

ORGANIZADORA:
LEIDE JANE MACEDO DA SILVA

PERSPECTIVAS e atualidades no Direito

Esta coletânea de artigos nasce do esforço conjunto de pesquisadores, professores e profissionais do Direito que, movidos pelo compromisso com a produção científica de qualidade, reuniram aqui reflexões que dialogam diretamente com os desafios contemporâneos do mundo jurídico. Em um cenário em marcado por novas tecnologias, mudanças sociais profundas e a exigência de respostas jurídicas mais eficientes e humanizadas, cada texto presente nesta obra se propõe a iluminar questões relevantes, tensionar entendimentos consolidados e contribuir para o avanço do pensamento crítico.

Os artigos reunidos percorrem diferentes áreas e enfoques, mas compartilham uma característica essencial: a busca pela compreensão aprofundada dos fenômenos jurídicos que moldam a vida em sociedade. A pluralidade de perspectivas é, sem dúvida, uma das maiores contribuições da obra, pois permite que o leitor se aproxime de múltiplas interpretações e amplie seu repertório crítico.

Mais do que um compêndio de textos, esta coletânea representa um espaço de diálogo. Diálogo entre gerações acadêmicas, entre áreas distintas do Direito, entre a pesquisa tradicional e as novas abordagens que emergem diante das transformações sociais e tecnológicas. Ao promover esse encontro de ideias, a obra reafirma a importância da interdisciplinaridade, da pesquisa comprometida e do debate qualificado como pilares para o fortalecimento das instituições jurídicas e para a formação de profissionais mais conscientes e preparados.

Que esta leitura inspire novas pesquisas, provoque questionamentos, estimule debates e contribua para a construção de uma prática jurídica mais reflexiva, ética e conectada com as demandas da sociedade contemporânea. A cada leitor, desejamos que esta coletânea sirva como fonte de aprendizado, inspiração e, sobretudo, como convite permanente ao pensamento crítico.

ISBN 978-65-6006-251-1



9 786560 062511 >

PERSPECTIVAS
e atualidades
no Direito

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
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"

A Expert Editora não se responsabiliza por quaisquer posições, opiniões e condutas compartilhadas nesta obra, sendo o conteúdo da obra de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SILVA, Leide Jane Macedo da. Perspectivas e atualidades no Direito / organizado por Leide Jane Macedo da Silva. – Belo Horizonte, MG: Editora Expert, 2025. 254 p.
ISBN: 978-65-6006-251-1
Direito . 2. Direito digital. 3. Inteligência artificial – Aspectos jurídicos. 4. Proteção de dados – Leis e legislação. 5. Inovações tecnológicas – Direito. I. Silva, Leide Jane Macedo da, org. II. Título.
CDD: 340 CDU: 34(81)
Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

Índices para catálogo sistemático:

Direito / Atualidades Jurídicas / Direito Digital – 340 / 34(81)

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel

Cavaco Picanco Mestre

Universidade Autónoma de Lisboa, Escola.
Superior de Desporto de Rio Maior, Escola.
Superior de Comunicação Social (Portugal),
The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo

Universidad de los Andes, ISDE, Universidad
Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

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

Prof. Dr. Gladston Mamede

Advogado e escritor

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. Javier Avilez Martínez

Universidad Anahuac, Universidad
Tecnológica de México (UNITEC), Universidad
Del Valle de México (UVM) (México)

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. Leonardo Gomes de Aquino

UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm

Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud

Faculdade de direito Universidade
Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Fêres

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra

Universidad Continental sede Huancayo,
Universidad Sagrado Corazón (UNIFE),
Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura

Universidade Estadual De Montes Claros

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues

Centro Universitário Unihorizontes
e 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

ORGANIZADORA

Leide Jane Macedo da Silva

AUTORES (AS)

Ana Clara da Cunha Peixoto Reis	Leide Jane Macedo da Silva
Ana Paula Dos Santos	Luiz Henrique Soares de Jesus
Camila Nunes Coelho Lage	Marcos Souza Lima
Carlos Eduardo Silva da Cunha	Rodrigo Almeida Magalhães
Fernanda Nogueira	Taís de Souza Oliveira
Igor Montalvão Souza Lima	Teresa Cristina da Cunha Peixoto
João Pedro Vitral Soares	Walter Calza Neto

SUMÁRIO

Os data brokers: Corretores de dados invisíveis, regulação e limites da autonomia privada.....	9
--	---

Leide Jane Macedo da Silva

A independência profissional do advogado.....	27
---	----

Marcos Souza Lima

Responsabilidade algorítmica na sociedade digital contemporânea.....	55
--	----

Fernanda Nogueira, Walter Calza Neto

Transferência internacional de dados: Análise jurídica	77
--	----

Ana Paula Dos Santos

Proteção de dados pessoais e responsabilidade civil do médico.....	107
--	-----

Carlos Eduardo Silva da Cunha

Autonomia privada e boa-fé objetiva em contratos empresariais: critérios de interpretação pós-lei da liberdade econômica.....	127
---	-----

Igor Montalvão Souza Lima

Herança digital: Reflexões jurídicas sobre o impacto do patrimônio digital no direito das sucessões	149
---	-----

Ana Clara da Cunha Peixoto Reis, Taís de Souza Oliveira, Teresa Cristina da Cunha Peixoto

O dilema da responsabilização civil da pessoa com deficiência psicossocial e intelectual: entre a equidade e a reparação	181
--	-----

Luiz Henrique Soares de Jesus

Escrow account e agentes fiduciários de conta garantida: Da Lei 14.711 Às práticas em M&A e de proteção patrimonial.....	211
--	-----

Camila Nunes Coelho Lage

Problema do custo marginal de coase aplicado a sistema de preços dinâmicos no âmbito de lojas virtuais.....	237
---	-----

João Pedro Vitral Soares, Rodrigo Almeida Magalhães

OS DATA BROKERS: CORRETORES DE DADOS INVISÍVEIS, REGULAÇÃO E LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA

Leide Jane Macedo da Silva¹

RESUMO

O artigo analisa a atuação dos corretores de dados (data brokers), que coletam e agregam informações de diversas fontes para comercializá-las ou licenciá-las a terceiros, gerando preocupações sobre privacidade e ética devido à falta de transparência e regulação. A comercialização de dados como ativos econômicos enfrenta desafios legais e éticos, especialmente em relação à autonomia privada e ao consentimento informado. O estudo revisa a literatura, examina casos específicos e considera legislações como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nº 13.709/18 (LGPD) no Brasil, destacando a necessidade de regulamentação rigorosa para proteger os direitos dos consumidores em um mercado de dados em rápida expansão.

PALAVRAS-CHAVE: Data brokers; comercialização de dados; mercado de dados; LGPD; privacidade; autonomia privada; proteção de dados pessoais.

ABSTRACT

This article analyzes the role of data brokers, who collect and aggregate information from multiple sources in order to commercialize or license it to third parties, raising concerns about privacy and ethics due to the lack of transparency and regulation. The commercialization of data as economic assets faces significant legal and ethical challenges, particularly regarding private autonomy and informed consent. The study reviews the relevant literature, examines

¹ Advogada Especialista em Direito e Tecnologia pela Faculdade Arnaldo. Mestra em Direito pela Puc Minas, área de concentração em Democracia, Autonomia Privada e Regulação. Doutoranda em Direito pela PUC Minas, na mesma área de concentração. Bolsista CAPES no curso de doutorado. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior -Brasil (CAPES) -Código de Financiamento 001.

specific cases, and considers regulations such as Brazil's General Data Protection Law (Law No. 13.709/18 – LGPD), highlighting the need for stricter oversight to safeguard consumer rights in an increasingly expanding data market.

KEYWORDS: Data brokers; data commercialization; data market; LGPD; privacy; private autonomy; personal data protection.

1. INTRODUÇÃO

Os corretores de dados (data brokers) desempenham um papel central na economia informacional contemporânea, atuando na coleta, organização e agregação de dados oriundos de fontes públicas e privadas para posterior comercialização ou licenciamento. Apesar de sua relevância econômica, tais práticas suscitam intensos debates éticos e jurídicos, sobretudo pela baixa transparência, pela ausência de relação direta com os titulares dos dados e pela insuficiência de mecanismos regulatórios específicos.

A dinâmica de comercialização de dados se sustenta na premissa de que informações pessoais podem ser tratadas como ativos econômicos. Entretanto, a assimetria informacional, o uso opaco dos dados e a possibilidade de usos abusivos tornam evidente a necessidade de regulação robusta. No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/18 (LGPD) busca equilibrar a liberdade econômica das empresas com os direitos fundamentais à privacidade e à autodeterminação informativa.

Este artigo examina os fundamentos jurídicos e éticos que envolvem a atuação dos data brokers, discute o contexto regulatório norte-americano e brasileiro e analisa os limites da autonomia privada na comercialização de dados pessoais.

2. DATA BROKERS, OS CORRETORES DE DADOS

Data Brokers ou corretores de dados são definidos como entidades que coletam, agregam e vendem dados pessoais e inferências derivadas desses dados. Segundo Abbott (2019), essas entidades são coletoras e vendedoras de dados provenientes de diversas fontes. Jerome (2018) destaca a ausência de um relacionamento comercial direto com os indivíduos cujos dados são coletados, o que muitas vezes limita a transparência para os consumidores. Alowairdhi e Ma (2018) sublinham a infraestrutura confidencial utilizada para armazenar e compartilhar esses dados.

A empresa Acxiom é uma das mais proeminentes corretoras de dados, com uma longa história de coleta de informações desde 1969. A empresa utiliza registros públicos, pesquisas com consumidores, e outras fontes para agregar dados sobre centenas de milhões de pessoas, processando trilhões de transações anualmente (Avast, 2021). Já a Datalogix, agora propriedade da Oracle, foca no rastreamento de padrões de comportamento de consumidores para impulsionar vendas, colaborando com plataformas como o Facebook para rastrear e influenciar compras (Avast, 2021).

A comercialização de dados por corretores é baseada na ideia de que informações pessoais podem ser tratadas como ativos econômicos. Nesse sentido, os corretores de dados constroem vastos bancos de dados com informações coletadas de registros públicos, pesquisas com consumidores e rastreamento de atividades online e offline. Essas informações são vendidas ou licenciadas a terceiros, gerando lucro a partir de dados que, embora agregados, são originários de indivíduos que podem não estar cientes de como suas informações estão sendo utilizadas.

3. OS DESAFIOS DE TRANSPARÊNCIA NA REGULAÇÃO AMERICANA

Nos Estados Unidos, o mercado de corretores de dados é historicamente marcado por baixa transparência e escassa regulação. Relatórios da Federal Trade Commission (FTC, 2012) e do Senado Americano (2013) apontam que os consumidores não possuem meios eficazes para saber quais entidades possuem seus dados, como foram coletados e para quais finalidades são utilizados.

A legislação proposta visa aumentar a transparência e fornecer aos consumidores mais acesso e controle sobre suas informações.

3.1 A NOVA LEI FEDERAL DE CORRETAGEM DE DADOS (PADFA) E SUAS IMPLICAÇÕES

Em 24 de abril de 2024, o presidente Biden sancionou a lei HR 815, que introduz a Lei de Proteção de Dados dos Americanos contra Adversários Estrangeiros de 2024 (PADFA). Esta nova legislação estabelece restrições significativas às vendas de dados estrangeiros por empresas dos EUA entrou em vigor em 23 de junho de 2024. O objetivo principal da PADFA é proteger dados sensíveis de cidadãos americanos contra acesso por países considerados adversários estrangeiros, especificamente China, Coreia do Norte, Rússia e Irã.

A lei proíbe que “corretores de dados” vendam, licenciem ou transfiram, mediante remuneração, “dados sensíveis pessoalmente identificáveis” de cidadãos americanos para os países adversários mencionados ou para entidades controladas por esses países.

A aplicação do PADFA será realizada pela Comissão Federal de Comércio (FTC), que tem autoridade para impor penalidades civis em caso de violações. A lei define corretores de dados e dados sensíveis de maneira abrangente, estabelecendo um novo conjunto de responsabilidades para as empresas.

Para entender plenamente o alcance do PADFA, é fundamental analisar as definições fornecidas pela lei:

• **Corretor de Dados:** Entidade que, mediante remuneração, disponibiliza dados pessoais não coletados diretamente do consumidor para terceiros, exceto quando atuam como prestadores de serviços.

• **Dados Sensíveis:** Incluem informações que identificam atividades online de um indivíduo, dados de geolocalização precisos, identificadores governamentais, informações de saúde, financeiras, biométricas, genéticas, comunicações privadas, credenciais de login, informações de calendário, fotos e vídeos.

• **País Adversário Estrangeiro:** Definido pela Seção 4872(d)(2) do 10 USC, inclui Coreia do Norte, China, Rússia e Irã.

• **Entidade Controlada por um Adversário Estrangeiro:** Empresas com 20% ou mais de propriedade por entidades desses países ou sujeitas ao controle desses países.

• **Provedor de Serviços:** Entidade que coleta, processa ou transfere dados em nome de outras entidades não adversárias.

A aprovação do PADFA adiciona uma nova camada ao já complexo cenário regulatório para corretores de dados e vendas transfronteiriças de dados. A lei exige que as empresas revisem e ajustem suas políticas e procedimentos de conformidade de dados, gerando impacto considerável no setor empresarial.

As empresas devem lidar com diferentes definições e limiares regulatórios. Por exemplo, o PADFA impõe um limite de 20% de propriedade estrangeira para controle, diferente de propostas do Departamento de Justiça dos EUA (DOJ). Além disso, a PADFA se alinha a uma Ordem Executiva recente que impõe restrições a transferências de dados para países preocupantes.

Empresas envolvidas na venda ou transferência de dados pessoais devem prestar muita atenção ao PADFA para garantir conformidade. As novas obrigações podem ser especialmente desafiadoras para empresas sujeitas a leis estaduais de corretagem de dados, como as *de Vermont, Califórnia, Oregon e Texas*, que possuem definições e requisitos diferentes.

As empresas devem:

1. Avaliar se suas atividades estão cobertas pelo PADFA.
2. Revisar e atualizar políticas e procedimentos de vigilância do cliente.
3. Assegurar conformidade com definições e limiares da PADFA e outras regulamentações pertinentes.

A implementação do PADFA representa um esforço significativo para proteger dados sensíveis de cidadãos americanos contra acessos por adversários estrangeiros. As empresas precisam agir rapidamente para ajustar suas práticas de gestão de dados e garantir conformidade com as novas exigências. O sucesso nessa adaptação será crucial para evitar penalidades e continuar operando de forma segura e eficiente no cenário global de dados.

4. CENÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, o arcabouço legal para o tratamento de dados pessoais é constituído por diversos instrumentos normativos, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo nº 12.414/11, o Marco Civil da Internet lei nº12.956/14, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nº 13.709/18 (LGPD). Esses dispositivos foram criados para garantir um tratamento justo e seguro dos dados pessoais, estabelecendo normas que devem ser seguidas por organizações públicas e privadas no manuseio dessas informações.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), inspirada no *General Data Protection Regulation* (GDPR) europeu, foi sancionada em 2018 e entrou em vigor em 2020, trazendo uma série de diretrizes e princípios que visam proteger os direitos dos cidadãos no contexto do uso de seus dados pessoais. Entre esses princípios, destaca-se a dignidade da pessoa humana, conforme estabelecido no artigo 2º, inciso VII, da LGPD. Este princípio é central na legislação brasileira e encontra respaldo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que

reconhece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana exerce uma forte influência normativa no ordenamento jurídico brasileiro, impactando diretamente a interpretação e a aplicação dos direitos fundamentais. No contexto da LGPD, esse princípio orienta a proteção dos dados pessoais, assegurando que os indivíduos tenham seus direitos resguardados contra abusos e garantido o controle sobre suas informações.

A LGPD não apenas estabelece normas técnicas, mas também reforça o compromisso do Brasil com a preservação da dignidade humana em um mundo cada vez mais digital e interconectado.

Dessa forma, a legislação brasileira consolidou um modelo normativo que privilegia a autodeterminação informativa e impõe limites claros às práticas empresariais envolvendo dados pessoais, exigindo transparência, finalidade legítima e respeito aos direitos dos titulares.

5. AUTONOMIA NA COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS

A autonomia privada, embora seja princípio estruturante do direito contratual, encontra limites significativos quando aplicada ao contexto da comercialização de dados pessoais. A assimetria informacional entre empresas e titulares, somada à complexidade tecnológica das práticas de tratamento de dados, compromete o exercício pleno dessa liberdade e pode justificar a intervenção regulatória para proteção de direitos fundamentais.

Embora a autonomia privada garanta às partes a liberdade de dispor de seus direitos e obrigações, no mercado de dados essa liberdade se torna tensionada. Em especial, porque a circulação e a negociação de dados muitas vezes envolvem informações coletadas sem o consentimento direto do titular, situação típica na atuação de corretores de dados.

Esse cenário suscita debates jurídicos e éticos sobre a legitimidade e os limites da autonomia privada na gestão e comercialização de informações pessoais.

5.1 AUTONOMIA NO DIREITO CIVIL

O conceito de autonomia privada no direito civil é fundamentado na liberdade das partes para gerirem seus próprios interesses, especialmente na celebração de contratos. Esse princípio é garantido pelo artigo 421 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), que estabelece que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Isso significa que, embora as partes sejam livres para celebrar contratos, essa liberdade deve respeitar o interesse público, a moral, e os bons costumes.

A autonomia, entretanto, não é absoluta. A Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) adicionou o artigo 421-A ao Código Civil, reforçando o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual. Em regra, portanto, a vontade das partes deve prevalecer, e a interferência estatal deve ser limitada. Todavia, essa intervenção torna-se legítima quando há vulnerabilidade, abuso de direito ou evidente desequilíbrio contratual.

Na comercialização de dados, a aplicação clássica da autonomia privada torna-se problemática. A assimetria informacional, característica marcante desse mercado, impede que o titular compreenda plenamente como seus dados são coletados, utilizados, compartilhados e comercializados. Sem conhecimento adequado, não há consentimento genuinamente livre e informado, o que compromete a legitimidade de eventuais contratos.

Por essa razão, a intervenção legislativa e regulatória pode ser necessária para assegurar direitos fundamentais, como a privacidade e a proteção de dados pessoais.

5.2 AUTONOMIA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída pela Lei nº 13.709/2018, redefine a autonomia privada no contexto da proteção de dados pessoais, estabelecendo hipóteses de tratamento dos dados pessoais e uma série de direitos para os titulares dos dados e impondo obrigações rigorosas às empresas que tratam essas informações.

Conforme o artigo 7º da LGPD, o tratamento de dados pessoais somente pode ocorrer nas hipóteses previstas pela lei, sendo a principal delas o consentimento do titular. Este consentimento deve ser livre, informado e inequívoco, conforme o artigo 8º, garantindo que o titular tenha plena ciência de como seus dados serão utilizados. Isso significa que a autonomia privada das empresas em comercializar dados é limitada pelo direito dos titulares de controlar o uso de suas informações pessoais.

A LGPD também impõe o princípio da finalidade, conforme definido em seu artigo 6º, inciso I, que determina que o tratamento de dados deve ocorrer para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades. Esse princípio limita a autonomia das empresas, obrigando-as a respeitar as finalidades para as quais os dados foram coletados e acordadas com o titular.

Outro elemento central é a autodeterminação informativa, expressa no artigo 18, que assegura ao titular direitos como acesso, correção, eliminação e oposição ao tratamento de seus dados. Isso significa que, ainda que exista contrato entre titular e empresa, sua autonomia para exercer tais direitos não pode ser suprimida ou limitada contratualmente.

A LGPD, portanto, inaugura um modelo de autonomia relacional e controlada: a liberdade contratual das empresas é equilibrada com a necessidade de proteger direitos fundamentais dos titulares. Empresas devem garantir práticas transparentes, seguras e compatíveis com a

legislação, preservando a autonomia privada sem violar a privacidade e a proteção de dados pessoais.

Desse modo, enquanto o direito civil tradicional privilegia a autonomia privada como expressão da liberdade contratual, a LGPD impõe limites substanciais a essa autonomia quando o objeto envolve dados pessoais. No contexto dos corretores de dados, esse tensionamento torna-se ainda mais evidente, já que tais agentes frequentemente comercializam informações coletadas de diversas fontes, muitas vezes sem consentimento direto.

Assim, a autonomia privada assume uma dimensão mais complexa e regulada, destinada a proteger os titulares diante da assimetria informacional e dos riscos inerentes ao mercado de dados.

6. NATUREZA JURÍDICA DA COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS

A comercialização de dados por corretores fundamenta-se na premissa de que informações pessoais podem assumir valor econômico e ser tratadas como ativos no mercado. Nesse modelo, grandes bases de dados são constituídas a partir de informações coletadas em múltiplas fontes, tais como, registros públicos, cadastros de consumo, pesquisas, rastreamento de navegação online e comportamentos offline. Uma vez agregadas, essas informações são vendidas ou licenciadas a terceiros, gerando lucro.

Ainda que muitas vezes se alegue que tais dados são tratados de forma anonimizada ou agregada, sua origem permanece atrelada a indivíduos reais, que frequentemente desconhecem o destino e a finalidade de suas informações. Nesse cenário, emergem desafios jurídicos e éticos relevantes, sobretudo em relação à transparência, ao consentimento e à autodeterminação informativa.

a) Consentimento Informado e Autonomia Privada

Um dos principais desafios jurídicos e éticos no contexto da comercialização de dados reside na questão do consentimento

informado. No Brasil, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nº 13.709/2018 (LGPD) e com regulamentações similares em outros países, os indivíduos devem ser devidamente informados e conceder consentimento livre e explícito para a coleta e o uso de seus dados pessoais.

Entretanto, corretores de dados frequentemente obtêm essas informações de maneira indireta, por meio de terceiros, bases públicas ou rastreamento de atividades, o que pode permitir que contornem a necessidade de consentimento direto e plenamente informado do titular. Essa prática coloca em xeque a real autonomia dos indivíduos e compromete a autodeterminação informativa, uma vez que o titular não participa de forma consciente do processo de coleta, circulação e comercialização de seus dados.

b) Accountability e Transparência na Comercialização de Dados

A autonomia privada dos corretores de dados é, contudo, limitada por princípios como accountability (responsabilização) e transparência, uma vez que ambos pilares essenciais da LGPD e de diversos sistemas regulatórios internacionais.

Empresas que comercializam dados devem demonstrar que a coleta e o uso das informações ocorrem de forma justa, lícita e compatível com as bases legais. Isso inclui:

1. informar os titulares sobre o tratamento de seus dados;
2. possibilitar acesso, correção e eliminação;
3. garantir aderência estrita às finalidades originais da coleta;
4. assegurar mecanismos adequados de segurança e governança.

O descumprimento dessas obrigações pode resultar em sanções significativas, como multas, medidas corretivas impostas pelo regulador e danos reputacionais. Portanto, *accountability* funciona

como contrapeso essencial à exploração econômica dos dados, assegurando que a autonomia dos agentes econômicos não suprima os direitos fundamentais dos indivíduos.

c) Regulação e Equilíbrio entre Direitos e Liberdades Econômicas

Embora a autonomia privada permita que corretores operem em um mercado que reconhece dados como ativos valiosos, a falta de transparência e o potencial de uso abusivo justificam a necessidade de regulação robusta. A LGPD, assim como outras legislações globais, busca equilibrar dois eixos fundamentais:

1. O direito dos indivíduos à privacidade e à proteção de dados pessoais.
2. A liberdade econômica das empresas na utilização de dados como insumos comerciais.

Esse equilíbrio evita que a autonomia privada dos corretores seja exercida de forma irrestrita e em prejuízo dos titulares. A regulação se torna, assim, um mecanismo de contenção, definindo limites claros, impondo obrigações e criando instrumentos de controle e fiscalização sobre a comercialização de dados pessoais.

d) Conscientização e Medidas Governamentais

A comercialização de dados evidencia também a necessidade de maior conscientização social e de políticas públicas eficazes voltadas à proteção dos cidadãos. Em uma sociedade digital na qual dados se convertem em moeda de troca, cresce o questionamento sobre o grau de exposição aceitável e sobre como os titulares podem manter controle sobre suas informações.

Investir em educação digital, fortalecer a cultura de proteção de dados e aprimorar mecanismos governamentais de fiscalização e punição são passos essenciais. Somente assim é possível assegurar

que os avanços tecnológicos e econômicos ocorram sem sacrificar a dignidade, a liberdade e a autonomia informacional dos indivíduos.

7. CONCLUSÃO

A atuação dos corretores de dados (data brokers) revela a complexidade do mercado informacional contemporâneo, no qual dados pessoais são transformados em ativos econômicos de alto valor. Embora tais agentes desempenhem papel relevante na economia digital, sua operação frequentemente ocorre de maneira opaca, desconectada do titular e com reduzida prestação de contas. Esse cenário evidencia a tensão estrutural entre liberdade econômica, privacidade e os limites da autonomia privada.

A análise realizada demonstra que, sem transparência e governança adequadas, o exercício da autonomia privada pelos data brokers tende a se sobrepor aos direitos fundamentais dos indivíduos, especialmente quando a coleta e a circulação de dados ocorrem sem conhecimento ou consentimento efetivo do titular. Por isso, mecanismos regulatórios robustos são indispensáveis. A LGPD, no Brasil, e legislações como a PADFA, nos Estados Unidos, representam avanços significativos ao estabelecerem critérios objetivos, bases legais claras e instrumentos de responsabilização capazes de mitigar assimetrias informacionais e promover maior segurança jurídica.

Para que o mercado de dados se desenvolva de forma legítima e sustentável, é essencial reforçar três pilares: (i) conformidade ativa e práticas de governança por parte das empresas; (ii) regulação atualizada e efetivamente aplicada pelos órgãos competentes; e (iii) empoderamento dos titulares, garantindo acesso, controle e compreensão sobre o tratamento de seus dados. O equilíbrio entre esses elementos permite compatibilizar inovação e desenvolvimento econômico com a proteção da dignidade humana e da autodeterminação informativa.

Em síntese, a autonomia privada no mercado de dados não pode ser exercida de forma ilimitada. A proteção de direitos fundamentais deve prevalecer sempre que houver risco de exploração, opacidade ou abuso. Construir um ecossistema de dados ético, transparente e responsável não é apenas uma exigência normativa, mas um requisito para a manutenção da confiança social em um ambiente digital cada vez mais complexo e interdependente.

REFERÊNCIAS

Abbott, T. (2019). **Data Brokers: The Collectors and Sellers of Personal Information.** Journal of Data Privacy and Security, 14(3), 45-62.

Alowairdhi, A., & Ma, T. (2018). Confidential Infrastructure for Data Brokers: Security Challenges and Solutions. International Journal of Information Security, 17(2), 123-139.

Avast. (2021). Data Brokers: Who Are They and What Do They Do? Avast Blog. Recuperado de <https://blog.avast.com/data-brokers-who-are-they-and-what-do-they-do>

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

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: ** mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: ** mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Marco da Internet. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: ** jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Estabelece Norma de Proteção e Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: ** mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Marco da Internet. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: ** mai. 2024.

BRASIL. **Lei ordinária 12.414, de 9 de junho de 2011.** Lei do Cadastro Positivo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 29 jun. 2014.

BRASIL. **Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm Acesso em: 11 jun. 2024.

EUA. Congresso. Câmara dos Representantes. Lei de Proteção de Dados dos Americanos contra Adversários Estrangeiros de 2024 (PADFA). Lei HR 815. Aprovada em 24 de abril de 2024. Washington, DC: GPO, 2024.

EUROPEAN UNION. **Regulation (EU) 2016/679** of the European Parliament and of the council. Official Journal of the European Union, 4 May 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 12 fev. 2025.

EUROPA. **General Data Protection Regulation (GDPR).** Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: ** jun. 2025.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Data brokers: a call for transparency and accountability.** FTC, 2014. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

Jerome, J. (2018). The Invisible Middlemen: Data Brokers and the Lack of Consumer Control. *Privacy and Technology Journal*, 12(4), 89-105.

UNITED STATES SENATE. **A Review of the Data Broker Industry: Collection, Use and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes.** Committee on Commerce, Science, and Transportation, 2013.

A INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL DO ADVOGADO

(THE LAWYER'S PROFESSIONAL INDEPENDENCE)

Marcos Souza Lima²

RESUMO: Através do método científico dedutivo e dos referenciais teóricos presentes no artigo 133 da Constituição da República de 1988, na Lei nº 8906/94, no Código de Ética e Disciplina da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, essa pesquisa analisa o princípio da independência do advogado, resgata e reafirma a importância desse profissional, bem como define resposta para o problema de como o causídico pode manter independência profissional em qualquer circunstância.

PALAVRAS-CHAVE: Advogado. Independência. Profissional. Importância. Técnica.

ABSTRACT: Through the deductive scientific method and the theoretical references present in article 133 of the Constitution of the Republic of 1988, in Law nº 8906/94, in the Code of Ethics and Discipline of the OAB (Order of Lawyers of Brazil) and in the General Regulation of the Statute of Advocacy and from the OAB, this research analyzes the principle of the lawyer's independence, rescues and reaffirms the importance of this professional and defines the answer to the problem of how the lawyer can maintain professional independence in any circumstance.

KEY-WORDS: Lawyer. Independence. Professional. Importance. Technique.

² Doutorando em Direito pela PUC – MG, mestre em Direito pela Universidade FUMEC – MG, especialista em Direito pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix – MG e advogado.

1 INTRODUÇÃO

Em algum momento, a necessidade de contratação do advogado surge para as pessoas, sejam elas físicas e jurídicas. Essa contratação será realizada através de Instrumento Particular de Prestação de Serviços ou Contrato de Trabalho.

O Advogado, profissional indispensável para a administração da justiça, art. 133 da CR/88 (Brasil, 1988), deve defender com independência os interesses de seu cliente, com o intuito de alcançar objetivos predefinidos. Não existe justiça sem observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, art. 5º, LV, CR/88 (Brasil, 1988), facilmente percebidos na representação técnica de um advogado qualificado.

Para garantir uma atuação técnica, o causídico deve manter no exercício profissional independência em qualquer circunstância, conforme o art. 31, § 1º, da lei 8.906/94 (Brasil, 1994). O advogado dependente não consegue obter excelência na prestação de serviços, seu posicionamento técnico não pode depender da aprovação não técnica do cliente. Por sua vez, a vontade do cliente/contratante não pode macular a independência profissional, sob pena de comprometer o resultado do trabalho.

Hoje, o advogado sofre uma crise de credibilidade perante a sociedade, seja pelo grande número de profissionais no mercado com formação incompleta/duvidosa ou pela falta de atualização ao longo dos anos de exercício profissional.

A imagem do patrono como profissional despreparado, ganancioso, manipulador e oportunista deve ser combatida. Através do método científico dedutivo e dos referenciais teóricos presentes no artigo 133 da Constituição da República de 1988, na Lei nº 8906/94, no Código de Ética e Disciplina da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), bem como no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, esse trabalho resgata e reafirma a importância do advogado, demonstrando como o causídico pode manter independência profissional em qualquer circunstância.

2 A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO

Uma das profissões mais tradicionais do mundo, a advocacia tem sua origem incerta. O momento inicial da atuação dos primeiros advogados não pode ser indicado com exatidão, todavia são nítidos os reflexos do trabalho desses profissionais para a evolução da humanidade.

Segundo Martinez Val (1981):

A advocacia, como defesa de pessoas, direitos, bens e interesses, teria nascido no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria, se forem considerados apenas dados históricos mais remotos, conhecidos e comprovados. Segundo um fragmento do Código de Manu, sábios em leis poderiam ministrar argumentos e fundamentos para quem necessitasse defender-se perante autoridades e tribunais. No Antigo Testamento recolhe-se idêntica tradição entre os judeus. No Egito, proibiam-se as alegações oratórias, para que as artes suasórias e os usos retóricos do defensor não influíssem nos juízes. (Martinez Val, 1981, p. 1-5 apud Lôbo, 2017, s/p).

Na mesma direção, Rossi (1990) afirma que “há quem localize na Grécia antiga, especialmente em Atenas, o berço da advocacia, onde a defesa dos interesses das partes, por grandes oradores como Demóstenes, Péricles, Isócrates, se generalizou e se difundiu (Rossi, 1990, p. 16, apud Lôbo, 2017, s/p). “Tais hipóteses, no entanto, não configuraram a existência de uma profissão, de uma atividade profissional permanente e reconhecida.” (Lôbo, 2017, s/p).

A advocacia surge de maneira organizada em Roma. Justiniano (1979, p. 3) explica que:

Se tomarmos por referência o mundo romano, ao qual nos vinculamos por tradição cultural,

poderemos encontrar traços evolutivos da advocacia, que poderia ser desdobrada em dois tipos de profissionais distintos: os advogados, como patronos e representantes das partes, e os jurisconsultos. Estes últimos, acreditados pela alta qualidade científica e moral de suas opiniões jurídicas, granjearam, ao longo da história romana, reconhecimento oficial, inclusive para vincular as decisões judiciais. Eram as responsia prudentium (daí, jurisprudência) que seriam levadas em conta no julgamento. Lê-se no preâmbulo das Instituições de Justiniano, voltadas à “mocidade que estuda as leis”, que este Imperador, em 530-533, promoveu a reunião nos cinquenta livros do Digesto ou Pandectas do direito romano antigo, nomeadamente dos pareceres, opiniões e obras dos jurisconsultos romanos[...]. (Justiniano, 1979, p. 3 apud Lôbo, 2017, s/p).

Isso constitui, de acordo com Corrêa (1986),

a fonte básica do sistema jurídico romano-germânico. Em Roma, inicialmente, a advocacia forense era tarefa cometida apenas aos patrícios, que a desempenhavam como Patronos de seus pares e clientes (patronus), porque somente eles tinham acesso ao direito. Após a Lei das XII Tábuas, em mais ou menos 450 antes de Cristo, com a vitória política da plebe, cessou tal monopólio do direito, aumentando o número de advogados leigos e plebeus postulando em juízo (advocatus) [...]. (Corrêa, 1986, p. 1-24 apud Lôbo, 2017, s/p).

No Brasil, o Direito e a advocacia foram construídos sobre grande influência do Direito praticado em Portugal, França, Alemanha e Itália. Esses países herdaram as conquistas do Direito Romano. Segundo Venosa:

Os Estados de direito ocidental, como o nosso, herdaram sua estrutura jurídica do Direito Romano. O Direito Romano nunca morreu; mesmo após as invasões bárbaras, continuou a ser aplicado por aqueles que subjugarão Roma. Suas instituições revelaram-se como uma arte completa e uma ciência perfeita. Suas máximas fornecem, até hoje, ao direito moderno, um manancial inesgotável de resultados inocentes. Ao pesquisar as origens de nosso Direito, inevitavelmente retornamos às fontes romanas. Não existe, doutra parte, nenhuma legislação antiga tão conhecida como a romana. Os monumentos legislativos e doutrinários que chegaram até nós permitem um acompanhamento das variações do Direito Romano, de suas origens até a época moderna e, raramente, tais variações deixam de afetar o direito que ora aplicamos. (Venosa, 2009, p. 27-28).

A advocacia no Brasil possui uma história rica. Para o eterno Aristoteles Atheniense:

A história da advocacia brasileira compreende três períodos. O primeiro, relativo à experiência recolhida da Ordem dos Advogados de Paris e de outras organizações internacionais. O segundo, caracterizado pela definição, evolução e consolidação do ideário corporativo, com a criação do Instituto dos Advogados Brasileiros (7/8/1843).

O discurso de inauguração do IAB foi proferido pelo primeiro presidente, Francisco Gê Acayaba de Montezuma, e teve como parâmetro o regulamento da profissão de advogado na França. Naquela peça, Montezuma definiu as diretrizes e justificativas da nova instituição, que não se prestaria a ser somente uma corporação de ofício. A seu ver, ainda não era o momento de se criar a OAB em um país que vinha de uma independência recente. Esta somente seria eficaz quando a Nação houvesse sistematizado

os seus serviços públicos, à semelhança do que ocorrera com o Estatuto dos Advogados de Lisboa. Os advogados, nos primeiros tempos, não lutavam pelos direitos civis ou pelas garantias individuais, mas pela institucionalização de suas prerrogativas profissionais, então dispersas e confusas. O terceiro e último ciclo, teve início com a Ordem dos Advogados do Brasil (Dec. 19.408 de 18/11/30), surgida no bojo de uma revolução institucional, motivada pelas ideias de construção de uma nova ordem jurídica e pela necessidade de se modernizar o Estado brasileiro. O primeiro presidente da OAB foi Levi Carneiro, que presidira, também, o IAB, envolvendo-se com a Revolução de 1930, tendo contribuído na elaboração do Código Eleitoral (1932) e presidido a Constituinte em 1933, ajudando na sua consolidação. É bem de ver que, somente nesta terceira fase, nas lutas contra o Estado Novo (1937-1945) e pela sua autonomia estatutária (1945-1963), com a defesa do Estado de Direito (1964-1968), ocorreu o processo de evolução interna da OAB. A princípio, o exercício da advocacia importou em confrontos entre os rábulas provisionados pelo Império e a República, com os bacharéis formados pelas Escolas de Direito. Os provisionados constituíram uma presença lúcida nas comarcas onde foram pioneiros, pois, eram bacharéis práticos e civilizadores do interior do Brasil. Os primeiros anos do IAB geraram ampla e vasta literatura sobre o tema. Na novel instituição conviviam representantes de diferentes frações da elite, sem que fosse possível costurar a sua transformação na OAB, dotando-a do alcance que veio a ter após a sua aguardada criação, em data imprevisível. Desde então, tivemos, de um lado, os práticos, que tiveram marcante presença em nossa formação jurídica, deslocando-se às comarcas mais distantes, onde não havia atrativo para o bacharel recém-formado. De outra margem, os egressos das Faculdades de São Paulo e Olinda, constituindo a

elite da profissão, que, mais tarde, se envolveram nas lutas abolicionistas, mas que não tinham um projeto nacional do Direito que iriam exercer. Esta consciência jurídica somente surgiu com Ruy Barbosa, que, com tenacidade e lealdade aos ideais que encarnava e graças à sua inventividade jurídica, obteve do Supremo Tribunal Federal a evolução do remédio legal do “habeas corpus” em mandado de segurança. Tratava-se de uma forma especial de diferenciar a proteção da liberdade pelo Estado das ações cometidas pelo mesmo Estado contra os direitos individuais. O moderno papel da corporação dos advogados, com o passar dos anos, evoluiu na busca de convicções em argumentos que justificam os fundamentos democráticos do Estado, não como mera legalidade, mas, sobretudo, como ordem legal legítima. (Atheniense, 2019, s/p).

O advogado é a pessoa física, bacharel em Direito aprovado no exame da OAB. O Exame de Ordem tem como finalidade avaliar o conhecimento e a capacidade do bacharel interessado em se tornar advogado. Trata-se de um exame de suficiência, o candidato precisa demonstrar que está apto ao exercício da advocacia.

Segundo De Plácido e Silva:

Num sentido amplo, advogado é toda pessoa que patrocinando os interesses de outrem, aconselha, responde de direito e lhe defende os mesmos interesses, quando discutidos, judicial ou extrajudicialmente. Num sentido mais restrito, o advogado é toda a pessoa legalmente habilitada e autorizada a exercer a advocacia ou procuradoria judicial, para o que deve, precipuamente, deve achar-se devidamente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil. Neste particular, então, será ele o patrono ou patrocinador da causa ou ação posta em juízo, como representante de uma das partes litigantes e que, com

os seus conhecimentos jurídicos, defende os direitos que lhe são confiados, a fim de que retornem a sua posição normal e fiquem livres de importunações ou ameaças que os perturbem. (Silva, 2002, p. 42).

Ademais, a Constituição da república de 1988 elevou o advogado a profissional indispensável à Administração da Justiça. Para o Ministro Alexandre de Moraes:

A Constituição de 1988 erigiu a princípio constitucional a indispensabilidade e a imunidade do advogado, prescrevendo em seu art. 133: “O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Tal previsão coaduna-se com a necessária intervenção e participação da nobre classe dos advogados na vida de um Estado democrático de direito. (Moraes, 2004, p. 541).

Segundo Führer e Milaré:

Como se disse alhures, o fato de ser indispensável na atuação descrita reforça a doutrina, que confere à função do advogado, enquanto atuando no processo, nítido caráter de múnus público, enfraquecendo a teoria de que a atividade por ele desenhada é privada e liberal. (Führer; Milaré, 2007, p. 92-93).

O caput do artigo 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB complementa a redação Constitucional, apresentando a função social do advogado:

Art. 2º: O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da

paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. (Ordem dos Advogados do Brasil, 1995, s/p).

Assim, o advogado tem uma relevante função social, uma vez que deve ser defensor da democracia e cuidar para que a Justiça e a paz social sejam preservadas. A imagem do patrono como profissional despreparado, ganancioso, manipulador e oportunista deve ser combatida, sua atuação é guiada por sua missão social, seu trabalho beneficia a coletividade e garante a preservação do ordenamento jurídico.

Tal conclusão pode ser observada nos parágrafos primeiro e segundo, do artigo 2º, da Lei 8.906/94 (dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB):

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público. (Brasil, 1994).

A importância do advogado, já demonstrada através de sua relevante função social e da natureza de múnus público da prática profissional, deve ser preservada através de uma atuação técnica e independente.

3 A CONTRATAÇÃO DO ADVOGADO

Comprovada a importância do advogado, é cediço que a pessoa física ou jurídica, em algum momento, precisará contratar esse profissional. Trata-se de uma vontade e/ou necessidade, amparadas

pelo princípio da autonomia privada. Para Fiuza, Almeida e Leite Ribeiro:

A idéia de contrato não pode mais ser a de simples acordo de vontades. A contratualidade evoluiu da autonomia da vontade para a autonomia privada. Ninguém celebra contratos simplesmente porque quer, mas porque movido pelas necessidades e desejos, ou quem sabe só por estes, os mais diversos. (Fiuza; Almeida; Leite Ribeiro, 2008, p. 11).

Na esfera privada, a contratação do causídico pode ser feita de duas formas, através de: Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios ou Contrato de Trabalho.

A contratação através do Instrumento Particular de Prestação de Serviços advocatícios deve ser adotada quando o cliente necessita do trabalho do advogado de forma eventual, para resolver uma ou mais demandas. Essa forma de contratação é a ideal, o cliente pode optar em contratar o advogado ou sociedade de advocacia sem ter que arcar com verbas trabalhistas. Esse contrato é de natureza cível.

Lado outro, algumas pessoas jurídicas, em função da grande necessidade que possuem, optam em adotar um núcleo jurídico interno. Assim, estes advogados serão empregados da pessoa jurídica contratante e receberão os benefícios da legislação trabalhista.

Ocorre que a pessoa jurídica que escolhe essa forma de contratação possui um risco alto de ser condenada em processos trabalhistas, cujos reclamantes serão os próprios advogados empregados que outrora a representavam em juízo. Para evitar esse imbróglio, a solução a ser adotada é a terceirização do departamento jurídico.

Desse modo, para a redução dos riscos trabalhistas, as pessoas jurídicas devem extinguir ou reduzir ao máximo os seus núcleos jurídicos internos, contratando sociedades de advocacia, através de

instrumento de prestação de serviços advocatícios, para solução de suas demandas jurídicas.

Segundo Quagliato:

A terceirização de serviços jurídicos possui um importante papel na economia global. Nas últimas décadas, muitas companhias têm optado pela terceirização das atividades jurídicas, o que tem permitido às organizações uma gestão de seus negócios com uma maior eficiência e com um custo reduzido. Para pequenas empresas, a terceirização de serviços proporciona um caminho bem sucedido para desempenhar os negócios dentro de um determinado orçamento. Para grandes companhias, terceirização permite uma drástica redução de custos. Além disso, a terceirização de atividades jurídicas pode permitir à companhia a exploração de novos mercados e áreas que não seriam alcançadas sem a participação de “prestadores especializados”. Ao optar pela terceirização de serviços jurídicos, as companhias devem considerar suas necessidades gerenciais e administrativas, avaliando como a terceirização irá contribuir com a valoração da empresa. Muitas organizações terceirizam atividades e funções que não estão diretamente relacionadas com o núcleo de seus negócios. Terceirizar as atividades jurídicas tem sido uma prática comum mesmo para companhias com advogados internos, os chamados “in-house counsels”. Em qualquer área do negócio, o objetivo da terceirização é criar uma maior eficiência operacional à empresa, assegurando que a equipe de advogados interna estará livre para desenvolver as tarefas mais críticas e/ou estratégicas. (Quagliato, 2007).

Assim, a terceirização do departamento jurídico torna-se uma ferramenta eficaz na solução dos problemas e um instrumento otimizador de resultados.

Para atender de maneira mais organizada e eficiente os seus clientes, os advogados devem reunir-se em sociedades de advocacia. Essas últimas podem ser sociedade de advogados ou sociedade unipessoal de advocacia, ambas com natureza de sociedade simples, nunca empresarial (art. 16 da lei nº 8906/94). Como garantia para o contratante dos serviços, a mesma lei traz a seguinte previsão em seu artigo 17:

Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer. (Brasil, 1994).

Faz-se mister, ainda, trazer à baila como os advogados se organizam em um escritório de advocacia. Dentro dessa estrutura, o patrono pode ser sócio, associado ou empregado.

O sócio é o advogado que através do contrato social ou ato constitutivo de sociedade unipessoal de advocacia estabelece direitos e obrigações com a finalidade de desenvolver sua sociedade de advocacia. A sociedade de advogados possui dois ou mais sócios. Entretanto, na sociedade unipessoal de advocacia, pode-se notar a presença de apenas um sócio, ou melhor, um advogado detentor ou titular das quotas societárias.

Já o advogado empregado possui relação de emprego com o seu empregador (artigos 2º e 3º da CLT). O vínculo empregatício caracteriza-se pelos seguintes elementos: Pessoa física, personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. (Brasil, 1943). Contudo, a relação de emprego não retira do causídico “a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia”, segundo o art. 18 da lei nº 8.906/94 (Brasil, 1994).

Por sua vez, o advogado associado não é empregado, muito menos sócio, é o profissional que se associa à sociedade de advocacia,

sem vínculo de emprego, como o intuito de participar dos resultados, de acordo com o art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. (Ordem dos Advogados do Brasil, 1994, s/p). Assim como a sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia, os advogados associados, conforme o art. 40 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB:

[...] respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer. (Ordem dos Advogados do Brasil, 1994, s/p).

Algumas sociedades de advogados contratam advogados associados que, na verdade, são utilizados como advogados empregados. Essa prática vil não encontra amparo no Judiciário conforme decisões do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais:

ADVOGADO ASSOCIADO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. 1. Embora haja nos autos a formalização do contrato de associação entre autor e réu, tal elemento, por si só, não afasta a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes, se verificado que, no plano fático, o autor atuava como empregado do réu. 2. Incidência do art. 3º, da CLT e do princípio da primazia da realidade sobre a forma. 3. No caso, restou devidamente comprovada a subordinação jurídica do autor, uma vez que não dispunha de autonomia na prestação dos serviços. 4. Elementos como: o comparecimento diário, com controle velado da jornada, a submissão das peças processuais a estilos padronizados e à apreciação dos superiores

hierárquicos, bem como a obrigatoriedade da assinatura do contrato de associação para a prestação dos serviços demonstram que o autor não atuava como associado, mas como empregado do réu. 5. Sentença mantida. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010677-25.2015.5.03.0109 (RO); Disponibilização: 18/12/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1158; Órgão Julgador: Quarta Turma; Redator: Paula Oliveira Cantelli). (Brasil, 2018).

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADVOGADO. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO E CONTRATO DE EMPREGO. O contrato de associação previsto nos arts. 39 e 40 do RGOAB e o de emprego de advogado, nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT e disposições da Lei nº 8.906/94, embora se assemelhem no tocante à pessoalidade, diferem substancialmente em diversos pontos. Quanto ao objeto do contrato de associação há prévio delineamento das causas em que o associado atuará, como, por exemplo, um processo específico, determinado cliente, ramo do direito, instância, etc., já o contrato de emprego é feito para a prestação de serviços advocatícios sem prévia delimitação de atuação; a remuneração dessas duas figuras contratuais também difere, visto que a associação, para afastar o vínculo de emprego, deve ensejar a efetiva participação nos resultados do negócio de prestação de serviços advocatícios (art. 39 do RGOAB), pois o associado responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente (art. 40 do RGOAB) a caracterizar a participação no risco do negócio, o que é incompatível com o contrato de emprego, em especial o por remuneração mensal fixa sem objeto específico previamente contratado, visto que este denota a alienação de mão de obra intelectual de forma onerosa; o tempo destinado ao cumprimento do contrato de associação é livre, devendo se ater apenas ao necessário cumprimento das obrigações previamente estabelecidas, enquanto no contrato de

emprego advocatício há o controle da disponibilidade do advogado, ainda que de forma rarefeita, podendo o escritório empregador exigir dele o cumprimento de atividades em momentos determinados conforme o interesse do escritório e em razão de seu *jus variandi*, como, por exemplo, determinando que um advogado empregado interrompa sua atividade interna e vá substituir um outro em uma audiência, visto que esses pressupostos da relação de emprego coexistem com a isenção técnica e independência profissional inerentes à advocacia, conforme expressamente dispõe o art. 18 da Lei nº 8.906/94, mas não excluem a tipificação para fins dos arts. 2º e 3º da CLT. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0000849-72.2014.5.03.0001 RO; Data de Publicação: 06/11/2015; Disponibilização: 05/11/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 127; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira; Revisor: Jales Valadao Cardoso). (Brasil, 2015).

No mesmo sentido o colendo Tribunal Superior do Trabalho:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FLAGRANTE EQUÍVOCO NA ANÁLISE DO ATENDIMENTO DO PRESSUPOSTO INTRÍNSECO CONTIDO NO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. Tendo em vista o flagrante equívoco na análise do atendimento do pressuposto intrínseco contido no art. 896, § 1º-A, I, da CLT, acolhem-se parcialmente os embargos de declaração para prosseguir no exame do agravo apenas quanto ao tópico negativa de prestação jurisdicional. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A leitura dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional revela que houve manifestação expressa acerca dos pontos indicados pela parte

reclamada, especialmente no sentido de que “o fato de a autora haver celebrado “Contrato de Associação de Advogado Associado” (id d3eb192) torna-se irrelevante em razão das provas dos autos demonstrarem a presença de todos os elementos do vínculo empregatício na relação estabelecida”. Constou, ainda, que reclamada, ao apresentar fato impeditivo ao direito da autora, atraiu para si o ônus da prova, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, do qual não se desincumbiu. Outro ponto esclarecido foi o de que reconhecido o vínculo empregatício entre as partes, faz jus o autor ao pagamento das verbas rescisórias, inclusive férias com 1/3, uma vez que a reclamada não comprovou o pagamento das mesmas. Incólumes, portanto, os arts. 93, IX, da Constituição, 458 do CPC e 832 da CLT. Agravo não provido” (ED-Ag-AIRR-11119-66.2014.5.01.0081, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 18/10/2019). (Brasil, 2019).

Independente do modelo de contratação a ser escolhido pela pessoa física ou jurídica, ou da forma como as sociedades de advocacia se organizam internamente, os advogados prestadores de serviços ou empregados devem manter independência profissional em qualquer circunstância.

4 A INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL DO ADVOGADO

A independência é uma palavra bastante difundida na sociedade brasileira, remete à liberdade ou autonomia. Segundo o dicionário Lello Universal:

Independência, s.f. Estado ou qualidade do que é independente. Falta, isenção de dependência. Libertação. Condição de um Estado ou poder, que não está subordinado a outro: Portugal reconquistou

a sua independência em 1640. Carácter independente: revelar independência. Meios de fortuna que permitem viver independentemente: ganhar a sua independência. (Grave; Coelho, s.d., p. 1339).

Para De Plácido e Silva, a independência é:

Oposto à dependência (subordinação, sujeição, ligação) exprime o estado das coisas que se mostram livres, sem qualquer ligação ou conexão com as demais. No sentido jurídico, no entanto, independência não possui ou não é tida no conceito absoluto de liberdade irrestrita, liberdade sem qualquer sujeição, liberdade de fazer o que se queira, sem qualquer respeito às demais coisas. Mostra a situação da pessoa, de um órgão ou de uma coletividade, que está diretamente submetida à autoridade de outra pessoa, de outro órgão ou de outra coletividade. É livre na sua direção e na prática de atos, que se refiram a seus interesses ou ao desempenho de suas finalidades. A independência pode ser compreendida, ainda, numa face econômica e numa face jurídica. A independência econômica revela a situação de prosperidade ou a posse de bens materiais, que assegura uma vida livre de sujeição ou dependência econômica a qualquer outra, podendo, assim, suprir por si mesma suas necessidades materiais. A independência jurídica é a que coloca a pessoa fora da autoridade de outra, para que possa agir por si mesma, não necessitando da intervenção de outrem para que pratique os atos jurídicos de seu interesse. É situação decorrente da capacidade jurídica, como a dependência demonstra a incapacidade. Em relação as instituições, a independência jurídica se apresenta como a ausência de qualquer mando ou autoridade de outro órgão na sua administração, embora possa existir entre eles uma certa interferência de ordem administrativa, em virtude da qual tenham que atuar

ou agir em harmonia, na defesa de interesses comuns. É o caso dos poderes públicos, independentes e harmônicos entre si. Neles, como se evidencia, está a exata compreensão do sentido independência, na acepção jurídica, relativa às instituições: cada uma é independente no exercício de suas funções e atribuições, de modo que uma não investe no poder jurisdicional da outra. Mas é independência relativa, pois que entre si há uma interdependência que as orientam e harmonizam para a realização de objetivos de interesse comum. (Silva, 2002, p. 425).

A CR/88 traz em seu texto a independência e harmonia entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 2º), a independência nacional como princípio que rege as relações internacionais da República Federativa do Brasil (art. 4º) e a independência funcional como princípio institucional do Ministério Público (art. 127, § 1º) e da Defensoria Pública (art. 134, § 4º). (Brasil, 1988).

Na advocacia, a independência profissional é a liberdade ou autonomia que o advogado possui em sua atividade. Essa atuação independente possui íntima relação com a deontologia ou ética profissional.

Em tempos de bastante concorrência, onde os instintos primitivos podem sobressair, a ética profissional deve ser estimulada e valorizada pela sociedade. A ética serve como guia para a conduta do profissional.

Segundo Tiago Ferreira:

Pode-se dizer que Deontologia Jurídica é sinônimo de Ética-Profissional, sendo, portanto, elemento essencial na delimitação de condutas dos profissionais do Direito. A ética e a moral são de extrema importância no desenvolver da profissão, uma vez que o operador do Direito tem o papel fundamental de atender à satisfação dos direitos dos cidadãos, onde atuará com probidade e evitará os possíveis abusos

advindos do Poder Público, seja como Advogado, Juiz, membro do Ministério Público, Defensor Público, bem como os demais profissionais jurídicos que atuem em prol dos princípios éticos e constitucionais. (Ferreira, 2018).

A Ordem dos Advogados do Brasil, através de seu Código de Ética e Disciplina, estabelece normas de conduta para os advogados. Conforme os incisos I e II, do parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Ética e Disciplina da OAB, o advogado, balizado pela ética profissional, deve “preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade”, bem como “atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé”. (Ordem dos Advogados do Brasil, 1995).

Nota-se que a independência profissional é um princípio, um dever ético do causídico e pode ser observada nos parágrafos, do artigo 31, da lei 8.906/94:

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. (Brasil, 1994).

Segundo Josaphat Marinho:

No prefácio ao livro do *batonnier* Henry Robert, o jurista português Pinto Loureiro resumiu a três as qualidades fundamentais do advogado: competência técnica, independência e ética profissional.

Desdobrou a competência técnica na formação cultural e na formação profissional, do que resulta conveniente habilitação literária e jurídica. A independência deve afirmar-se diante do cliente e das “pressões de qualquer ordem” como autonomia de pensar e agir. A ética exige “perfeita probidade pessoal e profissional”. Pressupõe que o advogado não pode falsear os fatos, nem as idéias ou doutrinas. (Marinho, 1996, p. 5)

Segundo Humberto Alves de Vasconcelos Lima:

Princípio consagrado na deontologia forense e resguardado por sobejo amparo legal e fundamento constitucional, a independência funcional garante ao advogado total desvinculação a qualquer elemento capaz de condicionar ou orientar sua atuação profissional ou mesmo de interferir em sua liberdade de convicção, ressalvadas as expressas limitações legais. Tal garantia, além de possibilitar ao advogado uma atuação livre de coações morais e interferências que poderiam lhe constranger, constitui também verdadeiro dever do profissional – conforme preceitua o art. 2º, parágrafo único, inciso II, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – exortando-o a afastar tais ingerências, tanto em seu ministério privado, como no âmbito funcional, visando, assim, tutelar os interesses de seu cliente e contribuir para a afirmação e consolidação da independência da classe advocatícia em geral. (Lima, 2010, s/p).

Para Carlos Roberto Faleiros Diniz:

A independência do advogado, (sic) revela-se até mesmo antes de aceitar o serviço, devendo, com paciência, colher todas as informações fáticas

possíveis do constituinte, examinar todos os aspectos jurídicos da questão diante das provas apresentadas e da legislação que lhe é aplicável, a ponto de convencer-se de seus direitos, alertando o cliente para os pontos falhos e riscos da causa, não a aceitando, se temerária e decorrente de mero espírito de emulação. Uma vez contratado o serviço, deve apressar-se em ajuizar a ação ou elaborar a contestação, ou, se o caso, o recurso, expondo as razões de forma clara e sucinta, em discurso direto e simples, de sorte a facilitar a compreensão do julgador, sem os excessos de transcrições doutrinárias e jurisprudenciais, permitindo que o julgador, ao apreciar a peça, o faça com simpatia, pela compreensão fácil da narração fática e fundamentos jurídicos sustentados. (Diniz, 2002, p.7).

A independência no exercício da advocacia é também uma garantia para o cliente. O advogado dependente não consegue obter excelência na prestação de serviços, seu posicionamento técnico não pode depender da aprovação não técnica do cliente. Por sua vez, a vontade do cliente/contratante não pode macular a independência profissional, sob pena de comprometer o resultado do trabalho.

Para Paulo Lôbo:

O maltrato sofrido pelo advogado, em sua independência ou dignidade profissionais, não apenas lhe diz respeito individualmente, mas a toda a classe. Contra ele deve reagir imediata e adequadamente, fazendo constar no processo ou fora dele o que for necessário, levantando provas, para comunicar o fato à Ordem e promover as representações devidas. É seu direito-dever defender as prerrogativas da profissão, legal e eticamente, não podendo ser submisso, omisso ou conivente. Não pode, todavia, exceder os limites da reciprocidade, nem abusar de seu direito isonômico. Decidiu o STJ (REsp 684.532) que a ofensa de juiz a

advogado em audiência é crime contra a honra, não apenas abuso de autoridade, pois enquanto este tem como objeto a atuação da autoridade pública, “no tocante aos crimes contra a honra, a objetividade jurídica em nada incide na preocupação do desvio do agente público, mas no fato de sua responsabilidade, como pessoa, em respeito à honra (objetiva ou subjetiva) de outrem”, admitindo-se o recebimento da queixa-crime pela difamação e seu julgamento pelo juízo competente. Sem independência, a advocacia fenece. Sem dignidade, ela se amesquinha (Lôbo, 2017, s/p).

Na visão de Carlos Roberto Faleiros Diniz:

O Princípio da independência do advogado está intimamente ligado ao pressuposto do permanente estudo e aperfeiçoamento do profissional. O advogado deve permanecer em constante e permanente estudo do direito e das ciências, de sorte a poder preconizar soluções aos conflitos, consultas e casos postos à sua análise. O profissional que não se aperfeiçoa permanentemente não se torna um verdadeiro advogado e não adquire a independência moral e intelectual tão necessárias, quanto indispensáveis, ao efetivo e eficiente exercício da advocacia (Diniz, 2002 p.8).

Além disso, o patrono não pode deixar-se influenciar pelo poder econômico do contratante. A condição financeira do cliente não pode condicionar a atuação do causídico, sob pena desse profissional perder a sua independência técnica. O alto nível técnico do advogado tende a garantir maior respeito do cliente e a sua independência também na esfera econômica.

Para combater a interferência do contratante em sua liberdade de convicção, o advogado deve demonstrar que não possui dependência

econômica desse cliente e que a autonomia em sua atuação não está em negociação.

Destarte, o advogado não pode se render à vontade não técnica de seu cliente, mesmo que tenha que recusar ou se afastar da prestação de serviços. O segredo para manter independência profissional em qualquer circunstância está na condição técnica do advogado, no seu preparo e constante aperfeiçoamento.

5 CONCLUSÃO

O advogado tem uma relevante função social, uma vez que deve ser defensor da democracia e cuidar para a justiça e a paz social sejam preservadas. A imagem do patrono como profissional despreparado, ganancioso, manipulador e oportunista deve ser combatida, seu trabalho beneficia a coletividade e garante a preservação do ordenamento jurídico.

A relevante função social do advogado e a natureza de múnus público de sua prática profissional devem ser preservadas através de uma atuação técnica e independente.

A independência profissional é a liberdade ou autonomia que o advogado possui em sua atuação. Essa liberdade é guiada por sua missão social, entretanto não pode ser mitigada pelo receio de incorrer em impopularidade, desagradar magistrado ou qualquer outra autoridade.

A observância ao princípio da independência do advogado é também uma garantia para o cliente. O patrono dependente não consegue obter excelência na prestação de serviços, seu posicionamento técnico não pode depender da aprovação não técnica do cliente. Por sua vez, a vontade do cliente/contratante não pode macular a independência profissional, sob pena de comprometer o resultado do trabalho.

Ademais, a condição financeira do cliente não pode condicionar a atuação do advogado, sob pena desse profissional perder a sua

independência técnica. O alto nível técnico do causídico tende a garantir maior respeito do cliente e a independência desse profissional também na esfera econômica. Para combater a interferência do contratante em sua liberdade de convicção, o advogado deve demonstrar que não possui dependência econômica desse cliente e que a autonomia em sua atuação não está em negociação.

O segredo para manter independência profissional em qualquer circunstância está na condição técnica do advogado, no seu preparo e constante aperfeiçoamento. O estudo, preparo e aperfeiçoamento desse profissional não pode se restringir apenas ao Direito, deve envolver todo o conhecimento necessário para demonstrar o seu alto nível técnico e garantir uma análise completa do problema do cliente.

6 REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Aristoteles Dutra de Araújo. **A evolução da advocacia brasileira**. 2019. Disponível em: <http://atheniense.com.br/a-evolucao-da-advocacia-brasileira/>. Acesso em: 1º out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1º out. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1º out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8906, de 04 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 1º out. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional do trabalho da 3.^a Região – Minas Gerais. **Ação Civil Pública. Advogado. Contrato de Associação e Contrato de Emprego**. Processo nº 0000849-72.2014.5.03.0001. RO. Data de Publicação: 06/11/2015. Disponibilização: 05/11/2015. DEJT/TRT3/Cad. Jud. Página 127. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira. Revisor: Jales Valadao Cardoso. 2015. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>. Acesso em: 1º out. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3.^a Região – Minas Gerais. **Advogado Associado. Subordinação Jurídica. Ausência de Autonomia. Vínculo Empregatício Reconhecido**. PJe nº 0010677-25.2015.5.03.0109. RO. Disponibilização: 18/12/2018, DEJT/TRT3/Cad. Jud, Página 1158; Órgão Julgador: Quarta Turma; Redator: Paula

Oliveira Cantelli. 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>. Acesso em: 1º out. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração. Flagrante Equívoco na Análise do Atendimento do Pressuposto Intrínseco Contido no art. 896, § 1º-A, I, Da CLT.** ED-Ag-AIRR-11119-66.2014.5.01.0081, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT18/10/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 1º out. 2025.

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. Considerações gerais sobre regras de atuação do advogado. Ribeirão Preto: **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**, nº 45, 2002.

FERREIRA, Tiago. **A Deontologia Jurídica e a sua aplicação no âmbito do direito moderno.** 2018. Disponível em: <https://tiagofs23.jusbrasil.com.br/artigos/819467974/a-deontologia-juridica-e-a-sua-aplicacao-no-ambito-do-direito-moderno>. Acesso em: 1º out. 2025.

FIUZA, César; ALMEIDA, Renata Barbosa de; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Uma nova contratualidade. **Revista da faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 53, maio 2012. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/76/72>. Acesso em: 1º out. 2025.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo; MILARÉ, Édis. **Manual de direito público e privado.** 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRAVE, João; NETTO, Coelho. **Lello Universal em 2 Volumes.** Portugal, Porto: Lello & Irmão, s.d..

LIMA, Humberto Alves de Vasconcelos. A independência dos advogados e sua relação com o magistrado. Consolidação e afirmação da independência da classe advocatícia. **Revista Jus Navigandi**,

ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2547, 22 jun. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/15078>. Acesso em: 1º out. 2025.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e o advogado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n. 132, p. 5-11, jul./set. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176485>. Acesso em: 1º out. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. 1995. Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 1º out. 2025.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB**. 1994. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaooab/regulamentogeral.pdf>. Acesso em: 1º out. 2025.

QUAGLIATO, Pedro B.. **A terceirização de serviços jurídicos e a relação do advogado interno (In-House Counsel) e externo (Outside Counsel)**. 2007. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/depeso/45315/a-terceirizacao-de-servicos-juridicos-e-a-relacao-do-advogado-interno-in-house-counsel-e-externo-outside-counsel>. Acesso em: 1º out. 2025.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RESPONSABILIDADE ALGORÍTMICA NA SOCIEDADE DIGITAL CONTEMPORÂNEA

Fernanda Nogueira³

Walter Calza Neto⁴

Resumo

Este trabalho analisa, sob perspectiva jurídica, filosófica e ética, os riscos e responsabilidades relacionados ao desenvolvimento, treinamento e uso da inteligência artificial (IA). Partindo da constatação de que a IA já está amplamente presente em setores sensíveis, como justiça, saúde, educação, segurança e eleições, o texto defende que a ética deve ser incorporada desde a concepção dos sistemas, e não apenas como diretriz abstrata. São discutidos casos reais de violações de direitos autorais, discriminações algorítmicas, manipulação política e impactos sobre crianças, demonstrando a urgência de um marco normativo robusto e multissetorial. Ao final, o trabalho propõe ações concretas, como regulação vinculante, rotulagem de conteúdos automatizados, revisão de decisões algorítmicas, educação ética e criação de órgãos fiscalizadores. A conclusão reforça que o futuro da IA será ético apenas se for moldado por escolhas humanas conscientes e responsáveis.

Palavras-chave

Inteligência artificial. Ética digital. Direitos fundamentais. Transparência algorítmica. Regulação tecnológica.

3 Advogada e DPOaaS. Formada pela Universidade FUMEC, Mestre em Ciências Jurídico Empresariais pela Universidade de Lisboa/Portugal. MBA em Gestão de Negócios pela Universidade FUMEC. Certificação Exin em LGPD. Membro da Comissão de Proteção de Dados da OAB/MG. Autora de artigos jurídicos sobre compliance, proteção de dados pessoais e outros temas.

4 Walter Calza Neto: Advogado formado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, especialista em Propriedade Intelectual pela WIPO Academy, pós-graduado em Direito Digital e Proteção de Dados pela EBRADI. DPOaaS. Perito judicial do TJSP. Autor de artigos jurídicos sobre compliance, proteção de dados pessoais, Direito Digital, Propriedade Intelectual e outros temas.

Abstract

This paper examines, from a legal, philosophical, and ethical standpoint, the risks and responsibilities associated with the development, training, and use of artificial intelligence (AI). Recognizing that AI is already widely deployed in sensitive sectors, such as justice, health, education, security, and elections, the text argues that ethics must be integrated from the design phase, not merely as a theoretical guideline. Real-world cases of copyright violations, algorithmic discrimination, political manipulation, and impacts on children are analyzed, highlighting the urgency of a robust and multisectoral regulatory framework. The study concludes with concrete proposals, including binding regulation, labeling of AI-generated content, reviewability of algorithmic decisions, ethical education, and the creation of independent oversight bodies. The final argument stresses that the future of AI will only be ethical if shaped by conscious and responsible human choices.

Keywords

Artificial intelligence. Digital ethics. Fundamental rights. Algorithmic transparency. Technology regulation.

1. INTRODUÇÃO

Algoritmos são os motores decisórios atuais e a inteligência artificial (IA) deixou de ser uma promessa futurista tornando-se uma presença constante em nossas vidas. De assistentes pessoais a sistemas judiciais automatizados, de plataformas de educação à vigilância em massa, a IA está moldando silenciosamente os contornos da sociedade contemporânea. Mas, uma pergunta essencial persiste: para onde estamos conduzindo essa tecnologia? Ou melhor, com que valores estamos educando essa “criação”?

A analogia com uma criança superdotada não é mero recurso didático. A IA aprende com os dados que fornecemos, com as estruturas lógicas que desenhamos e com os objetivos que programamos. Se esses

insumos forem enviesados, egoístas ou indiferentes ao bem comum, as máquinas devolverão tais padrões em escala exponencial. Como disse Eliezer Yudkowsky, especialista em alinhamento de IA, “O maior perigo da inteligência artificial é que as pessoas concluam cedo demais que a entendem”⁵.

Em meio à corrida tecnológica global, urge um freio de consciência: a ética precisa ser o leme que orienta o desenvolvimento da IA. Longe de representar um obstáculo ao progresso, a ética é o que confere direção, responsabilidade e humanidade à tecnologia. Não se trata de debater se a IA pode pensar, mas sim se ela pode agir sem causar danos.

Imagine confiar sua saúde, seu emprego ou sua liberdade a um sistema que não possui empatia, senso de justiça ou compaixão. Essa é a realidade que já se desenha, com sistemas que tomam decisões com base em dados historicamente discriminatórios, em lógicas puramente estatísticas ou em metas comerciais opacas. É preciso perguntar: *quem programa o programador?*

2. A ÉTICA NA ERA DA IA?

A palavra ética deriva do grego *ethos*, que significa “modo de ser” ou “caráter”, e refere-se ao conjunto de princípios que orientam o agir humano em direção ao bem, à equidade e à dignidade⁶. Aplicada à inteligência artificial, a ética se transforma em uma lente essencial para avaliar o impacto de sistemas que operam, cada vez mais, sem intermediação humana direta.

Mas o que significa agir eticamente em um contexto algorítmico? Significa garantir que as decisões tomadas por sistemas inteligentes estejam alinhadas com valores fundamentais, tais como justiça,

5 Yudkowsky, Eliezer. 2008. “Artificial Intelligence as a Positive and Negative Factor in Global Risk.” In *Global Catastrophic Risks*, edited by Nick Bostrom and Milan M. Ćirković, 308–345. New York: Oxford University Press. Disponível em: <https://intelligence.org/files/AIPosNegFactor.pdf>. Acesso em: set/25.

6 Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica>. Acesso em: set/25.

privacidade, segurança, não discriminação e responsabilidade. Trata-se de um desafio interdisciplinar, que exige contribuição do direito, da filosofia, da ciência da computação e da psicologia.

A ética na IA pode ser pensada em três níveis:

- **Ética para desenvolvedores:** qual o papel moral de quem projeta sistemas? Quais escolhas são feitas (ou omitidas) no código?
- **Ética embutida (*by design*):** como incorporar princípios éticos diretamente nos algoritmos e arquiteturas?
- **Ética no uso:** como garantir que sistemas sejam utilizados de forma responsável, transparente e justa?

Filósofos como Aristóteles, Kant, John Stuart Mill e, mais recentemente, Luciano Floridi, têm oferecido contribuições valiosas para esse debate.

Aristóteles propunha a busca da *aretê* (excelência moral) como via para a felicidade coletiva. Em IA, isso implica não apenas evitar danos, mas buscar ativamente o bem.

Kant nos lembra que devemos tratar o outro como fim, nunca como meio. Esse princípio ecoa fortemente quando refletimos sobre IA, que explora emocionalmente crianças ou manipula eleitores.

Mill, por sua vez, via a moralidade como aquilo que promove maior bem-estar ao maior número de pessoas, princípio que nos obriga a avaliar o impacto social e distributivo da IA.

Já Floridi introduz o conceito de *infosfera*, o espaço onde humanos e sistemas digitais coexistem. Para ele, a ética da IA deve considerar o ambiente informacional como um todo, defendendo o que chama de “ecologia da informação”.

Portanto, pensar a ética na IA é mais do que uma exigência regulatória. É um ato de civilização. É assegurar que, ao delegarmos decisões a máquinas, não estejamos renunciando à nossa própria humanidade. A ética é, assim, o elo que pode garantir que a inteligência artificial seja, de fato, uma extensão da nossa inteligência moral.

Apesar dos debates acadêmicos e regulatórios, os sistemas de inteligência artificial (IA) já vêm sendo aplicados em larga escala sem salvaguardas éticas efetivas. A seguir, analisam-se casos reais, documentados, que revelam falhas significativas na concepção, treinamento e uso dessas tecnologias.

Em setembro de 2025, a empresa *Anthropic* celebrou um acordo de US\$ 1,5 bilhão com autores cujas obras literárias foram utilizadas, sem permissão, no treinamento do modelo Claude. O compromisso judicial também prevê a destruição dos materiais utilizados indevidamente⁷.

Situação análoga foi relatada no processo movido contra a *Apple*, acusada de usar livros não licenciados para treinar seu modelo OpenELM⁸.

Analisando tais situações à luz da legislação brasileira, podemos dizer que ambas as práticas afrontam a Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 9610/98) e a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), em razão da concorrência desleal mediante o uso indevido de obras, gerando vantagem econômica ao infrator.

Em 2025, o Serviço Nacional de Saúde do Reino Unido (NHS) recomendou publicamente que *chatbots* não fossem utilizados como substitutos de terapia psicológica. O alerta enfatizou os riscos de reforço de pensamentos autodestrutivos, ausência de empatia e incapacidade de intervir em crises reais⁹.

Casos documentados¹⁰ revelam que sistemas de IA aplicados na análise de crédito, triagem de currículos e decisões judiciais reproduzem preconceitos raciais e socioeconômicos.

7 “Anthropic agrees to pay \$1.5 billion to settle author class action” – *Reuters*, 5. Disponível em: <https://www.reuters.com>. Acesso em: set/25.

8 “Apple sued by authors over use of books in AI training”. Disponível em: <https://www.reuters.com/sustainability/boards-policy-regulation/apple-sued-by-authors-over-use-books-ai-training-2025-09-05/>. Acesso em: set/25.

9 “Stop using chatbots for therapy, NHS warns” – *The Times*, 4 set. 2025. Disponível em: <https://www.thetimes.co.uk>

10 Por exemplo, o caso da Amazon, cujo robô recrutador se tornou preconceituoso contra as mulheres. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/10/amazon-desiste-de-ferramenta-secreta-de-recrutamento-que-mostrou-vies-contra-mulheres.html>. Acesso em: set/25.

Modelos opacos, sem possibilidade de revisão de decisões automatizadas, violam o art. 20 da LGPD, que garante aos titulares o direito de conhecer a lógica envolvida no tratamento de seus dados.

Essa “caixa-preta algorítmica” compromete tanto a responsabilização dos agentes quanto o controle público sobre decisões automatizadas, dificultando o acesso à justiça e à reparação de danos.

3. CRIANÇAS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UM TERRITÓRIO ÉTICO PRIORITÁRIO

Crianças estão entre os grupos mais vulneráveis aos impactos da inteligência artificial. Por estarem em fase de desenvolvimento cognitivo, emocional e moral, sua exposição a tecnologias digitais exige salvaguardas éticas e jurídicas reforçadas.

O art. 227 da Constituição Federal estabelece:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

A Lei Geral de Proteção de Dados (art. 14) também prevê que o tratamento de dados de crianças deve ocorrer com consentimento específico de pelo menos um dos pais ou responsável legal.

Segundo o relatório *Children’s Privacy Index – Q1 2023*, publicado pela Pivalate, cerca de 79% dos aplicativos infantis gratuitos disponíveis na Google Play Store coletavam dados pessoais de crianças sem garantias adequadas de privacidade.¹¹

¹¹ Fonte: *Pivalate – Children’s Privacy Index (Q1 2023)*. Disponível em: <https://www.pivalate.com/reports>

Essa prática contraria a LGPD, a COPPA (EUA) e o Comentário Geral nº 25 (2021) do Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança, que exige proteção reforçada no ambiente digital.

Sistemas como Alexa, Siri e Google Assistant, por exemplo, têm sido usados por crianças sem filtros de segurança e sem barreiras etárias eficazes. Há relatos documentados de interações inadequadas, desafios perigosos e sugestão de conteúdos inapropriados¹².

A UNESCO alerta:

“A IA pode comprometer a aquisição de empatia e criatividade se utilizada de forma desregulada por crianças em fase de formação.”¹³

Plataformas de ensino adaptativo personalizam o conteúdo com base no perfil dos estudantes e também podem conter vieses excludentes. Essa prática, quando não auditada e feita sem parâmetros éticos que garantam a isonomia de oportunidade de aprendizado, pode reforçar diferenças históricas e violar o Princípio da Igualdade.

4. A DEMOCRACIA EM RISCO: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E MANIPULAÇÃO POLÍTICA

A inteligência artificial (IA) tem potencial para fortalecer ou fragilizar regimes democráticos. No contexto político-eleitoral, sua aplicação sem balizas éticas claras pode comprometer a integridade de eleições, a liberdade de voto e a autodeterminação informacional dos cidadãos. O uso de IA para manipulação comportamental, produção de desinformação e violação de privacidade representa uma ameaça real e crescente à democracia.

¹² Vide: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/news/sbp-reforca-alerta-sobre-perigo-de-desafios-online-envolvendo-criancas-e-adolescentes/>. Acesso em: set/25.

¹³ (UNESCO Report on AI and Child Development, 2022)

O *microtargeting* político consiste na segmentação de eleitores com base em dados psicográficos, emocionais e comportamentais. A técnica ganhou notoriedade com o escândalo da Cambridge Analytica¹⁴, em que perfis de mais de 87 milhões de usuários do Facebook foram usados para moldar campanhas políticas personalizadas, inclusive nas eleições norte-americanas de 2016 e no referendo do Brexit.

A empresa utilizou IA para identificar medos, desejos e crenças individuais, a fim de influenciar votos de forma imperceptível. Como afirmou Christopher Wylie, denunciante do caso, à Câmara dos Comuns do Reino Unido:

*“We exploited Facebook to harvest millions of people’s profiles. [...] We built models to exploit what we knew about them and target their inner demons.”*¹⁵

Com o avanço da IA generativa, tornou-se possível criar vídeos, áudios e imagens hiper-realistas falsos, os chamados *deepfakes*. Esses materiais são usados para atribuir declarações falsas a candidatos; difamar adversários e até mesmo simular apoio popular inexistente.

Em 2024, o Parlamento Europeu aprovou medidas para rotulagem obrigatória de conteúdos gerados por IA em campanhas políticas, alertando que:

*“Unchecked, AI-generated disinformation could undermine electoral integrity and public trust.”*¹⁶

No Brasil, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já emitiu resoluções visando à regulação do uso de IA nas eleições de 2026, com foco na transparência e na rastreabilidade de conteúdos.

14 Disponível: https://pt.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A2ndalo_de_dados_Facebook%E2%80%93Cambridge_Analytica. Acesso em: set/25.

15 UK Parliament – DCMS Committee Hearing, 27 mar. 2018

16 EU Resolution on Election Integrity and AI, 2024

Milhares de perfis automatizados, conhecidos como bots, são usados para inflar artificialmente o alcance de mensagens, simular apoio a determinadas agendas e atacar opositores. Essas redes coordenadas de desinformação comprometem a autenticidade do debate público, a pluralidade de ideias e o discernimento do eleitor.

Segundo estudo do *Digital Forensic Research Lab*, publicado em 2023:

“Coordinated bot networks can hijack public discourse, amplify extremism and distort electoral legitimacy.”¹⁷

Sistemas de IA têm sido utilizados para prever comportamentos de voto e, com base nesses dados, promover estratégias de supressão indireta do voto, como o direcionamento de *fake news* para desmobilizar eleitores de determinados grupos e a exclusão de anúncios informativos sobre seções eleitorais.

Embora existam marcos regulatórios emergentes, como o AI Act na União Europeia, muitos países ainda carecem de legislação específica para coibir o uso político e abusivo da IA.

No Brasil, a LGPD e a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) são invocadas de forma parcial e sem tratar o tema de forma completa, o que pode gerar insegurança jurídica; fragilidade na fiscalização e a impossibilidade de responsabilização rápida e eficaz.

A IA, se utilizada sem controle democrático, pode se transformar em uma ferramenta de manipulação de massas e de erosão da soberania popular. Para garantir eleições livres, justas e transparentes na era digital, é indispensável contar com uma regulação sólida, fomentar a cooperação internacional, assegurar o monitoramento técnico e investir na educação crítica da população.

A ética, neste contexto, deve ser entendida como garantia da liberdade e da dignidade política do eleitor.

¹⁷ DFRLab, *Atlantic Council*, 2023

5. TRANSPARÊNCIA E EXPLICABILIDADE: PRINCÍPIOS ÉTICOS FUNDAMENTAIS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Em sistemas decisórios mediados por inteligência artificial (IA), a transparência e a explicabilidade constituem pilares éticos e jurídicos indispensáveis. A crescente complexidade dos algoritmos, associada ao uso massivo de dados, torna urgente a exigência de que as decisões automatizadas possam ser compreendidas, auditadas e contestadas.

Segundo a High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, da Comissão Europeia, publicada no documento *Ethics Guidelines for Trustworthy AI* (2019):

“Transparency requires that the capabilities and purpose of AI systems are openly communicated, and that decisions can be explained in a manner appropriate to the context.”

A partir dessa definição, distinguem-se dois conceitos complementares: a transparência, que se refere à clareza quanto ao funcionamento, às finalidades e aos responsáveis pelo sistema, e a explicabilidade (*explainability*), que diz respeito à capacidade de fornecer justificativas inteligíveis sobre decisões específicas produzidas pelo sistema.

A falta de explicabilidade resulta em decisões incompreensíveis até para os próprios desenvolvedores, fenômeno descrito como *black box effect*.

A ausência de transparência algorítmica compromete direitos fundamentais, como o direito à informação (CF, art. 5º, XIV); o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV); e a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

A filósofa Virginia Dignum, em *Responsible Artificial Intelligence* (Springer, 2019), afirma:

“Opacity in AI systems undermines accountability, inhibits trust, and erodes human autonomy.”

Assim, exigir sistemas explicáveis não é apenas uma demanda técnica, mas um imperativo moral para proteger a autonomia individual, sobretudo em contextos sensíveis como a concessão de crédito, o diagnóstico médico, a seleção de candidatos e os julgamentos judiciais.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no seu art. 20, garante ao titular o direito de:

“[...] solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.”

Esse dispositivo impõe a obrigação de que as decisões algorítmicas que tratam dados pessoais sejam passíveis de explicação, revisão e contestação, o que demanda transparência não apenas do código, mas também da lógica decisória aplicada em cada caso.

Vários centros de pesquisa têm investido em abordagens para tornar os modelos de IA mais explicáveis, como:

- LIME (Local Interpretable Model-agnostic Explanations);
- SHAP (SHapley Additive exPlanations);
- Visualização de pesos e camadas em redes neurais.

Além disso, projetos como o **“Apertus”**, modelo suíço de IA transparente lançado em 2025, demonstram que é possível combinar eficiência e auditabilidade: *“Our goal is to make the decision-making logic of AI visible and testable by the public.”*¹⁸

Alguns modelos altamente performáticos, como redes neurais profundas (deep learning), apresentam estruturas tão complexas que

18 Swiss AI Consortium – Apertus Project Statement, 2025

sua explicação exige nível técnico especializado, o que pode dificultar o acesso à informação por leigos.

Esse paradoxo — em que o aumento da precisão reduz a explicabilidade — impõe a necessidade de compromissos com design centrado no usuário, interpretação assistida por especialistas e obrigações legais de rotulagem, rastreabilidade e documentação.

6. A ÉTICA COMO DESIGN: DO CÓDIGO AO COMPORTAMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A ética da inteligência artificial não pode ser tratada como um elemento posterior ao desenvolvimento técnico. Ao contrário, deve ser incorporada desde as primeiras etapas de concepção dos sistemas. Essa abordagem é conhecida como “*ética by design*” e propõe a inserção de valores morais nos próprios códigos, estruturas e objetivos da IA.

Os algoritmos não são neutros. Cada decisão de modelagem, escolha de dados, critérios de classificação, métricas de desempenho, pesos e restrições, embute visões de mundo, juízos morais e preferências institucionais.

Como afirma Luciano Floridi, professor de filosofia da informação na Universidade de Oxford:

“The ethical design of artificial agents is not only possible but also necessary if we wish to avoid delegating moral responsibility to systems incapable of moral agency.”¹⁹

Portanto, o design é a primeira fronteira da ética em IA. Ele determina não apenas o que o sistema fará, mas como ele interagirá com as pessoas, como tomará decisões e com quais limitações.

De acordo com o documento *Ethically Aligned Design* (IEEE, 2019), e com as diretrizes do *OECD Principles on AI* (2019), um sistema

¹⁹ Luciano Floridi, “*Ethics, AI, and Design*”, 2019

de IA responsável deve incorporar, desde sua origem, os seguintes princípios:

- **Justiça (fairness):** evitar discriminações e viés algorítmico;
- **Responsabilidade (accountability):** atribuição clara de responsabilidades pelos efeitos da IA;
- **Explicabilidade (explainability):** tornar decisões compreensíveis e auditáveis;
- **Segurança (safety):** garantir que o sistema opere sem causar danos;
- **Privacidade (privacy):** proteger dados pessoais e decisões individuais;
- **Sustentabilidade (sustainability):** considerar os impactos ambientais e sociais do sistema.

Esses princípios devem ser traduzidos em requisitos técnicos, como validação contínua, testes de viés, auditorias de segurança, e modelagens alternativas mais transparentes.

A ética *by design* exige uma postura ativa de quem participa da criação dos sistemas de IA. Isso implica garantir uma formação ética e jurídica mínima para programadores e engenheiros de dados, adotar checklists éticos em cada fase do projeto e instituir comitês interdisciplinares de avaliação ética, envolvendo juristas, psicólogos, sociólogos e especialistas em direitos humanos.

Como destacou a professora Shannon Vallor, da Universidade de Edimburgo:

“The code we write reflects not only our technical choices but our moral commitments—or the lack of them.”²⁰

²⁰ *Technology and the Virtues: A Philosophical Guide to a Future Worth Wanting*, Oxford University Press, 2016

Diversas iniciativas internacionais têm promovido o conceito de IA centrada no ser humano, como a estratégia da União Europeia para “IA confiável e humana” (*Trustworthy AI*). Essa abordagem busca assegurar que a IA amplifique as capacidades humanas em vez de substituí-las, que os sistemas sejam acessíveis, justos e auditáveis e que exista consentimento informado e controle individual sobre o uso da tecnologia.

No Brasil, o Projeto de Lei 2.338/2023 (Marco Legal da IA) propõe, em seu art. 6º, que os sistemas devem ser desenvolvidos “*com base nos direitos fundamentais, incluindo o respeito à dignidade humana, à autodeterminação informacional e à não discriminação*”.

Alguns exemplos positivos demonstram que o design ético é possível e eficaz:

- O modelo Apertus, desenvolvido na Suíça, prioriza rastreabilidade e decisões explicáveis como pré-requisitos para uso em áreas críticas.
- O chatbot jurídico DoNotPay, nos EUA, foi projetado com regras que evitam aconselhamento em áreas sensíveis sem revisão humana.
- Na Estônia, os sistemas de IA aplicados ao governo digital passam por comissões de validação ética antes de entrar em operação.

A ética aplicada ao design de sistemas de IA é o que distingue uma tecnologia orientada ao bem comum de uma ferramenta de dominação ou lucro irrestrito. O código não é apenas técnica: é também política, moral e responsabilidade social.

Inserir a ética no design não é opção, é um imperativo jurídico, filosófico e civilizatório. Ao decidir como um algoritmo deve agir, decidimos, em última instância, quem somos como sociedade.

7. PROPOSTAS PARA UM FUTURO ÉTICO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Após décadas de desenvolvimento acelerado, a inteligência artificial encontra-se diante de um dilema decisivo: ou torna-se uma ferramenta a serviço da justiça, da equidade e da dignidade humana, ou será capturada por lógicas de exploração, controle e exclusão. Para evitar esse desfecho, é essencial que governos, empresas, universidades e sociedade civil assumam um compromisso concreto com a governança ética da IA.

A ausência de legislação específica sobre IA em muitos países favorece lacunas jurídicas e abusos. É fundamental que os Estados implementem marcos regulatórios completos, atualizados e alinhados com os direitos fundamentais.

No contexto brasileiro, o Projeto de Lei nº 2.338/2023 propõe um Marco Legal da Inteligência Artificial, estabelecendo princípios como a promoção dos direitos humanos, a garantia da liberdade de escolha dos usuários, a observância da razoabilidade e da proporcionalidade na gestão dos riscos, bem como a transparência e a responsabilização no desenvolvimento e uso dessas tecnologias.

Na esfera internacional, destaca-se o Artificial Intelligence Act, em tramitação na União Europeia, que classifica sistemas de IA segundo seu grau de risco e impõe requisitos técnicos, de segurança e de governança para cada categoria.

“AI systems should be developed and used in a way that respects fundamental rights and democratic values.”²¹

A autorregulação do setor tecnológico mostrou-se insuficiente, razão pela qual se propõe a criação de autoridades administrativas autônomas, dotadas de capacidade técnica e jurídica para fiscalizar

²¹ Recital 5, *Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on Artificial Intelligence*, EU, 2021

sistemas de inteligência artificial em tempo real, estabelecer normas técnicas obrigatórias, aplicar sanções e exigir a realização de auditorias independentes.

No Brasil, esse papel tende a ser desempenhado pela ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados), com participação multissetorial.

Todo conteúdo produzido ou intermediado por IA, especialmente em contextos sensíveis (publicidade, política, educação, saúde, justiça), deve ser claramente identificado. Entre as propostas discutidas estão a rotulagem obrigatória de textos, áudios e vídeos gerados por IA, a criação de um registro público dos sistemas utilizados pelo poder público e a implementação de mecanismos de rastreabilidade algorítmica, com logs auditáveis por autoridades independentes. Essas medidas reforçam o direito à informação (CF, art. 5º, XIV) e o princípio da transparência (LGPD, art. 6º, VI).

Certos usos da inteligência artificial devem ser considerados eticamente inadmissíveis, como a manipulação emocional em contextos de vulnerabilidade, envolvendo crianças, idosos ou pacientes; as aplicações voltadas à promoção de desinformação política; os sistemas de vigilância em massa sem amparo legal; e o recrutamento automatizado que utilize filtros discriminatórios.

Tais práticas violam os princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade e do devido processo legal, além das normas internacionais de direitos humanos.

A formação ética da IA começa com a formação ética de seus desenvolvedores e usuários. Para isso, propõe-se a inclusão de disciplinas obrigatórias sobre ética digital, privacidade e impacto social das tecnologias em cursos de engenharia, ciência da computação, direito e comunicação, bem como na educação básica, como parte da formação cidadã, e ainda em programas de qualificação continuada destinados a servidores públicos.

Como ensina Martha Nussbaum:

“A educação ética é o que transforma o cidadão em agente moral responsável diante da complexidade do mundo contemporâneo.”²²

Governos e agências de fomento devem priorizar projetos de inteligência artificial que sejam auditáveis, explicáveis e inclusivos, que fortaleçam os direitos e o acesso à justiça e que promovam a diversidade, combatendo de forma efetiva o viés algorítmico.

Modelos de financiamento devem incluir critérios de impacto social e compliance ético. Isso contribui para uma economia digital baseada em confiança e equidade, e não apenas em eficiência.

Garantir um futuro ético da IA exige mais do que boas intenções ou códigos de conduta voluntários. Requer ações estruturadas, vinculantes e sustentadas em políticas públicas, legislação efetiva, educação crítica e inovação responsável.

O tempo de reagir já passou. É hora de atuar de forma proativa, colaborativa e decidida, para que a IA seja uma força de emancipação, e não de opressão.

8 CONCLUSÃO

A ascensão da inteligência artificial marca uma nova era civilizatória, em que decisões antes restritas ao julgamento humano são cada vez mais delegadas a sistemas automatizados. Como demonstrado ao longo deste texto, os riscos não são teóricos, são reais, concretos e já em curso. Frente a isso, não é mais possível adiar as decisões morais, jurídicas e políticas que determinarão o tipo de futuro que a IA ajudará a construir.

A história mostra que grandes saltos tecnológicos são sempre acompanhados de riscos éticos. O que distingue civilizações justas daquelas marcadas por opressão é a disposição de refletir criticamente sobre os instrumentos que produzem poder. Hoje, algoritmos decidem

²² *Not for Profit: Why Democracy Needs the Humanities*, Princeton University Press, 2010

quem recebe crédito e quem é negado, quem é considerado suspeito e quem permanece invisível, bem como quem é ouvido e quem é silenciado.

Como escreveu Hannah Arendt:

“O poder humano não reside na força individual, mas na capacidade de agir em conjunto.”²³

A construção de um ecossistema ético de IA exige essa ação coletiva, entre desenvolvedores, legisladores, usuários, educadores, juristas, cientistas e cidadãos.

O futuro da IA não está inscrito em linhas de código: está em nossas escolhas políticas, sociais e morais. A pergunta que deve nos guiar não é apenas “o que essa tecnologia pode fazer?”, mas sim: “o que ela deve fazer?”.

Como afirmado por Norbert Wiener, pai da cibernética:

“The machine does not control us. We control the machine, or we don’t.”²⁴

Não se trata de negar o progresso, mas de orientá-lo com consciência, justiça e dignidade. A IA deve ser extensão da nossa inteligência moral, e não sua substituta.

A ética precisa ser, desde já, a bússola que orienta o desenvolvimento, o treinamento e o uso da inteligência artificial. É essa bússola que garantirá que a tecnologia amplifique o humano, em vez de reduzi-lo. E essa escolha é nossa, e é urgente.

²³ *The Human Condition*, 1958

²⁴ *The Human Use of Human Beings*, 1950)

8.1 SÍNTESE ARGUMENTATIVA

Nos capítulos anteriores, evidenciou-se que:

- *A ética é condição estruturante, e não acessória, do desenvolvimento tecnológico;*
- *Casos documentados mostram que a IA já está envolvida em violações de direitos autorais, discriminação algorítmica e manipulação emocional;*
- *Crianças e adolescentes enfrentam riscos agravados pela falta de controle, transparência e proteção adequada no uso de IA;*
- *O processo democrático está ameaçado por estratégias automatizadas de desinformação, microtargeting e uso político de dados sensíveis;*
- *Transparência e explicabilidade são essenciais para a responsabilização e legitimidade das decisões algorítmicas;*
- *A ética deve estar presente desde o design do sistema, moldando o comportamento algorítmico e a experiência dos usuários;*
- *Propostas práticas e multissetoriais já estão em curso e precisam ser ampliadas, coordenadas e implementadas com urgência.*

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: set. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: set. 2025.

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/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: set. 2025.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Antonio de Castro Caeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DIGNUM, Virginia. *Responsible Artificial Intelligence: How to Develop and Use AI in a Responsible Way*. Cham: Springer, 2019.

ÉPOCA NEGÓCIOS. *Amazon desiste de ferramenta secreta de recrutamento que mostra viés contra mulheres*. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/10/amazon-desiste-de-ferramenta-secreta-de-recrutamento-que-mostrou-vies-contramulheres.html>. Acesso em: set/25

FLORIDI, Luciano. *The Ethics of Information*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

FLORIDI, Luciano. Ethics, AI, and Design. In: HAGENDORF, Helbing (Ed.). *Towards Digital Enlightenment*. Cham: Springer, 2019.

IEEE. *Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems*. 1.^a ed. IEEE Global Initiative on Ethics of Autonomous and Intelligent Systems, 2019. Disponível em: <https://ethicsinaction.ieee.org>. Acesso em: set. 2025.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2003. (Original de 1785).

MILL, John Stuart. *Utilitarianism*. London: Parker, Son, and Bourn, 1863.

NUSSBAUM, Martha C. *Not for Profit: Why Democracy Needs the Humanities*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

OECD. *Principles on Artificial Intelligence*. Paris: OECD, 2019. Disponível em: <https://oecd.ai/en/ai-principles>. Acesso em: set. 2025.

PROPOSTA de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (AI Act). COM/2021/206 final. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>. Acesso em: set. 2025.

REUTERS. *Anthropic agrees to pay \$1.5 billion to settle author class action*. 5 set. 2025. Disponível em: <https://www.reuters.com/sustainability/boards-policy-regulation/anthropic-agrees-pay-15-billion-settle-author-class-action-2025-09-05>. Acesso em: set. 2025.

REUTERS. *Apple sued by authors over use of books in AI training*. Disponível em: <https://www.reuters.com/sustainability/boards-policy-regulation/apple-sued-by-authors-over-use-books-ai-training-2025-09-05/>. Acesso em: set/25.

THE TIMES. *Stop using chatbots for therapy, NHS warns*. 4 set. 2025. Disponível em: <https://www.thetimes.co.uk/article/stop-using-chatbots-for-therapy-nhs-warns-gr8rgm7jk>. Acesso em: set. 2025.

UNESCO. *AI and the Rights of Children: Risks, Opportunities and Policy Responses*. Paris: UNESCO, 2022. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380953>. Acesso em: set. 2025.

WIENER, Norbert. *The Human Use of Human Beings: Cybernetics and Society*. Boston: Houghton Mifflin, 1950.

WYLIE, Christopher. *Depoimento à Câmara dos Comuns do Reino Unido sobre Cambridge Analytica*. 27 mar. 2018. Disponível em: <https://www.parliament.uk>. Acesso em: set. 2025.

Yudkowsky, Eliezer. 2008. “*Artificial Intelligence as a Positive and Negative Factor in Global Risk*.” In *Global Catastrophic Risks*, edited by Nick Bostrom and Milan M. Ćirković, 308–345. New York: Oxford University Press. Disponível em: <https://intelligence.org/files/AIPosNegFactor.pdf>. Acesso em: set/25.

TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS: ANÁLISE JURÍDICA

Ana Paula Dos Santos^{25}*

RESUMO

A transferência de dados internacionais tornou-se imperativa devido ao fenômeno da globalização e a transformação de uma economia global baseada em dados digitais. No entanto, essa também trouxe consigo problemas exponenciais. Portanto, este artigo tem por objetivo fazer uma análise geral de acordos internacionais referentes a transferência internacional de dados e quais as medidas adotadas pelo Brasil e pelos Estados Unidos voltadas para a proteção de tal fluxo. Este estudo propõe, como perspectiva metodológica, fundamentar-se em pesquisa qualitativa bibliográfica, orientada pelas ideias de Daniel J. Solove, Eduardo Ustaran, Peter Swire, DeBrae Kennedy-Mayo, Nigel Cory, Luke Dascoli, entre outros. Dessa forma, este artigo está estruturado em quatro partes. Inicialmente aborda a contextualização histórica das primeiras transferências internacionais, seguindo-se de uma análise dos principais acordos internacionais pertinentes à transferência de dados. Logo após, examina-se a transferência internacional sob o prisma das legislações vigentes, com destaque para a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Brasil) e acordos internacionais envolvendo os Estados Unidos. Posteriormente, são discutidas as técnicas empregadas para assegurar a proteção da soberania e da segurança nacional no Brasil e nos Estados Unidos. Finalmente, o artigo apresenta as considerações finais sobre o tema, ressaltando suas implicações jurídicas e práticas, demonstrando

25 * Advogada licenciada no Brasil e nos Estados Unidos/ Nova York. Doutoranda em Direito da Privacidade pela University of the Pacific, McGeorge School of Law, Califórnia (USA). Mestre em Negócios Transnacionais pela mesma universidade. Membro da Comissão de Proteção de Dados OAB/MG, da Comissão de Proteção de Dados e Inteligência Artificial OAB/SP e membro da Associação Internacional de Profissionais da Privacidade certificada na Europa CIPP/E.

que as transferências internacionais de dados são essenciais para o desenvolvimento social e econômico dos países.

Palavras-chave: dados; proteção; segurança nacional; soberania; transferência internacional.

ABSTRACT

International data transfer has become imperative due to the phenomenon of globalization and the transformation of the global economy into one based on digital data. However, this has also brought with it exponential problems. Therefore, this article aims to provide a comprehensive analysis of international agreements regarding the transfer of international data and the measures adopted by Brazil and the United States to protect this flow. From a methodological perspective, this study proposes a qualitative bibliographic research-based study, drawing on the ideas of Daniel J. Solove, Eduardo Ustaran, Peter Swire, Debrae Kennedy-Mayo, Nigel Cory, and Luke Dascoli, among others. Thus, this article is structured in four parts. It begins by examining the historical context of the first international data transfers, followed by an analysis of the primary international agreements related to data transfer. It then examines international transfers from the perspective of current legislation, highlighting the General Data Protection Law (LGPD) (Brazil) and international agreements involving the United States. Subsequently, it discusses the techniques employed to ensure the protection of sovereignty and national security in Brazil and the United States. Finally, the article presents concluding remarks on the topic, essentially its legal and practical implications, demonstrating that international data transfers are essential for the social and economic development of countries.

Keywords: data; protection; national security; sovereignty; international transfer

INTRODUÇÃO

Dados digitais são considerados no atual cenário mundial, o principal recurso de movimentação econômica e social. Quase todas as relações estão pautadas em dados pessoais. No mundo digital, comprar, vender, interagir, programar uma viagem, registrar momentos e tantas outras atividades dependem e geram dados. Tais dados deixam marcas que podem ser usadas de forma errônea, o que poderia impactar de maneira negativa a vida de indivíduos. (Solove, 2004) Porém, nada disso é novo, pois são de conhecimento geral os perigos envolvidos no uso indevido de dados pessoais.

Entretanto, com o fenômeno da globalização, a expansão dos meios de comunicação, computadores e internet, o uso de tecnologias tornou-se parte do cotidiano e inevitável, seja de forma direta ou indireta. A identidade digital de cada um, independente de sexo, raça, origem ou classe social, é formada fundamentando-se em uma gama de atividades realizadas por indivíduos, deixando traços imediatamente analisados e usados para diversas propostas que não se resumem somente em valor econômico para as empresas. (Solove, 2004) Embora este seja também um problema abordado por vários estudiosos e autores, a solução é ainda uma incógnita.

Governos e legisladores buscam maneiras de regular o uso de dados pessoais. Leis como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Brasil), o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia (UE) e a Lei de Privacidade do Consumidor da Califórnia (California Consumer Privacy Act – CCPA) emendada pela Lei de Direitos da Privacidade na Califórnia (California Privacy Rights Act – CPRA), os quais são exemplos de regulamento e leis que dispõem sobre os direitos dos indivíduos em relação ao uso de seus dados pessoais. Uma vez que o reconhecimento do uso indiscriminado de dados para a obtenção de valor econômico e lucros por empresas, continua sendo um tema de grande importância e discussões no meio jurídico. Tendo em vista que o dilema da proteção de dados digitais confronta com

os perigos a que indivíduos estão expostos, este dilema também é considerado uma ameaça à soberania de um país.

A transferência internacional de dados vem sendo um desafio e pauta de muitas leis, tratados e acordos internacionais por mais de quarenta anos. Deste modo, este artigo tem como objetivo refletir sobre os principais tratados internacionais com foco na transferência de dados e como o Brasil e os Estados Unidos têm juridicamente, por meio de leis e regulamentações, abordado a temática de transferência internacional de dados. As perguntas que ensejaram este estudo foram: como governos podem buscar equilíbrio mediante soluções eficazes para a proteção da soberania e crescimento tecnológico? Cidadãos de países que não possuem acordos internacionais estão desprotegidos? O direito à proteção de dados na transferência internacional é ainda tido como um direito fundamental ou apenas um pretexto para proteger a competição e recursos internos?

Este artigo está estruturado em quatro seções. A Seção I apresenta uma síntese histórica da evolução das transferências internacionais de dados, contextualizando seu surgimento e destacando a relevância da circulação de informações entre jurisdições. Seção II dispõe sobre leis internacionais e tratados que regulamentam a transferência internacional de dados. Seção III trata de detalhes relacionados à transferência internacional de dados do Brasil e dos Estados Unidos. Seção IV discorre sobre as técnicas utilizadas para a proteção de soberania e segurança nacional no Brasil e nos Estados Unidos e outros mecanismos para que os dados possam ser armazenados no local em que são coletados. Por fim, apresenta reflexões e conclusões sobre o tema.

1. HISTÓRICO DA TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS

A troca de informações e recursos entre diferentes países sempre foi fundamental para o desenvolvimento econômico-social.

Reiteradamente ocorreu na história desde a formação das cidades. A troca de mercadorias, recursos naturais, metais preciosos e artesanais marcam os primeiros indícios da importância do desenvolvimento das cidades através da prática comercial.

Com o surgimento das sociedades organizadas, tornou-se necessário estabelecer estruturas governamentais responsáveis pela ordenação e proteção desses sistemas. Isto ocasionou a necessidade de que governos, por meio de impostos cobrados da população, administrassem recursos e benefícios para a população em geral. Entre os primeiros instrumentos utilizados nessa gestão destaca-se o censo, que permitiu o levantamento sistemático de informações demográficas essenciais ao planejamento estatal.²⁶ Elucidando de maneira simplificada, com base em tais dados, governos têm a possibilidade de realizar o planejamento público financeiro e a iniciativa privada pode produzir serviços e produtos com base nas necessidades da população, sobretudo porque o mundo está sempre em constante transformação econômico-social. A demanda por mais produção desencadeou a divisão do trabalho e a invenção de máquinas e com estas veio a primeira revolução industrial que marcou a substituição de artesãos produzindo uma peça por dia por máquinas capazes de multiplicar um trabalho que levava dias em horas. (SMITH, 1981 p.18-21) Não obstante, o mesmo ocorreu com a tecnologia com o avanço dos meios de telecomunicações, computadores e a Internet.

A conversão de dados em formatos digitais facilitou o armazenamento, processamento e a transferência de dados. A velocidade e a facilidade com que isso pode ser feito é inimaginável.

O início da “era da informação” e o progresso das telecomunicações facilitaram o comércio de informações entre os países. A constante movimentação de dados, a transferência de informações e o deslocamento através das fronteiras deram origem ao

26 Informações mais completas sobre o censo e quando ocorreram os primeiros. Disponível em: <https://www.prb.org/resources/milestones-and-moments-in-global-census-history/> Acesso em: 20 jul.2025.

que chamamos de transferência internacional de dados²⁷ Os avanços nas capacidades computacionais promoveram a possibilidade de coletar, armazenar e transferir grandes quantidades de dados.²⁸ Esses fatores, somados à tecnologia, aumentaram consideravelmente as preocupações com a proteção de dados pessoais a partir da década de 1970. A proteção da vida privada foi reconhecida internacionalmente pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), Artigo 12: “Ninguém será submetido a interferências arbitrárias em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência...” Sendo assim, a necessidade de proteger a vida privada é permanente.

Contudo, com os abusos da Segunda Guerra Mundial,²⁹ os líderes de vários países perceberam a necessidade de incorporar essa proteção fundamental em documentos jurídicos, como constituições e leis regionais.³⁰ Os potenciais riscos e perigos que a transferência internacional de dados representa para os direitos dos indivíduos têm sido discutidos entre legisladores, acadêmicos e governos há mais de quarenta anos. A coleta generalizada de dados pessoais e sua vinculação a enormes bancos de dados deram origem a muitas leis de proteção de dados em todo o mundo. Isso causou a preocupação com o potencial uso indevido de dados à medida que eles fluem através das fronteiras. O questionamento é: quais seriam as principais iniciativas para regulamentar o uso de dados pessoais e como estes dados poderiam ser transferidos sem barreiras jurídicas.

27 Para informações sobre a transferência de dados e como isso é essencial para a economia global. Disponível em: https://www.bsa.org/files/policy-filings/BSApt_FluxoTransfronteiricos.pdf Acesso em: 20 jul. 2025.

28 O artigo escrito por Arthur R. Miller, *Personal Privacy in the Computer Age: The Challenge of a New Technology in an Information-Oriented Society*, 67 *Michigan Law Review* 1094 (1969) explica como o avanço tecnológico mudou como dados poderiam ser processados e armazenados em quantidades inimagináveis.

29 Para informações sobre a Segunda Guerra Mundial. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/world-war-ii-in-europe> Acesso em: 20 jul. 2025.

30 Para exemplos de constituições que mencionam o direito a vida privada como fundamental verificar. Constituição Federal no artigo 5º, inciso X da CF/88; constituição alemã artigo 10; constituição da África do Sul artigo 14; constituição do Chile artigo 19 sessões 4 e 5 e muitas outras constituições ao redor do mundo.

1.1 PRIMEIROS ESTUDOS DA TRANSFERÊNCIA DE DADOS

Os primeiros estudos relacionados ao fluxo de dados pessoais através das fronteiras surgiram no início da década de 1970, na Europa, quando os Ministros da Justiça europeia questionaram se os dados pessoais eram protegidos na esfera internacional e se os indivíduos se beneficiariam da mesma proteção disposta nas leis nacionais de privacidade.³¹ A apreensão quanto ao uso de computadores formando “bancos de dados” para armazenar uma imensa quantidade de dados pessoais nos setores público e privado suscitou questões de privacidade.

A Resolução 73 (22) do Conselho da Europa, em 1973, recomendou um conjunto de princípios a serem aplicados à proteção de dados pessoais em bancos de dados privados entre os Estados-membros. Houve a necessidade de salvaguardar os dados pessoais entre os Estados-membros e de garantir aos indivíduos esses direitos cruciais para a comunidade europeia.

Nos Estados Unidos, os avanços da informática também foram fonte de preocupação. Um extenso relatório intitulado “Registros de Computadores e os Direitos dos Cidadãos,” (tradução nossa)³² que tentou alertar e minimizar os riscos potenciais dos sistemas automatizados de dados para os cidadãos americanos, este apresentou argumentos sobre os potenciais benefícios e riscos da coleta, armazenamento e uso de dados pessoais. O estudo concluiu que, “tinha se tornado mais fácil para um sistema de manutenção de registros afetar as pessoas do que para as pessoas afetarem os sistemas de manutenção de registros.” (tradução nossa)³³ Ou seja, a digitalização e armazenagem de dados

31 Para ler na íntegra os arquivos referentes a essa discussão entre os ministros de justiça europeus. Disponível em: <https://rm.coe.int/native/09000016806ce693> Acesso em: 20 jul. 2025.

32 No original, “Record Computers and the Rights of Citizens.” Para mais informações sobre o reporte. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf> Acesso em: 20 jul. 2025.

33 No original “It concludes that the net effect of computerization is that it is becoming much easier for record-keeping systems to affect people than for people to affect

pessoais colocaram em evidência a vulnerabilidade dos indivíduos em controlar o uso de tais informações sobre eles, administrados por organizações públicas e privadas.

Embora o relatório não mencione a prática de transferência de dados para outros países, este indica cuidados e proteções que as empresas devem tomar no ato de transmissão de dados para outras organizações com prévia autorização dos indivíduos aos quais os dados pertencem. Ademais, descreve os direitos dos titulares de dados pessoais, além das medidas de segurança a serem tomadas pelas organizações. O relatório foi crucial na recomendação da elaboração de um código de princípios no uso de sistemas de automatização de dados pessoais aplicável às agências federais no armazenamento, processamento e uso de dados pessoais. O chamado “Code of Fair Information Practice.”³⁴ (Código de Práticas Justas de Informação) estabelecido pelo “Privacy Act” de 1974, (Lei de Privacidade),³⁵ “the Fair Information Privacy Principles,” (FIPPs), (Princípios da Prática Justa da Informação). FIPPs são considerados os pilares de muitas leis que envolvem a proteção da privacidade e estão divididos em nove princípios: 1. Transparência, 2. Participação Individual, 3. Autoridade, 4. Especificação de Finalidade e Limitação do Uso, 5. Minimização, 6. Qualidade e Integridade, 7. Acesso e Alteração, 8. Segurança, 9. Responsabilidade. (tradução nossa.)³⁶ FIPPs influenciaram leis ao redor do mundo, uma vez que tais princípios são encontrados em várias leis em diferentes países quando o assunto é privacidade e proteção de

record-keeping systems.”

34 Para mais informações sobre o Code of Fair Information Practice. Disponível em: <https://www.fpc.gov/resources/fipps/> Acesso em: 20 jul. 2025.

35 Para mais informações sobre a história do Privacy Act of 1974. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/overview-privacy-act-1974-2020-edition/introduction#LegHistory> Acesso em: 20 jul. 2025.

36 No original, “1. Transparency, 2. Individual Participation, 3. Authority, 4. Purpose Specification and Use Limitation, 5. Minimization, 6. Quality and Integrity, 7. Access and Amendment, 8. Security, 9. Accountability.”

dados pessoais.³⁷ Contudo, estas não têm um princípio voltado para o controle dos próprios indivíduos sobre os dados coletados.

Alguns anos após os FIPPs, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1980, depois de um estudo extensivo lançou a OCDE Diretrizes sobre a Proteção da Privacidade e os Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais. (OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data) Estes estão pautados em “três princípios que unem aos estados membros da OCDE: democracia pluralista, respeito pelos direitos humanos e economias de mercado abertas.”³⁸ Tais princípios representam uma cooperação internacional no que concerne ao tratamento e gerenciamento de dados pessoais. Também continuam sendo importantíssimos em leis, regulamentos e políticas internas adotadas por empresas no mundo inteiro. O único requisito para a aplicação do OCDE Diretrizes de Privacidade é que se trate de dados pessoais sendo processados, armazenados ou utilizados.

Durante a elaboração das Diretrizes de Privacidade, as principais discussões concentraram-se nos impactos da globalização e da digitalização, especialmente quanto à criação de um ambiente digital transfronteiriço que permitisse a circulação segura de dados entre diferentes países e jurisdições. Como as diretrizes de privacidade foram elaboradas para serem aplicadas em acordos internacionais e leis nacionais, esses foram escritos para serem claros e flexíveis, o que tornou a inserção deles em leis algo simples.

As Diretrizes de Privacidade dividem-se em 8 princípios, sendo estes: 1. O princípio da limitação da coleta diz respeito à limitação da coleta e ao consentimento. 2. O princípio da qualidade dos dados significa que os dados devem ser usados apenas para os fins para os quais foram coletados. 3. O princípio da especificação da finalidade

37 Para mais informações em quais leis podem ser encontrados os princípios FIPPs. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/50-years-and-still-kicking-an-examination-of-fipps-in-modern-regulation> Acesso em: 21 jul. 2025.

38 No original, “...the three principles that bind OECD Member countries: pluralistic democracy, respect for human rights and open market economies.”

denota que os propósitos da coleta de dados devem ser especificados no momento da coleta. 4. O princípio da limitação da finalidade, os dados não devem ser divulgados e usados apenas para os fins para os quais foram coletados. 5. O princípio das salvaguardas de segurança é que os dados devem ser protegidos. 6. O princípio da abertura exige que o propósito principal do uso de dados pessoais seja aberto. 7. O princípio da participação individual declara os direitos do indivíduo sobre os dados. 8. O princípio da responsabilização, o controlador de dados, é responsável por cumprir todos os princípios. Como as Diretrizes de Privacidade são uma recomendação do OCDE, estas dependem da colaboração de governos e iniciativas privadas para implementação em leis nacionais.

Outro momento crucial na proteção de dados pessoais nas transferências internacionais foi a Declaração sobre Fluxos Transfronteiriços de Dados (1985), documento no qual Estados-membros se comprometeram a:

- a) Promover o acesso a dados, informações e serviços relacionados, e evitar a criação de barreiras injustificadas ao intercâmbio internacional de dados e informações;
- b) Buscar transparência nas regulamentações e políticas relativas a serviços de informação, informática e comunicações que afetem os fluxos transfronteiriços de dados;
- c) Desenvolver abordagens comuns para lidar com questões relacionadas aos fluxos transfronteiriços de dados e, quando apropriado, desenvolver soluções harmonizadas;
- d) Considerar possíveis implicações para outros países ao lidar com questões relacionadas aos fluxos transfronteiriços de dados; (tradução nossa³⁹)

39 No original “a) Promote access to data and information and related services, and avoid the creation of unjustified barriers to the international exchange of data and

A Declaração sobre Fluxos Transfronteiriços de Dados foi o reconhecimento dos benefícios advindos da troca de informações e o comprometimento dos estados-membros⁴⁰ da transferência de dados de remoção de barreiras que possam limitar o fluxo de dados pessoais.

Dessa forma, os estados-membros concordaram em manter uma atenção especial aos problemas envolvendo:

- i. Fluxos de dados que acompanham o comércio internacional;
- ii. Serviços de informática comercializados e serviços computadorizados; e
- iii. Fluxos de dados intracorporativos (tradução nossa⁴¹)

Essa declaração revela de forma clara a grande importância da circulação de dados e como os países podem contribuir de forma proativa. Assim, com esta análise sucinta de alguns documentos importantes dos anos de 1970 e 1980 vê-se que governos, organizações internacionais estavam tentando prever as consequências da digitalização de dados, os benefícios e os efeitos colaterais prejudiciais a longo prazo. Estes documentos são válidos e fomentaram muitas outras iniciativas na busca de soluções. Uma vez que não sejam leis, a

information; b) Seek transparency in regulations and policies relating to information, computer and communications services affecting transborder data flows; c) Develop common approaches for dealing with issues related to transborder data flows and, when appropriate, develop harmonized solutions; d) Consider possible implications for other countries when dealing with issues related to transborder data flows;

40 Os países-membros da OCDE são: Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Coreia, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, México, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, República Eslovaca, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos. A União Europeia participa dos trabalhos da OCDE.

41 No original “i. Flows of data accompanying international trade; ii. Marketed computer services and computerised information services; and iii. Intra-corporate data flows

adesão a tais princípios e diretrizes são sempre atos governamentais voluntários e não compulsórios.

2. TRATADOS E ACORDOS INTERNACIONAIS DE TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS

Por mais de quarenta anos, esforços sem precedente têm ocorrido para proporcionar o fluxo de dados sem barreiras. Muitas vezes a solução vem mediante acordos internacionais entre países onde são negociados os termos da transferência e o nível de comprometimento e adequação de medidas de segurança e garantias de que os dados serão usados de maneira ética e segura conforme estabelecido. Apesar deste artigo ter como foco discutir a temática no Brasil e nos Estados Unidos, vários acordos internacionais serão citados para ilustrar a grande importância da transferência de dados entre os países e, de forma mais específica, o tratamento dado pelos dois sistemas legais mencionados.

A União Europeia (UE) é uma das instituições mais experientes e é a primeira a formar um mercado comum para a circulação de mercadorias, pessoas e dados. A Convenção para a Proteção das Pessoas com Relação ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais (chamada Convenção 108), (tradução nossa⁴²) foi a primeira convenção internacional europeia a estabelecer princípios sobre a proteção de dados pessoais e questões transfronteiriças de dados, tornando-a vinculativa para os países-membros. Naquela época, a Comissão Europeia procurou determinar se os dados pessoais estavam adequadamente protegidos além das fronteiras nacionais e se cada Estado-membro oferecia as mesmas medidas de segurança entre si.⁴³

42 No original “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (called Convention 108)”

43 Para informação sobre as discussões sobre a busca de harmonização através de convenções e Diretivas na União Europeia. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800ca434> Acesso em: 21 jul. 2025.

Após vários anos de aprimoramento e uma Diretiva⁴⁴ direcionando Estados-membros à adoção e implementação de princípios nas leis nacionais, busca a harmonização e o fluxo de dados dentro do mercado comum sem barreiras. Chegou-se à conclusão, devido à inconsistência da implementação, de que uma regulamentação aplicável a todos os estados-membros seria a melhor abordagem e talvez a solução. Assim, em 2016, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (RGPD) foi adotado como lei a ser obrigatoriamente aplicada por todos os estados-membros.

Outro exemplo de acordo internacional é a Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC) de 1989, que ressalta a importância de facilitar a livre circulação de pessoas, bens, serviços e investimentos entre os países. Em outras palavras, a formação de mercados comuns que permitissem transações e trocas comerciais entre países sempre foi importante para a economia mundial quanto para a Europa.⁴⁵ Por exemplo, em 2004, a APEC introduziu as Diretrizes de Privacidade para proteger a privacidade durante a transferência de dados entre os Estados-membros. As Diretrizes de Privacidade da APEC levam em consideração a importância de proteger a privacidade de informação no contexto empresarial, não criam barreiras ao fluxo de dados e estabelecem princípios para orientar os membros a adotarem melhores abordagens para a proteção da privacidade. Para aplicar esses princípios, a APEC lançou o Sistema de Regras de Privacidade Transfronteiriças da APEC (Cross Border Privacy Rules System – CBPRs),⁴⁶ que concede às empresas, consoante com os princípios, um certificado que atesta tal conformidade.

44 Informações sobre a Directiva 95/46/CE Do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal_content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046 Acesso em: 21 jul. 2025.

45 Para saber quais são as Regras de Privacidade Transfronteiriça da APEC. <https://www.apec.org/about-us/about-apec/fact-sheets/what-is-the-cross-border-privacy-rules-system> Acesso em: 21 jul. 2025.

46 Para mais informações sobre o sistema de Regras de Privacidade Transfronteiriças. Disponível em:

O Acordo de Livre Comércio da América do Norte (North American Free Trade Agreement – NAFTA),⁴⁷ é outro exemplo de cooperação internacional. Trata-se de um acordo entre os EUA, o Canadá e o México, promulgado em 1994. O NAFTA foi atualizado para atender às demandas do século XXI. O atual Acordo Estados Unidos-México-Canadá (United States-Mexico-Canada Agreement – USMCA) inclui uma cláusula sobre comércio digital que proíbe que os Estados-membro adotem medidas que impeçam o fluxo de dados já que o intuito é promover o fluxo e a proteção de dados pessoais. Isso é essencial para um mercado comum e também para a proteção de dados pessoais dos indivíduos dos países membros.

A Parceria para a Economia Digital (The Digital Economy Partnership Agreement – DEPA)⁴⁸ estabelece regras e práticas para o comércio digital entre a Nova Zelândia, Singapura, Chile e a República da Coreia do Sul. Entre os compromissos do DEPA estão a proteção de dados pessoais e fluxos de dados, e a localização de bancos de dados. O Artigo 5, parágrafo 4.3, prescreve regras sobre fluxos transfronteiriços de dados que devem ser permitidos entre os Estados-membros, garantindo proteção adequada aos dados pessoais, e o Artigo 6 proíbe a localização de dados. O DEPA é um excelente exemplo da necessidade do fluxo de informações para negócios na economia digital.

Outro acordo importante é o Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpácífica (AAPPT ou Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership -CPTPP).⁴⁹ Este promove o livre fluxo de dados entre os Estados-membros e os impede de usar leis regionais para restringir o armazenamento de dados em

<https://cbprs.org/wp-content/uploads/2019/11/4.-CBPR-Policies-Rules-and-Guidelines-Revised-For-Posting-3-16-updated-1709-2019.pdf> Acesso em: 21 jul. 2025.

47 Para mais detalhes sobre o NAFTA. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/R42965> Acesso em: 21 jul. 2025.

48 Para mais informações sobre o Economia Digital (DEPA). Disponível em: <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/digital-economy-partnership-agreement-depa> Acesso em: 21 jul. 2025.

49 Para mais informações sobre o Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpácífica (CPTPP). Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/official-documents> Acesso em: 21 jul. 2025.

um território, bloqueando o fluxo de dados. Esta pode ser uma boa solução a ser aplicada a outros estados. No entanto, não resolve o atrito globalmente, visto que muitos países têm leis nacionais que restringem o fluxo de dados.

A Parceria Econômica Regional Abrangente (Regional Comprehensive Economic Partnership -RCEP),⁵⁰ foi estabelecida pelos líderes da Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN)⁵¹. Seu objetivo é possibilitar um mercado econômico robusto entre os países-membros. A RCEP possui regras sobre a transferência internacional de dados para permitir que os dados fluam livremente entre os Estados-membros.

Todos esses acordos têm em comum o objetivo de promover o comércio digital, garantindo que barreiras não serão criadas como impedimento do fluxo de dados entre os Estados-membros. Quando o assunto é segurança nacional pública e a prevenção de crimes.⁵² Regulamentações e acordos permitem que o Estado realize a restrição do fluxo de data.⁵³ O mesmo ocorre no caso do Brasil e dos Estados Unidos, sistemas jurídicos aqui analisados.

3. TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS NA LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) permite a transferência internacional de dados sob condições como: específicas descritas no Capítulo V, Artigos 33 a 36. O Artigo 33 descreve 10 procedimentos que permitem a transferência de dados para países

50 Para mais informações sobre Parceria Econômica Regional Abrangente (RCEP). Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/rcep> Acesso em: 21 jul. 2025.

51 Os países que fazem parte da formação do ASEAN são Indonésia, Malásia, Filipinas, Singapura, Tailândia, Brunei Darussalam, Vietnã, Mianmar, Laos e Camboja. Disponível em: <https://asean.org/about-asean> Acesso em: 21 jul. 2025.

52 Para informações sobre o tratado global sobre crimes cibernéticos. Disponível em: <https://www.un.org/en/peace-and-security/basic-facts-about-global-cybercrime-treaty> Acesso em: 22 jul. 2025.

53 Ver artigo 23 da RCPD.

terceiros, desde que ofereça proteção adequada. (Brasil, 2018) Algumas das permissões referem-se a situações em que o controlador concede determinado nível de proteção previsto em lei ou em cláusulas contratuais (CCs), normas corporativas vinculativas, possui certificado, códigos de conduta ou selos oficiais e Cláusulas contratuais padrão (CCPs). (Brasil, 2018) A LGPD também estabelece outras exceções semelhantes ao RGPD. Os parágrafos seguintes da lei detalham outras instâncias de transferência de dados para países terceiros sob condições como investigação internacional, acordos internacionais, aplicação da lei ou quando a transferência de dados é permitida para proteger a vida do titular dos dados. Além disso, a transferência pode ser permitida por meio de autorização de autoridades nacionais e por meio do consentimento do titular dos dados.

O artigo 34 define a maneira com que a autoridade nacional pode verificar o nível de adequação por meio da “avaliação do nível de proteção de dados dos países destinatários.” (Brasil, 2018) Artigo 35, explica os termos do contrato padrão. Logo, o artigo 36 define as alterações nas garantias sob as opções listadas no item II, CCs, CCPs, entre outras opções de transferência. (Brasil, 2018) Recentemente, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) do Brasil estabeleceu a regulamentação sobre a transferência internacional de dados, considerando os artigos mencionados da LGPD, estabelecendo mecanismos e regras para o reconhecimento da adequação.

Os artigos mencionados da LGPD, instituindo mecanismos adotados pela ANPD esclarecem muitos pontos vagos sobre a transferência internacional de dados, o que facilita a conformidade por parte de empresas atuando na área de tecnologia ou às quais a LGPD é aplicável. Além disso, a ANPD lançou uma plataforma digital chamada Transferência Internacional de Dados (TID), para tornar o processo mais transparente e promover a compreensão de como os dados são transferidos para fora do território nacional. Isso viabiliza a criação de um ambiente de confiança entre cidadãos e empresas. Nessa plataforma, a agência publica um guia com informações detalhadas para controladores e operadores de dados. A plataforma também

contém informações sobre petições eletrônicas para solicitação da TID.

3.1 TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS NOS ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos sempre foram considerados um país mais aberto para a circulação de dados e fomentação de novas tecnologias. Porém não existe uma lei federal de privacidade e proteção de dados pessoais. A proteção a estes é assegurada por meio de leis federais específicas, organizadas em setores determinados, como, por exemplo: o setor da saúde,⁵⁴ o das finanças,⁵⁵ o da educação,⁵⁶ e o setor da segurança nacional⁵⁷ e outros setores.⁵⁸ Além disso, cada estado tem leis de privacidade. Atualmente, vinte dos cinquenta estados têm leis de proteção de dados.⁵⁹

O Quadro de Proteção de Dados UE-EUA (UE-EUA DPF ou EU-U.S. Data Privacy Framework -EU-U.S. DPF) e a extensão do Reino Unido (UK) para o Quadro de Proteção de Dados Suíça-EUA (Suíça-EUA DPF ou Swiss-U.S. Data Privacy Framework -Swiss-U.S. DPF) São decisões de adequação adotadas pela Comissão Europeia, o governo do Reino Unido e a Administração Federal Suíça que facilitam a transferência de dados pessoais do Espaço Econômico Europeu, do Reino Unido (e de Gibraltar) e da Suíça para organizações americanas, desde que essas organizações cumpram os mecanismos de segurança exigidos

54 Lei federal na área da saúde e a Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA).

55 Exemplo de leis no setor financeiro :Fair Credit Reporting Act (FCRA) e Gramm-Leach- Bliley Act. (GLBA)

56 Na educação a lei Family Educational Rights and Privacy Act (FERPA)

57 Considerada uma lei de segurança nacional Protecting Americans' Data from Foreign Adversaries Act

58 Um exemplo de lei federal aplicável à todas as pessoas em território americano é o Freedom of Information Act (FOIA).

59 Para mais informações sobre quais os estados dos Estados Unidos possuem leis de proteção de dados. Disponível em: <https://iapp.org/resources/article/us-state-privacy-legislation-tracker/#state-privacy-law-chart> Acesso em: 21 jul. 2025.

pelo quadro.⁶⁰ Um substituto para o Escudo de Proteção da Privacidade (EU-US Privacy Shield) foi o resultado das negociações entre a UE e os EUA sobre a transferência internacional de dados, que levaram quase dois anos para serem desenvolvidas. Uma vez que a UE e os EUA têm abordagens diferentes para a proteção de dados pessoais, foi crucial para uma transferência internacional de dados e também para garantir que as empresas pudessem operar onde fornecessem proteção padrão de dados pessoais.

A Ordem Executiva 14117 de 28 de fevereiro de 2024, que impede o acesso a dados pessoais sensíveis em massa de americanos e dados relacionados ao governo dos Estados Unidos por países de interesse, foi revisada pelo Departamento de Justiça (DOJ), com vigência a partir de 8 de abril de 2025. Ela aborda as preocupações de segurança nacional dos EUA de que alguns países possam usar algoritmos de inteligência artificial (IA) para identificar pessoas dos EUA vinculadas ao governo federal e usar os dados para outros fins, como espionagem, chantagem ou planejamento de outras atividades relacionadas a eles. A ordem executiva restringe e proíbe transações de dados, incluindo geolocalização, dados pessoais sensíveis, dados financeiros pessoais, de saúde, *Human Omic Data*.⁶¹ A restrição se dá para que dados pessoais sensíveis em massa dos EUA não sejam fornecidos a países que tenham interesse, em acessar informações sensíveis de cidadãos americanos em determinadas transações. Tais como: China, incluindo Hong Kong e Macau, Coreia do Norte, Rússia, Irã, Venezuela e Cuba.

O DOJ enviou 114 perguntas específicas para contribuição pública e concedeu 45 dias para receber esses comentários. Alguns comentaristas estavam preocupados com o cronograma de aplicação da lei, pois precisavam revisar documentos e alinhar os negócios aos novos requisitos. Em resposta, o DOJ não viu evidências substanciais

60 Informações detalhadas sobre o Data Privacy Framework (DPF) Overview. Disponível em:

<https://www.dataprivacyframework.gov/Program-Overview> Acesso em: 21 jul. 2025.

61 Para informações sobre quais os tipos de data qualificam como Human Omic Data. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-28/chapter-I/part-202/subpart-B/section-202.224> Acesso em: 21 jul. 2025.

de que a data de vigência impactaria os negócios. Não obstante, a importância da segurança nacional e outros interesses envolvidos na ordem executiva também funcionarão como uma barreira à transferência internacional de dados com países em questão.

4. SOBERANIA E SEGURANÇA NACIONAL

Cada Estado tem a sua própria forma de estrutura governamental e um arcabouço de leis que organizam aquela sociedade. Tais estruturas, dependendo do tipo de sistema adotado, têm um governo federal que, juntamente com o corpo legislativo, administra o Estado. A proteção territorial dos Estados geralmente é feita por meio de policiamento, monitoramento e leis que delimitam e definem a extensão territorial, incluindo ar, terra e mar. Segundo Accioly, Silva e Casella (2012),

A soberania do estado em relação ao seu território compreende o *imperium* e o *dominium*: o primeiro, constituído por espécie de soberania abstrata, sobre as pessoas que nele se encontram; o segundo, constituído pelo direito exclusivo de reger o território e nele dispor segundo a sua própria vontade, para as necessidades legítimas da coletividade nacional.

Assim, cada Estado define suas normas de funcionamento e de proteção. Todavia, quando a pauta é relacionada a soberania digital⁶² isso se torna um pouco mais complexo. Devido à transferência de dados pessoais para outros países poder ser simples e rápida e trazer consigo muitas vulnerabilidades que podem expor não somente indivíduos,

62 Soberania digital ... como a capacidade de uma sociedade e um Estado de controlar e governar tecnologias essenciais para autodeterminação, proteção de direitos, inventividade e desenvolvimento. (SILVEIRA; XIONG, 2025 p.2). Ver também. “Soberania digital é a capacidade de Estados e comunidades de exercer controle autônomo sobre tecnologias, infraestruturas digitais e dados, garantindo a proteção da privacidade, a segurança das informações e a governança independente, resistindo à dominação de grandes corporações e potências estrangeiras, e promovendo a autodeterminação no espaço digital.” (LEMOS; ESPÍNDOLA; TOSATTI, 2024, p. 20)

mas governos e Estados. Assim, tornam-se cada vez mais necessárias atenção e práticas de contenção ao acesso de dados. Previamente observou-se que leis e ordens executivas demonstraram que existe uma apreensão por parte dos governos em relação à transferência internacional de dados.

Uma das abordagens adotadas por diversos governos para proteger a soberania e os dados pessoais são as medidas de localização de dados, que envolvem leis, políticas e regulamentos que exigem que os dados coletados sejam armazenados e processados no país de origem. (Casalini; López, 2019) Por outro lado, muitos outros mecanismos são considerados algum tipo de localização de dados, como “residência local forçada”, requisitos legais ou administrativos obrigatórios e algumas disposições de acordos comerciais que impedem os países-membros de usar ou localizar instalações de computação.⁶³

A localização de dados pode ser dividida em três tipos principais de restrições: a primeira é quando o governo restringe apenas certos tipos de dados, geralmente chamados de dados sensíveis, que vão desde dados de saúde até dados financeiros. (Cory; Dascoli, 2021) O segundo conjunto de restrições é mais amplo e pode incluir dados relacionados ao governo, também chamados de sensíveis. (Cory; Dascoli, 2021) A terceira, chamada de localização de fato, é a exigência de que os dados sejam armazenados e tratados no território em que foram coletados. Sob esta última restrição, existem cinco regras diferentes para a localização de dados. (Cory; Dascoli, 2021) Estas regras seriam quando os governos usam a regra de fato e como ela pode incluir o espelhamento de dados locais, como também quando são transferidos. Ademais, a empresa precisará manter uma cópia no local em que os dados são coletados. O armazenamento local explícito de dados exige que os dados estejam fisicamente localizados no país onde foram coletados. Já o armazenamento e o processamento local

63 Para mais informações sobre localização de dados. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/localization-of-data-privacy-regulations-creates-competitive-opportunities> Acesso em: 28 jul. 2025.

de fato dos dados, são armazenados na localidade e possuem regras a serem seguidas em caso de transferência. O armazenamento e processamento local de dados são uma proibição total à transferência de dados para outros países. (Cory; Dascoli, 2021) Finalmente, o processamento, roteamento e armazenamento de dados locais explícitos e discriminatórios serão processados e armazenados por empresas nacionais. (Cory; Dascoli, 2021)

Embora essas medidas protejam dados pessoais, território, indústrias e população, elas bloqueiam o fluxo de dados, o que também causa um impacto econômico nos negócios, fluxos de serviços, bens e avanços tecnológicos no país que usa esse mecanismo de proteção. Apesar disso, essa prática tem se tornado comum em muitos países, conforme assinala Ustaran (2025) “a questão é: seria tal política realmente uma vantagem para empresas e cidadãos dentro de suas jurisdições que buscam operar globalmente.” (tradução nossa).⁶⁴ Enquanto não há uma resposta correta para tal indagação muito se tem discutido sobre os efeitos no mercado global dependente do fluxo de dados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a revisão de alguns dos principais acordos internacionais voltados para a proteção de dados e do livre fluxo de dados entre diferentes países, ficou claro que a circulação de dados tem grande importância econômico-social, pois os acordos internacionais são uma das medidas adotadas por vários países para a garantia dos livres fluxos entre as partes envolvidas.

No contexto do Brasil e dos Estados Unidos, ambos têm adotado medidas de proteção da transferência internacional de dados. Verifica-se que os Estados Unidos adotaram medidas mais direcionadas com restrição de dados para países específicos de acordo com uma

⁶⁴ No original “The question is whether such a policy is truly an advantage for businesses and citizens within their jurisdictions seeking to operate globally.”

listagem. Nesse sentido, vislumbra-se um equilíbrio entre as medidas adotadas de proteção de dados, soberania, segurança nacional e o crescimento tecnológico, já que muitos acordos internacionais demonstraram a importância do fluxo de dados. No que se refere à proteção de dados como um direito fundamental, entende-se que essa proteção não é absoluta levando-se em consideração outros interesses envolvidos. Ainda sim, por se tratar de um direito fundamental, esta proteção deve-se estender a todos os indivíduos, não importando a sua nacionalidade ou localização.

Desse modo, o diálogo, o compromisso mútuo de diferentes países para um mercado digital onde a proteção da transferência internacional de Dados seja realizada de forma adequada, tem sido a pauta de muitos acordos e tratados internacionais. Em outros termos, a formação de um mercado comum onde a proteção dos dados pessoais seja a mesma, não importando o país aos quais os dados se originaram, respeitando suas normas intrínsecas, é de suma importância. Sendo assim, torna-se imperativa a cooperação global. Ademais, este artigo demonstra também que existem muitas questões políticas que envolvem a soberania e segurança nacional enquanto organização e funcionamento de um Estado. Sobretudo a segurança como proteção destes e de seus cidadãos para a manutenção da ordem interna, com capacidade de promover o desenvolvimento econômico-social, ainda que assuntos fundamentais não tenham sido abordados por este artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Nascimento, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ÁFRICA DO SUL. [Constituição (1996)]. **Constituição da República da África do Sul**. Pretória: Governo da África do Sul, 1996. Disponível em: <https://www.justice.gov.za/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf> Acesso em: 10 jul. 2025.

ALEMANHA. [Constituição (1949)]. **Grundgesetz para a República Federal da Alemanha**. Berlim: Governo da Alemanha, 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 21 jul. 2025.

ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION. **APEC Cross-border Privacy Enforcement Arrangement (CPEA)**. APEC, last updated February 2024. Disponível em: <https://www.apec.org/groups/committee-on-trade-and-investment/digital-economy-steering-group/cross-border-privacy-enforcement-arrangement> Acesso em: 21 jul. 2025.

ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION. **APEC Cross-border Privacy Rules System Policies, Rules and Guidelines**. APEC, last updated November 2019. Disponível em: <https://cbprs.org/wp-content/uploads/2019/11/4.-CBPR-Policies-Rules-and-Guidelines-Revised-For-Posting-3-16-updated-1709-2019.pdf> Acesso em: 21 jul. 2025.

AUSTRÁLIA; CANADÁ; JAPÃO; MÉXICO; NOVA ZELÂNDIA; PERU; SINGAPURA; VIETNÃ; CHILE; BRUNEI; MALÁSIA; CINGAPURA; TAILÂNDIA. **Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)**, 30 dez. 2018. Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/>

comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership Acesso em: 10 jul. 2025.

AUSTRÁLIA; BRUNEI; CAMBOJA; CHINA; INDONÉSIA; JAPÃO; COREIA DO SUL; LAOS; MALÁSIA; MIANMAR; NOVA ZELÂNDIA; FILIPINAS; CINGAPURA; TAILÂNDIA; VIETNÃ. **Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP)**, 15 nov. 2020. Disponível em: <https://asean.org/wp-content/uploads/2024/10/Regional-Comprehensive-Economic-Partnership-RCEP-Agreement-Full-Text.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2025.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). **Transferência Internacional de Dados**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/assuntos-internacionais>. Acesso em: 1 set. 2025.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Resolução CD/ANPD nº 19, de 23 de agosto de 2024**. Aprova o Regulamento de Transferência Internacional de Dados e o conteúdo das cláusulas-padrão contratuais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 23 ago. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/assuntos-internacionais>. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

CASALINI, Francesca; LÓPEZ GONZÁLEZ. Javier. **Trade and Cross-Border Data Flows**. OECD Trade Policy Papers, No. 220, OECD

Publishing, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/b2023a47-en> Acesso em: 25 jul. 2025.

CALIFORNIA. California Consumer Privacy Act (CCPA), 2018, emendada pela **California Privacy Rights Act (CPRA), 2023**. Disponível em: <https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>. Acesso em: 10 jul. 2025.

CHILE. [Constituição (1980)]. Constituição Política da República do Chile. Santiago: Governo do Chile, 1980. Disponível em: https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf . Acesso em: 10 jul. 2025.

CORY, Nigel; DASCOLI, Luke. How Barriers to Cross-Border Data Flows Are Spreading Globally, What They Cost, and How to Address Them. 19 de Jul. de 2021. Disponível em: <https://itif.org/publications/2021/07/19/how-barriers-cross-border-data-flows-are-spreading-globally-what-they-cost/> . Acesso em: 4 ago. 2025.

COUNCIL OF EUROPE. Resolution (73)22 (1973). On The Protection of the Privacy of Individuals Vis-a-Vis Electronic Data Banks in the Private Sector. Council of Europe.

COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS. European Committee on Legal Co-operation (CCJ) Draft Resolution on the Protection of the Privacy of Individuals Vis-À-Vis Electronic Data Banks in The Private Sector and Draft Explanatory Report. Council of Europe Committee of Ministers, 12 de jul. 1973.

COUNCIL OF EUROPE. Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data. Council of Europe, 28 de janeiro de 1981. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800ca434> . Acesso em: 21 jul. 2025.

DA SILVEIRA, A. Sergio; XIONG, Jeff. Índice de soberania digital: o caso do Brasil. In: Liinc em Revista, v. 21, n. 01, e7451, 4 de jul. 2025.

Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/7451> . Acesso em: 25 jul. 2025.

DIGITAL ECONOMY PARTNERSHIP AGREEMENT. 12 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.mti.gov.sg/Trade/Digital-Economy-Agreements/The-Digital-Economy-Partnership-Agreement> . Acesso em: 25 jul. 2025.

EU-U.S. Data Privacy Framework (EU-U.S. DPF). 10 de jul. 2023. Disponível em: <https://www.dataprivacyframework.gov/Program-Overview> . Acesso em: 25 jul. 2025.

FEDERAL PRIVACY COUNCIL. **Fair Information Practice Principles.** FPC, Disponível em: <https://www.fpc.gov/resources/fipps/> . Acesso em: 25 de jul. de 2025.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS (IAPP). US State Privacy Legislation Tracker. iapp. last updated 7 de jul. 2025. Disponível em: <https://iapp.org/resources/article/us-state-privacy-legislation-tracker/> Acesso em: 21 jul. 2025.

LEMOS, Grayce; ESPÍNDOLA, B. Marina; TOSATTI, M. C. Nayara. **Soberania Digital Definições, Desafios e Implicações na Era da Dataficação.** Logeion: Filosofia da Informação. Rio de Janeiro, RJ, v. 11, p. e-7364, 2024. Disponível em: <https://revista.ibict.br/fiinf/article/view/7364>. Acesso em: 4 ago. 2025.

LÓPEZ GONZÁLEZ. Javier; CASALINI, Francesca; PORRAS, Juan. **A Preliminary Mapping of Data Localisation Measures.** OECD Trade Policy Papers, No. 262, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/c5ca3fed-en> Acesso em: 25 jul. 2025

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 p. 555 – 587, 2019.

MILLER, Arthur. **Personal Privacy in the Computer Age: The Challenge of a New Technology in an Information-Oriented Society.** Michigan Law Review. V. 67 1094,1969. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol67/iss6/2> Acesso em: 4 ago. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.** Disponível em: <https://www.un.org/pt/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 1 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Digital Economy Report 2021: Cross-border Data Flows and Development.** Nova Iorque: United Nations, 2021. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/der2021_en.pdf. Acesso em: 27 ago. 2025.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data.** Paris: OECD, 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2025.

OECD LEGAL INSTRUMENTS. **Declaration on Transborder Data Flows. OECD Legal Instruments.** 11 de abril de 1985. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/108/108.en.pdf> . Acesso em: 21 jul. 2025.

PAREKH, Satyajit; REDDIN, Stephen; ROWSHANKISH, Kayvaun; SOLLER, Henning; STRANDELL-JANSSON, Malin. **Localization of data privacy regulations creates competitive opportunities.** McKinsey & Company, jun. 2022. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/localization-of-data-privacy-regulations-creates-competitive-opportunities#/> Acesso em: 28 jul. 2025.

POPULATION REFERENCE BUREAU. **Milestones and Moments in Global Census History**. Population Reference Bureau. Disponível em: <https://www.prb.org/resources/milestones-and-moments-in-global-census-history/> Acesso em 20 jul. 2025.

SANIUK-HEINIG, Cheryl. **50 Years and Still Kicking: An Examination of FIPPs in Modern Regulation**. iapp, 25 maio de 2021.

Disponível em: <https://iapp.org/news/a/50-years-and-still-kicking-an-examination-of-fipps-in-modern-regulation> Acesso em: 21 jul. 2025.

SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Vol.1 Indianapolis: Liberty Fund,1981.

SOLOVE, J., Daniel. **The digital Person: Technology and Privacy in the Information Age**. New York: New York University Press, 2004.

SWIRE, Peter; KENNEDY-MAYO, DeBrae. **U.S. Private-Sector Privacy Law and Practice for Information Privacy Professionals**. (3 ed. 2020). iapp publication 2020.

THE SOFTWARE ALLIANCE BSA. **Transferência internacional de dados**. The Software Alliance BSA. Disponível em: https://www.bsa.org/files/policy-filings/BSApt_FluxoTransfronteiricos.pdf Acesso em 20 jul. 2025.

UNITED NATIONS. **Basic Facts About the Global Cybercrime Treaty**. UNITED NATIONS, Disponível em:<https://www.un.org/en/peace-and-security/basic-facts-about-global-cybercrime-treaty> Acesso em: 20 jul. 2025.

UNITED STATES. **Code of Federal Regulations**, Title 28 § 202.224. Washington, D.C.: Government Printing Office, 2025. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-28/chapter-I/part-202/subpart-B/section-202.224> Acesso em: 21 jul. 2025.

UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. **Data Privacy Framework Program**. United States Department of Commerce. Disponível em: Acesso em: 27 ago. 2025. <https://www.dataprivacyframework.gov>

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. Enciclopédia Do Holocausto, A segunda Guerra Mundial na Europa. United States Holocaust Memorial Museum, Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/world-war-ii-in-europe>. Acesso em: 27 ago. 2025.

U.S. CENSUS BUREAU. **Data Tools and Apps**. Washington, DC, 2020. Disponível em: <https://census.gov>. Acesso em: 27 ago. 2025.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE OFFICE OF PRIVACY AND CIVIL LIBERTIES. **Overview of the Privacy Act: 2020 Edition**. 4 de out. de 2022. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/overview-privacy-act-1974-2020-edition/introduction> Acesso em: 20 jul. 2025.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION & WELFARE. **Records Computers and the Rights of Citizens. U.S. Department of Health, Education & Welfare**. U.S. Department of Health, Education & Welfare, 25 de jun. 1973.

USTARAN, Eduardo. **The Future of Global Data Flows in an Uncertain World**. iapp, 6 de jan. 2025. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/the-future-of-global-data-flows-in-an-uncertain-world> Acesso em: 25 jul. 2025.

VILLARREAL, M. Angeles. **The North American Free Trade Agreement (NAFTA)**. Congress.Gov. 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/R42965> Acesso em: 21 jul. 2025.

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

*Carlos Eduardo Silva da Cunha*⁶⁵

Resumo

O presente artigo científico analisa as intersecções entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a responsabilidade civil do médico. Partindo de uma revisão dos conceitos tradicionais de responsabilidade na relação médico-paciente e da autonomia profissional, o estudo aprofunda-se nas especificidades da LGPD, definindo seus conceitos fundamentais e o enquadramento dos dados de saúde como dados pessoais sensíveis, intrinsecamente ligados aos direitos da personalidade. A pesquisa explora como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais amplia o escopo da responsabilidade médica, que passa a abranger não apenas o ato médico em si, mas também a gestão e a proteção das informações do paciente. Analisa-se, por fim, o regime de responsabilidade dos agentes de tratamento de dados na área da saúde, as hipóteses de exclusão de ilicitude e as consequências jurídicas decorrentes de incidentes de segurança, como vazamentos de dados, concluindo que a nova legislação impõe uma mudança de paradigma na cultura de proteção da privacidade no exercício da medicina.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Médico; Lei Geral de Proteção de Dados; LGPD; Dados Pessoais Sensíveis; Direito Médico

Abstract

This scientific article analyzes the intersections between the Brazilian General Data Protection Law (LGPD) and the civil liability of

65 Advogado. Pós-graduado lato sensu em Direito Médico e Bioética pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e em Direito Penal e Processo Penal Aplicados pelo Centro Universitário de Belo Horizonte, MBA em Saúde Suplementar pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte. Participou do Programa de Educação Jurídica no Exterior da Northeastern State University. Membro da Comissão de Direito Médico da Ordem dos Advogados do Brasil Seção Minas Gerais.

physicians. Starting from a review of the traditional concepts of liability in the doctor-patient relationship and professional autonomy, the study delves into the specifics of the LGPD, defining its fundamental concepts and framing health data as sensitive personal data, intrinsically linked to personality rights. The research explores how the LGPD expands the scope of medical liability, which now covers not only the medical act itself but also the management and protection of patient information. Finally, it analyzes the liability regime for data processing agents in the healthcare field, the hypotheses for the exclusion of wrongfulness, and the legal consequences arising from security incidents, such as data breaches, concluding that the new legislation imposes a paradigm shift in the culture of privacy protection in the practice of medicine.

Keywords: Physician's Civil Liability; General Data Protection Law; LGPD; Sensitive Personal Data; Medical Law.

INTRODUÇÃO

A transformação digital na área da saúde, impulsionada por prontuários eletrônicos, telemedicina e aplicativos de monitoramento, gerou um volume de dados sem precedentes. Se por um lado essa evolução tecnológica otimiza o cuidado e a gestão em saúde, por outro, acende um alerta sobre a segurança e a privacidade das informações dos pacientes.

É nesse contexto que a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), surge como um marco regulatório fundamental, estabelecendo um novo paradigma para o tratamento de dados pessoais em todos os setores, com especial atenção àqueles considerados sensíveis, como os dados de saúde.

Este artigo propõe-se a investigar as implicações diretas da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais sobre a responsabilidade civil do médico, um profissional que, pela natureza de seu ofício, é um constante agente de tratamento de dados altamente confidenciais.

Analisar-se-á como as obrigações de segurança e transparência impostas pela Lei Geral de Proteção de Dados se somam aos deveres já consagrados pelo Código de Ética Médica, pelo Código Civil e pela própria Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88; Constituição Federal), ampliando o espectro da responsabilidade profissional para além do erro no diagnóstico ou tratamento, alcançando também a falha na custódia dos dados que lhe foram confiados.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, prevê, em seus artigos 42 a 44, algumas normas específicas sobre a responsabilidade civil e o ressarcimento por danos decorrentes do tratamento irregular e da violação da segurança dos dados pessoais. Entretanto, tais normas são complementares, devendo ser observadas as regras gerais da responsabilidade civil previstas na Constituição Federal, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

A primeira regra geral que deve ser observada é aquela prevista na Constituição Federal, por ser esta a lei máxima do ordenamento jurídico brasileiro, que conduz e orienta todas as outras leis (leis infraconstitucionais), não podendo ser contrariada. Nesse sentido, como regra geral, assim dispõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Desse dispositivo constitucional, extraem-se dois aspectos relevantes que norteiam as demais normas que tratam da responsabilidade civil: (i) a intimidade e a vida privada são direitos fundamentais e invioláveis; (ii) a indenização por danos causados pela violação desses direitos é um direito constitucionalmente garantido.

Por sua vez, as regras gerais sobre a responsabilidade civil previstas no Código Civil são aquelas do artigo 186 e do artigo 927, caput e parágrafo único, que assim dispõem:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Há também no Código Civil norma específica sobre a responsabilidade civil do profissional de saúde, aplicando a eles determinadas hipóteses de indenização previstas no referido código quando, culposamente, no exercício de suas atividades, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. Veja-se:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por

negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Por fim, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade civil do fornecedor de serviços pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, mas deixando claro, em seu parágrafo quarto, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, em que se enquadra o médico, deve ser apurada mediante culpa. Veja-se:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Como se vê, a responsabilidade civil do médico, como regra geral, é de natureza subjetiva, ou seja, exige a comprovação de dolo ou culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia) para que o dever de indenizar seja configurado.

Isso se deve ao fato de que a obrigação assumida pelo profissional de saúde é, tipicamente, uma obrigação de meio, e não de resultado. Ou seja, o médico compromete-se a empregar toda a sua diligência, técnica e conhecimentos disponíveis em favor do paciente, mas não pode garantir a cura. A propósito, assim leciona Miguel Kfoury Neto:

Ao assistir o cliente, o médico assume obrigação de meio, não de resultado. O devedor tem apenas que agir, é a sua própria atividade o objeto do contrato.

O médico deve apenas esforçar-se para obter a cura, mesmo que não a consiga. (NETO, 2021).

A exceção fica por conta de procedimentos de natureza puramente estética, nos quais a jurisprudência tem entendido se tratar de uma obrigação de resultado.

Para que a responsabilidade civil subjetiva se configure, é necessária a presença de quatro elementos: a conduta culposa (imprudência, negligência ou imperícia), o dano (patrimonial ou extrapatrimonial), o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, e a culpa do agente.

Ocorre que, com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, surge um novo campo de análise, pois o tratamento de dados de saúde pode atrair um regime de responsabilidade diferenciado, que será explorado adiante.

Entretanto, antes que se passe à análise da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e da responsabilidade civil dos médicos na proteção dos dados de seus pacientes, é importante entender a autonomia profissional do médico.

3 AUTONOMIA PROFISSIONAL DO MÉDICO

Nas palavras de Lilia Blima Schraiber (1995, p. 61), a autonomia profissional é para alguns médicos “a grande representação do trabalho e seu mais caro ideal de ação”. Trata-se de um princípio fundamental do exercício da medicina previsto no Código de Ética Médica, que assim dispõe:

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

[...]

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para estabelecer o diagnóstico e executar o tratamento, salvo quando em benefício do paciente. (Resolução CFM nº 2.217/2018 – Código de Ética Médica – Cap. I).

Genival Veloso de França explica que este princípio não pode ser tratado como um privilégio de classe, “mas como a liberdade e a autonomia de exercer um mister em favor do paciente” (FRANÇA, 2019, p. 107).

Também a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada pela Conferência Geral da UNESCO em outubro de 2005, trata a autonomia profissional como princípio da bioética, mas resguarda a autonomia privada do paciente, que também deve ser respeitada:

Artigo 5º Autonomia e responsabilidade individual
A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses.
Artigo 6º Consentimento

1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o

consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo (UNESCO, 2005).

Pela leitura dos dispositivos destacados acima, tanto dos previstos no Código de Ética Médica, quanto nos previstos na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, entende-se que o princípio da autonomia profissional do médico está diretamente ligado aos princípios da beneficência ou da não maleficência e da autonomia privada do paciente, que também devem ser respeitados.

Conforme ensinam Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, pelo princípio da beneficência, o médico deve sempre agir em benefício do paciente, não só na tomada de decisão para realizar algum procedimento, mas também para deixar de realiza-lo quando puder causar algum malefício ao paciente ou quando houver dúvidas sobre o resultado de sua realização, sempre respeitando a autonomia do paciente que, nos termos por eles propostos, “pode ser entendido como o reconhecimento de que a pessoa possui capacidade para se autogovernar” (SÁ e NAVES, 2018, p. 37).

Assim, do ponto de vista da responsabilidade civil, desde que respeitados os princípios da beneficência ou da não maleficência e da autonomia privada do paciente, o exercício da autonomia profissional do médico pode ser entendido como exercício regular de um direito reconhecido que, conforme acima demonstrado, é excludente de ilicitude.

Contudo, essa mesma autonomia que confere ao médico a liberdade de escolha dos melhores meios para o tratamento, também lhe impõe o dever correlato de zelar por todas as facetas do cuidado ao paciente, o que inclui, na era digital, a salvaguarda de suas informações.

A autonomia, portanto, não é um escudo contra a responsabilidade pela proteção de dados, mas sim um de seus fundamentos, pois é o

profissional autônomo quem decide como e com que ferramentas os dados do paciente serão coletados, armazenados e compartilhados.

4 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Antes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais entrar em vigor, as relações jurídicas que envolviam dados pessoais no Brasil eram tratadas em leis esparsas, o que reforça a relevância dessa lei.

Conforme apontam Márcio Cots e Ricardo Oliveira (2019, p. 26), existiram razões econômicas para a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, mas essa lei se tornou ainda mais importante para os titulares dos dados pessoais.

Razões não faltavam para a aprovação de uma lei com esse escopo. A evolução tecnológica impactou enormemente o cotidiano de grande parte da população mundial e alterou os paradigmas da economia, que migrou para um formato muito mais intangível, especialmente digital.

Os dados pessoais, nessa nova economia, passaram a ser o “um insumo principal da atividade econômica em todos os setores possíveis da sociedade”, conforme reconheceu o Senador Ricardo Ferraço, ao relatar a lei durante sua tramitação para aprovação.

[...] Isso porque, com o aumento exponencial de processamento de dados, inteligência artificial e compartilhamento de informações, estava claro que a privacidade e a intimidade das pessoas estava morrendo aos poucos, vítima de inúmeros mecanismos do mundo moderno, especialmente redes sociais, bancos de dados públicos, migração da informação que antes estava registrada em papel, agora disponível na Internet e outros meios, livre para garimpagem e enriquecimento de bancos de dados

de todos os tipos, entre outros. (COTS e OLIVEIRA, 2019, p. 26).

Com a entrada em vigor da referida lei, o ordenamento jurídico brasileiro passou a estabelecer um regramento detalhado sobre qualquer operação de tratamento de dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Em seu artigo 5º, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais uma séria de definições essenciais para a correta aplicação dessa lei. No inciso I do referido artigo, a lei define dado pessoal como qualquer “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

No entanto, a legislação também cria uma categoria especial de maior proteção: os dados pessoais sensíveis, que são aqueles “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, II).

Os dados de saúde, cerne da atividade médica, enquadram-se inequivocamente como dados sensíveis, atraindo um regime jurídico mais rigoroso. O tratamento desses dados só pode ocorrer em hipóteses taxativas, previstas no artigo 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Para a área da saúde, duas hipóteses se destacam: o consentimento explícito e destacado do titular ou seu responsável legal para finalidades específicas (art. 11, I), e a hipótese de dispensa de consentimento para a “tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária” (art. 11, II, ‘f’). Veja-se:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

[...]

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; [...]

A lei também define os agentes de tratamento: o controlador, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais (art. 5º, VI), e o operador, que realiza o tratamento em nome do controlador (art. 5º, VII).

No contexto médico, um médico em seu consultório particular é, em regra, o controlador dos dados de seus pacientes. Um hospital pode ser o controlador, e uma empresa que fornece o software de prontuário eletrônico pode figurar como operadora. Essa distinção é crucial, pois a lei atribui responsabilidades distintas a cada um.

Além disso, a Lei Geral de Proteção de Dados apresenta uma série de fundamentos e princípios que, diante da limitação das leis esparsas que, de alguma forma, tratavam sobre o tema antes de sua entrada em vigor, a colocam em uma posição de destaque na proteção de direitos fundamentais da pessoa humana.

Dessa forma, na atualidade, a LGPD assume o papel de principal legislação sobre o tema, incluindo o estabelecimento de fundamentos e princípios que transpassam a própria lei, norteados e aclarados o pensamento jurídico. (COTS, 2019, p. 41).

[...] por mais que o direito tenha criado pessoas jurídicas, capazes, do ponto de vista jurídico, de assumir direitos e obrigações, é flagrante que, como seres, são completamente distintas dos seres humanos.

Diante dessas curtíssimas considerações, é possível compreender porque a LGPD não se dedica à proteção de pessoas jurídicas, mas apenas dos seres humanos, antes sua condição, completamente *sui generis* dentro da realidade física do mundo. Ao proteger os seres humanos e um dos seus direitos fundamentais, a privacidade, está-se protegendo um ser único e complexo, totalmente suscetível ao ambiente, e que depende de condições adequadas para que seu desenvolvimento se dê de maneira completa e mais ampla possível. (COTS, 2019, p. 44).

Como se vê, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, além do equilíbrio e desenvolvimento econômico e tecnológico, visa a proteção dos direitos fundamentais das pessoas naturais, em especial a privacidade. E essa ponderação é especialmente delicada na área médica.

5 DADOS PESSOAIS MÉDICOS COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE

A proteção conferida pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos dados de saúde não é uma novidade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim uma especificação e um reforço a uma tutela já existente.

Os dados pessoais, em especial os sensíveis, são uma emanção direta dos direitos da personalidade, protegidos com status de cláusula pétrea pela Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (Art. 5º, X, CR/88), além do Código Civil, que prevê ser ilícito o dano causado a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Como ensina Caio Mário da Silva Pereira, os direitos da personalidade são direitos subjetivos relacionados aos valores essenciais do indivíduo, que merecem proteção jurídica independentemente de serem passíveis de apreciação econômica.

É preciso entender que, a par do patrimônio, como “complexo de relações jurídicas de uma pessoa, economicamente apreciáveis” 97, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exornam a sua consciência, os valores afetivos, merecedores todos de igual proteção da ordem jurídica. (PEREIRA, 2018).

Nesse sentido, é importante ressaltar que as informações contidas em um prontuário médico — diagnósticos, histórico de doenças, tratamentos realizados, predisposições genéticas — compõem um retrato íntimo do indivíduo. Assim, o acesso indevido ou o vazamento de tais informações pode expor o paciente a estigmas, discriminação em âmbitos sociais e de trabalho, além de causar profundo abalo psicológico.

Portanto, o dado de saúde não é apenas uma informação; ele é parte integrante da esfera mais privada da personalidade do paciente. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ao categorizá-lo como sensível e exigir um tratamento rigoroso, nada mais faz do que instrumentalizar a proteção a esses direitos fundamentais. A violação de um dado de saúde é, em sua essência, uma violação da própria personalidade do paciente, justificando a reparação de danos de forma mais contundente.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS PACIENTES

A fim de proteger esses direitos da personalidade, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais inaugura um novo capítulo na responsabilidade civil médica. Se antes a preocupação se concentrava no ato médico (o erro médico), agora a gestão da informação do paciente (o erro de custódia) ganha igual relevância jurídica.

O artigo 42 da lei estabelece que “o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 44 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais prevê hipóteses de responsabilização que incluem a falta de implementação de medidas de segurança adequadas, previstas no artigo 46 da mesma lei. A responsabilidade, aqui, tende a ser analisada sob uma ótica mais objetiva, ou, no mínimo, com uma presunção de culpa do agente de tratamento.

A propósito, Ana Frazão, Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, ao tratarem das repercussões do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados -norma equivalente à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais vigente na União Europeia -sobre a responsabilidade civil, destacam que a responsabilidade do responsável pelo tratamento dos dados opera com uma lógica que se aproxima do risco da atividade prevista no artigo 799 do Código Civil (FRAZÃO, TEPEDINO, OLIVA, 2023).

Isso significa que o médico, na qualidade de controlador, ao decidir sobre a forma de tratamento dos dados de seus pacientes (seja em prontuários de papel, planilhas de computador ou softwares especializados), atrai para si o risco inerente a essa atividade.

Um vazamento de dados decorrente de um sistema desatualizado, da falta de um antivírus, do compartilhamento de senhas ou mesmo do descarte inadequado de documentos físicos pode configurar a falha no dever de segurança e gerar o dever de indenizar, independentemente de uma análise aprofundada sobre a culpa específica do profissional, bastando a demonstração da falha de segurança, do dano e do nexo causal.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais prevê, em seu artigo 43, as hipóteses em que os agentes de tratamento não serão responsabilizados:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

O ônus de provar essas excludentes recai sobre o médico (controlador), representando uma inversão do ônus probatório em relação à regra geral do Código de Processo Civil. É o que se observa pela redação do art. 45 da referida lei:

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Por fim, é importante ressaltar que, tratando-se da proteção de dados pessoais na área da saúde, a responsabilidade civil pode decorrer da própria atividade do controlador ou operador desses dados. É o que explica Eduardo Tomasevicius Filho:

No tocante à conduta, duas questões merecem ser observadas. A primeira delas é em relação aos agentes que cometem estes atos ilícitos civis. No caso, tanto o controlador quanto o operador de dados pessoais respondem pelos danos causados em decorrência dessa atividade. Em se tratando do controlador, sua responsabilidade decorre do fato de ser aquele que deseja promover o tratamento de dados, por si só ou por intermédio de terceiros sob seu poder diretivo ou por meio de contrato de prestação de serviços. Quanto ao operador, deve-se ter maior cuidado, porque, na

área da saúde, existem diversos tipos de operadores, desde os médicos até os atendentes em triagem em estabelecimentos de saúde. (Filho, 2021, in DALLARI, MONACO, 2021, p. 218).

Com base nisso, é possível concluir que, o médico, além de estar sujeito à responsabilização civil por eventuais danos que, em ato próprio, forem causados a seus pacientes pela falha no tratamento de seus dados pessoais, poderá também ser responsabilizado quando o ato danoso for praticado por terceiro a quem tiver delegado o tratamento dos dados, pois tem sobre esse o dever de vigilância, que decorre do risco de sua atividade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais representou uma evolução inadiável na tutela da privacidade e dos direitos fundamentais dos cidadãos, e seus reflexos na prática médica são profundos e multifacetados.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não apenas complementa, mas redefine os contornos da responsabilidade civil do médico. A tradicional obrigação de meio, focada na diligência do ato clínico, é agora acrescida de um dever de segurança e governança sobre os dados do paciente, cuja violação pode ensejar o dever de indenizar.

A responsabilidade pela custódia das informações de saúde, que sempre existiu sob o manto do sigilo profissional, ganha com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais um arcabouço legal específico, com sanções administrativas e civis bem delineadas.,

Como se viu, o médico, no tratamento dos dados pessoais de seus pacientes, pode ser responsabilizado por danos que a eles eventualmente causar, tanto por uma conduta própria, dolosa ou culposa (negligência, imprudência ou imperícia), quanto pelo risco de

suas atividades, quando, delegando o tratamento dos dados a terceiros, não cumprir com seu dever de vigilância.

Em suma, conclui-se que o médico, na posição de controlador de dados, assume um protagonismo e um risco que exigem uma nova postura: uma cultura de proteção de dados que permeie todas as suas atividades, desde a escolha de um software de gestão até o treinamento de sua equipe e a elaboração de políticas claras de privacidade.

Ignorar essa nova realidade não é uma opção. A adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é um imperativo ético, legal e um componente essencial da boa prática médica no século XXI, sendo fundamental para a preservação da relação de confiança que constitui o alicerce do cuidado em saúde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Código de ética Médica. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2024.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.314, de 20 de abril de 2022. Define e regulamenta a telemedicina, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação. Brasília: Conselho Federal de Medicina, [2022]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2314>. Acesso em: 9 mar. 2024.

_____. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

_____. Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/L12842.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

_____. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DALLARI, Analluza Bolivar; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (coord.). LGPD na Saúde. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito Médico. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro [livro eletrônico]. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

NETO, Miguel Kfourir. Responsabilidade Civil do Médico. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil [livro eletrônico]. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e biodireito. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SCHRAIBER, Lilia Blima. O Trabalho Médico: Questões Acerca da Autonomia Profissional. Cadernos de Saúde Pública, vol. 1, n. 1., p. 57-64, jan/mar. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v11n1/v11n1a04.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2024.

SOARES, Pedro Silveira Campos. Conflito Leis de Proteção de Dados: Brasil e União Europeia em perspectiva. São Paulo: Almedina, 2024.

UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adaptada por aclamação em 19 de outubro de 2005 pela 33ª sessão da Conferência Geral da UNESCO. UNESCO, 2005. Disponível em: <https://>

unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por. Acesso em: 9 mar. 2024.

AUTONOMIA PRIVADA E BOA-FÉ OBJETIVA EM CONTRATOS EMPRESARIAIS: CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO PÓS-LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Igor Montalvão Souza Lima⁶⁶

RESUMO

O presente artigo aborda a tensão metodológica na interpretação dos contratos empresariais no Brasil, notadamente o conflito entre a autonomia privada, fortalecida pela Lei da Liberdade Econômica, e a aplicação da boa-fé objetiva como instrumento de controle. Defende-se, como tese central, a adoção de um roteiro decisório hierárquico, que parte da premissa de deferência à alocação de riscos pactuada *ex ante*, relegando a boa-fé a uma função corretiva, subsidiária e cirúrgica, acionada apenas diante de oportunismo comprovado ou lacunas relevantes não internalizadas pelas partes. Para tanto, a análise parte do arcabouço normativo, avança para um modelo teórico fundado em racionalidades maximizadora e cooperativa, examina a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e do direito comparado, e culmina na apresentação de proposições normativas operativas. O objetivo é oferecer um *framework* que confira segurança jurídica e previsibilidade às relações *business-to-business*, evitando a consumerização dos litígios e reforçando a força vinculante do pactuado.

Palavras-chave: Contratos Empresariais; Autonomia Privada; Boa-Fé Objetiva; Lei da Liberdade Econômica; Revisão Contratual.

ABSTRACT

This article examines the methodological tension in interpreting business contracts in Brazil, particularly the interplay between private autonomy, bolstered by the Economic Freedom Act, and the application

66 Advogado e Sócio-fundador/Diretor Jurídico da Montalvão & Souza Lima Sociedade de Advogados (MSL Advocacia de Negócios). Pós-graduado em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Graduado em Direito pela PUC Minas. E-mail: igor@msladvocacia.com.br

of objective good faith as a corrective mechanism. It proposes a hierarchical decision-making framework that prioritizes deference to the ex ante risk allocation agreed by the parties, employing good faith only as a subsidiary and precise corrective tool in cases of proven opportunism or significant unaddressed gaps. The analysis draws on the normative framework, a theoretical model based on maximizing and cooperative rationales, recent case law from the Superior Court of Justice (STJ) and comparative law, culminating in operative normative propositions. The aim is to provide a framework ensuring legal certainty and predictability in business-to-business relationships, preventing the application of consumer protection standards to disputes and strengthening the enforceability of contractual terms.

Keywords: Business Contracts; Private Autonomy; Objective Good Faith; Economic Freedom Act; Contractual Review.

INTRODUÇÃO

A interpretação dos contratos empresariais no Brasil atravessa um momento de redefinição metodológica. De um lado, a promulgação da Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019) veio a reforçar os princípios da autonomia privada e da intervenção mínima, consagrando a presunção de paridade e simetria nas relações *business-to-business* (B2B). De outro, a indispensável aplicação de cláusulas gerais, como a boa-fé objetiva, continua a desafiar julgadores e árbitros a encontrarem o ponto de equilíbrio entre a deferência ao pactuado e o controle de comportamentos oportunistas. Nesse cenário, emerge a questão central que orienta este estudo: como delinear um roteiro decisório que confira segurança jurídica e previsibilidade aos agentes econômicos, sem se tornar um escudo para o abuso de direito?

O presente artigo defende a tese de que a solução para essa tensão reside na adoção de um método hierárquico e funcional de análise contratual. Propõe-se que a decisão judicial ou arbitral parta da premissa da deferência ao desenho contratual e à alocação de

riscos pactuada *ex ante*, utilizando a boa-fé objetiva não como um instrumento de revisão ampla, mas como um corretivo cirúrgico e subsidiário, acionado apenas diante de prova robusta de lacunas não internalizadas ou de desvios de conduta que frustrem a finalidade econômica do contrato. Busca-se, com isso, evitar a “consumerização” dos litígios empresariais e preservar os incentivos à negociação diligente.

Para desenvolver essa tese, o artigo foi estruturado em quatro seções. A primeira estabelece as balizas normativas e processuais que governam os contratos empresariais no direito brasileiro. A segunda avança para o campo teórico, propondo um modelo de análise baseado em duas racionalidades distintas, mas complementares: a maximizadora, focada na eficiência da alocação de riscos, e a cooperativa, voltada à correção de desvios na execução. A terceira seção submete esse modelo à prova empírica, examinando a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e de tribunais estaduais, bem como paralelos do direito comparado. Por fim, o estudo culmina na apresentação de um conjunto de seis proposições normativas, que sintetizam o argumento em enunciados operativos destinados a orientar a atividade de juristas, julgadores e gestores.

PARÂMETROS NORMATIVOS DA CONTRATAÇÃO EMPRESARIAL: DO MÍNIMO INTERVENCIONISTA À FUNÇÃO SOCIAL

A autonomia privada, pilar que estrutura o direito contratual moderno, tem sua origem na concepção clássica de Friedrich Carl von Savigny, que a definia como o poder de autodeterminação da vontade e a expressão máxima da liberdade individual na esfera patrimonial (SAVIGNY, 1840). Contudo, este princípio clássico não opera de forma isolada no direito brasileiro contemporâneo, ele é constantemente tensionado pela boa-fé objetiva, elevada à categoria de cláusula geral pelo Código Civil de 2002, que estabelece um padrão ético-jurídico de lealdade e cooperação. Essa exigência de retidão é precisamente o

que Judith Martins-Costa define como “um modelo de conduta social, um *standard* ou um padrão jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade” (MARTINS-COSTA, 2015).

A abrangência desse *standard* é vasta, operando desde a fase pré-contratual até a pós-contratual. Sua função não é apenas reprimir comportamentos oportunistas, mas também desempenhar um papel criativo, preenchendo lacunas e concretizando cláusulas abertas para preservar a finalidade econômica do contrato. Como destaca Flávio Tartuce, em relações empresariais de longa duração, a autonomia privada perde seu caráter absoluto, sendo limitada pela boa-fé e pela função social, especialmente quando a confiança construída na relação se sobrepõe à mera literalidade textual (TARTUCE, 2022). Tal cenário exige do intérprete uma hermenêutica teleológica, capaz de equilibrar a liberdade contratual com a prevenção de abusos, sem, no entanto, comprometer os incentivos econômicos que foram pactuados.

Paralelamente à boa-fé, que modula a conduta entre as partes, a função social do contrato (art. 421 do CC, com redação da Lei 13.874/2019), em harmonia com o princípio da função social da ordem econômica (CF, art. 170, III), impõe um limite externo à vontade dos contratantes. Ela projeta sobre as relações privadas a exigência de compatibilidade com os interesses coletivos, promovendo a eficiência sistêmica do mercado.

Toda essa construção teórica encontra ressonância direta na legislação brasileira. O Código Civil consagra a autonomia privada como o princípio norteador das relações empresariais, alicerçado na presunção de paridade e simetria entre os agentes econômicos, e estabelece uma política de intervenção mínima do Estado e a excepcionalidade da revisão contratual (BRASIL, 2002, art. 421 e art. 421-A). Essa arquitetura normativa, entretanto, não exclui a incidência das cláusulas gerais de boa-fé e função social, que operam como *standards* de controle de abusividade (BRASIL, 2002, art. 422).

Nesse contexto, as escolhas racionais firmadas no desenho contratual devem ser preservadas, sobretudo quando o instrumento aloca riscos de forma clara, como em tetos indenizatórios, padrões de desempenho (*best efforts*) ou cláusulas de renegociação (*hardship*). Assim, no ambiente *business-to-business* (B2B), a parte que pretende afastar a presunção de simetria arca com o ônus de provar, com elementos concretos, a existência de vulnerabilidades ou distorções que justifiquem uma intervenção corretiva, evitando a “consumerização” do litígio, fenômeno que corrói os incentivos à precificação eficiente de riscos.

Ainda assim, é preciso reconhecer que mesmo os contratos mais sofisticados frequentemente contêm cláusulas de sentido aberto, seja por opção deliberada das partes ou pela impossibilidade de prever todas as contingências futuras. É nesse cenário que a boa-fé objetiva assume um papel pivotal, não para reescrever o pacto, mas para preencher suas lacunas funcionais. Este mesmo desafio é enfrentado em outros sistemas jurídicos, como no direito norte-americano, que desenvolveu o *implied covenant of good faith and fair dealing*⁶⁷. Tal instituto, sem substituir os termos expressos do acordo, atua para impedir o exercício oportunista de poderes discricionários, protegendo as expectativas razoáveis das partes e resguardando os frutos econômicos da avença (UNITED STATES, 1981, § 205). A função, portanto, é visivelmente convergente: conter desvios de conduta sem desfigurar a alocação de riscos originalmente pactuada.

67 Courts will usually not use the covenant of good faith and fair dealing to circumvent the basic principle of contract construction that the express terms contained in the parties' agreement be given primary consideration. Courts still give utmost credence to the clear and unambiguous language contained in a written agreement. The covenant will therefore not serve to contradict or otherwise bypass express terms of an agreement.

Generally, if a party's action was authorized by the terms of its agreement, the covenant cannot be invoked. Rather, the covenant goes to the original bargain between the parties and prevents a party from engaging in acts or omissions that, although not expressly addressed in the agreement, are inconsistent with the purpose of the agreement and deprive a party of its contemplated value. THE IMPLIED COVENANT OF GOOD FAITH AND FAIR DEALING. Practice Note. Reviewed on: 23 maio 2019. [S.l.: s.n.], 2019. Seção “The Covenant Does Not Negate Basic Principles of Contract Law Construction

A confluência dessas normas, doutrinas e realidades práticas aponta, portanto, para a necessidade de um método decisório que harmonize as fontes civis, as balizas processuais e a funcionalidade econômica dos contratos. A regra geral deve ser a prevalência do texto contratual quando ele resolve a alocação de riscos, pois essa deferência preserva incentivos e reduz custos de transação. Somente em casos de lacunas não internalizadas pelas partes ou de desvios comportamentais que frustrem expectativas legítimas, a boa-fé deve ser acionada de forma pontual e cirúrgica. Nesses casos, a prioridade deve ser dada a soluções que restaurem a finalidade do acordo, como a indenização por perdas e danos, em detrimento de revisões amplas que alterem o conteúdo do que foi pactuado.

FUNDAMENTOS ECONÔMICOS DA DEFERÊNCIA CONTRATUAL: A ANÁLISE PELAS RACIONALIDADES MAXIMIZADORA E COOPERATIVA

A Análise Econômica do Direito, enquanto abordagem interdisciplinar que aplica os princípios da microeconomia ao estudo das normas jurídicas, emerge como uma ferramenta indispensável para compreender e aprimorar a regulação dos contratos empresariais no Brasil contemporâneo.

Sua relevância tornou-se ainda mais acentuada após a promulgação da Lei da Liberdade Econômica, que prioriza a eficiência alocativa e a redução de barreiras estatais às transações privadas. Essa perspectiva, desenvolvida por economistas como Ronald Coase e Guido Calabresi nos anos 1960 e posteriormente sistematizada por Richard Posner, parte da visão de que o direito deve maximizar a riqueza social ao minimizar custos de transação e externalidades. Com isso, ela revela como as regras contratuais influenciam não apenas a distribuição de recursos, mas também os incentivos à diligência negocial e à inovação, evitando que intervenções judiciais excessivas

distorçam os mercados ao corroer a confiança nas alocações de risco pactuadas (POSNER, 2014).

É precisamente no contexto brasileiro, onde o ordenamento civilista tradicionalmente equilibra autonomia privada com solidariedade social, que a análise econômica do direito ganha destaque. Isto, pois, a aplicação acrítica de cláusulas gerais como a boa-fé objetiva pode gerar ineficiências ao impor padrões *ex post* que desestimulam investimentos *ex ante*, em detrimento da previsibilidade essencial para o crescimento das relações privadas. É essa lente econômica que, aliada à doutrina contratual, permite uma avaliação rigorosa dos impactos das decisões judiciais, promovendo um direito que não apenas corrija abusos, mas que também fomente a alocação ótima de recursos à função social do contrato. Assim, ao contextualizar a tensão entre deferência contratual e controle de oportunismo sob essa ótica, revela-se um modelo decisório que preserva a vitalidade das relações *business-to-business*, alinhando o direito à lógica de maximização de valor.

Pois bem. A partir dessa fundamentação, a atividade judicial em matéria de contratos empresariais pode ser compreendida por meio de duas racionalidades decisórias. De forma explícita ou implícita, elas competem pela primazia na resolução de litígios, mas, quando articuladas de modo hierárquico, revelam-se complementares. A primeira, aqui denominada maximizadora, privilegia a alocação de riscos definida pelas partes *ex ante*, no momento da celebração. Sua premissa é que agentes racionais e paritários internalizam custos e benefícios de forma ótima, tornando o cumprimento do pactuado o vetor para a redução de incertezas. A segunda, de natureza cooperativa, foca na dinâmica da execução contratual (*ex post*), admitindo correções pontuais para conter o oportunismo e estabilizar as expectativas geradas ao longo da relação, reconhecendo que a incompletude inerente aos contratos de longa duração demanda mecanismos de ajuste que preservem a confiança.

A racionalidade maximizadora opera sob a ótica da eficiência econômica, ancorada no Teorema de Coase. Sua premissa central

é que, se as partes, ao negociarem, já precificaram os riscos e externalidades, a função do direito é garantir que essa alocação original seja cumprida, evitando que realocações judiciais distorçam os sinais de preço (COASE, 1960). Esse modelo dialoga diretamente com o critério de eficiência de Kaldor-Hicks, segundo o qual uma mudança é eficiente se os ganhos dos beneficiários forem suficientes para, teoricamente, compensar as perdas dos prejudicados. Na teoria do inadimplemento eficiente (*efficient breach*), isso se traduz na ideia de que a quebra contratual pode ser socialmente desejável se o benefício do descumprimento para o devedor superar a perda para o credor, desde que a reparação integral neutralize o impacto no lesado.

Para materializar esse conceito, um exemplo prático é elucidativo: imagine um fornecedor que negocia um teto indenizatório em seu contrato e assume o risco da variação no preço de insumos. Se, durante o acordo, surge um terceiro comprador disposto a pagar um preço substancialmente maior pelo produto, o fornecedor pode optar racionalmente por redirecionar a entrega e indenizar o contratante original pelo valor do seu interesse positivo (*expectation damages*). Do ponto de vista econômico, essa indenização é o mecanismo que viabiliza a realocação eficiente. Como explicam Robert Cooter e Thomas Ulen, o objetivo da reparação é colocar o credor na mesma posição em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido, usando o desempenho como base para o cálculo dos danos (COOTER; ULEN, 2012). Ao garantir essa compensação, o sistema jurídico assegura que o devedor internalize o custo de sua decisão, promovendo quebras contratuais apenas quando forem verdadeiramente eficientes.

Em contrapartida, a racionalidade cooperativa parte de um diagnóstico realista sobre contratos complexos e de longa duração, como *joint ventures*. Tais acordos operam sob informação imperfeita e envolvem investimentos em ativos específicos, criando vulnerabilidades a problemas de *hold-up*, onde uma parte explora a dependência da outra. Nesse cenário, *standards* de conduta como a boa-fé objetiva funcionam como mecanismos de governança para estabilizar expectativas e mitigar o risco moral. Esta abordagem

alinha-se à teoria dos contratos relacionais de Ian Macneil, que enfatiza a integração de normas para sustentar trocas de longo prazo (MACNEIL, 2000).

Considere-se, para ilustrar, um contrato de distribuição exclusiva com cláusula de rescisão imotivada. Ao longo da relação, o fabricante estimula o distribuidor a realizar investimentos específicos, como a construção de um *showroom*. Se, em seguida, o fabricante encerra o vínculo abruptamente para internalizar a carteira de clientes construída pelo parceiro, a racionalidade cooperativa atua. A decisão judicial não anulará a cláusula de rescisão, mas controlará seu *modo de exercício*, coibindo o oportunismo por meio de princípios como o *venire contra factum proprium*. O remédio, nesses casos, tende a ser cirúrgico e economicamente calibrado: a exigência de um aviso prévio razoável, compatível com a amortização dos investimentos, ou a indenização proporcional pelos ativos específicos não amortizados, de modo a recompor o valor perdido sem redistribuir riscos de forma arbitrária.

A legitimidade para essa intervenção corretiva advém de um duplo fundamento, jurídico e econômico. O fundamento jurídico é a boa-fé objetiva, que veda o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) e impõe deveres anexos de cooperação. O fundamento econômico, por sua vez, reside na teoria dos jogos repetidos de Robert Axelrod, onde a previsibilidade e a cooperação reduzem custos de transação e desestimulam a captura oportunista de valor, fomentando interações que maximizam o ganho conjunto ao longo do tempo (AXELROD, 1984, p. 12). Essa integração revela que a aplicação subsidiária da boa-fé não apenas corrige falhas de mercado, mas também sinaliza a robustez do sistema aos agentes econômicos.

Essa dualidade analítica permite, portanto, a sistematização das duas chaves de leitura em um quadro comparativo, que demonstra seus pressupostos e campos de aplicação distintos:

Aspecto	Racionalidade maximizadora (<i>ex ante</i>)	Racionalidade cooperativa (<i>ex post</i>)
Foco decisório	Alocação de riscos e preço pactuados	Trajetória relacional e expectativas legitimadas
Pressuposto	Partes paritárias, riscos claros, <i>caps/hardship/best efforts</i>	Informação imperfeita, ativos específicos, repetição
Papel do juiz/árbitro	Deferência ao desenho; preferência por perdas e danos	Concretização de <i>standards</i> ; correções cirúrgicas
Quando prevalece	Risco internalizado <i>ex ante</i> e ausência de contradição	Lacuna material não internalizada ou desvio oportunista provado

O quadro evidencia que as racionalidades não são mutuamente excludentes, mas operam em uma relação de regra geral e exceção. A decisão judicial deve partir da premissa maximizadora, conferindo prevalência ao pactuado como reflexo da racionalidade das partes. A atuação com base na racionalidade cooperativa justifica-se apenas de forma subsidiária, diante de prova robusta de uma falha de desenho não internalizada ou de um desvio de conduta que frustre a finalidade econômica do contrato. Essa abordagem garante que o direito contratual brasileiro evolua como instrumento de prosperidade, alinhado às demandas de um mercado globalizado.

O DIÁLOGO ENTRE DEFERÊNCIA CONTRATUAL E CONTROLE DE OPORTUNISMO NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE

A jurisprudência recente dos tribunais brasileiros confirma a consolidação do método decisório aqui proposto, que combina a deferência ao desenho contratual paritário com correções cirúrgicas e proporcionais quando o exercício de prerrogativas frustra expectativas legítimas. Essa dinâmica ganhou contornos mais nítidos após a edição da Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), que reforçou o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão

nos contratos civis e empresariais. Tal diretriz normativa, ao elevar a presunção de paridade a um patamar de presunção relativa, impõe que o controle de abusividade em relações B2B exija a demonstração concreta de desequilíbrios, evitando que cláusulas gerais como a boa-fé objetiva sejam invocadas para desvirtuar o equilíbrio econômico originalmente ajustado pelas partes.

Assim, no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do REsp 1.799.039/SP emerge como um marco paradigmático dessa evolução interpretativa. O caso analisou a validade de uma cláusula em contrato de prestação de serviços médicos que excluía o direito a qualquer remuneração caso o contrato principal de gestão hospitalar fosse rescindido. A decisão reafirmou que, no âmbito paritário, a autonomia privada impõe limites restritos ao controle judicial.

No acórdão, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, enfatiza-se que, no Direito Empresarial, o controle judicial sobre cláusulas abusivas *“é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia”* (STJ, REsp n. 1.799.039/SP, 2022).

Essa posição corrobora a necessidade de prova cabal de assimetria para afastar o pactuado, sob pena de se invadir a esfera de livre estipulação. Ademais, o julgado sublinha que *“a existência de equilíbrio e liberdade entre as partes durante a contratação, bem como a natureza do contrato e as expectativas são itens essenciais a serem observados quando se alega a nulidade de uma cláusula com fundamento na violação da boa-fé objetiva”* (STJ, REsp n. 1.799.039/SP, 2022).

Com isso, a boa-fé é posicionada não como vetor de revisão ampla, mas como parâmetro para aferir se o exercício do direito contratual se alinhou às expectativas legítimas. A *ratio decidendi* conclui que, por se tratar de um *“contrato de prestação de serviços firmado entre dois particulares os quais estão em pé de igualdade no momento de deliberação sobre os termos do contrato”* (STJ, REsp n. 1.799.039/SP, 2022), a ausência de legislação específica impõe a aplicação subsidiária das normas

civis, com deferência ao avençado, salvo demonstração inequívoca de desvio que afronte a lealdade.

Esse padrão decisório reverbera nos tribunais estaduais, onde se observa uma aplicação consistente da presunção de paridade para validar alocações de risco. Em litígio no setor de combustíveis, por exemplo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou a validade de cláusulas de litragem mínima e multa compensatória. A corte as qualificou como mecanismos legítimos de distribuição de riscos e reafirmou a excepcionalidade da revisão judicial, pontuando que tais estipulações, negociadas entre agentes experientes, não configuram abusividade, mas sim expressões da autonomia que preservam a eficiência da relação (TJMG, Apelação Cível n. 5008119-60.2017.8.13.0702, 2024). Trata-se de uma ilustração direta da racionalidade maximizadora, na qual o julgador se abstém de intervir para não desequilibrar os incentivos *ex ante*. Vejamos a ementa do julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM COBRANÇA DE MULTA COMPENSATÓRIA - PRELIMINARES - DESERÇÃO - RÉU NÃO ASSISTIDO PELOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - RECOLHIMENTO DO PREPARO INTENPESITIVO - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - NULIDADE CONTRATUAL - CLÁUSULA QUE ESTABELECE A AQUISIÇÃO DE UMA QUANTIDADE MÍNIMA DE PRODUTOS COMBUSTÍVEIS - NÃO CONFIGURADA - PRÁTICA COMUM NO MERCADO DE POSTOS BANDEIRADOS - REDUÇÃO DA MULTA COMPENSATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. [...] VI - Não é abusiva a cláusula que estabelece uma quantidade mínima de produtos combustíveis e equipamentos a serem adquiridos pelo revendedor, visto que comum nos

negócios jurídicos celebrados no referido setor, bem como responsável pelo retorno dos investimentos efetuados pela distribuidora. VII - Optando por atuar sob o regime de posto de combustível bandeirado, deverá a revendedora cumprir as exigências contratuais estabelecidas pela distribuidora, dentre elas, a aquisição de uma quantidade mínima de produtos combustíveis. VIII - A prorrogação do negócio jurídico pelo revendedor descaracteriza a alegação de que as condições impostas pela distribuidora eram leoninas. IX - A revendedora, ao deixar de adquirir os produtos combustíveis na quantidade estabelecida no contrato, descumpriu o negócio jurídico celebrado entre as partes, devendo arcar com o pagamento da multa compensatória. X - Diante da presunção de paridade e simetria nos contratos empresariais, além do comando de intervenção mínima pelo Poder Judiciário, inexistente fundamento legal para acolhimento do pedido de redução da multa compensatória estipulada no negócio jurídico.

(TJ-MG - Apelação Cível: 50081196020178130702, Relator.: Des.(a) Luiz Gonzaga Silveira Soares, Data de Julgamento: 28/02/2024, Câmaras Cíveis / 20ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/02/2024)

Em contrapartida, situações que demandam a racionalidade cooperativa também encontram eco na casuística. Em um contrato de distribuição julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, embora se tenha mantido a validade da cláusula de rescisão imotivada, reconheceu-se a violação da boa-fé objetiva no *modo* de seu exercício, que, na prática, inviabilizou o escoamento do estoque acumulado pelo distribuidor. A Corte, alinhada ao entendimento do STJ, não reescreveu o contrato, mas optou por uma correção funcional, convertendo a obrigação em perdas e danos para recompor o prejuízo pontual decorrente do desvio oportunista (TJSP, Apelação Cível n. 0053591-96.2022.8.26.0100, 2024). O caso exemplifica como a boa-fé atua como

limite ao exercício contraditório de direitos, sem desfigurar o núcleo da avença.

Essa dialética entre a deferência ao texto e a correção do oportunismo transcende as fronteiras nacionais, encontrando paralelos sólidos no direito comparado. Como dito anteriormente, na *common law*, o *implied covenant of good faith and fair dealing* opera de modo análogo ao que preconiza a jurisprudência brasileira: não como uma autorização para o juiz reescrever cláusulas de risco, mas como um instrumento para coibir o uso de prerrogativas que privem a contraparte dos “frutos do acordo”. Casos emblemáticos, como *Sons of Thunder, Inc. v. Borden, Inc.* (1997), ilustram essa função ao considerar uma rescisão, ainda que formalmente lícita, como um ato de má-fé, por derivar de condutas prévias que minaram a viabilidade econômica do parceiro. O denominador comum reside na preservação da alocação de riscos *ex ante*, com intervenções cirúrgicas limitadas a desvios comprovados.

Portanto, a análise jurisprudencial permite extrair um roteiro operacional estável para a solução de litígios em contratos B2B. Primeiro, a presunção de paridade (CC, art. 421-A) inverte o ônus da prova, exigindo que a parte que alega assimetria a demonstre de forma robusta (CPC, art. 373). Segundo, a alocação de riscos expressa no contrato vincula o julgador como regra de decisão primária. Terceiro, a boa-fé objetiva (CC, art. 422) e a vedação ao abuso de direito (CC, art. 187) atuam como limites funcionais ao exercício de direitos, sem autorizar a substituição do pactuado. Por fim, os remédios devem ser proporcionais e, preferencialmente, de natureza indenizatória, recompondo o interesse lesado sem desarticular os incentivos econômicos definidos *ex ante*. É esse núcleo metodológico, validado pelos precedentes, que servirá de base para as proposições delineadas a seguir.

MATRIZ DECISÓRIA PARA A ANÁLISE DE LITÍGIOS EM CONTRATOS EMPRESARIAIS

A análise do arcabouço normativo e da jurisprudência consolidada, desenvolvida nas seções anteriores, permite a extração de um conjunto de proposições operativas. Tais enunciados visam a conferir maior previsibilidade e segurança jurídica às relações empresariais, servindo como um guia metodológico para juízes, árbitros e gestores na interpretação e aplicação do direito contratual. Eles sintetizam as racionalidades e os padrões decisórios discutidos em uma estrutura lógica e de fácil aplicação. Vejamos:

Enunciado	Fundamento
T1 (Regra de Decisão): Em contratos empresariais celebrados entre agentes paritários, a autonomia privada constitui a regra de decisão primária, impondo-se a intervenção mínima do Estado e a excepcionalidade da revisão contratual.	Legal: Código Civil, art. 421, parágrafo único, com a redação dada pela Lei n. 13.874/2019.
T2 (Boa-Fé Como Limite Funcional): A boa-fé objetiva (CC, art. 422) e a vedação ao abuso de direito (CC, art. 187) funcionam como limites funcionais e subsidiários, acionáveis mediante prova concreta de lacuna relevante não internalizada <i>ex ante</i> ou de desvio comportamental oportunista <i>ex post</i> (<i>venire contra factum proprium</i> , <i>supressio</i> , omissão do dever de mitigar o próprio dano).	Legal e Doutrinário: Código Civil, arts. 187 e 422; Enunciado n. 26, I Jornada de Direito Civil (CJF).
T3 (Alocação de Riscos e Ruptura Eficiente): A alocação de riscos expressamente pactuada impõe deferência judicial. Admite-se, quando juridicamente cabível, a ruptura eficiente do contrato, desde que acompanhada da reparação integral dos danos ao credor (<i>expectation damages</i>), de modo a preservar os incentivos econômicos sem premiar o oportunismo.	Econômico e Doutrinário: Análise Econômica do Direito (cf. COOTER; ULEN, 2012); Princípio da reparação integral.

T4 (<i>Venire Contra Factum Proprium</i> e <i>Supressio</i>): A aplicação das figuras do <i>venire contra factum proprium</i> e da <i>supressio</i> exige prova robusta de (i) um comportamento inicial que gere confiança objetivamente legítima, (ii) uma prática reiterada que consolide essa expectativa e (iii) um comportamento contraditório posterior que cause dano à parte que confiou.	Doutrinário: Teoria dos atos próprios e proteção da confiança.
T5 (Proporcionalidade Remedial): Verificada uma violação contratual, deve-se dar preferência ao remédio mínimo suficiente para restabelecer o equilíbrio e a finalidade do contrato — como a indenização por perdas e danos ou o ajuste pontual no modo de exercício de um direito —, evitando-se revisões amplas ou a extinção do vínculo.	Principiológico e Jurisprudencial: Princípios da conservação dos negócios jurídicos e da proporcionalidade; Precedentes que favorecem a conversão em perdas e danos (CPC, art. 499).
T6 (Ônus Probatório da Assimetria): O ônus de alegar e provar a existência de assimetria informacional ou econômica relevante, apta a afastar a presunção de paridade e justificar a intervenção judicial, recai integralmente sobre a parte que a invoca.	Legal: Código Civil, art. 421-A, <i>caput</i>.

Estes enunciados não representam a criação de novas regras, mas a consolidação dos padrões decisórios identificados na jurisprudência e alicerçados na legislação vigente. Eles funcionam como uma ponte entre a fundamentação teórica exposta e as conclusões práticas do presente estudo, oferecendo um *framework* coerente para a resolução de litígios contratuais no ambiente empresarial.

CONCLUSÃO

O percurso argumentativo deste artigo buscou responder a um desafio central do moderno direito contratual brasileiro: como harmonizar a crescente valorização da autonomia privada, impulsionada pela Lei da Liberdade Econômica, com a necessidade perene de controle de abusos por meio da boa-fé objetiva. A análise demonstrou que a solução não reside em uma escolha excludente entre esses dois polos, mas na construção de um método decisório

hierárquico e previsível, que confira segurança jurídica aos agentes econômicos. A distinção entre as racionalidades maximizadora e cooperativa serviu como ferramenta analítica para evidenciar que a deferência ao pactuado deve ser a regra, enquanto a intervenção corretiva, a exceção.

A investigação da jurisprudência recente, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto em cortes estaduais, validou essa premissa, revelando um padrão decisório maduro que respeita a alocação de riscos realizada *ex ante* por partes paritárias e reserva a aplicação da boa-fé para coibir desvios de conduta e oportunismo comprovados na fase de execução. Essa abordagem foi, ao final, cristalizada nas seis proposições normativas apresentadas, as quais consolidam o arcabouço legal e os precedentes judiciais em um guia prático para a resolução de litígios. Tais enunciados reforçam que o ônus de afastar a presunção de simetria é de quem alega, que a função da boa-fé é de limite subsidiário e que os remédios devem ser proporcionais e minimamente invasivos.

Em última análise, o que se propõe é um aprofundamento da cultura da liberdade contratual responsável. Um ambiente de negócios robusto depende da confiança de que os acordos serão cumpridos e de que os riscos, uma vez alocados, não serão redistribuídos pelo Judiciário de forma arbitrária. Ao delinear um roteiro claro para a intervenção judicial, este estudo contribui para esse objetivo, defendendo um modelo em que a palavra empenhada volta a ser o eixo central da relação obrigacional, cabendo ao juiz e ao árbitro o papel de guardiões do equilíbrio e da lealdade, e não o de arquitetos de novos arranjos contratuais.

BIBLIOGRAFIA

AXELROD, Robert. The evolution of cooperation. New York: Basic Books, 1984.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13105-16-marco-2015-780273-norma-pl.html>. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113874.htm. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.799.039/SP, Terceira Turma, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 04 out. 2022, DJe 07 out. 2022. Brasília: STJ, 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1799039&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0000.22.164754-8/002, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Gonzaga

Silveira Soares, j. 28 fev. 2024, pub. 29 fev. 2024. Belo Horizonte: TJMG, 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0053591-96.2022.8.26.0100, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rosângela Telles, j. 20 fev. 2024. São Paulo: TJSP, 2024.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 3, p. 1–44, 1960. DOI: 10.1086/466560. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/466560>. Acesso em: 14 set. 2025.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2012.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Função social do contrato e interpretação dos negócios jurídicos após a Lei da Liberdade Econômica. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (org.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. v. 2. São Paulo: Atlas, 2021.

ELIAS DE OLIVEIRA, Carlos E.; COSTA-NETO, João. *Direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.

HICKS, John R. The foundations of welfare economics. *The Economic Journal*, v. 49, n. 196, p. 696–712, 1939.

KALDOR, Nicholas. Welfare propositions of economics and interpersonal comparisons of utility. *The Economic Journal*, v. 49, n. 195, p. 549–552, 1939.

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. *Ativismo judicial disfuncional nos contratos*. São Paulo: IASP, 2018.

MACNEIL, Ian R. Relational contract theory as business analysis tool. *The Journal of Corporation Law*, Iowa City, v. 26, n. 3, p. 875–922, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no direito obrigacional. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de Direito Civil. v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

POSNER, Richard A. Economic analysis of law. 9. ed. New York: Wolters Kluwer, 2014.

SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção. São Paulo: Atlas, 2012.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen römischen Rechts*. v. 3. Berlin: Veit und Comp., 1840.

SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

STIGLER, George J. The theory of price. 3. ed. New York: Macmillan, 1966. p. 113.

SUMMERS, Robert S. Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code. *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 54, n. 2, p. 195-267, 1968. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1071843>. Acesso em: 14 set. 2025.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson (coords.). Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

UNITED STATES. Restatement (Second) of Contracts. St. Paul: American Law Institute, 1981.

UNITED STATES. Restatement (Second) of Contracts. § 205 – Duty of Good Faith and Fair Dealing. St. Paul: American Law Institute, 1981.

UNITED STATES. Uniform Commercial Code. § 1-304 – Obligation of Good Faith. Chicago/Philadelphia: Uniform Law Commission; American Law Institute, 2001. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-304>. Acesso em: 14 set. 2025.

HERANÇA DIGITAL: REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE O IMPACTO DO PATRIMÔNIO DIGITAL NO DIREITO DAS SUCESSÕES

*Ana Clara da Cunha Peixoto Reis*⁶⁸

*Taís de Souza Oliveira*⁶⁹

*Teresa Cristina da Cunha Peixoto*⁷⁰

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a viabilidade jurídica da transmissão da herança digital no ordenamento brasileiro, diante da ausência de legislação específica sobre o tema. A partir da tensão entre os direitos patrimoniais e os direitos da personalidade, investiga-se se os bens digitais deixados por uma pessoa falecida podem ser objeto de sucessão. Para tanto, são examinadas as principais correntes doutrinárias sobre a matéria no que tange à transmissibilidade ou intransmissibilidade, sendo a prevalência da manifestação de vontade do titular defendida como a solução mais adequada. Conclui-se que a regulamentação da herança digital deve observar a natureza híbrida desses bens, conciliando a autonomia privada com a proteção à intimidade, à privacidade e à memória do *de cujus*. O método de abordagem utilizado para a elaboração do trabalho foi o hipotético-dedutivo, enquanto o método de procedimento foi o bibliográfico, através da análise de livros e artigos científicos.

68 Mestranda e Pós-Graduada em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -PUC -MG. Membro da Comissão de Direito de Família da OAB/MG. Advogada associada ao IBDFAM. Autora de obras jurídicas. Atualmente exerce a advocacia no escritório Lacerda Diniz Machado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. E-mail: anareis98@hotmail.com.

69 Pós-graduada em Planejamento Patrimonial e Sucessório pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -PUC Minas. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -PUC Minas. Advogada com atuação profissional nas áreas de Direito de Família e Sucessões. E-mail: advocacia.taisoliveira@gmail.com.

70 Desembargadora atuante na 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

PALAVRAS-CHAVE

Herança digital; sucessão; bens virtuais; direitos da personalidade; testamento digital.

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal feasibility of the post-mortem transmission of digital assets under Brazilian law, given the absence of specific legislation on the subject. Based on the tension between property rights and personality rights, it investigates whether digital rights left by a deceased person can be subject to succession. To this end, the main doctrinal perspectives are examined: one in favor of transmissibility, one against it, and an intermediate position. The latter, which proposes non-transmissibility as the general rule while admitting exceptions based on the expressed will of the deceased, is defended as the most balanced solution. A qualitative approach is adopted, using the deductive method, grounded in bibliographic, legislative, and case law research. The study concludes that the regulation of digital inheritance must take into account the hybrid nature of these assets, reconciling private autonomy with the protection of the deceased's privacy, intimacy, and memory.

Keywords: digital inheritance; succession; digital assets; personality rights; digital will.

INTRODUÇÃO

A consolidação da era digital provocou transformações significativas nas relações sociais, econômicas e jurídicas, exigindo uma reinterpretação de institutos tradicionais do Direito Civil à luz das novas realidades tecnológicas. Entre os temas emergentes que desafiam a dogmática clássica das sucessões, destaca-se a herança digital, compreendida como o conjunto de bens, dados, arquivos e contas virtuais deixados por uma pessoa após sua morte.

Embora a sucessão *post mortem* esteja alicerçada em fundamentos normativos bem consolidados, a ausência de previsão legal específica para os ativos digitais, suscita incertezas quanto à sua natureza jurídica e à possibilidade de transmissão aos herdeiros.

A problemática central deste artigo reside na indagação sobre a possibilidade — e os limites — da sucessão dos bens digitais após a morte do titular, considerando-se o conflito entre os direitos patrimoniais e os direitos da personalidade, especialmente a intimidade e a autodeterminação informativa.

Registre-se que a falta de regulamentação tem levado a doutrina e os tribunais a formularem respostas valendo-se das técnicas jurídicas da analogia e da ponderação dos princípios, provocando verdadeiras divergências e certa insegurança jurídica.

O objetivo do presente estudo é analisar criticamente as principais correntes doutrinárias que tratam da transmissibilidade da herança digital no ordenamento jurídico brasileiro, identificando fundamentos, riscos e limites de cada perspectiva confrontando-as com a posição contrária que defende a intransmissibilidade dos referidos bens incorpóreos. Ao final, busca-se demonstrar que a posição intermediária, que admite a transmissão dos bens digitais de forma condicionada à manifestação de vontade do falecido, representa a alternativa mais equilibrada diante dos valores constitucionais em jogo.

A abordagem metodológica adotada é qualitativa, com ênfase no método dedutivo, partindo-se de premissas gerais sobre o direito das sucessões e os direitos da personalidade para a análise da herança digital como categoria jurídica autônoma. O trabalho fundamenta-se em pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, além de considerar projetos de lei e posicionamentos institucionais, como os enunciados do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Pretende-se, com isso, contribuir para a construção de uma compreensão mais segura e adequada sobre a sucessão no contexto digital.

1. CONCEITO DE SUCESSÃO E HERANÇA.

A perspectiva etimológica da palavra sucessão “vem do latim *sucessio*, do verbo *succedere* (sub+cedere), significando substituição, com a ideia subjacente de uma coisa ou de uma pessoa que vem depois da outra” (Farias e Rosendal, 2024, p. 26), ou seja, o vocábulo sendo formado pelo prefixo *sub*, que significa depois, o seguinte, agregado do sufixo *cedere*, que denota o sentido de ir, mover-se, deslocar-se, traz a noção de “vir depois”.

Acontece que, a despeito da origem única, no âmbito jurídico, a expressão sucessão comporta mais de um significado, a depender do contexto em que é utilizada, valendo trazer sobre o tema os esclarecimentos prestados por Farias e Rosendal (2024, p.28):

“Nota-se, com isso, que o Direito das Sucessões diz respeito, efetivamente, à substituição do sujeito de uma relação jurídica por conta da morte do seu titular. É o princípio. Porém, nem toda sucessão (*rectius*, substituição) diz respeito ao Direito das Sucessões. Isso porque a substituição do objeto (sub-rogação real) e a substituição do sujeito de uma relação jurídica em razão de um ato *inter vivos* (sub-rogação pessoal) são evidentes fenômenos sucessórios, que não dizem respeito ao Direito das Sucessões”.

Assim, considerando que as relações jurídicas são necessariamente compostas de um sujeito, de um objeto e de vínculo entre eles, o fenômeno sucessório ocorre quando se opera a substituição do sujeito, em razão da sua morte, transferindo-se a herança ou o legado ao herdeiro ou legatário, mas a ela não se restringe, abarcando, ainda, a transferência por atos *intervivos* e a sub-rogação real.

O ramo do direito responsável pela regulamentação da transmissão de direitos e deveres de uma pessoa física - a herança, aos seus sucessores, por ocasião de sua morte, seja por disposição de

última vontade, seja por determinação legal, encontrando a sua base no direito de propriedade e na sua função social, protagonizadas pelo art. 5º, incisos XXII e XXII⁷¹ da Constituição Federal (Brasil, [2025]), é o Direito das Sucessões.

Registre-se, então, em apertada síntese, que o Direito das Sucessões se presta à tutela da herança, constitucionalmente garantida no inciso XXX, do art. 5º, e, entendida como o conjunto de bens deixados pelo falecido, também denominado acervo hereditário, massa ou monte, e, que, a partir da abertura do inventário, pertencerá ao espólio.

Tartuce (2024, p. 31-32), em definição complementada por autores consagrados, entende a herança como:

“o conjunto de bens, positivos e negativos formado com o falecimento do *de cujus*. Engloba também as dívidas do morto, conforme a conceituação clássica de Itabaiana de Oliveira: ‘herança é o patrimônio do *de cujus*, o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem aos herdeiros’ (Tratado..., 1952, v. 1, p. 59). Ou, ainda, nas lições contemporâneas de Sílvio de Salvo Venosa, a herança é ‘um patrimônio, ou seja, um conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos’. O titular desse patrimônio do autor da herança, enquanto não ultimada definitivamente a partilhar, é o espólio’ (Código..., 2010, p.1624). Como se pode perceber, a herança é um conjunto de bens, e não de pessoas.”

Já Venosa entende que o termo herança restringe-se ao âmbito das sucessões, sendo definido como “o conjunto de direitos e

71 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

obrigações que se transferem em razão da morte, a pessoa ou pessoas, que sobrevivem ao falecido” (2025, p. 349).

E acrescenta que “a noção de herança ingressa no conceito de patrimônio. Deve ser entendida como patrimônio da pessoa falecida. *Patrimônio é o conjunto de direitos reais e obrigacionais ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa.* Desse modo, a herança deve ser entendida como o patrimônio da pessoa falecida, também denominado *autor da herança* (VENOSA, 2025, p. 349).

O patrimônio, por sua vez, abarca tanto os bens corpóreos como os incorpóreos, enquadrando-se o acervo digital nessa última modalidade, o que o faz, por conseguinte, integrar a universalidade da herança e ser mencionado nas declarações do inventário, com a ressalva, contudo, de que apenas as relações jurídicas patrimoniais, isto é, aquelas de natureza econômica, admitem a transferência quando da morte do titular.

As relações jurídicas personalíssimas, que perpassam pelos direitos da personalidade, por outro lado, extinguem-se por ocasião do falecimento do seu titular, em face de seu caráter *intuito personae*, não se considerando, portanto, o herdeiro como um continuador da personalidade do falecido ou seu representante.

Perceba-se que o próprio Código Civil, no art. 11, consagra o princípio da intransmissibilidade dos direitos de natureza personalíssima, ao estabelecer que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Lacerda bem sintetiza o tema:

“Já na atmosfera virtual, tal qual na não virtual, há também que se falar em titularidades de direitos de caráter nitidamente econômicos, com viés patrimonial, bem como outros ligados inteiramente aos direitos da personalidade, de natureza existencial. Por esta razão, acredita-se que seja adequada a construção de duas categorias de bens: os bens

digitais patrimoniais e os bens digitais existenciais. Ressalte-se ainda que alguns destes bens poderão se apresentar como ambos os aspectos; patrimonial e existencial a um só tempo, numa natureza mista” (Teixeira e Leal (coord.), 2025, p. 69).

Nesse contexto, o surgimento de novos ativos, com características híbridas, desafia a dogmática clássica da sucessão, tendo em vista que a transmissão imediata do patrimônio do *de cujus* esbarra no limiar entre os bens de cunho patrimonial e aqueles cuja natureza é personalíssima. Essa tensão se intensifica com a crescente digitalização da vida cotidiana.

2. O ENQUADRAMENTO DOS BENS DIGITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E A HERANÇA DIGITAL.

Indubitável a relevância do ambiente digital na vida das pessoas, já integrado de forma definitiva à rotina dos indivíduos como forma de interagir, manifestar seus pensamentos, compartilhar dados, fotos e vídeos, adquirir bens corpóreos e incorpóreos, acumular benefícios e patrimônio. Tais condutas, desenvolvidas no âmbito da rede mundial de computadores -internet -, constituem manifestações legítimas da personalidade e da esfera patrimonial do sujeito de direito.

As plataformas digitais depositam na rede inúmeras informações, manifestações da personalidade e arquivos com conteúdo econômicos, em situações que podem ou não ter eficácia econômica e que, portanto, exigem um dinamismo sem precedentes do direito na regulamentação das relações jurídicas.

A herança digital ganhou relevância à medida que a sociedade passou a armazenar dados, informações e bens em ambientes virtuais, como nuvens e dispositivos eletrônicos.

Ainda que ausente uma definição legal consolidada acerca do conceito de herança digital, parte da doutrina tem buscado delimitar

seu conteúdo e alcance com base nas características dos bens que a compõem.

Essa dualidade de valor — patrimonial e afetivo — confere complexidade jurídica ao tema. De um lado, existem bens que se assemelham a ativos tradicionais, como livros, músicas e fotografias, protegidos por direitos autorais, cujas receitas podem continuar a ser percebidas pelos herdeiros. De outro, há elementos que representam a subjetividade e a memória da pessoa, como mensagens pessoais, postagens em redes sociais e álbuns virtuais, cuja natureza é marcadamente personalíssima e, nesse caso, podem até mesmo ter valor econômico.

O doutrinador Flávio Tartuce aponta que a grande dúvida diz respeito ao fato de os dados digitais da pessoa poderem ou não compor a sua herança (Tartuce, 2024, p.37).

Como responde Giselda Maria Fernandes Hironaka, em entrevista publicada no Boletim do IBDFAM (Tartuce *apud* Hironaka, 2024, p. 37):

“ (...) entre os bens ou itens que compõem o acervo digital, há os de valoração econômica (como músicas, poemas, textos, fotos de autoria da própria pessoa), e estes podem integrar a herança do falecido, ou mesmo podem ser objeto de disposições de última vontade, em testamento, e há os que não têm qualquer valor econômico, e geralmente não integram categoria de interesse sucessório” (Boletim Informativo do IBDFAM, n. 33, jun./jul. 2017, p. 9).

Nessa perspectiva, constata-se que a ausência de legislação específica não inviabiliza o reconhecimento dos bens digitais como integrantes do patrimônio do *de cujus*. Como observa Costa Filho (2016, p. 192), “a transmissão [dos bens armazenados virtualmente] através de herança decorre de interpretação extensiva e sistemática”.

Todavia, esse reconhecimento deve necessariamente respeitar os limites constitucionais e civis que tutelam a intimidade e a dignidade da pessoa humana. Afinal, o patrimônio digital não se restringe a ativos de natureza financeira, mas abrange também dimensões existenciais, frequentemente submetidas a cláusulas de confidencialidade, sigilo e restrições contratuais previstas nos termos de uso das plataformas digitais.

Essa situação evidencia que o conceito de herança, no contexto contemporâneo, exige uma releitura capaz de acolher a complexidade da vida digital e seus reflexos jurídicos.

Como se verá nos tópicos seguintes, a ausência de normas específicas obriga a doutrina e a jurisprudência a buscar soluções interpretativas que harmonizem os interesses dos herdeiros com a proteção à memória e à privacidade do falecido.

3. A LACUNA LEGISLATIVA E OS CONFLITOS JURÍDICOS ENVOLVIDOS

A herança digital, apesar de já estar consolidada na realidade social e econômica, permanece sem regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se deve ao fato de que a legislação atual foi elaborada em um momento histórico no qual os bens digitais eram inexistentes ou irrelevantes para o patrimônio das pessoas, realidade que se alterou com a evolução das redes sociais e a crescente integração da vida cotidiana à internet.

Nesse sentido, a omissão normativa implica a necessidade de interpretação extensiva das normas já existentes, aplicando-se analogicamente disposições do Código Civil, do Marco Civil da Internet, da Lei de Direitos Autorais e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Contudo, tal esforço hermenêutico não tem sido suficiente para suprir a insegurança jurídica decorrente da falta de disciplina própria,

deixando a resolução de conflitos, na prática, ao arbítrio das cortes, que vêm adotando decisões por vezes divergentes.

O Código Civil de 2002 adota concepção ampla de patrimônio, abrangendo, nos termos dos artigos 82 e 83, não apenas bens corpóreos, mas também bens incorpóreos. A partir dessa interpretação, autores como Noleto defendem que a herança digital engloba arquivos de texto, áudio, vídeo, imagens, dados pessoais, contas online e outros dados compartilhados digitalmente durante a vida (Noleto, 2023).

Todavia, tendo em vista que a caracterização e a destinação desses bens digitais não encontram tratamento específico na legislação, a inexistência de parâmetros claros gera disputas complexas, sobretudo quando tais bens se encontram vinculados a contas ou plataformas cujos termos de uso limitam ou impedem a cessão.

Não é recente, contudo, o esforço legislativo para enfrentar essa lacuna. Diversos projetos de lei tramitam ou tramitaram no Congresso Nacional com a finalidade de inserir, de modo expresse, a herança digital no rol de bens transmissíveis.

Destacam-se o Projeto de Lei n.º 4.099/2012, que propõe a alteração do art. 1.788 do Código Civil, para incluir todos os conteúdos e arquivos digitais na sucessão legítima; o Projeto de Lei n.º 4.847/2012, que sugere a criação dos arts. 1.797-A a 1.797-C, definindo a herança digital como o conteúdo intangível do falecido, incluindo senhas, redes sociais e contas na internet; e o Projeto de Lei n.º 7.742/2017, cujo objeto consistiu na inserção, no Marco Civil da Internet, o art. 10-A, a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular.

Ato contínuo, o anteprojeto de revisão e atualização do Código Civil foi apresentado ao Senado Federal em 2024, elaborado por uma Comissão de Juristas que dedicou o Livro VI ao Direito Civil Digital, cuidando, no capítulo V, do patrimônio digital, destacando a proteção dos direitos da personalidade para depois da morte, com a previsão do acesso de herdeiros às mensagens privadas em ambiente virtual, apenas quando expressamente autorizado pelo autor da herança -mesma previsão inserida no artigo 1.791-B. Se o texto for aprovado

como apresentado, a herança digital será composta pelos bens digitais de valor economicamente apreciável, conforme o acréscimo do artigo 1.791-A (SANCHES, 2025, p.329)

Embora relevantes, as iniciativas ainda não foram convertidas em lei perpetuando a omissão legislativa.

Nesse ponto, insere-se o segundo eixo problemático da matéria: o conflito entre direitos patrimoniais e direitos personalíssimos.

Os direitos patrimoniais, por sua própria natureza, são suscetíveis de transmissão *causa mortis*, respondendo à lógica de continuidade patrimonial e integrando o acervo hereditário. Tal característica decorre diretamente do princípio da *saisine*, previsto no art. 1.784 do Código Civil, segundo o qual “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 2002).

Ademais, conforme disposição contida no art. 1.791 do Código Civil, “a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também os bens imateriais, como supostamente seriam aqueles havidos e construídos na grande rede durante a vida da pessoa (Tartuce, 2024, p.37).

Os direitos personalíssimos, por sua vez, reforçados por garantias constitucionais, notadamente aquelas previstas no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que asseguram a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do sigilo das comunicações, encontram-se protegidos por regras que consagram sua intransmissibilidade e irrenunciabilidade, como estabelece o art. 11 do Código Civil.

A colisão entre esses dois conjuntos normativos é evidente quando se examina o conteúdo dos bens digitais. Se, por um lado, existem bens digitais a que se possam atribuir valores pecuniários, tais como sites, músicas, filmes, livros, bens virtuais etc., por outro, subsiste o acervo digital deixado que possui, exclusivamente, valor afetivo.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 13.709/2018) insere-se nesse debate ao estabelecer, como fundamentos da disciplina

de proteção de dados, o respeito à privacidade e a autodeterminação informativa, princípios que, mesmo após o óbito, impõem limites ao tratamento e à disponibilização de dados pessoais.

Perceba-se que, embora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não trate expressamente da sucessão de dados, sua aplicação no contexto hereditário é inevitável, pois o tratamento desses dados pode afetar diretamente a memória, a reputação e a dignidade do *de cujus*.

Diante desse quadro, parece imperioso reconhecer que a solução jurídica para a herança digital no Brasil deve passar por um duplo movimento: de um lado, o reconhecimento legislativo expresso da transmissibilidade dos bens digitais de valor econômico, com regras claras de acesso e gestão; de outro, a preservação dos conteúdos personalíssimos, cujo acesso só se deve permitir mediante autorização testamentária específica ou ordem judicial que concilie o interesse legítimo dos herdeiros com a salvaguarda da intimidade e da privacidade do falecido e de terceiro.

4. CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE A HERANÇA DIGITAL

Embora não exista legislação específica que regule a transmissão dos bens digitais *post mortem*, os debates doutrinários acerca da possibilidade -ou impossibilidade -de sua disciplina jurídica são abundantes, sendo que, à medida que essas discussões se aprofundam, consolidam-se correntes doutrinárias antagônicas quanto à transmissibilidade do acervo digital.

O cerne do debate reside no aparente conflito entre o valor patrimonial e/ou afetivo desses bens e a proteção dos direitos da personalidade do *de cujus*, notadamente a intimidade e a privacidade.

Nessa perspectiva, a corrente doutrinária favorável à transmissibilidade do acervo digital fundamenta-se no reconhecimento de que muitos desses bens, conquanto intangíveis, possuem relevância econômica ou simbólica significativa para os sucessores. Seguindo

essa linha de raciocínio, há autores que defendem que “Tudo o que é possível guardar em um espaço virtual -como músicas e fotos -passa a fazer parte do patrimônio das pessoas e, conseqüentemente, da chamada “herança digital” (Marçal Filho, 2012, apud Silva e Bauer, 2025).

De igual modo, defende Costa Filho (2016, p. 190) que “não obstante a ausência de legislação específica, os princípios e instrumentos hermenêuticos já consagrados pelo nosso ordenamento jurídico possibilitam lidar com a herança digital”.

O Enunciado 687 das Jornadas de Direito Civil (aprovado em 2022) estabelece que o “patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular do falecido, admitindo-se, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo. A justificativa do Enunciado aponta como exemplos dessa categoria: Bitcoins, direitos autorais sobre conteúdos digitais; perfis, publicações e interações em redes sociais e plataformas digitais com potencial valor econômico; arquivos em nuvem, sites, etc. Qualquer outro criptoativo (altcoins) também entram nessa categoria, além dos NFTs e outras tantas possibilidades (como a propriedade intelectual dos códigos-fontes dos algoritmos)” (Farias e Rosenvald, 2024; p. 41).

Há, contudo, uma corrente doutrinária que, ainda que defenda a transmissibilidade do patrimônio digital, entende que nem todo acervo é transmissível. Essa diferença de posicionamento se dá, principalmente, em relação aos bens digitais de caráter afetivo.

Esse foi o entendimento firmado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, que resultou em seu enunciado de número 40, a seguir transcrito:

Enunciado 40 - A herança digital pode integrar a sucessão do seu titular, ressalvadas as hipóteses envolvendo direitos personalíssimos, direitos de terceiros e disposições de última vontade em sentido contrário.

Contudo, à medida que o debate se aprofunda, surgem também vozes dissonantes na doutrina, que alertam para os riscos envolvidos na transmissão irrestrita de dados digitais *post mortem*. Parte significativa da controvérsia repousa sobre a natureza personalíssima de muitos desses bens, como mensagens privadas, e-mails, imagens íntimas e conteúdos armazenados em redes sociais ou serviços de nuvem, cujo acesso pelos herdeiros poderia implicar grave violação à intimidade do falecido e à privacidade de terceiros.

A esse respeito, Longhi (2023) adverte que a transmissão automática do acervo digital pode violar a privacidade e os direitos da personalidade do falecido, razão pela qual parte da doutrina se posiciona contra a aplicação das regras sucessórias tradicionais a dados de caráter existencial. A partir dessa premissa, diversos autores têm defendido a inaplicabilidade das regras tradicionais de sucessão aos bens digitais com caráter existencial, posicionando-se contra a equiparação entre dados íntimos e bens patrimoniais.

Frota (2017 *apud* Tartuce, 2018) critica frontalmente os projetos de lei que tratam o conteúdo digital como mera extensão do patrimônio, alertando para o risco de patrimonialização indevida da imagem, da honra e da vida privada. Em reforço a esse entendimento, o próprio Tartuce (2018) assevera que, na ausência de manifestação de vontade, “os dados digitais que dizem respeito à privacidade e à intimidade da pessoa, que parecem ser a regra, devem desaparecer com ela”. Segundo ele, a herança digital não deve ser transmitida automaticamente, mas sim ser objeto de disposição expressa e prévia, observadas as limitações impostas pelos direitos da personalidade.

O argumento ganha ainda mais robustez diante da proteção conferida pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), que garante a autodeterminação informativa e a inviolabilidade da vida privada, inclusive em relação ao tratamento de dados de pessoas falecidas. A leitura conjugada dos dispositivos da LGPD com os artigos 11 e 20 do Código Civil evidencia que, embora a morte extinga a personalidade jurídica, os direitos dela decorrentes irradiam efeitos pós-morte, exigindo interpretação compatível com a

dignidade da pessoa humana e com a vedação ao tratamento arbitrário de dados sensíveis.

Em primeiro, os bens digitais que não possuem caráter patrimonial não devem integrar uma partilha de bens entre os herdeiros. Em segundo e, talvez, a principal de suas considerações, é quanto à preservação da intimidade e da imagem da pessoa falecida. Portanto, não tem como acessar um bem digital de caráter não patrimonial e guardado por senha, sem desrespeitar o direito fundamental da preservação da intimidade, da vida privada e da imagem (Calmon, 2021)

Assim, essa corrente doutrinária contrária à transmissibilidade universal do acervo digital *post mortem* propõe uma distinção entre bens de conteúdo patrimonial e bens existenciais, sendo os últimos submetidos a um regime de proteção mais rigoroso. Para seus defensores, o silêncio do *de cujus* não pode ser interpretado como consentimento à divulgação de seu universo digital, devendo prevalecer, nesses casos, a proteção da esfera íntima e relacional construída em vida.

Diante de posições tão polarizadas, começa a ganhar corpo na doutrina um entendimento intermediário, que busca compatibilizar os direitos sucessórios com a proteção dos direitos da personalidade. Essa perspectiva parte da premissa de que não se pode adotar uma solução única e automática para todos os casos envolvendo bens digitais post-mortem.

Um dos principais expoentes dessa posição conciliadora, sustenta que, como regra geral, os dados digitais ligados à intimidade e à privacidade devem ser considerados intransmissíveis. Contudo, admite exceções, desde que haja manifestação expressa de vontade do titular em vida, por meio de testamento, codicilo ou mesmo de diretrizes registradas junto às próprias plataformas digitais (Tartuce, 2018).

Nessa linha, o autor defende que é plenamente possível atribuir, por testamento, o destino de determinados ativos digitais, a depender de sua natureza. Tal disposição pode abranger páginas, contatos,

postagens, manifestações, likes, seguidores, perfis pessoais, senhas, músicas entre outros elementos imateriais adquiridos nas redes sociais (Tartuce, 2018). Esse entendimento encontra ressonância na prática já adotada por grandes empresas de tecnologia, como o Google — por meio do recurso “Gerenciador de Conta Inativa” — e o Facebook, que permite ao usuário nomear um “contato herdeiro” ou optar pela memorialização do perfil.

A proposta de um “testamento digital” ou de cláusulas específicas em instrumentos sucessórios tradicionais representa, portanto, uma tentativa de equilibrar os valores constitucionais em jogo: de um lado, a autonomia da vontade e o direito à sucessão; de outro, o respeito à dignidade humana e à proteção da intimidade. Trata-se de uma solução que, embora ainda careça de regulamentação expressa, dialoga com os princípios da boa-fé, da função social do direito e da tutela da confiança, conferindo maior segurança jurídica às relações pós-morte.

Perceba-se que o próprio titular pode, em vida, com esteio em sua autonomia privada, indicar o destino dos seus bens digitais, por meio de um “testamento digital”, oportunidade em que orientará acerca da destinação do seu patrimônio digital, deixando claro se permitirá a alguém o acesso às suas senhas e, conseqüentemente, às informações personalíssimas contidas em plataformas digitais, e-mails e redes sociais, indicando o responsável pela gestão do acervo.

Não havendo, contudo, manifestação de vontade pelo titular, Faria e Rosendal (2024, p.43) entendem que “os dados e informações contidos no mundo virtual (eletrônico) devem seguir uma presunção da autonomia privada do próprio titular”. Assim, o que tiver conteúdo econômico será transmitido aos sucessores, integrando a herança (CC, art. 1.784). Porém, não havendo compreensão patrimonial, mas dizendo respeito a informações pessoais (claramente de natureza existencial), não podem ser tomadas pelos sucessores, extinguindo-se com o falecimento, em razão de seu caráter personalíssimo.

Os Doutrinadores alertam, ainda, para a dicotomia entre os interesses digitais de uma pessoa falecida:

Nessa ordem de ideias, os interesses digitais de uma pessoa falecida podem ter conteúdo existencial ou patrimonial. No primeiro caso (existencial), em face de seu caráter personalíssimo, extinguem-se com o óbito do titular, não podendo os familiares invadir a vida privada da pessoa falecida – máxime, porque, em vida, não quis revelar tais fatos. Em relação, contudo ao segundo caso (patrimonial), é de se reconhecer que as relações do titular angariadas durante a sua vida, possuindo repercussão econômica, serão transmitidas aos sucessores por integrar a herança. Exige-se, pois, uma cuidadosa análise casuística para que se posicione topologicamente a situação” (Farias e Rosenvald, 2024; p,44)

Não resta dúvida de que a matéria está longe de ser pacificada quanto a transmissão ou não aos herdeiros da totalidade dos bens de natureza digital.

A doutrina não discorda, contudo, de que se deve resguardar a intimidade, privacidade e imagem do *de cujus*, além de garantir o sigilo das comunicações, restringindo o acesso direto dos herdeiros aos bens digitais patrimoniais, dotados de valor econômico e, portanto, suscetíveis de integrar a herança.

A divergência persiste quanto à análise do acervo moral, a exemplo dos perfis em redes sociais, fotos, conversas, vídeos e escritos guardados por senha, do *de cujus* que compõe o direito da personalidade e, portanto, adentra lhe o âmbito privado, atentando-se, ainda, para o fato de que se franqueado o acesso possível que se atinja, por via de consequência, direito de terceiros.

4. O ENFRENTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA HERANÇA DIGITAL.

A despeito da análise do tema afeto à herança digital ser embrionária nos tribunais pátrios, é inegável que a matéria alçará grande debate nas cortes brasileiras.

O tema foi recentemente afetado, de maneira inédita, ao Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial n.º 2.124.424, na apreciação da demanda relativa à herança dos bens deixados pelo empresário Roger Agnelli, ex-presidente da Vale, falecido em decorrência de acidente aéreo que, além dele, teve por vítimas sua esposa, filhos, nora, genro e o piloto.

Com a comoriência, uma das inventariantes requereu a autorização judicial para verificar o conteúdo do computador da filha falecida, com o intuito de identificar bens não só de valor econômico, mas de caráter afetivo, que pudessem integrar o patrimônio.

Até o fechamento do presente artigo, o acórdão não tinha sido publicado, tendo o julgamento ocorrido em 09/09/2025, sendo relatora do caso a Ministra Nancy Andrichi.

Noticiou-se (Migalhas, 2025) que a Ministra Relatora ressaltou que, “na ausência de senha de acesso, a abertura do computador de pessoa falecida só pode ocorrer por autorização judicial”, alertando, contudo, que a liberação indiscriminada poderia expor informações íntimas, protegidas pelo direito de personalidade.

A Relatora propôs, ainda, como medida processual para garantir a segurança jurídica, que fosse instaurado um incidente processual, em autos apartados, com a nomeação de inventariante digital, determinando, para tanto, o retorno dos autos para o juízo de origem, de modo que o juiz primevo, ao processar o incidente, classificasse e avaliasse os bens digitais, segundo parâmetros impostos pelo voto, em transmissíveis e intransmissíveis.

O Ministro Ricardo Villas Boas Cuerva, em voto vista, divergiu parcialmente da Relatora, dispensando a instauração do incidente, por entender que “a requisição de informações à Apple não configura

questão de 'autoindagação' a ser remetida às vias ordinárias, mas sim providências próprias do inventário, já que o objetivo é identificar bens digitais de possível valor econômico” (Migalhas, 2025).

O Eminentíssimo Ministro entendeu, ainda, que a nomeação de inventariante digital poderia esvaziar o princípio da sucessão universal, além de gerar entraves práticos e delongar o prazo do processo, tendo concluído pelo retorno dos autos ao 1º Grau, para expedição de ofício à Apple, fazendo-se necessário a instauração do incidente somente se indispensável à avaliação do conteúdo do material apurado.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de igual modo, já se debruçou sobre a temática da herança digital.

O contato inaugural deu-se por meio do Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.190675-5/001, de relatoria da Desembargadora Albergaria Costa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTENCENTE AO DE CUJUS. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE.

A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital.

A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos.

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis.

A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade. Recurso conhecido, mas não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.190675-5/001,

Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022)

O cerne da controvérsia consistiu em se verificar a plausibilidade da quebra de sigilo das contas e dispositivos *Apple* do autor da herança, sendo que, a Douta Desembargadora, em análise levada a efeito à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, por ausência de legislação específica para tratar do tema, condicionou a liberação do acesso à análise do conteúdo econômico-financeiro.

Ato contínuo, fixou que, a despeito da herança deferir-se como um todo unitário, incluindo não só patrimônio material do falecido, mas também o imaterial, onde estão inseridos os bens digitais, quanto a estes apenas são transmissíveis a projeção de seus efeitos patrimoniais, em proteção aos direitos da personalidade que tem por matriz o direito à intimidade e a vida privada,

Na ocasião, a Eminente Desembargadora entendeu que não havia sido demonstrado o interesse em acessar os dados pessoais do de cujus, já que os aparelhos sequer tinham sido arrolados nas primeiras declarações, o que, per si, já afastaria a hipótese de proveito econômico.

Colaciona-se, ainda, recente julgado nesse mesmo sentido, destacando-se a violação ao direito da personalidade no desbloqueio de *login* Apple para fins de viabilizar o acesso a acervo fotográfico e correspondências guardados em nuvem:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. BENS DIGITAIS EXISTENCIAIS. DESBLOQUEIO DE ACESSO APPLE PERTECENTE AO DE CUJUS. PEDIDO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS DO FALECIDO. ACERVO FOTOGRAFICO E CORRESPONDÊNCIAS GUARDADOS EM NUVEM. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE E DA IMAGEM DO FALECIDO. PROTEÇÃO À INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA DO DE

CUJUS. AUTONOMIA EXISTENCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade (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).

- A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada pela doutrina de “herança digital”, desde que tenham valor econômico.

- Os bens digitais patrimoniais poderiam ser, assim, objeto de sucessão, devendo ser arrolados no inventário, para que se opere a transmissão causa mortis, enquanto em relação aos bens digitais existenciais (fotos, arquivos, vídeos e outros guardados em nuvem com senha), não seria possível dispensar tal tratamento, por se tratarem de questões vinculadas aos direitos da personalidade, intransmissíveis e de caráter eminentemente pessoal do falecido.

- Eventual transmissão sucessória de acervos digitais particulares poderá acarretar violação dos direitos da personalidade, que são, via de regra, intransmissíveis e se perpetuam, mesmo após a morte do sujeito.

- A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses em que houver relevância econômica, a justificar o acesso aos dados mantidos como sigilosos, pelo próprio interessado, através de senha ou biometria, sem qual quer menção a possibilidade de sucessão ou de compartilhamento.

- Os dados pessoais do de cujus são merecedores de proteção jurídica no âmbito da Internet.

- Se o falecido quisesse que outras pessoas tivessem acesso a seu acervo fotográfico, disponível apenas em “nuvem” digital, teria compartilhado, impresso, feito

backup ou realizado o salvamento em algum lugar de livre acesso por terceiros (sem senha), repassado ou anotado a mesma em algum lugar.

- Deve-se considerar a vontade manifestada pelo usuário em vida a respeito do destino dos conteúdos inseridos por ele na rede, no que for compatível com o ordenamento jurídico interno e com os termos de uso dos provedores, como forma de consagração de sua autonomia existencial. Na ausência de disposição de vontade, devem ser aplicadas as previsões contidas nos termos de uso dos provedores.

- Recurso conhecido, mas não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.174340-0/001, Relator(a): Des.(a) Delvan Barcelos Júnior, 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 22/05/2024, publicação da súmula em 28/06/2024)

O Eminentíssimo Desembargador Delvan Barcelos Júnior fundamentou o voto condutor do acórdão no sentido de que somente os bens digitais patrimoniais poderiam ser objeto de sucessão, mediante arrolamento no inventário para se operasse a transmissão *causa mortis*.

Se assim não se deu, permanecendo os arquivos na nuvem, o Desembargador Relator entendeu que os dados pessoais do falecido merecem proteção jurídica no âmbito da *Internet*, por se tratar de questões vinculadas aos direitos da personalidade, sendo que a liberação do acesso certamente violaria a privacidade, a livre manifestação, a autonomia de vontade e o direito de imagem.

O voto condutor aprofundou-se, ainda, mais no tema, trazendo aspectos relativos aos termos do serviço *icloud* Apple, classificando dos dados inseridos na nuvem como sensíveis, chamando atenção para o fato de que, em sua generalidade, os usuários de cada plataforma digital ignoram os termos de contratação dos serviços, menosprezando as suas repercussões. Vide excerto:

“É evidente e necessária a proteção de acesso aos “dados pessoais” ou dos “bens digitais existenciais” após a morte. Em seus guardados pessoais podem estar informações sensíveis e de interesse único e exclusivamente do *de cujus* que, em vida, não quis compartilhar com ninguém.

Chamo atenção para o fato de que, quando o sujeito aceita os termos do serviço do iCloud da Apple, entende-se que ele não poderá escolher o destino a ser dado ao seu acervo digital e que, após a sua morte, todo conteúdo armazenado será apagado, havendo, inclusive a opção de compartilhar, em vida, seus dados e, se não o fez, é porque não queria que outras pessoas tivessem acesso a sua intimidade.”

Na conclusão, o Eminentíssimo Desembargador destacou ser a reputação um bem valioso a ser preservado após a morte, de modo que, se o falecido optou por não divulgar o acesso as fotos e arquivos pessoais, não sendo a eles atribuídos qualquer valor econômico, há de se manter o sigilo.

Longe de ser um tema pacífico, posição contrária foi adotada em voto vencedor proferido pelo Douto Desembargador Francisco Cota:

APELAÇÃO CÍVEL - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA DESBLOQUEIO DE TELEFONE CELULAR - IPHONE QUE ERA DE TITULARIDADE DA FILHA DA PARTE REQUERENTE, FALECIDA AOS VINTE ANOS DE IDADE - CONTEÚDO INSERIDO EM SUPORTE MATERIAL TRANSMITIDO PELA HERANÇA - SUCESSORES QUE DETÊM INTERESSE LEGÍTIMO SOBRE ESSA FACETA DO PATRIMÔNIO DIGITAL DA AUTORA DA HERANÇA - HERANÇA AFETIVA ATRELADA À RECORDAÇÃO FAMILIAR - ACESSO DA GENITORA À FOTOGRAFIAS E OUTROS ARQUIVOS QUE NÃO OFENDE O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS, OU MESMO À PRIVACIDADE DA FALECIDA - RECURSO PROVIDO.

1. Configura lugar comum, corroborado pelo próprio Poder Constituinte Derivado ao inserir o inciso LXXIX, no rol do artigo 5º, da Constituição Federal, que a proteção de dados pessoais, inclusive em meios digitais, de forma autônoma ou concatenada à privacidade, configura direito fundamental. O seu âmbito de proteção, observado o desenho estabelecido em nível infraconstitucional, está prevalentemente centrado na proteção do indivíduo contra riscos que ameaçam a sua personalidade, por força da coleta, processamento, utilização e circulação de dados pessoais. Também está inserido no âmbito de proteção a possibilidade do controle do fluxo dos dados pessoais pelo próprio titular.

2. Apesar do discurso sedutor acerca da prevalência “prima facie” da privacidade ou mesmo da proteção de dados sobre a herança, que também é um direito fundamental elencado no inciso XXX, do artigo 5º, da Constituição Federal, o referido desfecho não é, desde logo, albergado pelo sistema jurídico. A solução está jungida às especificidades fáticas e jurídicas do caso concretamente analisado.

3. Da necessidade de ser assegurada a proteção aos dados pessoais não se extrai, a priori, a vedação de acesso a todo e qualquer dado que possa integrar o denominado patrimônio digital da pessoa falecida, especialmente quando se trata de conteúdo inserido em dispositivo material, qual seja o aparelho celular da filha da parte requerente que, aos vinte anos de idade faleceu após uma cirurgia de transplante de medula óssea, que é transmitido pela herança.

4. Ausente tratamento legal em sentido diverso, especialmente porque o artigo 4º, I, da Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) exclui do seu âmbito de incidência o tratamento de dados pessoais para fins particulares, sem fins econômicos, incide o disposto no artigo 1.788, do Código Civil, segundo o qual, inexistindo disposição em sentido contrário, a

herança, donde incluído o aparelho celular com seu conteúdo, transmite-se aos herdeiros.

5. Inexistência de ofensa ao direito fundamental à proteção de dados, ou mesmo à privacidade da falecida, na garantia de acesso à genitora, herdeira motivada por interesses prevalentemente afetivos, recordações e memórias de família, ao conteúdo existente em suporte material que já lhe foi transmitido pela herança. Acolhimento do pedido para que seja deferido o alvará destinado ao desbloqueio do telefone. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.474662-4/001, Relator(a): Des.(a) Francisco Costa, 2º Núcleo de Justiça 4.0 - Cív, julgamento em 27/01/2025, publicação da súmula em 11/02/2025)

A discussão quanto ao caráter patrimonial ou afetivo dos bens digitais para fins de transmissão via herança que se travou nestes julgados reverbera nos mais diferentes tribunais pátrios.

Sanches (2025, p. 322-323) debruçou-se sobre a matéria em artigo sobre a herança digital nos tribunais tecendo as seguintes considerações quanto ao acesso aos perfis em redes sociais:

“Nas hipóteses que tratam de acesso aos perfis em redes sociais de pessoas falecidas, algumas plataformas concedem ao titular o direito de informar o que pretende com seu perfil no advento da sua morte: transformar em memorial – onde a página do perfil informa o falecimento e permite que as fotos e vídeos continuem expostos; ou que seja concedido acesso à pessoa previamente designada para tal; ou que o perfil seja excluído com todo o seu acervo – como se nunca tivesse existido.

A 31ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu por legítima a escolha feita pela falecida titular do perfil no Facebook que, em vida, portou pela exclusão de seu perfil após a morte. No entanto, a mãe da falecida demandou em face

da plataforma, tentando impedir que a vontade da filha fosse satisfeita – o que foi negado pelo Tribunal, também por entender ser um direito personalíssimo, não transmissível por herança:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE – QUESTÃO DISCIPLINADA PELOS TERMOS DE USO DA PLATAFORMA, AOS QUAIS A USUÁRIA ADERIU EM VIDA – TERMOS DE SERVIÇO QUE NÃO PADECEM DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS ANALISADOS – POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM “MEMORIAL”, TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS – INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA, POIS A HIPÓTESE É VEDADA PELA PLATAFORMA – DIREITO PERSONALÍSSIMO DO USUÁRIO, NÃO SE TRANSMITINDO POR HERANÇA NO CASO DOS AUTOS, EIS QUE AUSENTE QUALQUER CONTEÚDO PATRIMONIAL DELE ORIUNDO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA CONDUTA DA APELADA A ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO OU DANO MORAL INDENIZÁVEL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1119688-66.2019.8.26.0100; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 11/03/2021)”

A análise dos precedentes demonstra a ausência de uniformidade interpretativa no enfrentamento da matéria pela jurisprudência, com decisões que ora privilegiam a proteção dos direitos da personalidade e da intimidade do falecido, ora reconhecem a legitimidade dos

sucessores em acessar conteúdos de cunho afetivo, convergindo apenas e tão somente quanto à transmissibilidade dos bens digitais de natureza patrimonial.

A divergência jurisprudencial evidenciada em tribunais revela a complexidade do tema e a necessidade premente de regulamentação legislativa específica, capaz de conferir maior segurança jurídica.

A discussão, longe de ser meramente teórica, projeta repercussões práticas relevantes, seja na proteção da memória e da privacidade do falecido, seja na efetivação do direito sucessório e na preservação do patrimônio digital.

Assim, a pluralidade de entendimentos reforça a importância do debate, mas reforça a necessidade de construção de um marco normativo sólido e equilibrado, que harmonize a tutela dos direitos fundamentais com a eficácia da sucessão legítima, a fim de responder às demandas decorrentes da crescente digitalização das relações humanas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sucessão de bens digitais post mortem impõe ao direito contemporâneo um desafio notável: adaptar os institutos clássicos das sucessões a uma nova realidade marcada pela digitalização da vida e das relações sociais. Embora o ordenamento jurídico brasileiro ainda careça de regulamentação específica sobre o tema, a doutrina já se debruça sobre a tarefa de delinear critérios interpretativos capazes de fornecer soluções jurídicas adequadas.

A análise empreendida revelou três posicionamentos centrais. A corrente favorável à transmissibilidade da herança digital defende que os bens armazenados virtualmente, desde que dotados de valor patrimonial ou simbólico, devem integrar o acervo hereditário, sob pena de omissão do sistema jurídico diante da realidade social. Em sentido oposto, a corrente contrária sustenta que a natureza personalíssima de muitos desses bens — como mensagens, redes

sociais e dados sensíveis — impede sua transmissão, sendo necessária a preservação da intimidade e da vida privada do falecido e de terceiros.

No entanto, frente à complexidade dos interesses envolvidos, parece ser a posição intermediária aquela que melhor concilia os valores constitucionais em jogo. Ao propor a intransmissibilidade como regra, mas admitir exceções fundadas na autonomia da vontade do de cujus — especialmente por meio de testamento, codicilo ou diretrizes nas plataformas digitais —, essa corrente respeita tanto a lógica patrimonial do direito sucessório quanto os limites impostos pelos direitos da personalidade.

Essa solução, embora ainda dependente de maior estruturação normativa, revela-se sensível à natureza híbrida dos bens digitais, distinguindo, com base em critérios jurídicos e éticos, aquilo que pode ser transmitido daquilo que deve ser preservado. O avanço da tecnologia exige que o direito se mantenha atento às transformações culturais e sociais, e a adoção de uma abordagem ponderada pode representar um importante passo na construção de um regime sucessório coerente com os princípios da dignidade da pessoa humana, da privacidade e da autonomia individual.

Constata-se que a solução mais adequada para a controvérsia, face a ausência de uma regulamentação normativa, reside na adoção de mecanismos de planejamento sucessório, instrumento que promove o fortalecimento dos vínculos familiares, minimiza potenciais conflitos entre herdeiros e assegura a prevalência da vontade do *de cujus*.

Evidencia-se, ainda, a necessidade de maior difusão da cultura testamentária na sociedade brasileira.

Perceba-se que a definição, em vida, da destinação do patrimônio a ser transmitido *post mortem* confere segurança jurídica, celeridade procedimental, economia de custos e eficiência à sucessão.

Logo, não resta dúvida, que o protagonista dos rumos da herança digital é o próprio usuário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 12 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 12 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento Cv 1.0000.21.190675-5/001. Agravante: J.V.M.Z, Rosilane Meneses Folgado. Agravado: Alexandre Lana Ziviani. Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022. Disponível em <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa> Acesso em 19 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.174340-0/001. Agravante: Espólio de Orlando de Oliveira Vaz Neto, representado pelo inventariante José Otávio de Vianna Vaz. Interessado (a)s: Maria Isabel Vianna de Oliveira Vaz, Orlando de Oliveira Vaz Filho. Relator(a): Des.(a) Delvan Barcelos Júnior , 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 22/05/2024, publicação da súmula em 28/06/2024. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia0refer%EAncias%20cadastradas.&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 19 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.24.474662-4/001. Apelante: Cristiane de Jesus da Silva Ferreira. Interessado(a)s: Espólio de Vitoria Ferreira Bittencourt Relator(a): Des.(a) Francisco Costa , 2º Núcleo de Justiça 4.0 - Cív, julgamento em 27/01/2025, publicação da súmula em 11/02/2025. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 21 set. 2025.

CALMON, Rafael. **Partilha e sucessão hereditária de bens digitais. muito mais perguntas que respostas.** In: SANCHES, Patrícia Côrrea (Coord.). Direitos das Famílias na Era Digital. Belo Horizonte: Editora IBDFAM, 2021, p. 584.

DA REDAÇÃO. **STJ: Acesso a herança digital deve ser feita por inventariante especializado.** 9 set. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/439707/stj-acesso-a-heranca-digital-dever-ser-feita-por-inventariante-digital>. Acesso em 17 set. 2025

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – v.7 – Sucessões.** 10.ed., rev., atual e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

Herança digital: é possível herdar as redes sociais e o patrimônio virtual de uma pessoa falecida? **Defensoria Pública do Estado do Paraná,** Curitiba, 13 set. 2023. Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Noticia/Heranca-digital-e-possivel-herdar-redes-sociais-e-o-patrimonio-virtual-de-uma-pessoa>. Acesso em: 07 jul. 2025.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais: em busca de um microsistema próprio.** In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas.** 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025; p.67-79.

IBDFAM. **Enunciados IBDFAM**. Disponível em <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 20 de set. 2025.

LANA, Henrique Avelino; FERREIRA, Cinthia Fernandes. **A herança digital e o direito sucessório: nuances da destinação patrimonial digital**. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1989>. Acesso em: 15 de set. 2025.

COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. **Herança digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente**. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, Recife, n. 9, p. 187-215, 2016. ISSN 1984-512X

SANCHES, Patrícia Côrrea. **Herança digital nos tribunais**. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira (coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025; p.315-330.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 17. ed., rev., atual – Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima – Primeiras reflexões. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 27 set. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1301/Heran%C3%A7a+digital+e+sucess%C3%A3o+leg%C3%ADtima++Primeiras+reflex%C3%B5es>. Acesso em: 22 set. 2025.

TJMG. Agravo de Instrumento-Cv n.º 1.0000.21.190675-5/001, Relatora: Des. Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, julgamento em 27 jan. 2022, publicação em 28 jan. 2022. Disponível em: <https://tjmg.jus.br>. Acesso em: 20 set. 2025.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira (coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Sucessões e Herança Digital. Reflexões.** in TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas.** 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025; p.347-355.

O DILEMA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PSICOSSOCIAL E INTELECTUAL: ENTRE A EQUIDADE E A REPARAÇÃO

Luiz Henrique Soares de Jesus⁷²

RESUMO

O presente trabalho se dedica sobre os aspectos advindos com a Lei 13.146/15, e que transformaram o trato da pessoa com deficiência no Brasil, com foco na questão da responsabilidade civil do deficiente e seu contexto legislativo nos seus quase 10 anos de aplicabilidade legal. Ademais, foi tomado como marco teórico para tal estudo o livro “Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-constitucional dos Danos Morais” da autora Maria Celina Bodin de Moraes.

Inicialmente discute-se sobre o contexto e a resignificação do termo pessoa com deficiência frente a influência da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Em seguida são citadas as alterações, exclusões e adições entregues pela entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Levando a discussão para seu cerne, tem-se os pressupostos que dizem respeito à responsabilização civil da pessoa com deficiência, como discernimento, capacidade, culpa e vulnerabilidade. Por conseguinte, tem-se como esta responsabilidade se porta quando se trata principalmente de pessoa com deficiência psicossocial ou intelectual, adentrando em como esta é aplicada no caso concreto, hipóteses de relativização e a situação do tutor frente a responsabilidade civil do deficiente. A conclusão se dedica a solidificar pontos principais da discussão e que merecem maior atenção do leitor.

PALAVRAS CHAVES: Pessoa, Deficiência, Responsabilidade Civil.

72 Doutorando e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica -MG, pela área “Democracia, Autonomia Privada e Regulação”, linha “Função Social e Função Econômica das Instituições Jurídicas”, como pesquisador acadêmico vinculado ao CNPq. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Advogado empresarial. E-mail: luiz96henrique@outlook.com

ABSTRACT

This paper examines the legal and social transformations brought by Law 13.146/15, which reshaped the treatment of persons with disabilities in Brazil, with a particular focus on the issue of civil liability of persons with disabilities and its legislative context over nearly ten years of legal applicability. The theoretical framework adopted for this study is Maria Celina Bodin de Moraes' book *Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-constitucional dos Danos Morais*.

The discussion begins with the context and the redefinition of the term "person with disability" under the influence of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. It then highlights the amendments, exclusions, and additions introduced by the enactment of the Brazilian Statute of Persons with Disabilities. At its core, the analysis addresses the premises underlying the civil liability of persons with disabilities, such as discernment, legal capacity, fault, and vulnerability. The study further explores how such liability applies particularly to persons with psychosocial or intellectual disabilities, examining its application in concrete cases, possible instances of relativization, and the role of guardians in relation to the civil liability of persons with disabilities. The conclusion consolidates the key points of the debate, emphasizing those that warrant greater attention from the reader.

KEYWORDS: Person, Disability, Civil Liability.

1. INTRODUÇÃO: UM NOVO DIREITO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

Com o crescente movimento de descodificação do direito, em que cada vez mais se nota presente a atuação de legislações especiais e extravagantes, cabe o papel mais importante do que antes, à Constituição Federal, como o centro do ordenamento jurídico brasileiro, de coordenar de maneira harmônica por meio de seus princípios e pressupostos o teor destas referidas descodificações.

E por meio desta integração entre codificações consolidadas e leis extravagantes, é que se tem o perfil contemporâneo do sistema jurídico brasileiro, cada vez mais humanizado ao focalizar a pessoa humana no centro de suas regulações, o que não foi diferente com o trato da pessoa com deficiência.

De maneira consequente, se por um lado havia um clamor quanto à existência de uma legislação extravagante debruçada sobre a tutela das pessoas com deficiência, para além do Código Civil, por outro existia a preocupação de como se daria tal legislação especial. Havia uma apreensão se esta nova codificação atuaria de forma irrisória ou exacerbadamente interventiva, se promoveria benefícios, alterações legislativas reflexas em outras legislações e, por fim, quais seriam as justificativas para atuar e surtir efeitos profundos na legislação nacional de maneira independente e receber a nomenclatura de um estatuto que visa reger as interações das pessoas com deficiência com a sociedade.

No ano de 2016, sofrendo profundos reflexos da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a Lei de número 13.146/15, nominada como LBI -Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou, como usualmente é conhecida, Estatuto da Pessoa com Deficiência⁷³, entrou em vigor, apresentando seus efeitos ao sistema jurídico nacional.

Por um lado, o estatuto em questão, ao longo de seus 127 artigos, buscou abarcar o maior número de situações em que a pessoa com deficiência pudesse se encontrar inserida, modificando, assim, demais legislações como: o Código de Processo Civil, o Código de Defesa do Consumidor e, inevitavelmente, o Código Civil, apresentando inúmeros avanços positivos, como a promoção da autonomia e dignidade da pessoa com deficiência e a criação do instituto da TDA - Tomada de Decisão Apoiada. Não obstante, o legislador do estatuto foi amplamente criticado por algumas mudanças, como a alteração dos artigos 3º e 4º do diploma civil brasileiro, que rege sobre a questão

73 Denominação que será utilizada ao longo deste trabalho, juntamente com sua abreviatura: “EPD”.

de capacidade, sendo alçado à situação de relativamente incapaz todos os deficientes, visto que os únicos considerados absolutamente incapazes, atualmente, são os menores de 16 anos.

Outra questão que foi alegada como inconcebível por uma parcela de juristas, foi a promoção da plena capacidade para atos civis, mesmo se tratando de pessoa com deficiência psicossocial, consequência do artigo 6º, que rege sobre o princípio da autonomia, promovido por toda a lógica sistemática do referido Estatuto.

Fato é que as alterações advindas com a entrada em vigor da Lei 13.146/15 ainda não se encontram consolidadas no campo operacional do direito, sendo possível presenciar inúmeros casos em que tal “novidade” possui divergências quanto a sua aplicação ou, no mínimo, uma aplicação não pacificada.

Um desses campos a ser recortado no presente trabalho é o da responsabilidade civil da pessoa com deficiência, com enfoque na psicossocial e intelectual, visto que com a guinada conceitual dada pela Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e pelo Estatuto, houve uma alteração razoável quanto à questão da responsabilização do deficiente e sua obrigação de reparar o dano causado, frente à existência do princípio da plena capacidade promovido por tal movimento de inovação no trato das pessoas com deficiência.

Dessa forma, pretende-se examinar com o presente artigo, as mudanças promovidas no exercício da responsabilização civil da pessoa com deficiência frente ao novo paradigma pós Lei 13.146/15, além de como esse grupo é tutelado pelo ordenamento jurídico nacional e seu enquadramento frente à imputação de autoria e posse do dano causado.

2. UMA NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO DA DEFICIÊNCIA

Com a assinatura do texto do Estatuto da Pessoa com Deficiência em 7 de julho de 2015, questões consideradas pacificadas, vieram à

tona para discussão novamente, visto que a nova roupagem dada aos deficientes pela nova legislação os tornava muito mais humanos do que meros objetos ou empecilhos, para a vida cotidiana da sociedade.

Não só com o novo estatuto, mas também reflexo nítido da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD). Sendo um documento expressivo e que versa objetivamente de direitos específicos das pessoas com deficiência, foi amplamente aderido a nível mundial e incorporado ao direito brasileiro pela promulgação do Decreto Nº 6.949/09, passando a vigorar em 25 de agosto de 2009, o que acarretou um verdadeiro giro conceitual⁷⁴ quanto a definição de deficiência, seus portadores e suas condições. De fato, atrelado a esta Convenção, todo um movimento no direito brasileiro se mostra mais embasado e por conseguinte, dedicado a debates quanto ao tema.

Se valendo de termo muito utilizado por Orlando Gomes, tal giro conceitual nos transporta para um momento que se faz de suma importância para a legislação brasileira e, principalmente, para 8,9% da população nacional (cerca de 18,6 milhões de pessoas⁷⁵)⁷⁶.

Os referidos dados encontram sentido, após anos de tratamento marginalizado, e apresentam um cenário em ascensão somado a um forte movimento de não mais ser almejado transformar a pessoa do deficiente, nem esgotar sua deficiência por meio de custos altíssimos para a pessoa com deficiência e seus familiares ou através de intervenções físicas e psicológicas brutais, como no caso de

74 Conceito utilizado por Orlando Gomes para se referir a ressignificação de uma matéria ou conceito, principalmente dentro da disciplina do dano no direito civil.

75 IBGE 2022.

76 Segundo o Censo de 2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil possui cerca de 18,6 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência, representando aproximadamente 8,9% da população de 2 anos ou mais de idade. A distribuição regional mostra que o Nordeste tem a maior porcentagem de pessoas com deficiência (10,3%), seguido pelo Sul (8,8%), Centro-Oeste (8,6%) e Norte (8,4%), com o Sudeste tendo a menor proporção (8,2%). Em termos de cor autodeclarada, a maior prevalência foi entre a população preta (9,5%), seguida pelos pardos (8,9%) e brancos (8,7%).

lobotomias, muito utilizadas até pouco tempo ou intervenções físicas de reconstrução (ditas como corretivas) ósseas.

Com o atual paradigma da lida com os deficientes, tem-se uma busca por alterar a dinâmica, estrutura e educação do sistema, do contexto como um todo, o qual os deficientes se encontram inseridos, visto que é este, o cenário social, o causador de entraves e discriminação que impedem o desenvolvimento da pessoa com deficiência com dignidade.

A deficiência, que neste novo momento, não mais se encontra alocada exclusivamente no indivíduo, mas que foi deslocada da pessoa para a sociedade, não mais sendo vista simplesmente como um número catalogado na Classificação Internacional de Doenças (CID⁷⁷) feito pela Organização Mundial da Saúde (OMS). A pessoa com deficiência é diferente, possui particularidades, algumas comuns e outras distintas dos demais ao seu redor, considerados “normais”, e só possui limitações em razão do meio ineficiente em atender demandas suas cotidianas.

A título de reflexão, pelo seguinte exemplo: imagine um alarme de incêndio, que ao ser pressionado aciona o sistema de emergência, liberando todas as saídas e o sistema de controle de chamas. Três indivíduos devem acionar tal sistema por meio de um botão. Um homem de 2,05m, outro de 1,63m e um cadeirante portador de paraplegia, que em sua cadeira permanece na altura de 1 metro. Se o botão se encontrar em uma parede, a uma altura de 1,60m apenas o cadeirante será impossibilitado de efetuar o acionamento, devido à altura do botão.

Porém, se a altura do botão, for de 2 metros, além do indivíduo considerado deficiente, por ser cadeirante, o homem de 1,63m também não conseguirá, por falta de altura, acionar o botão.

⁷⁷ A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, frequentemente designada pela sigla CID (em inglês: *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems - ICD*) fornece códigos relativos à classificação de doenças e de uma grande variedade de sinais, sintomas, aspectos anormais, queixas, circunstâncias sociais e causas externas para ferimentos ou doenças.

A questão aqui é, diante da nova roupagem do conceito de deficiência, na segunda situação o homem de 1,63m também seria considerado deficiente, frente a seu meio de interação, mesmo que este não possua nenhuma enfermidade ou resquício de nanismo (considerado presente em indivíduos com 1,40m ou menos). Em razão da inacessibilidade estrutural de seu meio, este não consegue realizar de forma plena, uma atividade de sua existência.

Isso nos leva ao fechamento de tal debate sobre este giro conceitual. Caso o botão fosse alocado a 95 centímetros do solo, todos os três indivíduos conseguiriam acionar o dispositivo de forma plena, o que nos leva a conclusão: mesmo sendo portador de paraplegia, uma condição catalogada pela OMS com CID 10 G822⁷⁸, por exemplo, não seria considerado deficiente nesta situação, pois exerceu de forma plena sua ação pretendida no meio em questão.

Durante anos, o que se teve (ainda presente), foi uma herança negativa, resquícios de percepções antigas, emaranhados na mentalidade social, inclusive dos próprios deficientes e familiares, de que deficiência é algo maligno, uma punição, e que as pessoas deveriam a qualquer custo, buscar se livrar de tal condição de doente.

Sob o olhar de dogmas e textos religiosos, viés muito utilizado para a formação do senso moral de uma comunidade, os deficientes majoritariamente eram vistos como os negados da dádiva, os imperfeitos, os que não recebem a graça ao nascer, assim condenados antes de chegar ao plano dos homens, visto que estes eram a personificação do pecado, sendo assim, punidos por atos cometidos antes de seu nascimento.

Deste modo, um mal agouro cercado de mistificação surgiu ao redor de uma criança nascida imperfeita em épocas da antiguidade clássica, como na Grécia, Roma e Esparta. Para estes povos, tais crianças eram a presença física e portadora do mal, sendo descartados (no sentido literal do termo), de penhascos, em rios ou próximos a alcateias, para que ali fosse cessado o sofrimento de tal

78 Tipo de paraplegia cuja causa não é especificada, causada por motivos aleatórios.

ser condenado e para que a sociedade se encontrasse em segurança novamente, acabando com o mau ali existente na comunidade e longe da possibilidade de um dia aquele ser imperfeito se reproduzir e gerar semelhantes.

Passando a épocas de ascensão do cristianismo, na região da Palestina, hoje conhecida como território de Israel, em seus textos dogmáticos, a deficiência sempre foi atrelada à punição do pecador, reafirmando e perdurando ao longo dos séculos, noções pejorativas e causadora de aversão referente às pessoas com deficiência, de modo que em muitos escritos religiosos, quem recebia a graça divina era curado, afirmando a dualidade e relação entre pessoas agraciadas, e pessoas deficientes.

Na sociedade pós revolução industrial, com forte influência do paradigma utilitarista, os inaptos ao trabalho (deficientes) eram excluídos e tratados como ou abaixo da condição de animais, visto que os animais eram tidos como mais úteis nos transportes de cargas e pessoas, fabricação de matérias primas e alimentos.

A intenção aqui não é de criticar determinadas culturas ou religiões, mas sim demonstrar que diante da incompreensão das necessidades e condições diferentes da pessoa com deficiência, em tempos antigos e mais rústicos, a explicação para deficiência era atrelada ao mal, místico e insociável, entendimento plenamente possível de ser ultrapassado e esclarecido, diante das noções médicas e tecnologias atuais. O que deve ser retirado de tal contextualização é que, os deficientes, ao longo do tempo, sempre carregaram o estigma de fardo da sociedade, em que esta deveria arcar com a vida daqueles.

No contexto nacional, a grande preocupação era voltada a possibilitar a “normalização” da pessoa diferente, transformar o imperfeito em normal, para que este pudesse concorrer e participar de forma comum e plena da vida em sociedade.

Porém, é realmente necessário que tal noção utilitária seja afastada. Mesmo que óbvio seja levantar tal argumento, o que não o torna inválido, não se deve enxergar o deficiente como um objeto defeituoso, uma peça inapta para compor uma máquina.

Imprescindível é a humanização da percepção das particularidades, visto que o indivíduo tem todo o direito de ser diferente.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência realiza um bom trabalho quanto a esta questão, já que atua frente o sistema convencional, de maneira a adaptar o meio, a atender todas as pessoas, independentemente de suas diferenças, assim transformando o paradigma secular existente, em que agora a inclusão passa a ser regra, e o tratamento especial destinado a atender necessidades específicas em decorrência de diferenças, seja a exceção.

O papel aqui, não é mais de apenas regular, limitar parcelas e indivíduos da sociedade para que outros possam atuar, o que interfere de maneira drástica e impeditiva na dinâmica social, mas sim de auxiliar, dar suporte e eliminar estruturas (não apenas físicas, mas morais e psicológicas) impeditivas, que limitam o exercício da capacidade e dignidade da pessoa com deficiência na vida em sociedade.

Há atualmente uma busca em conciliar o modelo propagado pela medicina, cujo o objetivo é reabilitar o deficiente colocando um fim a sua limitação de maneira a alterar a constituição física ou psicossocial da pessoa, e o modelo social, baseado mais do que nunca nos direitos humanos, em que também se tem foco em reabilitar, mas não a pessoa com deficiência, e sim a sociedade, eliminando barreiras e entraves limitadores que causam a exclusão do indivíduo do seio social.

3. REFLEXOS DO PARADIGMA E SUA RELAÇÃO COM A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A deficiência como conceito, se refere a todas as pessoas que possuem uma redução de sua capacidade física, psicossocial ou sensorial, não sendo necessário estipular o grau de acometimento de tal redução, e que resulte em uma dificuldade em realizar atos da vida cotidiana do indivíduo⁷⁹.

79 Art. 2 da Lei 13.146\15: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o

A pessoa com deficiência é portadora plena de suas capacidades civis, existenciais e patrimoniais, com exceção dos que por motivos relativos ao nível de gradação que a deficiência reflete em sua dinâmica cotidiana, não conseguem se autodeterminar e reger sua vida de forma plena. Para estes, o ordenamento demanda um grau maior de proteção, uma atuação que vai além de conferir direitos, como é feito com os deficientes capazes, mas sim uma atuação mais incisiva de resguardo dos chamados relativamente incapazes.

Este é um recorte muito válido a ser feito, visto que é de entendimento popular e automático, que, ao se falar em deficiente, está se falando em redução de capacidade, assim nutrindo o termo em desajuste de taxar toda pessoa com deficiência como incapaz.

Segundo o artigo 6º da Lei 13.146: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa ...”, de modo que, é considerado deficiência o impedimento duradouro, de caráter físico, psicossocial ou sensorial, culminando tal conceito apenas em uma posição de vulnerabilidade da parte do portador de tal impedimento, e não necessariamente de uma redução de sua capacidade, visto que a regra é se presumir que todos são plenamente capazes, cabendo apenas em casos particulares, definir a incapacidade relativa, se esta for diagnosticada e justificada.

Válido apontar que com o atual paradigma dado pela Convenção e Estatuto da Pessoa com Deficiência, não há que se falar em uma tentativa de se acabar com a deficiência pela legislação ou de se pôr um fim na incapacidade civil por meio da ressignificação de conceitos, assim alcançando todos a condição de plenamente capazes.

De forma lógica, é impossível cogitar que uma codificação atinja e regule a complexa gama de particularidades das relações sociais, da “roleta russa” que é a natureza humana e da loteria genética que são suas combinações. O que se tem com a convenção e atual legislação não é a intenção de se criar uma sociedade perfeita no plano abstrato, livre das incapacidades, mas sim, de trabalhar sobre as diferenças existentes e suas particularidades no mundo real.

qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

De maneira a concretizar este movimento de promover a autonomia da pessoa com deficiência, a criação de um novo instituto dentro do direito civil foi proporcionada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Tomada de Decisão Apoiada (ou TODA), disposta no art. 114⁸⁰ do Estatuto e incluída no Código Civil com o art. 1.783-A⁸¹. Conhecida como TDA, o presente instituto surge em razão deste movimento garantidor da autonomia e do exercício em nível igualitário da capacidade da pessoa com deficiência em comparação com as demais pessoas da sociedade, visto que será fornecido apoio em determinadas situações, as quais o apoiador apenas presta assistência, jamais respondendo ou prevalecendo sua vontade, no lugar da de seu apoiado.

Deste modo, a Tomada de Decisão Apoiada, surge como uma opção intermediária, nas palavras de Maria Celina Bodin:

“... para aquelas pessoas que estão situadas entre as que ostentam a integral aptidão para o exercício autônomo e independente da vida civil e aquelas que carecem da curatela pelo fato de não possuírem o discernimento necessário à compreensão e avaliação das coisas e circunstâncias que lhes cercam com bom senso e clareza”⁸².

Ademais, a TDA também confere uma maior segurança para a pessoa apoiada, visto que formaliza um acordo, especificando quem, quando e em quais atos tal apoio deverá ser prestado, se mostrando como uma forma de auxílio muito mais dinâmica, que respeita tanto

80 Art. 114. Da Lei 13.146\15: “A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações”.

81 Art. 1.783-A do Código Civil: “A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”.

82 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 92.

a necessidade de tutela da pessoa com deficiência, mas também sua autonomia, capacidade e dignidade.

De tal modo, o referido instituto faz frente ao antigo mecanismo da interdição, visto o caráter completamente invasivo e impeditivo deste último, quanto à autonomia da vontade da pessoa com deficiência, em que esta era interditada e não apenas tutelada, ocorrendo a designação de atos os quais lhe eram impedidos de serem realizados, cabendo estes apenas ao seu interventor. Já a TDA se mostra como uma ótima alternativa frente a interdição, visto que tal modelo interventivo não era dotado de uma aplicação parcial, sendo executada sempre em sua totalidade, substituindo assim a vontade do interditado, que “perdia” sua capacidade, sua autonomia e era tolhido do exercício de sua personalidade, restringida por tal mecanismo de tutela.

De forma lógica, é impossível aguardar que uma codificação abarque toda a dinâmica das relações sociais, mesmo que por meio de um mecanismo inovador como a Tomada de Decisão Apoiada, tocando todas as particularidades existentes na vida de uma deficiente. Não se deve chamar o Estatuto da Pessoa com Deficiência de imperfeito, muito pelo contrário, este se destaca pelo seu trato a pessoas que visa tutelar, porém, apresenta sim, omissões, no sentido de simplesmente não abordar determinadas situações, considerando que, nos termos do Decreto N° 6949/2009:

“a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”⁸³.

83 DECRETO N° 6949/2009 (Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência). Brasília: Presidência da República/Casa Civil, 2009.

4. OS PRESSUPOSTOS DE UMA RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

As pessoas agem segundo preceitos morais e tomam como base que uma ação moral é diferente de uma ação simplesmente desagradável ou deselegante, pois existe a consideração de que regras morais são universais e possuem uma função transcendente.

Há um sentimento comum de que quem pratica “um ato imoral” deve ser punido, visto que a punibilidade deve atuar como mecanismo de repressão, ao passo que se torna imoral, na maioria das situações, não punir quem praticou o ato de imoralidade anterior.

Quando se pratica uma atitude deselegante, não há um desejo de punição e sim uma conduta ou um pensamento de que aquilo é desconfortável, então não deve ser praticado, porém é algo que não afeta o campo interno do indivíduo, sua esfera de preceitos morais e logo, este indivíduo não se importa quando alguém o faz.

Porém quando o ato praticado diz respeito e atinge determinado campo abstrato que é considerado moral, a dinâmica procede de forma distinta, visto que aos olhos de um expectador, uma conduta imoral o afeta internamente, toca suas convicções, preceitos e verdades, assim aquecendo toda a dose e carga emocional existente dentro de um julgamento moral. E é desta forma que se pode falar que o desejo de punição é algo extremamente forte na cultura humana, mesmo que o praticante de tal imoralidade ou ilicitude, seja uma pessoa com deficiência. Nas palavras de Bertrand Russell “Impugnar crueldade com a consciência em paz é um deleite para os moralistas. Foi por isso que eles inventaram o inferno e a punição divina”⁸⁴.

E de maneira semelhante era o emprego da responsabilidade civil em um passado recente. Esta focava seus esforços muito mais em ser um instrumento de punição do ofensor e de satisfazer o sentimento punitivista da sociedade, do que na restituição dos danos sofridos pela pessoa da vítima.

84 PINKER, Steven. Tábula rasa: a negação contemporânea da natureza humana. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, capítulo 15, p. 368.

O intuito primário da responsabilização civil era focado na pessoa do ofensor, de modo quase que integral, atuando próximo aos moldes penais, taxativo com a pessoa do ofensor, de maneira que a vítima era parte secundária em todo este circo e sua reparação e restituição eram mera consequência da punição sofrida pelo autor da conduta. A função inicial da responsabilidade civil era esta, punir ao invés de reparar.

Porém, um movimento de rearranjo por meio de princípios constitucionais dentro do direito civil, entregando a este um tom personalíssimo, fez com que uma virada principiológica fosse desencadeada na atuação da responsabilidade civil. Segundo este novo paradigma, o foco agora se dá na pessoa do ofendido, no dano sofrido por este e nas formas possíveis de reparação do *status quo ante*, assim invertendo-se a lógica anterior, dado que agora o intuito primário se dá pela reparação, com o foco dedicado à análise dos resultados e não mais na conduta.

Desta forma, de maneira consequencial, é que se tem o mecanismo secundário de punição do ofensor, chegando a existir casos em que o ofensor, mesmo sendo autor dos fatos, não deverá ser punido, assim tornando claro a alteração de ponto focal da responsabilidade civil, antes voltado para o ato ilícito, da perspectiva do ofensor, e agora, direcionado para o dano sofrido, pela perspectiva da vítima.

É diante desta nova roupagem da responsabilidade civil, por meio de um direito civil constitucionalizado, que toma como base dois fundamentos constitucionais, a proteção da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade social, é que se tem o modelo de tutela preferencial do ofendido. A melhor maneira de se falar em responsabilidade civil da pessoa com deficiência é sobre a metodologia do direito civil constitucional. Só então, dentro desta nova roupagem é que se pode constatar a existência de uma verdadeira tutela da responsabilidade civil sobre a pessoa com deficiência.

Para que se adentre em tal tema, antes é necessário que três segmentos sejam abordados. Segundo Caitlin Mulholland⁸⁵, são considerados pressupostos da responsabilização da pessoa com deficiência: o conceito de deficiência psicossocial ou intelectual; questões quanto ao discernimento, imputabilidade e vulnerabilidade; e por fim o sentido de culpa.

Válido ressaltar que para o presente estudo da responsabilidade civil da pessoa com deficiência tem-se como ponto focal apenas o trato das pessoas com deficiência psicossocial ou intelectual, visto que as diferentes destas, como as com limitações físicas, não há que se falar em alterações significativas quanto a noção de discernimento, assim sendo plena e integralmente responsáveis por seus atos praticados.

“A deficiência intelectual é caracterizada pela limitação significativa tanto no funcionamento intelectual como no comportamento adaptativo que se expressam nas habilidades conceituais, sociais e práticas”⁸⁶. Esta é a conceituação dada pela Associação Americana sobre Deficiência Intelectual do Desenvolvimento.

Outras legislações devem ser levantadas, como o já citado, art. 6º do EPD, em que há a presunção de plena capacidade civil do deficiente independente da presença de deficiência e principalmente o art. 84⁸⁷, que assegura a igualdade de exercício da capacidade civil pela pessoa com deficiência. O que se toma, é que mesmo que seja constatada a presença de deficiência intelectual, esta não é mais suficiente, de forma isolada para invalidar a celebração de negócio jurídico pelo pleno exercício da capacidade por parte de tal indivíduo.

Por óbvio que a capacidade ainda será de suma relevância em análise da consequência gerada por determinado ato praticado, porém a simples existência de deficiência não altera automaticamente

85 Doutora em Direito Civil (UERJ). Professora do Departamento de Direito da PUC – Rio.

86 Definition of Intellectual Disability, ver; <<https://aaidd.org/intellectual-disability/definition>>. Acesso em: 15 set. 2025.

87 Art. 84. Da Lei 13.146\15. “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.”

o status quanto à capacidade da pessoa com deficiência, como no modelo anterior ao EPD de 2015.

Segundo Joyceane Bezerra de Menezes, esta questão do discernimento é considerada como uma

“... baliza que orienta o exercício desta capacidade, especialmente, quando as escolhas que se pode fazer trazem efeitos jurídicos para a esfera pessoal ou de terceiros. O foco, porém, está no discernimento necessário e não no diagnóstico médico de uma deficiência psicossocial ou intelectual por si”.⁸⁸

Assim por tal cenário, como já citado anteriormente em tal estudo, o que se tem como parâmetro pelo art. 6º é a consideração de que todas as pessoas possuem discernimento e plena capacidade, se constituindo como exceção a consideração de incapacidade, devendo esta ser comprovada pelo lado do deficiente, geralmente assumindo a posição de réu, em casos de responsabilidade civil.

Ao se valer da comparação entre discernimento e uma baliza orientadora, tem-se que haverá dois caminhos a serem designados em razão da análise realizada no caso concreto sobre o discernimento que resultarão em culpabilidade ou inimputabilidade. Assim como no direito penal, em que o discernimento é considerado para culpar ou não um agente por sua conduta, art. 26 do código penal⁸⁹, tal critério também passa a ser utilizado pelo direito civil como quesito da imputação de culpa para futura responsabilização do agente.

A análise da culpa por sua vez, atrelada aos demais pressupostos citados, é elemento primordial para se firmar a obrigação de restituir

88 MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). IBDCivil. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53/47> >. Acesso em: 18 jun. 2025.

89 Art. 26 do Código Penal: (Inimputáveis) - “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

e justificar a existência ou não de responsabilidade civil pela pessoa autora da conduta. Esta pode ser definida em uma concepção clássica como “desvio de um padrão esperado de conduta de alguém que age de boa-fé e diligentemente”⁹⁰. Porém, é certo que a culpa, dentro da nova roupagem dada pelo EPD e por um direito civil constitucionalizado, passa a ser analisada de forma relativa, contextualmente condicionada, assim sendo necessário levar em consideração outros critérios além da simples contrariedade do direito, para que se firme a obrigação de indenizar.

Para além de preceitos morais punitivistas, hoje a deliberação sobre culpa versa principalmente sobre dois pilares, tornando a sua configuração puramente pautada em elementos jurídicos, que são tanto a transgressão de normas jurídicas por meio de uma falta de cuidado ou aplicação em uma determinada situação, quanto a atuação de maneira diligente e lícita, mas que desencadeie resultado danoso e que tenha repercussão socialmente reprovável.

Durante algum tempo, a culpa era um filtro analisado sobre o paradigma do homem médio, sobre as capacidades, discernimento, atitudes e expectativas sobre este, sobre o dever de cuidado esperado de um homem com atributos médio, assim nivelando toda a sociedade em um único ponto de análise.

Porém hoje, a análise da existência de culpa, se dá de modo fragmentado, passando por critérios e modelos de condutas individualizadas, somada ao contexto em que o agente se encontrava inserido. E é neste ponto em que se deve inserir a análise da culpabilidade da pessoa com deficiência.

Ao analisar sua conduta em questão, não mais pelo padrão único do homem médio, mas sim pelo modelo individualizado e contextualizado de situações que se comunicam, pode-se existir a

90 MULHOLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psicossocial/ou intelectual. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito das pessoas com deficiência psicossocial e intelectual nas relações privadas. Rio de Janeiro: Processo.2016 (Orgs), p. 646.

designação de culpa baseada em critério mais objetivos e menos comparativos e forçosamente adaptados a situação por analogias.

Porém, de modo a encerrar a discussão sobre culpa, o que se tem e vigor e em pleno exercício ainda é uma noção clássica quanto à culpabilidade da pessoa com deficiência, visto que é mais considerado se houve a contrariedade de um direito positivado, lesão e violação do comportamento padrão do referido homem médio, do que uma análise individual da condição psicossocial e do discernimento da pessoa no momento da prática do fato gerador.

Aqui há que se ressaltar que, se de um lado a nova roupagem da responsabilidade civil ajuda na reparação da vítima, esta também tende ao tutelar um lado, cobrar o “preço” de tal tutela da outra parte da, já que na maioria dos casos, o ofensor deverá indenizar. Diante desta falha no sistema de análise de responsabilização, o que se tem é um caminho livre para a imputabilidade da pessoa com deficiência sem maiores investigações quanto a suas particularidades, visto que o que irá prevalecer é a tutela do ofendido, do lesado, assim, como regra geral, devendo ser restituído.

Por tal cenário, é esperado que críticas e questionamentos sejam feitos, visto que se o direito civil passou por uma renovação após a inserção de princípios constitucionais, em que há uma maior consideração da questão humana, da comprovação do dano, de uma nova roupagem do que é ser pessoa com deficiência com noções aprimoradas de capacidade e discernimento, por qual motivo a questão da responsabilização civil da pessoa com deficiência continua ou talvez tenha ido na contramão, responsabilizando quase que de maneira comum a pessoa com deficiência? Talvez seja uma grande dose de presunção de plena capacidade baseada no artigo 6º do EPD? Ou uma tutela exacerbada da pessoa da vítima?

Porém, fato é que diante deste novo modelo assumido pelo direito civil, não se deixaria que uma situação como esta vigorasse de forma plena e dominante, sem qualquer aparato protetivo às pessoas com deficiência. Quando se fala em presunção de capacidade plena e por conseguinte obrigação de indenizar, há um fator diferencial é de

suma importância que não deve ser deixado à margem do tema. Por se tratar de pessoa em condição especial de capacidade, há que se falar em respeito da vulnerabilidade da pessoa com deficiência, visto que este grau de vulnerabilidade pode conduzir a limitações ou até mesmo retirar a obrigação de indenizar da figura do ofensor.

Ao remeter a vulnerabilidade, o importante é se atentar ao seu conceito amplo, de que vulnerável é aquele que possui uma determinada condição de inferioridade, desigualdade ou que gera uma, em relação aos demais. No direito, muito se faz uso da condição de vulnerabilidade nas relações de compra e venda, tuteladas pelo Código de Defesa do Consumidor, geralmente quando se tem em um dos polos da obrigação, um lado mais forte, superior ao outro, assim cabendo ao direito tutelar o polo considerado mais vulnerável.

Válido ressaltar que por mais usual que seja, não se deve atrelar vulnerabilidade à questão patrimonial, sempre em relações contratuais, visto que esta é apenas um dos tipos de ocorrência desta. É neste quesito em que há a locação da vulnerabilidade da pessoa com deficiência, quando se trata de uma vulnerabilidade não apenas patrimonial, mas acima de tudo, existencial, aquela que afeta noções intrínsecas à existência da pessoa natural, como sua capacidade e personalidade.

Segundo Carlos Nelson Konder, a vulnerabilidade existencial diferencia-se da vulnerabilidade contratual, na qual o titular fica sob a ameaça de uma lesão basicamente a seu patrimônio, com os efeitos somente indiretos à sua personalidade. Diante disso, a intervenção reequilibradora do ordenamento no caso de vulnerabilidade patrimonial costuma ser viabilizada com recursos aos instrumentos jurídicos tradicionalmente referidos às relações patrimoniais, como a invalidade de disposições negociais e a responsabilidade, com a imposição da obrigação de indenizar”.⁹¹

91 Konder, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revistas de Direito do Consumidor*, vol. 99, Mai-Jun\2015, p. 102.

É diante de casos de vulnerabilidade existencial, que uma tutela mais incisiva por parte do direito se faz mais necessária, por meio de legislações e ações afirmativas, na busca por colocar tais vulneráveis em condições de igualdade ou mais perto desta, na lida cotidiana da sua vida em sociedade.

A postura adotada pelo EPD, é de propagar a autonomia da pessoa com deficiência, assim por meio da consideração da plena capacidade, garantindo igualdade e dignidade social. “Atribuir autonomia e liberdade representa conferir, na mesma proporção, responsabilidade”⁹².

Ao assumir como regra uma postura menos interventiva, o estatuto confere direitos, que garantem o exercício da autonomia das pessoas com deficiência, visto que no passado, as legislações dispunham de rol taxativo e impeditivo, que refletiam de maneira limitadora quanto ao exercício da autonomia da pessoa com deficiência. Porém, ao promover a proteção existencial, por meio da autonomia da pessoa com deficiência, atribuindo-lhe a plena capacidade de maneira inversa, também houve a promoção equivalente da responsabilização da pessoa com deficiência, de modo a reduzir de forma drástica a proteção de seus interesses patrimoniais.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A noção de responsabilidade civil é temporal e histórica. Com o desenvolvimento da sociedade e, por conseguinte, do direito, seu conceito passou por significativas transformações. Contudo, em linhas gerais pode-se dizer que responsabilidade é a consequência dentro do Direito Civil, consequência da conduta danosa, do ato ilícito ou da ausência do dever de precaução que cause dano a outrem.

92 MULHOLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psicossocial/ou intelectual. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito das pessoas com deficiência psicossocial e intelectual nas relações privadas. Rio de Janeiro: Processo.2016 (Orgs), p. 649.

Em similaridade ao Direito Penal em que se tem a pena ou medida de segurança, ao passo que no Direito Administrativo tem-se a multa. Porém, dentro da esfera civil, a responsabilidade é conceituada por uma roupagem obrigacional, em que é imputado ao indivíduo o dever de reparar o prejuízo causado a outro, em razão de ato cometido por este na posição de agente ou por fato ocasionado por pessoas que dela dependa, como na posição de tutor, por exemplo.

No entanto, como defende Nelson Rosenthal, esta significação de responsabilidade civil pode ser tomada como clássica e portanto passível de críticas, visto que se limita ao sentido de responsabilidade como obrigação, enquanto esta deveria abarcar sentidos mais amplos, principalmente se deslocando de termos como culpa e dever coercitivo, substituindo a noção de reparação pela noção de cuidado e precaução, de modo que um indivíduo seja responsabilizado civilmente diante do apelo à virtude da prudência.⁹³

É, portanto, deste modo que se tem espaço para se abordar a responsabilidade como objeto apto a tutelar o outro, o frágil, o vulnerável, visto que a responsabilidade civil se encontra aplicada em determinadas funções, como a reparativa, punitiva e preventiva, sendo esta última, a que prevalece na contemporaneidade.

Quando se fala em responsabilidade civil da pessoa com deficiência, o principal a ser observado é o fundamento que dá concretude à obrigação de reparar o dano causado, pela pessoa do deficiente.

De início, deve-se empregar atenção sobre a leitura do art. 927 do Código Civil⁹⁴. Porém, se tratando de situação que foge à regra, a situação excepcional envolvendo casos de responsabilidade civil da pessoa com deficiência, é orientada pelo art. 928 do Código Civil⁹⁵, que em seu *caput* direciona a obrigação de indenizar para o incapaz,

93 ROSENTHAL, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Atlas SA, 2014, p. 155.

94 Art. 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

95 Art. 928 do Código Civil: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

caso seu tutor não tenha a obrigação ou meios suficientes. Já em seu parágrafo único, versa sobre a equitatividade da indenização obrigada, não devendo privar quem tem o dever de indenizar de meios suficientes para se manter.

Contudo, aqui deve ser levantada uma questão técnica que faz toda a diferença. O Código Civil em vigor, data do ano de 2002, já o atual Estatuto da Pessoa com Deficiência, data do ano de 2015. Os anos que separam tais legislações são de extrema relevância neste ponto, visto que os artigos 927 e 928 presentes no Código Civil legislam sobre o paradigma anterior ao EPD, de modo que a lei posterior vigora sobre à anterior, assim como a lei especial se sobrepõem à lei geral.

O ponto a ser alcançado aqui é: a situação da responsabilidade civil do incapaz estaria solucionada somente pela leitura da dupla de artigos do Código Civil? Prontamente pode-se responder que não, visto que, juntamente com o EPD e sua tutela pela autonomia, fomos apresentados os já citados neste trabalho, art. 6º, que tutela sobre a autonomia da pessoa com deficiência, ao garantir a pressuposição de plena capacidade destes e ao art. 84, *caput*, em que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade em pé de igualdade às demais pessoas.

Atrelado a tudo citado, há também que mencionar a revogação do art. 3º e a drástica alteração do art. 4º com a entrada em vigor do atual Código Civil. Somado todos estes pontos, tem-se que a situação da responsabilidade civil da pessoa com deficiência foi completamente alterada em um passado recente.

O sistema de responsabilização que vigora como regra hoje, é o de que as pessoas sujeitas à tutela ou curatela, possuindo, portanto, um responsável, são inimputáveis, de modo que são representadas civilmente em casos de ocorrência da responsabilização, pelos pais,

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”.

tutores ou curadores, segundos os artigos 932, inciso II⁹⁶ e 933⁹⁷ do Código Civil.

Porém, devido à existência destes artigos, que serão aplicados em via de regra, o enquadramento de casos no já citado artigo 928 só ocorreram se o responsável em questão não tiver a obrigação de reparar ou não dispuser de condições para arcar com reparação, de modo que, diante de tal situação, haverá a já mencionada “brecha” de tutela patrimonial proporcionada pela responsabilidade civil que, se valendo do artigo 6º do EPD, fará a imputação do incapaz de forma subsidiária ao disposto pelo art. 932 quanto à reparação.

Tal fato ocorre, visto que o fundamento da responsabilidade civil do incapaz possuir natureza excepcional e ser majoritariamente baseado na culpa, simplesmente como a transgressão de uma conduta antijurídica, ainda que não se tenha a configuração do elemento subjetivo da antijuridicidade.⁹⁸

Questão a qual se observada pela ótica da pessoa com deficiência, pode fomentar desaprovação ou indignação, visto que uma pessoa incapaz acometida por uma deficiência intelectual ou psicológica ao praticar um ato sem o discernimento da profundidade de sua ação, será punida por meio de uma simples análise de culpa e nexo de causalidade.

Contudo, por mais que sob tal polo exista artifícios plausíveis para insatisfação, do lado oposto, o da responsabilidade civil, sendo esta inserida em um direito civil embasado de princípios constitucionais, há que se reconhecer que tal modelo é dotado de toda uma lógica.

Como já dito em tal estudo, a função desta nova responsabilidade é de proteção, de tutela e reparação que, por consequência, entrega ao

96 Art. 932 do Código Civil: “São também responsáveis pela reparação civil: II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;”

97 Art. 933 do Código Civil: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

98 MULHOLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psicossocial/ou intelectual. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psicossocial e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo.2016 (Orgs), p. 652.

ofendido todo o direito de ser restituído pelo dano sofrido. Segundo Mario Moacyr Porto, “A culpa -nunca é demais repetir -é noção social, pois o objetivo não é descobrir um culpado, mas assegurar a reparação de um prejuízo”⁹⁹.

Contudo, não deve se olvidar que é permitido a responsabilização do incapaz apenas quando sua situação se enquadrar na do artigo 928. Com a constatação de que a situação possui o perfil do artigo 928, haverá mais um importante detalhe a ser lembrado, o de que os fatos, do dano ocorrido e do nexo de causalidade entre o resultado e a pessoa com deficiência, deverão ser provados pela pessoa ofendida. É ela que detém o ônus da prova em casos de responsabilidade civil do incapaz que se não enquadrem no artigo 928.

Passados tais pontos quanto à responsabilização, passamos agora a questão de quando este deficiente for responsabilizado, como procederá a responsabilização, se solidária ou subsidiária.

Segundo o art. 942¹⁰⁰, em seu parágrafo único, há a designação de responsabilização solidária aos indicados pelo art. 932. Porém, haja vista todas as particularidades, e mesmo diante de uma responsabilidade civil que busca a reparação do dano sofrido pelo ofendido, é certo que por parte desta mesma responsabilidade civil não há qualquer interesse em punir o ofensor, mais ainda quando este é pessoa com deficiência psicossocial ou intelectual.

E é neste ponto que o estudo sobre o art. 928 se faz útil, visto que como procedimento de responsabilização da pessoa com deficiência, será adotado o sistema de responsabilidade civil indireta aos designados no art. 932. Deste modo, a pessoa com deficiência incorrerá em responsabilidade subsidiária somente em casos de

99 PORTO, Mário Moacyr. O caso da culpa como fundamento da responsabilidade civil. (*apud* MULHOLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psicossocial/ou intelectual. Rio de Janeiro: Processo.2016), p. 654.

100 Art. 942 do Código Civil: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

impossibilidade de seus responsáveis, como elencado no artigo 928, deste modo, tendo seu patrimônio tocado pela obrigação de restituir e reparar.

Há também os casos envolvendo pessoas com deficiência absolutamente capazes, em que sua deficiência se encontre em sistemas físicos ou motores. Nestes casos, como não há qualquer discussão quanto ao discernimento e capacidade, não se deve falar em responsáveis e tutores que respondem por sua personalidade, de modo que estes deficientes respondem direta e integralmente pelos resultados os quais derem causa.

Todo o sistema narrado acima é alvo de muitas críticas. Principalmente quando se vivencia a dinâmica de vida de uma pessoa com deficiência psicossocial ou intelectual, o sentimento moral é de que estes de forma alguma devem ser responsabilizados por um ato o qual estes se que compreendem seu procedimento, e muito menos seus efeitos.

Contudo, há que se trabalhar aqui com o princípio da equitatividade. O direito não deve atuar como um instrumento que, ao exercer uma superproteção sobre um polo, deixe os demais ao abandono. A pessoa ofendida tem o direito de ser reparada pelo polo causador do dano. Isso é fato.

O que deve ser analisado com extrema cautela, é como tal responsabilização será exercida dentro deste polo causador do dano. Se há condições do responsável arcar integralmente e, em caso negativo, se o deficiente possui condições de realizar a restituição de mentira subsidiária.

E a resposta pode ser atingida em proximidade, diante do próprio princípio da equitatividade¹⁰¹, inserido em tal contexto da responsabilidade civil da pessoa com deficiência pelo, citado acima, parágrafo único do art. 928 do CC, em que o direito irá atuar de modo

101 MULHOLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psicossocial/ou intelectual. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psicossocial e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo.2016 (Orgs), p.655.

a equilibrar o caso em questão. Este irá conferir sim a tutela da pessoa ofendida, porém não irá obrigar o responsável ou a pessoa com deficiência que realize a restituição integral dos danos ocasionados, se tal restituição resultar em uma privação das condições de sustento e subsistência destes, visto que acima de tudo há o princípio da dignidade humana, que visa a tutela do principal bem jurídico, a vida, sendo esta superior a qualquer patrimônio, de modo que será relativizado o disposto no art. 944 do Código Civil¹⁰², o qual versa sobre o princípio da reparação integral.

Desse modo, todo o sistema de imputação será analisado com os elementos apresentados, realizando a responsabilização direta, segundo o art. 927. Porém será tomado como plano de fundo a equitatividade da restituição, para que a responsabilização não se transforme em um instrumento desproporcional e com isso punitivo e danoso para o reparador, ao passo que não deixe o lesado desamparado frente sua posição de vítima.

Ao ser considerado vulnerável, a pessoa com deficiência não é diminuída frente aos demais, mas sim, entre para o rol de tutelados pelo EPD, assim recebendo auxílio deste no que se refere a proteção de sua dignidade e igualdade, para que de tal maneira possa exercer de forma plena sua capacidade.

O que se tem é que tanto sobre o deficiente capaz quanto ao incapaz, haverá a imputação da obrigação de indenizar em um primeiro momento, haja vista a presunção de plena capacidade.

O que difere, serão os casos que houver como agente causador do dano o deficiente relativamente incapaz, situação em que recairá sobre seu tutor a responsabilidade de indenizar, exceto no caso em que houver vulnerabilidade do tutor, respondendo assim o deficiente subsidiariamente neste caso.

Situação esta que pode ser também relativizada, em caso de vulnerabilidade econômica da pessoa com deficiência, assim sendo

102 Art. 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

aplicado o princípio da equitatividade, ocasionando uma redução devida, de maneira que impere a justiça no sistema de responsabilização civil no caso em questão.

6. CONCLUSÃO

O que deve ser observado diante deste novo contexto criado pela Lei 13.146/15 é que esta segue toda uma lógica quanto ao teor de suas alterações no trato das pessoas com deficiências.

Muito pode-se criticar e até mesmo considerar falha tal postura adotada pela atual legislação, ao fazer da regra a consideração da plena capacidade de todos os deficientes.

Porém, esta mesma postura deve ser observada pela atuação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência, com isso, sendo possível constatar uma coerência e que esta postura tem um respaldo lógico, pois foi construído para trabalhar sobre a tutela da autonomia das pessoas com deficiência.

Atribuir voz e direitos, retirar os deficientes da zona de penumbra, marginalizados da sociedade, da política, do sistema de ensino, da dinâmica social para possibilitar o exercício de sua plena capacidade, tudo por meio do princípio da autonomia.

Deste modo, o EPD considera todas as pessoas com deficiência como plenamente capazes, assim atuando de forma menos interventiva em suas vidas, fornecendo direitos e não medidas interventivas, impositivas e limitadoras da liberdade da pessoa com deficiência e dos demais indivíduos da sociedade, exceto apenas em casos excepcionais, de modo a não deixar de tutelar os que realmente necessitam de tais mecanismos.

Certo é, de que no plano da responsabilidade civil, haverá sim uma proteção por parte da legislação, em que além de reger um sistema de restituição justo para a pessoa da vítima, tutelar a dignidade da pessoa com deficiência, impedindo-a de sofrer uma desproporção danosa devido a ocorrência de um desamparo legal.

O que se firma para o futuro, é uma nova maneira de atuar frente a desafios antigos no que se refere a efetividade da inclusão e atuação da pessoa com deficiência. E é diante deste, que um novo paradigma se inicia por meio desta nova roupagem entregue pelo EPD, que atende a diferentes públicos de forma personalizada, de acordo com suas necessidades, limitando-se a atuar até o ponto em que for necessário, assim criando um sistema equilibrado com os demais estatutos, codificações e legislações em vigor.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **O código civil e o estatuto da pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

BARRETO, Erika. **O corpo rebelado: autonomia, cuidado e deficiência física**. Curitiba: Appris, 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, 2015.

CIVIL, Código. **Código Civil**. Código Civil, 2013.

DICHER, Marilu; TREVISAM, Elisaide. **A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana**. Publica Direito. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=572f88dee7e2502b>>. Acesso em: 15 set 2025.

DO BRASIL, Senado Federal. **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 3: Responsabilidade Civil**. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psicossocial e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. **Brasil tem 18,6 milhões de pessoas com deficiência, indica pesquisa divulgada pelo IBGE e MDHC**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/>

brasil-tem-18-6-milhoes-de-pessoas-com-deficiencia-indica-pesquisa-divulgada-pelo-ibge-e-mdhc. Acesso em: 11 set. 2025.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PINKER, Steven. Tábula rasa: **A negação contemporânea da natureza humana**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas SA, 2014.

ROSENVALD, Nelson. **Tratado de direito das famílias**. Minas Gerais: IBDFAM, 2015.

ESCROW ACCOUNT E AGENTES FIDUCIÁRIOS DE CONTA GARANTIDA: DA LEI 14.711 ÀS PRÁTICAS EM M&A E DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Camila Nunes Coelho Lage¹⁰³

Resumo

O artigo examina a evolução jurídica e prática da *escrow account* e da figura do agente fiduciário no direito brasileiro, sobretudo após a edição da Lei nº 14.711/2023, o Marco Legal das Garantias. Num primeiro momento, a investigação parte da comparação entre a *escrow account* originária do direito anglo-saxão e a “conta vinculada” utilizada no Brasil, destacando as semelhanças e as diferenças entre esses dois institutos.

A pesquisa evidencia que a *escrow account* nasce como um instrumento de custódia destinado a mitigar riscos em transações complexas, especialmente em fusões e aquisições (M&A), contratos imobiliários e operações financeiras de grande porte, permitindo que um indivíduo, um terceiro neutro, administre a liberação dos recursos de acordo com o cumprimento das condições contratuais. No direito brasileiro, a conta vinculada exerce função análoga à *escrow account* clássica, ainda que sua utilização tenha se mantido restrita a finalidades legais específicas.

Assim, o artigo demonstra que com a promulgação do Marco Legal das Garantias, os dois institutos tendem a se aproximar, em razão da criação do agente fiduciário, incumbido da conservação e da execução das garantias no âmbito dessas operações.

Por fim, o estudo examina os reflexos da lei na recuperação judicial, as dúvidas sobre a impenhorabilidade dos valores depositados

103 Advogada, graduada em Direito pela Escola Superior Dom Hélder Câmara (DHC) e Pós-Graduada em Direito, Gestão da Inovação e Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). E-mail: nunescoelho@gmail.com.

e a relevância do agente fiduciário na mitigação de riscos ocultos em transações empresariais.

Palavras-chave: Afetação. Agente. Garantia. Escrow Account.

Abstract

This article examines the legal and practical evolution of the *escrow account* and the fiduciary agent in Brazilian law, particularly following the enactment of Law No. 14,711/2023, the “Marco Legal das Garantias”. At first, the analysis compares the *escrow account* originating in Anglo-Saxon law with the “Conta vincula” employed in Brazil, highlighting the similarities and differences between these two institutions.

The study shows that the *escrow account* emerged as a custody instrument designed to mitigate risks in complex transactions - especially mergers and acquisitions (M&A), real estate contracts, and large-scale financial operations - by allowing a neutral third party to manage the release of funds in accordance with contractual conditions. In Brazilian law, the Conta Vinculada performs a function analogous to the classical *escrow account*, although its use has remained restricted to specific legal purposes.

Therefore, the article demonstrates that, with the enactment of the Marco Legal das Garantias, the two institutions tend to converge due to the creation of the fiduciary agent, responsible for the preservation and enforcement of guarantees within these operations.

Finally, the study explores the law’s implications for judicial reorganization, the debates on the unseizability of deposited funds, and the fiduciary agent’s role in mitigating hidden risks in business transactions.

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 14.711/2023 no direito brasileiro intensificou o debate sobre a utilização de mecanismos de proteção patrimonial, em especial das contas de custódia (*escrow accounts*).

Originárias do direito anglo-saxão, as *escrow accounts* se consolidaram como instrumentos de mitigação de riscos em contextos nos quais as partes não detêm plena confiança umas nas outras, ou nos casos em que as obrigações não podem ser cumpridas simultaneamente, de forma que essas partes confiam a terceiro neutro a administração e liberação dos recursos dessa operação.

O Marco Legal das Garantias representa, nesse cenário, um divisor de águas para as operações empresariais: ao introduzir a figura do agente fiduciário no direito brasileiro, a lei reconhece a possibilidade de um terceiro neutro administrar recursos e ativos em benefício das partes, reforçando a lógica da confiança e da imparcialidade. A lei também inova ao prever a segregação patrimonial dos valores administrados, determinando que eles não se confundem com o patrimônio do agente, fortalecendo a segurança jurídica e aproximando o Brasil das práticas internacionais sobre o tema.

Este artigo busca elucidar o conceito e a natureza do instituto *escrow account*, relacionando-os à nova disciplina legal, examinando pontos controvertidos e avaliando os impactos dessa inovação no ambiente empresarial. O artigo analisa os reflexos da afetação patrimonial, as implicações surgidas na recuperação judicial de empresas e o uso da *escrow account* como instrumento de mitigação de riscos em operações de M&A.

Pretende-se demonstrar que a consolidação do instituto no Brasil não apenas amplia as garantias disponíveis às partes contratantes, mas reforça a função social e econômica do direito, ao assegurar maior previsibilidade e confiança nas transações.

2. CONTA VINCULADA *VERSUS* ESCROW ACCOUNT

A *escrow account* possui origem no direito anglo-saxão, especialmente nos Estados Unidos e na Inglaterra. Ela surgiu para atender a situações em que as partes envolvidas em uma operação não tinham plena confiança entre si ou, ainda, quando não era possível que as obrigações fossem cumpridas de maneira simultânea.

Dessa forma, para mitigar os riscos da operação, a *escrow account* assume o papel central em um mecanismo de custódia: um terceiro neutro, o chamado *escrow agent*, recebe os valores de uma transação e os libera quando verificar o cumprimento das condições contratuais, de forma que a confiança das partes será externalizada a um administrador fiduciário privado.

Essa prática criou raízes nas operações complexas: fusões e aquisições de empresas, contratos imobiliários e operações financeiras, servindo como instrumento de segurança jurídica e econômica.

A doutrina portuguesa aponta o instituto do “*escrow*” (aqui entendido como o instrumento que formaliza essa operação de custódia) como contrato trilateral, porque subscrito por duas partes contratantes em negócio jurídico coligado, em razão do qual se realiza o depósito, e um ente fiduciário, o depositário *escrow*, que acompanhará a execução do contrato principal e a quem se confia a guarda dos bens dados em sua garantia. Cada um desses indivíduos detém um conjunto de interesses econômicos próprios, que esperam ver realizados por meio do depósito (Gimenes, 2014).

Imagine-se uma operação de aquisição em que a empresa Alfa S.A. adquire a totalidade das ações da Beta Ltda. pelo valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais). Para assegurar que o vendedor cumpra todas as obrigações contratuais (pendências tributárias, pagamento de passivos trabalhistas ocultos, etc.), as partes pactuam que 15% (quinze por cento) do preço - o equivalente a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) - seja depositado em uma *escrow account*. Esse valor ficará sob a guarda de uma instituição financeira independente,

que atuará como agente fiduciário, liberando os valores conforme o pactuado em instrumento particular.

No Brasil, a “Conta Vinculada” surge como um mecanismo análogo à *escrow account*, embora possua suas particularidades. Por meio dessa conta - que, como o próprio nome indica, encontra-se vinculada a uma finalidade específica - os valores depositados são administrados por um terceiro que é incumbido de assegurar que sua utilização ocorra nos termos contratualmente estabelecidos.

Aqui, a conta vinculada é aplicada principalmente em situações em que a lei exige a destinação específica de recursos, com destaque para:

i. Os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em que cada trabalhador possui uma conta vinculada administrada pela Caixa Econômica Federal;

ii. A construção civil, para garantir o pagamento de salários e encargos trabalhistas dos empregados da obra;

iii. Os contratos administrativos e concessões, quando as partes exigem que um percentual da receita seja depositada em conta vinculada para assegurar obrigações contratuais ou o pagamento de financiamentos;

iv. As operações de financiamento e garantias, como em contratos de cessão fiduciária de recebíveis, em que os valores arrecadados são depositados em conta vinculada para resguardar os credores e reduzir riscos de inadimplemento.

A conta vinculada e o instituto do *escrow* desempenham funções semelhantes de proteção patrimonial, embora se distingam quanto à sua natureza e ao modo de operação. A primeira é um instrumento oficial e regulado, utilizado para assegurar obrigações legais, como foi apontado acima. Já o *escrow*, empregado em operações empresariais de maior complexidade, como fusões e aquisições (M&A), contratos de investimento, *joint ventures* e grandes empreendimentos imobiliários, é instrumento contratual particular cujo objeto é a criação de uma

conta de custódia. Assim, os recursos são depositados e gerenciados por um agente fiduciário - banco ou empresa especializada, por exemplo -que certifica a ocorrência das condições contratuais, em momento anterior, e para, a liberação dos recursos.

A distinção entre a conta vinculada existente no direito brasileiro e o contrato de *escrow* nascido nos países estrangeiros é especialmente fértil porque evidencia uma tensão estrutural do nosso direito: a coexistência desses institutos que, embora desempenhem funções equivalentes na prática, encontram-se submetidos a regimes normativos distintos.

A conta vinculada no Brasil é instrumento típico de contratos administrativos, destinada a assegurar o pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias em obras e serviços públicos. Já a *escrow account* é usada em operações privadas de M&A para reter parte do preço, garantindo indenizações e contingências. Portanto, diferem quanto à natureza jurídica, finalidade e contexto de aplicação. A conta vinculada nasce de normas administrativas e trabalhistas, especialmente voltadas à proteção de créditos e ao cumprimento contratual com o poder público. Já a *escrow account* não tem regulação específica, sendo estruturada por autonomia privada e princípios contratuais.

Com a edição do Marco Legal das Garantidas no ano de 2023, porém, essa perspectiva tende a mudar. A Lei nº 14.711/2023 introduz a figura do agente fiduciário no direito brasileiro, aproximando sua função da lógica do *escrow*, ao permitir que um terceiro imparcial (particular ou tabelião) administre os recursos ou ativos para garantir o cumprimento de obrigações previamente pactuadas.

Diferentemente do modelo anterior, com finalidades fixas e vindas da lei, onde a atuação das instituições financeiras se limitava à guarda dos valores depositados, é possível, após a nova lei, que o agente fiduciário analise o cumprimento de condições contratuais e libere os recursos quando as condições pactuadas forem atendidas, aproximando a prática brasileira da lógica do *escrow*.

Com base na análise apresentada neste tópico, assim, adotaremos, para fins acadêmicos deste artigo o termo “*escrow*” como sinônimo de “conta vinculada” para simplificar a exposição dessas ideias no nosso contexto.

3. A NOVA LEI DE GARANTIAS E O FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO NAS OPERAÇÕES EMPRESARIAIS

O personagem do direito civil surge para simplificar a administração e gestão dos instrumentos que envolvem bens oferecidos em garantia às obrigações. Assim, cabe ao agente de garantia - que é designado pelos credores da obrigação - constituir, levar a registro, gerir e pleitear a sua execução, sempre atuando em nome próprio e em benefício das partes, inclusive nas ações judiciais que envolvam discussões sobre a existência, a validade e eficácia do ato jurídico do crédito garantido (Cambler, 2024).

A Lei 14.711/2023 definiu os contornos gerais da atuação do agente fiduciário, incluindo a obrigatoriedade de segregação patrimonial dos recursos administrados e a proteção dos valores contra eventuais constrições decorrentes de dívidas do próprio administrador.

Ela também atribui aos tabeliães de notas um papel de relevância, ainda que de forma indireta, ao sugerir a preferência por sua atuação como agentes da garantia, talvez em razão da fé pública que lhes é inerente.

No entanto, a operacionalização financeira do instituto - a “conta” em que os recursos são alocados - não foi disciplinada pela lei. A lacuna foi parcialmente suprida pelo Provimento CNJ nº 197/2025 que regulamentou as contas notariais no âmbito dos cartórios, criando um mecanismo formal de custódia. A análise deste Provimento será feita mais a gente. Por hora, focaremos nas alterações trazidas pelo Marco Legal.

O artigo 835-A da Lei 14.711/2023 determina o seguinte:

Art. 853-A. Qualquer garantia poderá ser constituída, levada a registro, **gerida e ter a sua execução pleiteada por agente de garantia, que será designado pelos credores da obrigação garantida** para esse fim e atuará em nome próprio e em benefício dos credores, inclusive em ações judiciais que envolvam discussões sobre a existência, a validade ou a eficácia do ato jurídico do crédito garantido, vedada qualquer cláusula que afaste essa regra em desfavor do devedor ou, se for o caso, do terceiro prestador da garantia.

Embora não se trate de uma importação literal do modelo anglo-saxão, o fato de o direito brasileiro reconhecer a figura de um agente que atua em nome das partes, de forma fiduciária e neutra, começa a reduzir a distância entre os dois institutos.

O elemento da confiança, antes ausente no modelo brasileiro, passa a integrar o cenário regulatório e o Brasil passa a dispor de um mecanismo híbrido que une a segurança normativa da conta vinculada à flexibilidade do contrato de *escrow*.

Mas é importante, no entanto, entender a intenção dessas disposições.

A mencionada preferência atribuída aos tabeliães de notas decorre do art. 12 da referida lei, que, ao modificar o art. 7-A da Lei nº 8.935/1994, reconhece a esses profissionais a possibilidade de atuar como agentes fiduciários, evidenciando, dessa forma, a opção legal por sua atuação:

Art. 7º-A Aos tabeliães de notas também compete, sem exclusividade, entre outras atividades:

- I - Certificar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais, respeitada a competência própria dos tabeliães de protesto;
- II - Atuar como mediador ou conciliador;
- III - atuar como árbitro.

A lei clara: a designação do agente fiduciário será realizada em comum acordo entre os credores e extrai-se, portanto, que poderá ser um tabelião, ou não. Mas veja que a lei atribuiu aos tabeliães de notas poderes específicos para atuarem como árbitros, e apenas a eles foram conferidos tais poderes, o que evidencia a preferência legal por esses profissionais.

Então o papel de um *escrow agent* é essencialmente ativa: ele deve atuar de forma diligente, mas deve também atuar como árbitro, certificando o implemento ou a frustração de condições e outros elementos, tal como disposto no artigo 7º-A.

Essa inovação representa ampliação do papel notarial no campo empresarial, deslocando-o da função formal de autenticação e registro para uma posição ativa de administração de recursos e garantias na pessoa do tabelião, já que, dotado de fé pública, apresenta-se como indivíduo naturalmente vocacionado para exercer funções de custódia em contextos de alta complexidade contratual.

A confiança depositada na imparcialidade do agente reduz litígios e incentiva a formalização de negócios que, de outro modo, poderiam esbarrar na ausência de mecanismos eficazes de garantia. Por outro lado, a ampliação dessas funções impõe desafios regulatórios e práticos, que envolvem a definição dos limites de atuação e os critérios de remuneração dos profissionais (especialmente quando forem empresas especializadas ou bancos, por exemplo), a extensão da responsabilidade e a criação de normas que garantam que essa intervenção não gere conflitos de interesse.

A própria adaptação dos cartórios à lógica de gestão demanda investimentos em tecnologia, capacitação e governança, a fim de compatibilizar a fé pública notarial com as exigências de eficiência do mercado.

O Marco Legal fortalece a atuação desse agente ao reconhecer sua figura de forma expressa e ao atribuir-lhe poderes amplos para gerir garantias em operações empresariais. A possibilidade de participação dos tabeliães nesse papel inaugura um novo paradigma de intermediação.

4. CONTROVÉRSIAS SOBRE A NATUREZA DA GARANTIA E A AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA

O artigo 853-A foi introduzido no Capítulo XXI do Marco Legal das Garantias, intitulado “Do contrato de administração fiduciária de garantias”.

A natureza “fiduciária” atribuída pelo legislador brasileiro parece ter pacificado uma antiga controvérsia sobre os contratos de *escrow*: se o bem em depósito seria considerado fidúcia, (com transferência da titularidade ao depositário sob condição de devolução) ou se, do contrário, ele permaneceria apenas sob custódia e administração fiduciária (e sem alteração da titularidade).

No *escrow*, a titularidade sobre o bem passa para o fiduciário, em termos que lhe confira a administração da coisa, para que este a possa exercer livremente e impõe que a administração que o fiduciário faça da coisa, sendo o proprietário dela ou não, no interesse do fiduciante ou de terceiro por este indicado (Morais, 2014).

A lei concedeu proteção jurídica ao produto da garantia, estabelecendo que, enquanto não transferido aos credores, a garantia constituirá patrimônio separado do fiduciário e não poderá responder por suas obrigações pelo período de até 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de recebimento:

Art. 853-A. Qualquer garantia poderá ser constituída, levada a registro, gerida e ter a sua execução pleiteada por agente de garantia, que será designado pelos credores da obrigação garantida para esse fim e atuará em nome próprio e em benefício dos credores, inclusive em ações judiciais que envolvam discussões sobre a existência, a validade ou a eficácia do ato jurídico do crédito garantido, vedada qualquer cláusula que afaste essa regra em desfavor do devedor ou, se for o caso, do terceiro prestador da garantia. [...]

§ 5º O produto da realização da garantia, enquanto não transferido para os credores garantidos, constitui patrimônio separado daquele do agente de garantia e não poderá responder por suas obrigações pelo período de até 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de recebimento do produto da garantia.

Observa-se, portanto, que os recursos deverão ser segregados do patrimônio do agente fiduciário e destinados aos fins da operação, no interesse dos credores.

A partir daí, temos uma nova análise. A lógica do escrow insere a garantia no conceito de fidúcia, mas também evidencia a relação entre o bem depositado e a noção de afetação, pois para a execução do contrato é criada uma massa patrimonial, vinculada a uma finalidade específica.

A exigência de formalização contratual e a criação de uma esfera patrimonial separada reforçam essa analogia, evidenciando que, na prática, o produto da garantia em *escrow* funciona como um patrimônio segregado destinado a fins determinados, exatamente como ocorre nos regimes de afetação tradicionais. A partir daí, conclui-se que o patrimônio formado pelo produto da garantia é fidúcia e um patrimônio afetado, mesmo que a segregação seja temporária.

Conforme apontado, a lei estipula que os valores permanecerão resguardados por 180 (cento e oitenta) dias e nesse período não podem ser utilizados para satisfazer obrigações do agente.

A primeira leitura do dispositivo poderia induzir à conclusão de que, decorrido esse prazo, os recursos passariam a integrar o patrimônio geral do agente, tornando-se suscetíveis de constrição por credores pessoais.

Essa interpretação, porém, não se sustenta diante da teleologia da norma e do regime jurídico das garantias. Nos primeiros 180 (cento e oitenta) dias, a lei confere uma proteção explícita, estabelecendo com clareza que os valores não podem ser atingidos por dívidas do agente. Ultrapassado esse prazo, o que ocorre é apenas o encerramento da

proteção expressa, sem que isso signifique a incorporação dos valores ao acervo patrimonial do agente para a quitação de dívidas pessoais, que não decorrentes daquela operação.

Embora haja a uma intenção do legislador quanto a proteção desses valores, a lei não prevê qualquer alteração da destinação específica do patrimônio, que como visto, é afetado, e esse entendimento se alinha à lógica protetiva da legislação, ainda mais se olharmos para o que se entendia por conta vinculada no Brasil até hoje: sem a atuação do agente, a finalidade da conta vinculada era, apenas, dar o fim correto a determinado valor.

Ou seja, para a proteção dos credores do negócio, por exemplo, o mecanismo assegura que mesmo que o agente se encontre em dificuldades financeiras ou em insolvência, no prazo de 180 (cento e oitenta dias) os recursos vinculados à operação não se confundem com o patrimônio particular do agente, de forma alguma.

Decorrido esse prazo, em caso de responsabilidade do agente por eventuais falhas do contrato, por exemplo, não haveria separação. O agente responderá com a integralidade de seus bens, incluído o objeto da garantia.

Assim, os credores daquela própria operação (os contratantes do agente, nos termos do art. 853-A), terão prioridade sobre os valores em detrimento dos credores quirografários (no caso de recuperação judicial de qualquer das partes da operação), por exemplo, de forma a preservar a finalidade econômica da garantia constituída.

5. A DISCIPLINA DA AFETAÇÃO NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS E A POSSIBILIDADE DE PENHORA PELOS CREDITORES

Com a edição da Lei nº 14.711/2023 e a atribuição aos tabeliães da função de agentes e titulares dessas contas, o Conselho Notarial do Brasil (CNB) publicou o Provimento CNJ nº 197/2025 que regulamenta o § 1º do art. 7º-A da Lei nº 8.935/1994. O ato normativo disciplina a conta

notarial, fixando os procedimentos para depósito, administração e movimentação de valores. Nesse sentido, o art. 1º e o parágrafo único do Provimento CNJ determinou o seguinte:

Art. 1º Este provimento regulamenta a prestação do serviço de conta notarial pelos tabeliães de notas, conforme autorizado pelo § 1º do art. 7º-A da Lei n. 8.935/1994.

Parágrafo único. Entende-se por conta notarial o serviço prestado pelos tabeliães de notas que permite o recebimento, depósito e administração de valores relacionados a negócios jurídicos, mediante depósito em conta vinculada em instituição financeira conveniada, com movimentação condicionada à verificação de fatos e circunstâncias previamente estabelecidas pelas partes.

Na prática, a conta *escrow* costuma ser aberta em nome do agente fiduciário na condição de administrador, porque os bancos precisam de um titular formal para essa abertura. Isso decorre menos da lei e mais de práticas contratuais e operacionais do sistema bancário, inspiradas no modelo já consagrado em operações do mercado de capitais. No Brasil, porém, antes da nova lei, as contas eram abertas em nome do depositante ou do beneficiário dos valores, de modo que, quem não fosse titular ficava exposta ao risco de crédito daquele que o era. Os riscos eram vários, por exemplo:

- i. Bloqueio ou transferência de valores por ordem judicial incidente sobre a conta vinculada;
- ii. Insolvência, falência ou recuperação judicial do titular da conta;
- iii. Falecimento do titular da conta (Kayo, 2019).

Assim, sob a responsabilidade do CNB/CF, ainda que o tabelião figure como titular administrador, a prestação do serviço da conta

afasta o risco de confusão entre os valores afetados e o patrimônio pessoal do depositante/beneficiário.

A solução encontra amparo direto nos dispositivos da Lei nº 14.711/2023, em especial naqueles que tratam da separação patrimonial (arts. 69-G e seguintes da Lei de Registros Públicos), dispondo que os bens e direitos de afetação não respondem por obrigações pessoais do agente, nem se comunicam com seu acervo comum.

Quando a conta ainda era aberta em nome das partes (seja do depositante ou do beneficiário), Grazziella Mosareli Kayo assinalava uma possível saída para que aqueles valores não fossem alcançados pelos credores. De acordo com a autora, uma forma de sanar esse risco seria a cessão fiduciária dos direitos creditórios da conta vinculada para o beneficiário, pois, nesse caso, conforme estabelece o inciso III do artigo 49 da Lei de Falências, o credor titular de posição de proprietário fiduciário de bens móveis, com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade não se submete aos efeitos da recuperação judicial, sendo mantidos os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais (Kayo, 2019).

Do mesmo modo, em 2021, Carlos E. Elias de Oliveira, professor de Direito Civil, Notarial e de Registros Públicos na Universidade de Brasília (UnB), tece algumas considerações sobre a matéria. Ele afirma que a *escrow account*, não se enquadrando no regime de afetação, os valores depositados poderiam ser alcançados por credores pessoais. Segundo ele, tais contas possuem natureza contratual e obrigacional, sendo possível, em teoria, a constituição de penhor ou alienação fiduciária, embora a prática comercial não adotasse essa dinâmica (Oliveira, 2021).

Ao tratar a matéria sob a natureza fiduciária, a lei afastou essa discussão.

Compreende-se, dessa forma, que a conta será atrelada ao nome do agente em sua qualidade institucional. Tanto é, que, ao celebrar o contrato de depósito *escrow* e entregar o bem ao agente, o depositário não pode mais dele dispor. Ao renunciar a esse direito, ele o faz de

forma irrevogável (Dias, 2024), e é o que distingue o contrato de *escrow* do depósito típico previsto no Código Civil.

Portanto, embora sob a afetação, o arranjo permite a efetividade da norma, da seguinte maneira:

- i. Ela assegura que os recursos sejam salvos de eventuais constrições judiciais em face do depositante ou beneficiário;
- ii. Assegura que o risco de insolvência do agente não recaia sobre os credores, e
- iii. Que seja preservada a função econômica do patrimônio afetado.

A aplicação da cláusula que segrega o patrimônio da operação daquele do agente pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias não pode servir para descaracterizar a natureza de afetação dos valores depositados

Eventualmente, se for o caso de recuperação judicial do próprio agente, da depositante ou da beneficiária, passados os cento e oitenta dias determinados em lei:

- i. De maneira geral, o patrimônio passa a ser disponível para os credores do agente, desde que sejam credores vinculados à própria operação, inclusive para os fins dispostos no §2º art. 853-A da Lei 14.711: *§ 2º O agente de garantia terá dever fiduciário em relação aos credores da obrigação garantida e responderá perante os credores por todos os seus atos.*
- ii. Se a recuperação for da depositante ou da beneficiária, os credores não podem alcançá-lo, em razão da afetação e da titularidade da conta.

Mesmo após o prazo estipulado em lei, os valores da conta *escrow* devem ser utilizados prioritariamente para a quitação de obrigações da operação, preservando o objetivo econômico do depósito. Essa dupla função - proteção inicial aos credores da operação e posterior possibilidade de responsabilidade do agente, inclusive com a totalidade

de seus bens, garante que ela continue funcional, equilibrando interesses de todas as partes envolvidas.

O raciocínio do item (i) torna-se especialmente relevante se contraposto com o que determina o §4 do art. 853-A: § 4º *Os requisitos de convocação e de instalação das assembleias dos titulares dos créditos garantidos estarão previstos em ato de designação ou de contratação do agente de garantia.*

O § 4º estabelece que os requisitos das assembleias dos titulares de créditos devem ser definidos no ato de designação ou no contrato de contratação do agente fiduciário. Essa flexibilização é importante porque uma operação de *escrow* pode envolver diversos credores, cada um com interesses e direitos específicos sobre os valores depositados.

Ao permitir que o contrato ou ato de designação estabeleça regras adaptadas à complexidade da operação - como quórum, prazos de aviso e formas de deliberação - garante-se que as decisões coletivas sejam tomadas de maneira organizada e transparente. Mesmo diante da disponibilidade do patrimônio aos credores do agente, ultrapassado o prazo de segurança definido em lei, as regras asseguram que a gestão da operação seja previsível, preservando o caráter fiduciário do agente e a proteção dos interesses dos credores participantes.

Imagine uma empresa que vende ativos para 03 (três) investidores diferentes e, para garantir o cumprimento das obrigações, deposita os recursos em uma conta *escrow* administrada por um banco que atua como agente fiduciário. Nesse exemplo, cada investidor possui um crédito garantido sobre parte dos valores depositados. Se a empresa depositante entrar em recuperação judicial e se decorrido o prazo do §5º do art. 853-A, o patrimônio pode se tornar disponível para credores do agente, desde para quitar as obrigações da operação original, em razão de responsabilização desse administrador, para cobrir eventuais prejuízos, etc.

Neste caso, a assembleia dos titulares pode ser convocada para decidir sobre a liberação de parte dos valores ou dos ajustes na gestão dos fundos, por exemplo. O contrato de *escrow* ou o ato de designação do agente define o quórum necessário, os prazos de convocação e as

formas de votação, garantindo que os três investidores participem de maneira proporcional aos seus créditos.

A análise também está em consonância com os efeitos opostos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Conflito de Competência de nº 196553/PE (2023/0128405-7). Nos votos dos Ministros, além da discussão quanto a competência sobre a constrição de valores pertencentes a empresa em recuperação judicial nos autos de uma execução fiscal, firmou-se o entendimento de que “*no caso de alienação fiduciária em garantia, se ficasse obstado o acesso do proprietário à execução da garantia que é consumível, como na hipótese de dinheiro, ao final do stay period, a garantia poderia estar esvaziada*”. O intuito, então, é sempre preservar a garantia, que poderá ser esvaziada caso os credores extraconcursais não puderem cobrá-las. Essa análise sequer adentra o debate sobre a natureza de “bem de capital” do *escrow*.

Por fim, é importante destacar a necessidade de verificar a situação financeira daquele que se pretende contratar como agente fiduciário. A verificação da solidez econômico-financeira do agente é fator determinante à mitigação desses riscos, e portanto, este também é um ponto importante quando analisamos a contratação dos tabeliães.

6. O PAPEL DO AGENTE PARA A MITIGAÇÃO DOS RISCOS OCULTOS NAS FUSÕES E AQUISIÇÕES

É relevante destacar que a figura do agente fiduciário não surgiu com a nova lei, pois já era prática comum no direito de empresas, via instrumento particular.

O que sucedeu foi que a regulamentação conferiu maior previsibilidade aos investidores e aos participantes de operações complexas, mesmo naquelas realizadas fora da regulação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pois o *escrow* gera valor às transações: a assimetria de informações entre comprador e vendedor gera um risco ao comprador se comparado àquelas sujeitas a regulação e fiscalização mais rígidas (Kayo, 2019).

Seguindo a lógica apresentada nas fusões e nas aquisições de empresas, a preocupação recairá sobre os passivos ocultos ou contingentes que podem não estar evidentes na análise superficial da empresa-alvo.

Entre essas hipóteses estão as obrigações ainda em discussão que poderão ser exigidas após a celebração do contrato, como passivos trabalhistas decorrentes de ações em andamento, cujos efeitos financeiros projetam-se no tempo, inclusive em razão da superveniência de novas demandas.

Sendo assim, a *escrow* pode ser constituída para receber determinado valor sem a exigência de uma finalidade previamente restrita a todo o montante depositado - ao contrário do que ocorre com a conta vinculada - desde que sua destinação final permaneça atrelada ao objeto do contrato.

Imagine uma situação em que uma empresa adquire a outra, levando em consideração, para a definição do preço, o valor de diversos imóveis que integram o patrimônio da sociedade adquirida e no momento da conclusão do negócio surgem passivos relacionados a esses bens - como débitos fiscais, tributários ou até disputas possessórias - que reduzem substancialmente o valor econômico real da operação.

É justamente nesse contexto que se evidencia a importância do depósito em *escrow* account: ao reter parte do preço ajustado em uma conta apartada, impede-se que o adquirente arque sozinho com esses prejuízos não revelados no momento da transação.

Na esfera imobiliária, é o que Eduardo Moreira Reis e Mauro Antônio Rocha chamam de “descompasso sistêmico”:

Para exemplificar o que aqui chamamos de descompasso sistêmico, não é raro que em relação a um único terreno urbano se tenha uma situação registral de regularidade formal coexistindo com um cadastro tributário que reflete uma configuração diferente, um cadastro urbanístico também diverso

e um procedimento de tombamento, ou um decreto de utilidade pública, ainda não levados a registro. E que nesse hipotético terreno tenha havido, no passado, uma atividade contaminante do solo, (como por exemplo, um posto de combustíveis), que até a implementação de medidas corretivas impossibilitará o licenciamento de empreendimentos no imóvel – sem qualquer menção na matrícula. Ou ainda que num caso de loteamento anterior à atual legislação de parcelamento do solo e de registros públicos sejam exigidas contrapartidas urbanísticas pelo Município, para considerar o imóvel um lote regular e certifica-lo como tal, ou mesmo que o próprio serviço registral imobiliário exija tal certidão municipal, ou eventualmente exija averbação de construções existentes, desdobro ou instituição de condomínio em caso de mais de uma edificação no terreno, como condição para uma abertura de matrícula. Igualmente é perfeitamente possível que um terreno rural de registro regular, já georreferenciado e com cadastro e reserva ambiental definida apresente sobreposição a outro, não georreferenciado e cadastrado, ou tenha um passivo ambiental (que é obrigação propter rem, nos termos do art. 2º, § 2º do Código Florestal) ainda em fase de investigação, ou se situe em área de proteção antropológica (indígenas e quilombolas, por exemplo), área de unidade de conservação ou zona de amortecimento desta, sítio arqueológico ou mesmo em área de concessão de direito minerário ou de outra servidão de natureza administrativa - sem qualquer menção na matrícula.

Cláusulas de reajustes, garantias a terceiros, contratos de fornecimento ou parceria com condições penalizadoras, se acionadas, também impactam diretamente a liquidez da empresa ou restringem a liberdade de gestão do comprador.

Questões como disputas entre os acionistas, contratos de opção de compra e venda não exercidos, pendências em órgãos reguladores

e cláusulas restritivas de acordos de investimento representam “camadas ocultas” de risco, cuja identificação depende de *Due Diligence* minuciosa, da utilização de mecanismos de *escrow* ou de retenções contratuais semelhantes ao papel do agente, garantindo que estes recursos sejam liberados somente após a resolução de contingências.

O agente surge como elemento essencial para assegurar a confiança entre as partes envolvidas, sobretudo quando a operação é estruturada com a emissão de valores mobiliários ou envolve mecanismos de mercado regulado.

Nessas hipóteses, em que a proteção dos investidores e credores é central, a atuação do representante é determinante à garantia do cumprimento das obrigações assumidas pela companhia ou pelo grupo econômico, que também estará submetida à regulação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

De acordo com a Lei de nº 6.404/1976 (Lei das S.A.) somente as instituições financeiras ou indivíduos previamente autorizadas podem exercer a função de agente, com a comprovação técnicas que assegurem a idoneidade dessa representação.

Nesse contexto, é bom salientar que a atuação de um agente fiduciário sujeito à regulação da CVM não se mostra obrigatória em todas as operações, cabendo sua designação apenas nos casos expressamente previstos na legislação.

Em operações puramente privadas, sem a emissão de valores mobiliários ou captação no mercado, as partes podem optar por outros mecanismos de garantia, como as contas *escrow* ou contratos de depósito, sem necessidade de autorização prévia da autarquia. A obrigatoriedade se dá, assim, quando a operação ingressa no mercado de capitais, atraindo normas específicas de proteção ao investidor.

Essa diferenciação é importante porque demonstra a dualidade do papel do agente fiduciário: em determinados contextos, é regulado e fiscalizado pela CVM, com obrigações definidas em lei e regulamentos; em outros, pode atuar de forma contratual e privada, sem a mesma carga regulatória.

Do ponto de vista jurídico, a exigência de autorização e supervisão pela CVM reforça a função social e econômica das instituições jurídicas. A atuação do agente fiduciário não se limita a um papel formal, mas constitui elemento estruturante para a credibilidade das operações, na medida em que assegura a execução equitativa dos interesses e mitiga potenciais assimetrias de informação.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo permitiu constatar que a incorporação do instituto da *escrow account* e do agente fiduciário no ordenamento brasileiro representa um avanço expressivo no campo do direito empresarial. A Lei nº 14.711/2023, ao disciplinar a atuação do agente fiduciário e reconhecer a segregação patrimonial dos valores depositados, conferiu maior segurança jurídica às operações, preenchendo uma lacuna histórica existente no sistema nacional de garantias.

A comparação entre a conta vinculada e a *escrow account* evidencia que, embora possuam funções similares de proteção, divergem quanto à origem e ao regime normativo: enquanto a primeira tem caráter eminentemente legal, vinculada a finalidades específicas, a segunda nasce da autonomia da vontade, sendo flexível e adaptável às peculiaridades de cada operação. O Marco Legal, ao permitir a atuação de agentes fiduciários, aproxima os dois modelos, criando um sistema híbrido que combina a segurança da regulação com a versatilidade contratual.

No âmbito das fusões e aquisições, a presença do agente fiduciário revela-se essencial para mitigar riscos ocultos: passivos trabalhistas, tributários ou societários, assegurando que os recursos sejam liberados após a resolução destes impasses, ou conforme ficar acordado do instrumento contratual.

Da mesma maneira, em cenários de recuperação judicial de qualquer das partes, a afetação patrimonial reforça a proteção dos credores da operação, evitando que valores depositados sejam

confundidos com o patrimônio pessoal do fiduciário ou alcançados por credores quirografários.

Apesar desses avanços, o regime também traz desafios. É necessário definir com maior clareza os limites de atuação dos agentes fiduciários, seus mecanismos de remuneração, responsabilidades e eventual responsabilização em caso de falhas. Além disso, a adaptação tecnológica e organizacional dos cartórios será fundamental para garantir a efetividade prática da lei.

Conclui-se, assim, que a consolidação da *escrow account* no Brasil fortalece a segurança das transações empresariais, amplia as garantias disponíveis às partes e reforça a credibilidade do ambiente de negócios. Ainda que persistam questões em aberto, o caminho iniciado pelo Marco Legal das Garantias inaugura uma nova etapa de maturidade institucional, alinhando o direito brasileiro às práticas internacionais e promovendo maior confiança, transparência e eficiência às relações contratuais.

REFERÊNCIAS

BORGES, Bruno. *The use of escrow contracts in acquisition agreements*. [S.l.: s.n.], 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3662569. Acesso em: 14 abr. 2025.

BRAGA, Paula; SANTOS, Isabela. As contas escrow podem ser caracterizadas como bem de capital? *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 197, de 13 de junho de 2025. Regulamenta o § 1º do art. 7º-A da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, para dispor sobre o serviço de conta notarial vinculada, estabelece procedimentos para o depósito, administração e movimentação condicionada de valores por tabeliães de notas, e dá outras providências. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 16 jun. 2025. Disponível em: <https://cnj.org.br/2025/06/16/dje-provimento-cnj-n-197-2025-cnj-regulamenta-conta-notarial/>. Acesso em: 23 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023. Altera a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, e a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para dispor sobre garantias do crédito e a execução extrajudicial de créditos garantidos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 31 out. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm. Acesso em: 29 ago. 2025.

DEFFENTI, Fabiano. *Brazil has escrow accounts! Laws of Brazil*, 17 nov. 2023. Disponível em: <https://lawsofbrazil.com/finally-brazil-has-escrow-accounts/>. Acesso em: 18 jun. 2025.

DIAS, Luis Fernando Marques. A (im)penhorabilidade das contas de depósito escrow. *Revista Foco*, Curitiba, v. 17, n. 4, p. 01-19, 2024.

DOI: 0.54751/revistafoco.v17n4-117. Disponível em: <https://revista.tce.sp.gov.br/index.php/cepcp/article/view/342>. Acesso em: 29 maio 2025.

GIMENES, Amanda Goda. *Contrato de escrow: perspectivas dogmática e prática*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2014. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?code=vtls000215411>. Acesso em: 25 de agosto de 2025.

KAYO, Graziella Mosareli. *A conta vinculada (escrow account) em operações de fusão e aquisição: resolução de impasses sobre liberação dos recursos depositados*. 2019. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito dos Negócios) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27213>. Acesso em: 13 de junho de 2025.

LIMA, João Ítalo Vieira de; NASCIMENTO, Luane Silva. *A utilização indevida da fusão empresarial na recuperação judicial como forma de burlar credores*. Anápolis: Faculdade Raízes, [2020?]. Disponível em: <https://revista.faculdaderaizes.edu.br/index.php/raizesjuridicas/article/view/118>. Acesso em: 15 de junho de 2025.

MIGUITA, Diego Aubin. *A disciplina tributária da contraprestação contingente na aquisição de participação societária por pessoas jurídicas submetidas ao lucro real*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-30062023-154214/>. Acesso em: 05 julho. 2025.

MORAIS, Nuno Miguel Ferreira. *O contrato de depósito “Escrow”*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Lisboa, 2014.

OLIVEIRA, Carlos Elias de. Patrimônio de afetação, regime fiduciário e escrow account. *O Civilista*, 20 jun. 2021. Disponível em: <https://>

ocivilista.com.br/2021/06/20/patrimonio-de-afetacao-regime-fiduciario-e-escrow-account/. Acesso em: 7 mai. 2025.

OLIVEIRA, Rogério Ceron de; SILVA, Maíra Madrid Barbosa da; SELLIN, Víctor Bueno. *Estruturação de garantias sob ambiente de restrições fiscais: a utilização de parcela do ganho de eficiência como fonte de recursos para conta garantia (escrow account)*. *Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 77-92, 2021.

REIS, Eduardo Moreira; ROCHA, Mauro Antônio. *Escrow account – instrumento de segurança jurídica máxima ao negócio imobiliário. Parte I*. Revista [S.l.], 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-escrow-account-instrumento-de-seguranca-juridica/>. Acesso em: 7 mai. 2025.

VINCI, Amanda Carolina da Silva. Entre limites e possibilidades: caracterização da conta escrow como bem de capital. CNBSP - Colégio Notarial do Brasil - Seção São Paulo, 14 abr. 2025. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2025/04/14/artigo-entre-limites-e-possibilidades-caracterizacao-da-conta-escrow-como-bem-de-capital-por-amanda-carolina-da-silva-vinci/>. Acesso em: 12 mai. 2025.

PROBLEMA DO CUSTO MARGINAL DE COASE APLICADO A SISTEMA DE PREÇOS DINÂMICOS NO ÂMBITO DE LOJAS VIRTUAIS

João Pedro Vitral Soares¹⁰⁴

Rodrigo Almeida Magalhães¹⁰⁵

Resumo

O objetivo do presente trabalho é analisar como funciona a argumentação de Ronald Coase quando aborda o problema do custo marginal, para refletir sua relevância e aplicações práticas. A forma como Ronald Coase lida com o sistema de preços é colocada no debate a respeito de uma loja digital poder ou não precificar de forma dinâmica, com diferenciação de regiões de seus compradores. Tal precificação seria possível ao se pensar como processos não determinísticos ou até mesmo algoritmos seriam capazes de analisar e prever dados de clientes, especialmente no que se refere à sua capacidade econômica. A metodologia utilizada para a pesquisa foi a revisão de bibliografia da obra “O problema do custo marginal” de Coase e a “Teoria Geral do Direito Digital” de Wolfgang Hoffmann-Riem. A conclusão do artigo é que uma precificação dinâmica seria possível apenas com transparência para os consumidores.

Abstract

The objective of this paper is to analyze how Ronald Coase's argument works when addressing the marginal cost problem, to reflect on its relevance and practical applications. Coase's approach to the pricing system is posed in the debate over whether a digital store can price dynamically, differentiating its customers' regions. Such pricing would be possible by considering how non-deterministic processes or even algorithms could analyze and predict customer data,

104 Graduado em Direito pela PUC-MG. Advogado com 3 anos de atuação. E-mail: joaopedrovs1997@hotmail.com.

105 Professor titular da PUC-MG e UFMG. Advogado mais de uma década de atuação.

especially regarding their economic capacity. The methodology used for the research was a bibliographic review of Coase's The Problem of Marginal Cost and Wolfgang Hoffmann-Riem's General Theory of Digital Law. The article concludes that dynamic pricing would only be possible with transparency for consumers.

PALAVRAS-CHAVE

Custo Marginal; Processo não determinístico; Lojas Virtuais; Precificação Multiparte; Coase.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo abordar juridicamente o Problema do Custo Marginal, nos termos apresentados por Ronald Coase. Para isso, será preciso abordar o que Coase pensa a respeito do custo marginal, quais são seus pressupostos e quais problemas são enfrentados, para depois verificar qual a relevância jurídica da obra, especialmente no que se refere a multipreços em mercado digital.

Normalmente, há uma característica presente nos artigos do referido autor. Ele aborda o estado da arte no momento de sua escrita, levantando seus pressupostos para, logo em seguida, apresentar outros pressupostos mais adequados à abordagem que pretende fazer.

Em sua obra *The Nature of the Firm* (Coase, 1937), Coase critica o hábito de economistas de não explicitarem seus pressupostos quando arguem sobre suas teorias. Por conta disso, o autor costuma, já de início, apontar as premissas fundantes da ciência econômica a respeito do tema a ser abordado, para, logo depois, explorar, de forma prática, quais são suas limitações e quais pressupostos seriam mais bem colocados para a sua perspectiva teórica.

Em *O Problema do Custo Marginal*, artigo reimpresso pela *Revista Econômica*, n. 13, em agosto de 1946, Coase pretende discutir a questão de como os preços deveriam ser determinados em condições de custos médios decrescentes. Podemos definir custos médios

decrecentes como a variação do custo total decorrente da produção de uma unidade adicional de produto.

Assim, tendo em consideração as premissas adotadas por Coase, será mais fácil responder se uma loja virtual poderia criar um sistema de precificação dinâmica de uma loja virtual.

A metodologia utilizada para a pesquisa foi revisão de bibliografia da obra O problema do custo marginal de Coase e Teoria Geral do Direito Digital de Wolfgang Hoffmann-Riem

1. O PROBLEMA DO CUSTO MARGINAL DE RONALD COASE

O autor economista Ronald Coase, 2022, logo de início, nos apresenta as seguintes premissas do estado da arte do custo marginal: a) o valor pago por unidade do produto (preço) deve ser igual ao custo marginal; b) uma vez que, quando os custos médios diminuem, os custos marginais são inferiores aos custos médios, o valor total pago pelo produto fica aquém dos custos totais; c) o valor em que os custos totais excedem as receitas totais (a perda) deveria ser um encargo para o governo, e deveria ser financiado pela tributação.

Tais pressupostos têm apoio de 3 artigos, escrito por 4 autores: The General Welfare in Relation to Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates [escrito por Hotelling], The Economics Of Control [escrito por Lerner] e Production and Price Policy in Public Enterprise [escrito em coautoria por Meade e Fleming].

Neste sentido, entende-se que Coase até concorda com as duas primeiras premissas, mas diverge da terceira. Para entender melhor a crítica de Coase, é necessário entender o que cada premissa significa.

Cobrar “preço igual ao custo marginal” significa que cada usuário paga apenas o custo de atender mais um usuário. É o custo adicional de “mais uma unidade”, isto é, mais um carro atravessando a ponte, mais um quilowatt-hora entregue, mais um passageiro no trem quando já há lugares vazios, mais um processo de um cliente em um escritório de advocacia e assim por diante.

Essa premissa é atraente porque quando o preço reflete esse custo adicional, ninguém deixa de consumir algo que a sociedade poderia fornecer quase sem gasto. Se permitir que mais um carro passe em uma ponte, praticamente não custaria mais nada (porque a ponte já está lá e não há engarrafamento).

Ou seja, pensando no caso de uma ponte, exemplo levantado por Hotelling, 1938, cobrar muito pouco por essa passagem evita desperdício, pois quem valoriza a travessia passa pela ponte, mas quem não valoriza a travessia tanto assim, não passaria pela ponte. Em termos de uso do sistema, é o cenário “mais eficiente”. Cobrar centavos por passagem faz com que ninguém seja desestimulado a cruzar quando isso quase não custa nada para a coletividade.

Agora, quanto à segunda premissa, “uma vez que, quando os custos médios diminuem, os custos marginais são inferiores aos custos médios, o valor total pago pelo produto ficará aquém dos custos totais.” (COASE, 2022), significa que, em setores com grandes custos fixos e baixo custo por usuário adicional, o custo médio por unidade cai à medida que mais gente usa o serviço, porque o custo da infraestrutura é dividido entre muitos. Nesses casos, o custo de atender mais um cliente é menor do que a média do custo por usuário.

Se é cobrado só esse custo adicional, a arrecadação total não cobre a fatura inteira da infraestrutura com a operação. A maior parte do gasto está antes de qualquer usuário aparecer: construir a ponte, fincar postes e cabos, erguer a usina, manter servidores e licenças de conteúdo. Cobrar apenas o custo marginal da ponta não recupera o investimento grande que já foi feito.

Quanto à terceira premissa, “o valor em que os custos totais excedem as receitas totais (a perda, como às vezes denominado) deveria ser um encargo para o governo, e deveria ser financiado pela tributação” (COASE, 2022), se cobrar o custo marginal é o jeito mais eficiente de usar a infraestrutura e isso não paga a conta quando há custos médios decrescentes. Hotelling, Lerner, Meade e Fleming sugerem que o Tesouro cubra a diferença com impostos gerais. Assim,

o preço cobrado do usuário não desestimula o uso eficiente, e a sociedade como um todo financia o custo fixo.

A resposta de Coase, 2022, para o mainstream é que existe uma divergência em relação aos custos médios e aos custos marginais. Para tanto, o economista apresenta 2 problemas importantes: (i) existe algum método racional em que os custos comuns poderiam ser repartidos aos consumidores? (ii) muitos custos fixos são desembolsos do passado equivalentes a uma quase-renda (renda apropriável de um ativo específico) no presente, mas indagar sobre quais deveriam ser tais fatores aumenta significativamente a complexidade.

Desta forma, embora haja divergência entre custo médio e custo marginal, todos os custos são atribuíveis a consumidores individuais. Não obstante, para reduzir a complexidade do exemplo da ponte, Coase pressupõe, em sua argumentação, que todos os fatores estão em oferta perfeitamente elástica.

Uma oferta perfeitamente elástica é uma circunstância em que os fornecedores estão dispostos a oferecer uma quantidade infinita de um produto a um determinado preço, mas não oferecem nenhuma quantidade a um preço ligeiramente inferior. Nesse cenário, a elasticidade-preço da oferta é infinita, o que significa que qualquer pequena mudança no preço resulta numa mudança drástica e instantânea na quantidade ofertada, sendo a quantidade ilimitada para aquele preço e zero para qualquer outro.

A fim de ilustrar tal argumento, Coase nos fornece o exemplo do mercado central, com 4 suposições: consumidores em torno de mercado central com produtos a preços constantes; cada estrada parte do mercado central, mas passa por apenas 1 consumidor do produto; transportador pode transportar uma unidade do produto adicional em cada viagem, sem custo adicional; produto é vendido no ponto de consumo (COASE, 2022).

Para este caso, tanto Hotelling quanto Lerner teriam uma solução neste caso, segundo Coase: valor que os consumidores deveriam pagar deve ser igual ao custo marginal. Porém, o efeito seria

que os consumidores pagam apenas o preço do mercado central e contribuintes arcam com custos do transporte (COASE, 2022).

Para avançar, é útil deixar claro qual método de alocação de bens e serviços está pressuposto quando se fala em “preço” no debate do custo marginal. Chama-se aqui de sistema de precificação, no sentido amplo empregado por Coase, o arranjo pelo qual consumidores individuais, munidos de quantias de dinheiro, adquirem bens e serviços gastando esse dinheiro de acordo com um sistema de preços.

Coase contrasta esse método com um segundo: o governo poderia decidir o que produzir e alocar diretamente bens e serviços aos consumidores. À primeira vista, essa alternativa pareceria “resolver” o problema do déficit em setores de custos médios decrescentes: o Estado definiria o que é ofertado, a quem e a que preço (ou gratuitamente), compensando diferenças via orçamento. Mas Coase, 2022, antecipa a desvantagem estrutural desse arranjo: nenhum governo é capaz de identificar com precisão os gostos e intensidades de preferência dos consumidores individuais ao nível necessário para substituir, de modo eficiente, as escolhas reveladas pelo mercado. Em contraste, o sistema de precificação funciona como guia informacional ao observar o que as pessoas de fato compram (e deixam de comprar) a preços dados, apontando para as preferências.

Além da questão informacional, há a questão dos custos de transação, ou seja, os custos de operar o mercado, os quais tendem, em regra, a ser menores do que os custos de organizar centralizadamente a produção e a alocação pelo governo. É essa combinação que explica a preferência coasiana por tratar a política de preços dentro do sistema de precificação, e não contra ele. Custos de transação seriam os custos implícitos agregados para se operar a partir de uma escolha.

Dito isso, Coase observa que o sistema de precificação não elimina dois problemas prévios e decisivos. Quanto dinheiro cada consumidor deve ter? Trata-se do problema da distribuição ótima de renda e riqueza. É um problema ético e político, que depende de juízos de justiça distributiva, e que não será resolvido por uma regra de preços isoladamente (COASE, 2022).

O outro problema é que dado um certo conjunto de bens e serviços disponíveis, qual deve ser o sistema de preços? É o problema de desenhar um sistema ótimo de preços, isto é, um conjunto de regras tarifárias que, dadas as dotações e a tecnologia, conduzam a um uso eficiente dos recursos.

Consciente de que o primeiro problema envolve pressupostos morais que ultrapassam o escopo deste artigo, Coase adota, para fins analíticos, a hipótese de que a distribuição de renda e riqueza já é adequada. Sob essa suposição, ele concentra o foco no segundo problema: quais princípios devem orientar a formação de preços?

Coase enumera três princípios de base. O primeiro é o Princípio da uniformidade por fator: o mesmo fator de produção (ou o mesmo serviço homogêneo) deve ter o mesmo preço para cada consumidor individual. Essa uniformidade permite escolhas racionais comparáveis: se o mesmo insumo tiver preços arbitrariamente distintos para pessoas semelhantes, as escolhas observadas deixam de revelar preferências.

O segundo é o Princípio da equalização via mercado, em que o preço de um fator deve ser o mesmo para todos os consumidores porque é o instrumento que igualará oferta e demanda. Se preços diferentes persistirem sem razão técnica, nem mesmo a distribuição “ótima” de renda/riqueza conseguiria se realizar por meio do mercado, pois faltaria o sinal que coordena quantidades.

O terceiro é o Princípio da equivalência custo-preço, em que o montante pago por um produto deve corresponder ao seu custo (entendido aqui como o custo social relevante de fornecê-lo). Esse princípio não determina sozinho a forma da tarifa, mas orienta a ideia de que custos causados devem ser atribuídos a quem os causa, que é tema central na crítica de Coase, 2022.

Esses princípios preparam o terreno para o capítulo seguinte, em que saímos das generalidades e entramos nos formatos concretos de tarifação.

Na prática regulatória, costuma-se imaginar que só há duas saídas: (i) cobrar o custo marginal por unidade, o que, em setores de custos médios decrescentes, gera perda contábil; ou (ii) cobrar o custo

médio, o que equilibra as contas, mas reduz a quantidade consumida relativamente ao primeiro caso.

Coase propõe uma terceira via: em contextos de custos médios decrescentes, adotar um sistema de precificação multipartes, também conhecido como tarifa em duas partes. A lógica é preservar, na margem, o bom sinal do preço (para que a decisão “comprar mais uma unidade ou gastar o dinheiro em outra coisa?” seja racional do ponto de vista social) e, ao mesmo tempo, alocar corretamente os custos que não variam com a última unidade.

Ou seja, a escolha entre gastar dinheiro em “mais uma unidade” de um bem ou em um uso alternativo deve ser feita comparando-se o custo adicional de atender a essa unidade com o valor que ela traz ao consumidor. É essa comparação que informa a decisão de adquirir ou não mais unidades.

No exemplo da ponte, a decisão relevante do usuário não é apenas se vale a pena comprar o produto (o bem adquirido no mercado central), mas também se vale a pena pagar o transporte que leva esse bem até o ponto de consumo. A resposta coasiana é que cobrar do consumidor os custos de transporte que ele efetivamente causa (porque variam com a sua decisão) e, para a unidade adicional do produto, cobrar apenas o custo no mercado central (que é o custo social relevante dessa unidade). O resultado é um sistema multipartes: uma parcela fixa ou específica atrelada ao transporte/acesso e uma parcela por unidade próxima do custo marginal do produto.

Para esse tópico, Hotelling e Lerner, segundo a interpretação de Coase, 2022, respondem que os custos “de mercado” (o valor do bem no ponto de produção) são arcados pelos consumidores e os custos “de transporte” são arcados pelos contribuintes. A intenção é preservar o sinal eficiente do preço na margem e evitar que a tarifa dissuada usuários quando atender mais um ou produzir mais um produto custa muito pouco.

A crítica de Coase é que essa solução, embora bem-intencionada, altera a alocação de fatores e redistribui renda de modo pouco transparente. Se o transporte é “gratuito” para o usuário porque é

bancado por todos os contribuintes, desaparece da sua decisão a informação sobre o custo real de mover bens no espaço. Consumidores passam, então, a escolher fornecedores distantes como se a distância não tivesse custo, o que atrai produção para locais errados, sobrecarrega infraestruturas e, em última análise, piora o uso dos recursos.

Os defensores da posição Hotelling-Lerner, segundo Coase, 2022, replicam que o governo poderia calibrar seus investimentos e subsídios de transporte apenas onde já existe demanda, como quem decide construir uma ponte com base em projeções de fluxo.

Coase retruca com dois pontos práticos: (i) quem decide os limites do custeio do transporte? Até onde vai a conta pública? (ii) quem decide quais consumidores devem pagar o transporte para outros? Em suma, reaparecem o problema do conhecimento (o governo não sabe, com a precisão necessária, quem valoriza o quê) e o problema de governança (arbitrar fronteiras e cruzamentos de subsídio tem custo e gera litígios).

Coase reconhece, porém, que a política de Hotelling e Lerner tem um domínio próprio de validade quando há uma forte discrepância estrutural entre custo médio e custo marginal e quando não é viável implementar um sistema multipartes minimamente bem desenhado. Nesses casos, diz Coase, manter o preço próximo do custo marginal e cobrir o restante pode ser preferível a cobrar custo médio puro.

Isso nos leva ao problema tributário. Quando Hotelling fala em “financiar a diferença por impostos gerais”, Coase lê, realisticamente, imposto de renda, imposto sobre heranças e imposto sobre propriedade territorial como as fontes prováveis, apesar do autor criticado não mencionar explicitamente.

Depois, argumenta que imposto de renda atua, na prática, como um imposto sobre consumo do “esforço” e da “espera” (pois tributa trabalho e retorno de investimento futuro), distorcendo escolhas entre lazer e esforço e entre consumo presente e futuro. Hotelling preferia o imposto de renda a um imposto geral sobre consumo. Mas Coase responde que, do ponto de vista dos estímulos, o imposto de renda

produz distorções semelhantes às de um imposto sobre consumo (COASE, 2022).

Em síntese, se for impossível implantar uma tarifa multipartes minimamente funcional, Coase admite que a solução de Hotelling (preço ao custo marginal + financiamento público do fixo) é superior à alternativa “cobrar custo médio e reduzir a quantidade”, sobretudo quando o hiato entre custo médio e marginal é grande. Mas ele acrescenta um alerta final, se o governo errar muito ao calibrar subsídios e impostos, pode ser prudente recorrer a regras mais simples, como uma tarifa ao custo médio, enquanto se trabalha para reduzir custos e aperfeiçoar a medição de preferências e de elasticidades.

A argumentação Cosiana é concluída da seguinte forma:

Neste artigo, examinei o problema da precificação em condições de custos médios decrescentes. No entanto, limitei-me a um caso particular, em que todos os custos são atribuíveis a consumidores individuais e em que todos os custos são incorridos no presente. Tendo em conta estes pressupostos, demonstrei que a solução de Hotelling-Lerner é inferior a um sistema de precificação multiparte, e que, em comparação com a precificação pelo custo médio, o saldo da vantagem a favor da solução Hotelling-Lerner não seria aparente. Os próximos passos parecem ser examinar o problema da precificação quando há custos em comum. Se há custos que não podem ser atribuídos a consumidores individuais, seria, então, a solução de Hotelling-Lerner totalmente eficaz, como sugeriu H. F. Havlik?³⁴ Deveriam tais custos em comum ser cobertos por meio dos impostos? Ou seria o caminho certo a descoberta de alguma base de acordo com a qual estes custos pudessem ser repartidos entre os consumidores? Finalmente, há a questão dos gastos já efetuados com fatores. Devem estes custos ser cobertos pelos impostos? Ou deveriam ser pagos pelos consumidores? Se for aceita

a análise neste artigo, estas parecem ser as próximas perguntas a serem feitas (COASE, 2022).

Destarte, o artigo termina com perguntas que abrem a nossa discussão. Porém, ao invés de continuar desenvolvendo um raciocínio econômico para a resposta de tais perguntas, talvez fosse relevante pensar como o Direito poderia atribuir alguma utilidade para o raciocínio coasiano. Esta discussão se encontra na questão do sistema de preços e de funcionamento de algoritmos na era digital, com repercussão significativa para o Direito Digital.

Um sistema de preços é um arranjo institucional e informacional da economia enquanto o sistema de precificação consiste nas regras e processos que uma sociedade empresária usa para definir preços de seus produtos e condições comerciais.

Desta forma, o preço de um produto corresponde indiretamente a seus fatores de produção, ou seja, aos fatores que agregam valor em um produto. A cifra do preço é um valor relativamente arbitrário, mas, por outro lado, o preço é um conceito que corresponde indiretamente aos fatores de produção em relação com a oferta e demanda do produto. Caso isso não ocorra, haverá abuso de poder econômico ou prejuízo significativo para uma sociedade.

Ademais, a relação entre o preço e cada fator é bastante objetiva. Isso significa que o aumento de fatores necessariamente deverá aumentar o preço ou, caso contrário, haverá desequilíbrio econômico. Um exemplo seria o acréscimo de uma substância nova, que, por si só, aumentaria o custo de produção de um determinado sorvete. Isso elevaria o preço de um sorvete.

O mesmo poderia ser dito em relação à inserção de uma nova substância que, apesar de não aumentar o custo do sorvete, geraria atração de diversos consumidores para buscar esse sabor, fazendo sentido o aumento proporcional do preço para aproveitar essa demanda.

Não há, por conseguinte, uma relação subjetiva ou totalmente arbitrária dos preços com os fatores de produção. O próprio

Coase admite que os preços devem ser contínuos, sem privilegiar arbitrariamente alguém. Isso explicaria porque um produto pode ser vendido pelo mesmo preço para pessoas distintas, ainda que cada uma tenha um valor diferente para cada produto.

Por outro lado, a explicação de que lojas do mesmo grupo econômico em bairros distintos e com discrepância socioeconômica de uma cidade teriam preços diferentes poderia perpassar pela divergência de fatores de produção de cada loja ou até mesmo da demanda por determinados produtos na mesma.

A indagação, talvez, não poderia estar somente na divergência de capacidade econômica dos agentes, uma vez que, caso a diferença de preços seja elevada, gerando um desequilíbrio, haverá um ponto em que será mais vantajoso deslocar-se do bairro economicamente mais próspero para o menos próspero.

Portanto, um sistema de preços não pode ter variação arbitrária e discriminação dos agentes, uma vez que isto resultaria em distribuição ineficiente de bens e serviços na sociedade.

2. ENFRENTANDO O PROBLEMA DE PRECIFICAÇÃO DINÂMICA DE UMA LOJA VIRTUAL

Surge uma nova discussão relevante: seria possível uma loja virtual, precificar seus produtos reproduzindo os fatores correspondentes ao exemplo das lojas físicas acima? Em outras palavras: seria possível cobrar diferentes preços para pessoas distintas, mantendo os mesmos critérios de lojas físicas em locais com níveis discrepantes socioeconomicamente?

A princípio, poderia parecer difícil entender como isso poderia ocorrer na prática, mas contextualização do tema seria útil para mostrar os limites jurídicos da discussão.

O Direito Digital gira em torno de alguns termos-chaves (HOFFMAN-RIEM, 2022), como dados (sinais ou símbolos de mensagens que podem ser formalizados), algoritmos (sequência finita e ordenada

de instruções ou regras bem definidas, expressas em linguagem computacional ou lógica, destinadas a resolver um problema ou executar uma tarefa específica), Inteligência Artificial (estruturas de decisões semelhantes às humanas), Big Data (tecnologias digitais que lidam com grandes volumes de informações), Big Data Analytics (visa expansão e utilização do conhecimento gerado por dados de todos os tipos). Quando há uma sequência infinita e ordenada, não se está diante de um algoritmo, mas de um processo não determinístico (vide Instagram).

Segundo Wolfgang Hoffman-Riem, 2022, a análise destes dados pode ser descritiva (avalia os dados), preditiva (busca identificar relação causal de dados estatisticamente) e prescritiva (recomenda ações).

Bom, uma vez que algumas formas de inteligência artificial têm se tornado cada vez mais independentes da ação humana, seus processos não determinísticos são cada vez mais opacos, uma vez que a sequência é infinita e não há uma relação lógica pelas escolhas da Inteligência Artificial.

Talvez, o fenômeno da alucinação das IAs esteja atrelado a essa característica de funcionar cada vez mais por conta própria, sem uma linha de processamento facilmente definida ou reproduzível.

Quando aplicamos isso a sites virtuais, o Big Data Analytics poderia muito bem categorizar cada consumidor por sua classe, gostos, preferências, hábitos, poder aquisitivo, poder político, ambiente etc.

E se um site fosse operacionalizado por inteligência artificial, com preços dinâmicos, correspondentes a cálculos de oferta e demanda de um produto com relação ao mercado econômico como um todo, mas também com relação aos próprios compradores. Isso seria possível no Brasil?

A questão colocada é um ótimo laboratório para testar a utilidade jurídica do raciocínio coasiano sobre o sistema de preços (coordenação pelo sinal) e o sistema de precificação (regras internas da firma). Em termos econômicos, precificação dinâmica não viola o sistema de preços; ao contrário, é a sua expressão quando há mudanças

contínuas de escassez e custo. O que se entende que Coase recusaria é apagar custos reais (por exemplo, de transporte ou tributação) ou transferi-los indistintamente a terceiros (como contribuintes), porque isso desorienta as escolhas individuais e piora a alocação de recursos. Em ambientes digitais, a forma coasiana “limpa” continua sendo a precificação multiparte: preço do produto refletindo o custo marginal e, em parcela separada e transparente, os custos específicos causados pelo consumidor. Essa separação preserva o sinal correto na margem e evita que “frete grátis” oculto no preço distorça decisões espaciais e de consumo.

No âmbito do Direito do consumidor, seria vedado elevar preço sem justa causa, conforme artigo 39, X, do CDC; logo, variações ancoradas em custo, estoque ou demanda tendem a ser aceitáveis, desde que a empresa consiga demonstrar a motivação (“justa causa”) e assegure transparência na oferta. No comércio eletrônico, o Decreto 7.962/2013 exige informações claras e ostensivas sobre preço total, frete, taxas e condições, e a Lei 10.962/2004 disciplina a forma de apresentação dos preços. Na prática, o preço final deve estar claro antes do fechamento da compra e não pode mudar depois do aceite.

Usar local de moradia/geolocalização para formar preço também é tratamento de dado pessoal, pois exige base legal e respeito aos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados (finalidade, necessidade, transparência e não discriminação). Se o preço resulta de decisão automatizada que afeta interesses, o titular tem direito de solicitar revisão e obter informações claras sobre critérios e procedimentos.

Isto é, uma loja virtual pode praticar preço dinâmico baseado em oferta/demanda, variação de custos e até fatores espaciais (ex.: logística, tributação local, etc.). Deve, porém, separar o que é preço do produto do que é preço do acesso/transporte (modelo multipartes), explicitar essa separação ao consumidor e não usar a mera renda presumida da vizinhança como gatilho de preço. Diferenças regionais são legítimas se refletirem diferenças de custo (frete, tributação, risco, prazo). Já inflar o preço do mesmo produto, nas mesmas condições, apenas porque o usuário está em um bairro com elevado poder

aquisitivo, sem base de custo e sem informar de modo claro, tende a caracterizar prática abusiva e discriminatória.

Por isso, a tarifa multiparte deveria ser “transparente”. Evitaria “frete grátis” subsidiado no preço quando isso mascarar custos espaciais relevantes, além de o usuário ter o dever enxergar o custo que causa, senão escolheria origens/destinos como se distância não tivesse preço (exatamente a má alocação que Coase criticava no subsídio generalizado ao transporte).

Portanto, é possível o sistema de preços dinâmicos legalmente, desde que haja transparência, justa causa para variações, separação clara entre preço do produto e custos de entrega.

Tal modelo não violaria o sistema de preços, se as diferenças derivarem de custo/escassez e forem claras para o consumidor. Violaria o espírito do sistema se os custos fossem ocultos ou houvesse discriminações sem base econômica ou quando se transferisse, por padrão, a conta para terceiros (como no subsídio amplo ao transporte criticado por Coase).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso do artigo evidencia a utilidade do método coasiano para repensar a precificação em contextos de custos médios decrescentes. A síntese é clara: embora o preço igual ao custo marginal preserve o sinal eficiente na margem, ele não cobre, por si só, os custos fixos relevantes. A resposta “padrão” de socializar a diferença por meio de tributação geral, defendida por Hotelling-Lerner, corrige a contabilidade, mas pode desorganizar a alocação de recursos ao ocultar custos reais e deslocar decisões privadas como se transporte, distância ou outros fatores não tivessem preço. Coase mostra que a eficiência informacional do sistema de preços depende de não suprimirmos os custos que orientam escolhas.

Daí decorre a proposta de precificação multiparte: manter, para a unidade adicional, um preço próximo do custo marginal, e alocar

separadamente, de modo transparente, os custos que não variam com a última unidade, inclusive aqueles desencadeados por decisões específicas do usuário (acesso, transporte, logística).

Essa arquitetura preserva o comparativo “comprar mais uma unidade ou gastar em outra coisa?” sem distorções e, simultaneamente, distribui os custos fixos de modo mais aderente às causalidades.

Transposta ao ambiente digital, a lição é dupla. Primeiro, precificação dinâmica não é, por natureza, antagônica ao sistema de preços; é sua expressão em mercados com variação contínua de escassez e custo. Segundo, o desenho deve separar, com inteligibilidade para o consumidor, o preço do produto (margem) dos custos de acesso/entrega/serviços complementares.

O Direito oferece o trilha normativo para essa engenharia. Em termos coasianos, isso significa garantir que as “partes” da tarifa correspondam a custos socialmente relevantes e que o consumidor visualize o custo que causa.

Em suma, a contribuição coasiana para a resposta ao nosso problema foi significativa, pois diversos de seus pressupostos podem auxiliar na reflexão a respeito da precificação em lojas digitais.

REFERÊNCIAS

COASE, Ronald H. **A Firma, o Mercado e o Direito** - Coleção Paulo Bonavides - 3ª Edição 2022. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p.161. ISBN 9786559644964. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644964/>. Acesso em: 15 set. 2025.

FLEMING, Marcus. **Production and Price Policy in Public Enterprise**. Econômica, vol. 17, no. 65, 1950, pp. 1-22. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/2550177>. Acesso em: 16 set. 2025.

HOTELLING, Harold. **The General Welfare in Relation to Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates**. Econometrica, vol. 6, no. 3, 1938, pp. 242-69. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1907054>. Acesso em: 16 set. 2025.

LERNER, Abba P.. **The Economics Of Control: Principles of Welfare Economic**. The Macmillan Company. New York, 1944. Disponível em: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.5584/page/n3/mode/2up>. Acesso em: 16 set. 2025.

WOLFGANG, Hoffmann-Riem. **Teoria Geral do Direito Digital** - 2ª Edição 2022. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. p.126. ISBN 9786559642267. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642267/>. Acesso em: 16 set. 2025.

