



ANO 3 - NÚMERO 3 - DEZEMBRO 2018

---

REVISTA JURÍDICA  
DA ESCOLA  
SUPERIOR  
DE ADVOCACIA  
DA OAB-PR

---





ANO 3 - NÚMERO 3 - DEZEMBRO 2018

---

REVISTA JURÍDICA  
DA ESCOLA  
SUPERIOR  
DE ADVOCACIA  
DA OAB-PR

---



## **EXPEDIENTE:**

### **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**

A Revista Jurídica da Escola Superior da advocacia do Paraná tem por objetivo publicar a produção intelectual doutrinária de interesse prático do Advogado.

**Periodicidade:** quadrimestral.

### **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná**

Diretoria OAB/PR – Gestão 2016-2018

Jose Augusto Araújo de Noronha (Presidente)

Airton Martins Molina (Vice-Presidente)

Marilena Indira Winter (Secretária-Geral)

Alexandre Hellender de Quadros (Secretário-Geral Adjunto)

Fabiano Augusto Piazza Baracat (Tesoureiro)

### **Escola Superior de Advocacia**

Graciela I. Marins (Coordenadora Geral da ESA-PR)

### **Coordenadores Científicos**

Fernando Previdi Motta

Graciela I. Marins

### **Conselho Editorial**

Alexandre Barbosa da Silva

Carlos Eduardo Manfredini Hapner

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Claudionor Siqueira Benite

Daniel Ferreira

Eduardo Talamini

João Bosco Lee

José Affonso Dallegrave Neto

Leila Cuellar

Lucia Maria Beloni Correa Dias

Marilena I. Winter

Rafael Munhoz de Mello

Rogéria Dotti

Sandro Gilbert Martins

**Editor**

Ernani Buchmann

**Revisão**

Ernani Buchmann, Fernando Previdi Motta e Graciela I. Marins

**Diagramação**

André Bichels

**Endereço postal**

Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná  
Escola Superior de Advocacia  
Rua Brasilino Moura, 253 – Ahú  
80.540-340 – Curitiba - Paraná

**Distribuição:**

Gratuita

**Versão eletrônica disponível para download**

<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/>

Catálogo da Publicação na Fonte  
Bibliotecária: Rosilaine Ap. Pereira CRB-9/1448  
Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Paraná

---

R454 Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR / Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Paraná; Escola Superior de Advocacia; Coordenação científica por Fernando Previdi Motta, Graciela I. Marins -- v.3, n.3 (dez.2018) -- Curitiba: OABPR, 2018. 460 p.

Quadrimestral

Endereço eletrônico <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/>

ISSN: 2525-6483 - (Versão eletrônica)

ISSN: 2525-5770 – (Versão impressa)

v.1, n.1 (2016)

1. Direito. 2. Artigos jurídicos. I. Escola Superior de Advocacia (ESA). II. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Paraná. III. Motta, Fernando Previdi. IV. Marins, Graciela I.

---

CDD: 340.05

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito 340

2. Direito – periódicos 340.05

# Índice

<b>PALAVRA DO PRESIDENTE .....</b>	<b>7</b>
<b>APRESENTAÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>PARTE GERAL.....</b>	<b>12</b>
<b>DOCTRINA .....</b>	<b>13</b>
<b>PROTEÇÃO JURÍDICA DA MARCA REGISTRADA E A INFLUÊNCIA DE SEU GRAU DE DISTINTIVIDADE.....</b>	<b>14</b>
Fernando Previdi Motta	
<b>A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO CPC DE 2015: A AUTONOMIA DA TUTELA SUMÁRIA E A COISA JULGADA DISPENSÁVEL .....</b>	<b>42</b>
Rogéria Dotti	
<b>A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS 1948 - 2018: SETENTA ANOS.....</b>	<b>88</b>
Lucia Maria Beloni Corrêa Dias & Juliana Perelles	
<b>DA SUCESSÃO DE ADVOGADO E OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.....</b>	<b>106</b>
Sandro Gilbert Martins	
<b>PARTE ESPECIAL.....</b>	<b>123</b>
<b>DOCTRINA .....</b>	<b>124</b>
<b>A TRIBUTAÇÃO DOS CRIPTOATIVOS NO BRASIL: DESAFIOS DAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS E O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO.....</b>	<b>125</b>
Barbara das Neves & Pedro Vitor Botan Cíceri	

<b>BITCOIN: A MAIOR BOLHA FINANCEIRA DO SÉCULO?.....</b>	<b>164</b>
Renata Caroline Kroska & Alexandre Correa Rodrigues	
<b>COMO A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN VEM IMPACTANDO, OU PODE IMPACTAR, NAS ESTRUTURAS ADMINISTRATIVAS ESTATAIS.....</b>	<b>195</b>
Adriano Biancolini & Fernando César Domingues da Silva & Joelson Ribas Osti	
<b>EXPERIÊNCIAS PRIVADAS DE ODR NO BRASIL .....</b>	<b>234</b>
Camila da Rosa & Mayara Guibor Spaler	
<b>LIMITES DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE FRENTE A UMA SOCIEDADE CONECTADA.....</b>	<b>280</b>
Mayara Guibor Spaler & Rafael Almeida Oliveira Reis	
<b>ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E REGULAMENTAÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....</b>	<b>303</b>
Laísa Fernanda Alves Vieira & Lina Tieco Doi	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS E A INTERNET DAS COISAS: SUGESTÕES PARA A OPERACIONALIZAÇÃO JURÍDICA DAS CIDADES HIPER CONECTADAS .....</b>	<b>327</b>
Magna Joelma Vaccarelli Knopik & Stefano Ávila Pavan	
<b>O DIREITO DO CONSUMIDOR NO MUNDO DA INTERNET DAS COISAS .....</b>	<b>360</b>
Albadilo Silva Carvalho & Gisele Ueno	
<b>A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DIANTE DA IMPLEMENTAÇÃO DA IOT ...</b>	<b>390</b>
Tiffany Cunha de Jesus	
<b>CRIPTOMOEDAS: DESBRAVAR É PRECISO.....</b>	<b>426</b>
Dayana Uhdre	

# **PALAVRA DO PRESIDENTE**

## **Direito e costumes**

No livro *Como os Advogados Salvaram o Mundo* o advogado e professor José Roberto de Castro Neves mostra a importante participação de homens de formação jurídica nas grandes mudanças da civilização ao longo dos séculos. É incontestável o protagonismo desempenhado por eles na formulação de conceitos, de leis e na organização judiciária em momentos críticos. Três ótimos exemplos são a Revolução Gloriosa, ocorrida na Inglaterra no século XVII, a elaboração da Constituição norte-americana, quase cem anos mais tarde, e a Revolução Francesa, a partir de 1789 – inclusive na fundamentação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inspiradora da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujos 70 anos de promulgação pela ONU são aqui analisados.

O fato é que esta edição traz sólidos motivos para acreditar na vocação grandiosa da nossa profissão. Dividida em duas partes – Geral e Especial, em homenagem ao Código Penal – os artigos demonstram a excelência dos advogados na análise de temas diversos.

Na primeira parte, apresentamos artigos tanto de interesse exclusivo ao universo jurídico como de abrangência universal. Na Parte Especial, nos debruçamos sobre a revolução de costumes gerada pela tecnologia e pela realidade digital.

As gerações conectadas do século XXI têm razão em considerar o século XX como uma espécie de pré-história. Não se pode imaginar um mundo sem os telefones celulares, que hoje fazem muito mais do que permitir a comunicação por meio da voz com outras pessoas: transmitem imagens, dados, textos, pesquisas, agendam compromissos, conectam as pessoas com seus amigos, são capazes de anunciar produtos e serviços e fazem outras tarefas inimagináveis para quem só conheceu a telefonia fixa.

Ficamos tão dependentes da tecnologia que basta uma momentânea queda de energia para nos considerarmos irremediavelmente excluídos do universo. A sensação de solidão, de tão exacerbada, transforma-se em pesadelo.

As consequências de uma sociedade tão interligada não demoraram a vir – como no constante confronto entre a verdade e as fake news – causando imensos desafios sobre como regular tantas e tão revolucionárias inovações.

O Direito foi a campo para criar as formações jurídicas sobre a nova realidade, nas cinco esferas em que ele se materializa: na legislação, responsável por demarcar e normatizar as formas e os limites de atuação da sociedade; na doutrina, que teoriza e aponta caminhos para decifrar os

novos hábitos que se disseminam; na jurisprudência, para mostrar os fundamentos das decisões de conflitos que não param de surgir; no ensino universitário, a sistematizar de maneira pedagógica os passos acima, e, enfim, na prática jurídica, ao assumir as reivindicações dos seus clientes.

Com tudo isso, esta edição especial nos dá um perfeito panorama de como Direito e Costumes são interdependentes. Uma análise que colocamos à disposição em meio digital e impresso, sempre primando por conteúdo de primeira qualidade.

Boa leitura!

**José Augusto Araújo de Noronha**  
**Presidente da OAB Paraná**

# APRESENTAÇÃO

Com a presente edição findamos os trabalhos do ano de 2018, oportunidade também em que encerro o triênio de coordenação da Escola Superior de Advocacia.

A primeira edição dessa Revista foi em agosto de 2016. Um projeto que nasceu por ideia do Prof. Fernando Previdi Motta e que encampei com enorme prazer. A empreitada não foi fácil, pois sempre dependemos da colaboração de muitos profissionais para a publicação dos artigos. Mas, ao final, foi possível cumprir a meta da edição quadrimestral.

Uma Revista totalmente gratuita, com artigos de excelentes estudiosos do Direito e voltada ao advogado.

Tudo deu certo!

A alegria do dever cumprido é grande.

Esse volume vem com um diferencial: uma parte geral e outra especial, essa concentrada em artigos sobre tecnologia e realidade digital no universo jurídico. Mais uma vez, artigos de grande qualidade.

Nessa última edição sob minha coordenação, é preciso agradecer: ao colega e amigo, coordenador científico dessa Revista, Fernando Previdi Motta, que com extrema competência foi essencial ao sucesso desse projeto; à Diretoria da OAB/PR (triênio 2016/2018), na pessoa do nosso incansável Presidente José Augusto Araújo de Noronha; ao competente editor Ernani Buchmann; ao Conselho Editorial da Revista, composto por brilhantes profissionais do Direito; à dedicada equipe da Escola Superior da Advocacia (Lidia, Valci, Andreia, Joacir, Suhelen, Karliane, Luciane e Marcelo). Minha eterna gratidão a todos pela seriedade no trabalho, dedicação, companheirismo e lealdade.

Nas palavras de Milan Kundera: “O fardo mais pesado é ao mesmo tempo a imagem da mais intensa realização vital”. Vamos em frente!

Um Feliz Natal a todos e um Ano Novo de novas conquistas!

Uma boa leitura a todos.

**Graciela I. Marins**  
**Coordenadores Científicos**

# **PARTE GERAL**

# **DOCTRINA**

# PROTEÇÃO JURÍDICA DA MARCA REGISTRADA E A INFLUÊNCIA DE SEU GRAU DE DISTINTIVIDADE

**Fernando Previdi Motta**

Doutor em Propriedade Intelectual e Inovação pelo INPI-RJ. Ex-Professor de Direito Empresarial da UFPR e da UNICURITIBA. Professor de Direito da Propriedade Intelectual. Advogado. Sócio Fundador da Fernando Motta e Advogados. Conselheiro Estadual da OAB-PR

**Resumo:** Este estudo apresenta um equacionamento teórico do denominado espectro de distintividade das marcas. Apresenta dois casos célebres que reconheceram existir uma classificação das marcas segundo sua estrutura intrínseca, que influencia o seu grau de distintividade. E analisa as consequências desse fenômeno dentro do processo de obtenção de registro e na eficácia do direito de exclusividade conferido a uma marca.

**Palavras chave:** marca – sinais distintivos – signo – espectro de distintividade – concorrência - significação secundária - *secondary meaning* – premiação adversa

## **1. Introdução**

A característica fundamental de uma marca é a sua função diferenciadora, intimamente ligada ao princípio da repressão à concorrência desleal. Trata-se de signo distintivo de muito prestígio na ordem econômica, sobretudo por conta de sua possibilidade de ser um indutor de investimentos e, também, por servir de subsídio para a diminuição da assimetria de informações dos consumidores.

O uso de uma marca não é obrigatório, mas uma faculdade prevista em lei em prol da viabilização da livre iniciativa e do exercício leal da concorrência. É bem verdade que esse uso pode ocorrer naturalmente, sem que o empreendedor tenha conhecimento jurídico pleno das consequências de seu ato. Mas há muitos casos em que o empresário procura compreender os efeitos positivos e negativos que podem surgir do exercício dessa opção, de utilizar uma marca como signo distintivo no âmbito da empresa exercida.

Não obstante, quando um empresário opta por criar uma marca, a grande dúvida e dificuldade é saber exatamente qual será o sinal mais adequado a cumprir as funções inerentes à marca e que lhe proporcionará os melhores benefícios econômicos. Nomes e expressões com alto poder de atratividade trazem vantagens relevantes na conquista e consolidação de clientela. Por outro lado, marcas semelhantes, e não apenas marcas idênticas, podem gerar conflitos indesejáveis.

Um empresário diligente nesse campo irá realizar, por meio de assessoria especializada, sobretudo jurídica, publicitária e econômica, uma análise da utilidade, viabilidade e eficácia do uso do sinal escolhido para constituir a sua marca, especialmente no que diz respeito a eventuais conflitos com outros sinais distintivos, utilizados por seus concorrentes.

A questão que será objeto de ponderação, por meio do presente estudo, diz respeito à eficácia jurídica do direito conferido à marca registrada, conforme o sinal escolhido constitua ou não uma marca de alto poder distintivo.

Para tanto, este artigo buscou inicialmente apresentar fundamentos teóricos, de reflexão obrigatória, que influenciam na aferição do alcance do direito de exclusividade, conferido ao titular de uma marca registrada.

E, ao final, apresentou considerações acerca das hipóteses em que cabe ao aplicador do Direito conferir maior prestígio ao direito conferido ao titular de marca registrada, segundo a localização do signo dentro do chamado “espectro de distintividade das marcas”.

## **2. Definição Legal de Marca**

Embora exista um grande número de definições de marca<sup>1</sup>, será considerado na presente análise aquela usada para distinguir produtos ou serviços de outros iguais, se-

---

1 RIPPE, Siegbert. **La propiedad industrial en el Uruguay**. Montevideu: F.C.U, 1992, p. 337.

melhantes ou afins de origem diversa, que é a espécie de marca mais comum e mais conhecida por parte do grande público consumidor.

Segundo o art. 122, da Lei n.º 9.279/96, a Lei de Propriedade Industrial (LPI) que atualmente regula os direitos e obrigações relativos a esta matéria, somente podem ser considerados como marca aqueles sinais distintivos, que sejam visualmente perceptíveis e que não estejam compreendidos nas proibições legais. Ao contrário de outros países, no Brasil não contam com a proteção de marca registrada sinais sonoros, olfativos, gustativos ou táteis.

Em regra, marca é um sinal gráfico nominativo ou figurativo, ou que contemple estas duas formas de apresentação. Mas também são passíveis de proteção as marcas tridimensionais.

Inerente ao conceito de marca está o seu caráter distintivo. Trata-se de condição essencial de validade da marca, que deve constituir-se de sinal apto a ser portador de significado, no sentido de assinalar e distinguir produtos e serviços postos no comércio, de outros produtos ou serviços provindos de diferentes origens.

Marcas são sinais distintivos visualmente representados e configurados para o fim específico de distinguir a origem dos produtos e serviços<sup>2</sup>, mas não no sentido de

---

<sup>2</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Aquisição de Direito de Marca pelo Registro**, p. 9. in <http://nbb.com.br/port/quem/denis.html>, acesso em 16.nov.2018.

que tenham sido fabricados num local exato ou que saíram de uma unidade técnica de produção determinada, mas no sentido de que um bem está sendo ofertado em série e fornecido no mercado sob a reputação do titular da marca, como se tivesse sido produzido por ele, independentemente de onde isso ocorreu.

Desta feita, marca pode ser definida como um bem imaterial, apresentado por signo visualmente perceptível, dotado de suficiente capacidade distintiva, apto a exercer a função de identificar e distinguir produtos ou serviços de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa e que não esteja compreendido nas proibições legais.

### **3. Possibilidade de Uso de um Sinal como Marca**

Para usar um sinal distintivo em seu empreendimento, bem como para registrá-lo como marca, o empresário necessita observar alguns pressupostos.

O signo que se deseja registrar, antes de tudo, deverá ser qualificável como marca. A natureza da marca decorre de sua finalidade e o sinal que não cumpre tal finalidade, que é diferenciar produtos ou serviços, não pode ser registrado como marca.<sup>3</sup>

O sinal escolhido também não poderá estar compreendido em alguma hipótese de proibição legal de re-

---

3 SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. São Paulo: Manole, 2014, p. 14.

gistro como marca, não poderá violar direito anterior de terceiros e, finalmente, deverá guardar obediência ao princípio maior do domínio público.

A marca é criada pela junção de um signo a uma atividade e somente nesta condição deve ser digna de tutela, indicando uma origem empresarial ao diferenciar produtos e serviços e distinguindo-se do que é de domínio público. Não se admite que o símbolo que se pretenda utilizar de modo exclusivo confunda-se com aquilo que está e deve permanecer no domínio comum.

Mas não se pode esquecer que o direito de marca é sempre considerado em seu aspecto relacional e funcional. Uma palavra ou expressão pode ser de domínio público fora do contexto do direito industrial, mas poderá constituir uma marca se apresentar novidade relativa, ou seja, o uso emprestado ao termo linguístico é que deve se revestir de novidade.<sup>4</sup> Não é necessário, nesta matéria, que o empresário crie uma palavra totalmente desconhecida.

Ou seja, o direito marcário considera *res communis omnium* os signos genéricos, os signos necessários, os de uso comum e os meramente descritivos sempre que os termos e expressões que os compõem forem utilizados em conexão com os produtos ou serviços que visam identificar.

Também não se pode reconhecer direito de uso exclusivo sobre elementos e expressões verbais já apropriados

---

4 COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direitos Comercial**. v. 1. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 226.

por outra pessoa (*res aliena*). Quando se fala que a marca precisa se distinguir de outros signos já apropriados, quer-se dizer que não se pode infringir direito de terceiros.

Quanto ao desimpedimento, o art. 124, da LPI traz uma extensa lista de sinais que não podem ser registrados como marca. As hipóteses previstas nesse dispositivo levam em conta situações ligadas a características intrínsecas do signo, que dizem respeito à condição do sinal em si e sua capacidade de simbolizar. E, também, situações extrínsecas ao signo, que levam em conta o caráter de liceidade e veracidade do sinal, sua capacidade de indicar uma origem específica em face de outras possíveis, bem como sua condição de disponibilidade.<sup>5</sup>

Importante lembrar que esse rol não é exaustivo, devendo ser observado também outras regras especiais contidas na lei própria e as gerais do sistema jurídico. Por exemplo, o requisito de que o signo não seja intrinsecamente deceptivo<sup>6</sup>, eis que a marca não deve ser enganosa de forma a lesar o consumidor ou seus concorrentes; a impossibilidade de um empresário registrar uma marca notória no ramo de atividade em que esta tornou-se conhecida, mesmo que ainda não esteja registrada; a observância do princípio da boa-fé, que repele a tentativa de registrar um signo já apropriado por outra pessoa, para semelhante finalidade.

---

5 O que a doutrina trata também pela nomenclatura de distintividade absoluta e relativa.

6 **ASCENSÃO**, *op. cit.*, p. 61.

Com efeito, ao consagrar a anterioridade do registro, a lei brasileira partiu da premissa de que o requerente tem direito formativo gerador à aquisição do direito de marca<sup>7</sup>, não tendo o regime sido criado para premiar a fraude, mas sim para disciplinar com clareza e segurança as relações entre os concorrentes, cumprindo-se a finalidade pretendida pelo legislador.<sup>8</sup>

Enfim, o uso de um sinal como marca deve se compatibilizar com o todo do sistema jurídico vigente, incluindo o respeito aos consumidores e a observância da cláusula finalística prevista Constituição Federal, que ao tratar dos direitos industriais estabeleceu, em seu artigo 5.º, inciso XXIX, que a lei assegurará proteção à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

---

7 Direito formativo gerador, de que tratou Pontes de Miranda. E nas palavras de BARBOSA é “pela criação, como ocorre em outros ramos da Propriedade Industrial, nasce um direito formativo gerador, que se exercerá na data do depósito do pedido. Pode o criador jamais exercê-lo; e não haverá jamais registro. Mas é na data do exercício do direito formativo gerador que se apuram os pressupostos da registrabilidade. Pois é nesse instante que se exerceu a pretensão resultante da criação, solicitando a atuação do Estado”.

8 CORREA, José Antonio Faria. **Pré-Condições Para a Aquisição de Registros de Marcas no Brasil**. Revista dos Tribunais | vol. 669 | p. 261 | Jul / 1991 | DTR\1991\141. Com efeito, “os direitos da propriedade industrial estão permeados pela ideia de se construir uma sociedade fundada no trabalho e na boa-fé, reprimindo-se a má-fé e o aproveitamento parasitário do esforço alheio” (TRF2, AC 2008.51.01.805451-9, JFC Marcia Helena Nunes, 10 de setembro de 2009).

## **4. O Espectro de Distintividade das Marcas**

Se por um lado é da essência de toda marca o caráter de sinal apto a diferenciar produtos ou serviços, de outro a legislação não determina qual é o grau mínimo de distintividade exigido para que um sinal possa constituir uma marca, apenas estabelece que deverá ter capacidade distintiva.<sup>9</sup> Contudo, como será demonstrado a seguir, a existência de marcas com graus de distintividade diversos é reconhecida na doutrina e na jurisprudência.

Muitas decisões judiciais que analisam casos envolvendo conflito entre sinais distintivos, ao decidir sobre pedidos para que seja observado o direito de exclusividade de uso de uma marca, levam em consideração o chamado “espectro de distintividade das marcas”.

Até porque o lugar em que se encontra uma marca, dentro de tal classificação, terá sempre influência no maior ou menor risco de confusão com as demais marcas já existentes e, também, com termos que são de uso livre, por integrarem o domínio comum.

### **4.1 O Caso Abercrombie & Fitch Co. vs. Hunting World**

No direito internacional, o chamado “Espectro de Distintividade” tornou-se conhecido por ocasião de um caso

---

<sup>9</sup> MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Marcas Tridimensionais**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123.

julgado nos Estados Unidos em 1976, em decisão judicial proferida no processo *Abercrombie & Fitch Co. v. Hunting World* 537 F.2d 4 (2nd Cir. 1976)<sup>10</sup>. A referida decisão é notável no direito de marcas, por ter estabelecido um modelo teórico bastante aplicado pelas Côrtes norte americanas, na análise do grau de distintividade e conseqüente nível de proteção de uma marca.

Em apertada síntese, tratou-se de um caso no qual uma conhecida e tradicional empresa de vestuário, da cidade de Nova Iorque, a *Abercrombie & Fitch Co.*, que detinha diversos registros da marca “SAFARI”, decidiu ajuizar ação contra uma concorrente, denominada *Hunting World*, alegando que tal empresa passou a utilizar indevidamente a palavra “SAFARI” em artigos de vestuário, de modo isolado ou acrescido de outras partículas (“MINISAFARI” e “SAFARILAND”).

Em sua defesa, a HW sustentou que a palavra “SAFARI” tratava-se de uma palavra comum, descritiva, geográfica e genérica, amplamente usada e conhecida do público para fazer referência a viagens, expedições e caçadas na África e que, portanto, jamais poderia ser objeto de apropriação exclusiva por um particular. A HW pediu, ain-

---

10 *Abercrombie & Fitch Co. v. Hunting World, Inc.*, 537 F.2d 4 (2nd Cir. 1976). Este caso, julgado nos Estados Unidos, estabeleceu um espectro de distinção de marcas registradas, dividindo-as em classes às quais são concedidos diferentes graus de proteção. Os tribunais estadunidenses frequentemente ao analisar casos de conflito de marcas levam em consideração a “classificação *Abercrombie*” ou “fatores *Abercrombie*”, que buscam enquadrar os sinais utilizados como marca segundo esse “espectro de distinção”.

da, o cancelamento de todos os registros da A&F usando a palavra “SAFARI”, alegando fraude perante o órgão de registro, por não ter sido revelada a verdadeira natureza do termo, quando dos pedidos de registro de marca.

Ao final, acabou sendo reconhecido que a palavra “SAFARI” caracterizava uma palavra genérica, sobretudo para designar um tipo especial de chapéu (chapéu safari). E descritiva para designar um tipo de chapéu de safári mais estreito (“Minisafari”). Por derradeiro, também foi entendido que a HW tinha o direito a usar a palavra “Safariland” para fazer referência a certa área dentro de sua loja, voltada à distribuição de produtos importados da África Oriental.

O julgamento também analisou e reconheceu a criação de um significado secundário no uso da palavra “SAFARI”, por parte da A&F, para identificar uma origem empresarial.

Para a disciplina de marcas, esse caso foi muito relevante por ter reconhecido a existência de um espectro de distintividade das marcas, consagrado como “espectro Abercrombie”, que classifica as marcas em cinco espécies, que variam do grau mais forte de distintividade ao mais fraco: marcas fantasiosas (*fanciful marks*), marcas arbitrárias (*arbitrary marks*), marcas sugestivas ou evocativas (*suggestive marks*), as marcas descritivas (*descriptive marks*) e as marcas genéricas (*generic marks*).

A importância prática desse julgado foi o reconhecimento de que as marcas podem apresentar diversos graus de distintividade, com influência no direito de exclusivi-

dade sobre signos, mesmo diante de marcas registradas, cuja interpretação vai além de considerações estritamente formais da norma.

E que os limites conceituais, utilizados para fins de uma classificação teórica, nem sempre são totalmente claros, dependendo sempre de uma análise do caso concreto, que leva em consideração o tipo de produto ou serviço envolvido, o transcorrer do tempo e o sentido percebido por grupos de usuários diferentes.

## **4.2 O Caso “IPHONE”**

No direito brasileiro, o espectro de distintividade das marcas é reconhecido tanto pela doutrina, quanto em inúmeros casos já julgados no âmbito do Judiciário.

De certo modo, as questões referentes ao direito de marcas discutidas no caso *Abercrombie & Fitch Co. vs. Hunting World*, julgado em 1976 nos Estados Unidos, surgiram também na discussão sobre a validade do registro da marca “IPHONE” no Brasil, em uma lide julgada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no ano de 2018.

A Apple Inc ajuizou ação em face de IGB Eletrônica S/A (Gradiente) e do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, objetivando a nulidade parcial do registro da marca mista “G GRADIENTE IPHONE”, obtido em 2008 pela IGB Eletrônica S/A, cujo depósito do pedido havia sido feito no ano 2000. A alegação era de que a palavra “iphone”, integrante da marca mista “G GRADIENTE

IPHONE”, não teria nenhuma força distintiva, mas seria mera descrição da funcionalidade do produto, um telefone com acesso à internet.

Em primeira instância a ação foi julgada procedente, tendo sido declarada a nulidade parcial do registro da marca, “G GRADIENTE IPHONE”. E determinado ao INPI a republicação do ato concessivo, com a ressalva de inexistir exclusividade de uso sobre o termo ‘iphone’ isoladamente.

A decisão foi mantida em grau de recurso, pelo Tribunal Regional Federal da 2.a Região, que entendeu serem irregistráveis elementos nominativos que guardam relação direta e/ou necessária com o segmento mercadológico que a marca visa distinguir. Na decisão foi destacado, ainda, que a marca “IPHONE” era amplamente reconhecida pelos consumidores como indicativa do aparelho fabricado pela empresa Apple. E que por se tratar a marca de um sinal distintivo, destinado a diferenciar produtos e serviços produzidos ou fornecidos por empresas concorrentes, bem como auxiliar o consumidor a reconhecer a origem de tais produtos, isso deveria ser especialmente considerado.

Em sede de recurso especial ajuizado por ambas as empresas, ao julgar o caso, o E. Superior Tribunal de Justiça destacou que a distintividade é condição fundamental para o registro de marca e que pode apresentar graus diversos. Nesse sentido, reconheceu a existência de classificação que separa as marcas segundo um espectro de distintividade, podendo estas se caracterizarem como

marcas de fantasia, arbitrárias e marcas evocativas. Destacou, também, que a marca evocativa é aquela constituída por expressão que lembra ou sugere finalidade, natureza ou outras características do produto ou serviço desenvolvido pelo titular e, por conta disso, possui baixo grau de distintividade e tem a sua exclusividade mitigada, devendo seu titular suportar o ônus da convivência com outras marcas semelhantes.

Segundo entendeu o STJ, a expressão “iphone” caracteriza-se como um termo evocativo, surgido da aglutinação dos substantivos ingleses “internet” e “phone” para designar aparelhos telefônicos com acesso à internet, que sugere característica do produto a ser fornecidos sendo, portanto, um termo sugestivo. E, ao aplicar o que denominou de “regra da exclusividade mitigada das evocativas”, interpretou como adequado submeter a empresa IGB (Gradiente) a “conviver com o bônus e o ônus de sua opção pela marca mista ‘G GRADIENTE IPHONE’”, sendo obrigada a suportar a coexistência de marcas semelhantes.

Quanto ao uso do termo “iphone”, pela Apple Inc, o E. STJ reconheceu ter ocorrido fenômeno mercadológico justificador da aplicação da teoria do significado secundário da marca (“secondary meaning”), mediante o qual um sinal adquire eficácia distintiva, originariamente inexistente, pelo uso continuado e massivo do produto ou do serviço. E, por conta do reconhecimento desse fenômeno, conferiu à Apple Inc exclusividade de uso isolado do termo “iPhone”, para designar celula-

res com acesso à internet. Quanto à possibilidade de uso da expressão “G GRADIENTE IPHONE”, por parte da IGB (Gradiente), restou reconhecido o seu direito de utilizar a marca por conta de seu registro anterior, porém, unicamente em seu conjunto, tendo por objetivo evitar confusão perante os consumidores, segundo perspectiva psicológica destes em ligar o uso do termo isolado “iphone” à empresa Apple Inc.

A par de outras considerações, sobretudo da evolução interpretativa ocorrida durante esse julgamento, a análise desse caso consagrou o reconhecimento, por parte do Judiciário brasileiro, de que a proteção da marca pode sofrer influência, em razão do seu grau de distintividade.

### **4.3 Classificação das Marcas Segundo seu Espectro de Distintividade**

Conforme até aqui demonstrado, segundo os diferentes graus de distintividade que podem apresentar, as marcas são classificadas em sugestivas, arbitrárias e fantasiosas. Não constituindo marcas sinais que pertençam ao domínio comum, repise-se segundo seu aspecto relacional.

Embora, na prática, muitas vezes não seja fácil a aplicação exata desses conceitos, principalmente na análise de sinais que se encontram no limiar entre a distintividade e a descritividade, essa classificação é muito valiosa por servir de pressuposto a ser considerado na análise particular do caso concreto, que é imprescindível no exame marcário.

Conceitualmente, portanto, mostra-se útil destacar as categorias de signos, classificados segundo o seu grau de distintividade.

### **a) sinais genéricos e descritivos**

Sinais genéricos são aqueles constituídos por palavras ou termos caracterizados pelo nome comum, ordinário que designa o próprio produto ou serviço e, nestas situações, são sinais desprovidos de cunho distintivo, não sendo capazes de serem percebidos como marca pelo respectivo público-alvo.

A regra de não exclusividade de uso de tais termos e expressões seguem princípio geral, que veda retirar do domínio público elementos de comunicação já consagrados pela sociedade, para se referir ao um produto ou serviço com o qual possuem conexão.

A apropriação exclusiva de signo de uso comum, genérico, necessário, vulgar ou descritivo geraria monopólio que afrontaria a regular comunicação entre as pessoas e traria, sobretudo, ineficiência indesejada ao comércio.

Quanto aos sinais descritivos, são aqueles formados por palavras ou termos que servem para designar o tipo, a qualidade, local de origem, época de produção ou qualquer outra característica do produto ou serviço fornecido no mercado, as quais o sinal se destina a ser usado.

De modo análogo ao conceito dos sinais genéricos, pode-se dizer que um termo é descritivo quando seu significa-

do possui conexão direta com os produtos ou serviços que visa identificar, quando imediatamente transmite ideia das qualidades ou características de um produto ou serviço.

A marca deve se constituir em um elemento de distinção. Na análise para verificar se o sinal é descritivo leva-se em conta a percepção dos consumidores<sup>11</sup>, se estes consideram o sinal como referência de uma origem empresarial ou se acreditam que o sinal é uma referência ao produto ou serviço em si, feita por meio de menção às suas características ou localização geográfica, caso em que o sinal será considerado descritivo.

A rigor, termos simplesmente descritivos não podem ser registrados como marca, quando tiverem relação com o produto ou serviço a distinguir. Salvo situações excepcionais, apenas aferíveis no caso concreto.

Termos e palavras genéricos ou utilizados para descrever as características de um produto ou serviço não podem constituir monopólio de uso de um único empresário, mesmo se a marca eventualmente for objeto de registro, quando em conexão direta com o produto ou serviço a que fazem menção.

### **b) marcas sugestivas ou evocativas**

Uma marca é considerada sugestiva ou evocativa quando formada a partir de sinal que sugere, que traz à

---

11 Considerados em um caso específico, levando-se em conta aqueles a quem o sinal é endereçado.

lembrança uma característica, a finalidade ou o próprio nome do produto ou serviço a que se acha vinculada.

Marcas sugestivas invocam a imaginação perceptiva do consumidor por serem formadas a partir de termos que requerem imaginação e pensamento para chegar a uma conclusão quanto à natureza das mercadorias. Ou seja, embora não descrevam de forma exata e direta características ou indicações terminológicas de produtos ou serviços, facilitam a identificação do bem desejado pelo consumidor, por meio de uma rápida percepção a partir de tais termos, que são intuitivos.

A análise dessa espécie de marca requer um nível maior de atenção, pois há palavras que graficamente parecem ser sugestivas, mas que se analisadas em sua percepção fonética são meramente descritivas ou genéricas.

A marca evocativa é também chamada de sugestiva ou fraca, por ser constituída a partir de expressão pertencente ao domínio comum, conjugada com pequena alteração, acréscimo ou composição, que lembra ou sugere finalidade, natureza ou outras características do produto ou serviço fornecido pelo seu titular.

Embora não tão fortes dentro do espectro de distintividade, são muitas vezes escolhidas porque dão aos clientes uma pista sobre a natureza dos bens ou serviços, trazendo certa vantagem do ponto de vista da publicidade. Porém, o baixo grau de distintividade que as caracteriza faz com que tenham sua exclusividade mitigada, no sentido de que

seu titular deve suportar o ônus da convivência com outras marcas semelhantes.

### **c) marcas arbitrárias**

As marcas arbitrárias são aquelas constituídas por palavras já existentes no vernáculo, ou em outro idioma, mas que não guardam qualquer relação com o produto ou serviço que identificam.

São marcas formadas a partir de palavras ou figuras comuns, cujo significado já é conhecido por parte da população, mas que são utilizadas em um contexto totalmente diferente em relação ao seu sentido originário.

Não apresentam nenhuma conexão particular com os produtos ou serviços que visam distinguir. Ou seja, tratam-se de marcas usadas em conexão com produtos ou serviços não relacionados ao sentido e significado que já é conhecido pelo termo ou expressão que as constitui.

Possuem um alto grau de proteção, especialmente no que se refere à semelhança ideológica do signo.

### **d) marcas fantasiosas**

Marcas fantasiosas são aquelas compostas por neologismos até então não encontrados em nenhum dicionário, imaginadas unicamente para seu uso como sinal distintivo. São marcas inventadas, normalmente compostas de palavras criadas justamente para servir de signo distintivo de produtos ou serviços e tornar-se ativo intangível do seu titular.

São normalmente constituídas pela junção de letras ou símbolos que formam termo desprovido de significado algum, em qualquer idioma, desconhecido dentro do universo cultural humano, antes de serem adotadas como marca.

O sina que compõe essa espécie de marca não apresenta qualquer relação de sentido perante o produto ou serviço que identifica, antes de seu primeiro uso.

As marcas que se enquadram nesta classificação apresentam um maior grau de distintividade e possuem aptidão para alcançar um alto grau de proteção marcária.

## **5. A Proteção da Marca Segundo seu Grau de Distintividade**

Embora o direito de marca decorra de sua criação e vinculação a uma atividade<sup>12</sup>, tal direito ganha status jurídico diferenciado e torna-se mais eficiente a partir do momento em que ocorre a concessão de registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, quando nasce um direito industrial da espécie marca.

O ato de concessão do registro de marca trata-se de ato vinculado, ou seja, verificando-se os pressupostos legais, cabe ao INPI conceder o registro e assim se constitui o direito de exclusivo, ou recusar o pedido, diante da ausência de algum requisito registral.

---

12 BARBOSA, Denis Borges. ***O Direito Constitucional dos Signos Distintivos***. Separada de Propriedade Intelectual: sinais distintivos e tutela judicial e administrativa. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

A proteção conferida ao titular de uma marca registrada consiste, essencialmente, no uso exclusivo desta em todo o território nacional, em determinado nicho econômico no qual a marca encontra-se vinculada. Marcas não registradas são suscetíveis de proteção, mas não contam com a tutela própria do regime especial e sim dos mecanismos de repressão à concorrência desleal.

Tal proteção serve de instrumento legítimo para diferenciação entre agentes e de combate à imitação parasitária, na qual um concorrente tenta de forma ilegítima colher os resultados do investimento e da reputação alheia e que permite, ainda, proteger os consumidores ao reprimir a confusão no mercado.<sup>13</sup>

Não obstante, como foi acima demonstrado, as marcas podem apresentar diversos graus de distintividade. Trata-se de regra já consolidada pela doutrina, jurisprudência e que também está delineada no próprio Manual de Marcas, publicado pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI.

É bem verdade que se uma marca tem uma distintividade mais alta ou mais baixa, em tese, isso não seria relevante para a obtenção do registro, pois o grau mínimo de distintividade já qualifica um sinal em relação ao atendimento desse requisito de registro. Contudo, na prática, marcas de

---

13 MOTTA, Fernando Previdi. **Da função distintiva do nome comercial**. Tese (Doutorado em Propriedade Intelectual, Sociedade e Empresas Brasileiras) - Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2018, p. 262.

baixo grau de distintividade possuem chances maiores de ter o seu pedido de registro indeferido pelo examinador legal.

E quanto ao âmbito de proteção jurídica, essas diferenças influenciam no posicionamento da marca junto à concorrência, consumidores e em relação à maior ou menor exclusividade de uso, conferida pelo direito de marca.

Isso se verifica porque o caráter distintivo de uma marca está vinculado à sua maior ou menor capacidade inerente de funcionar como marca, o que é influenciado pelas características do sinal em si, suas características intrínsecas.

E a partir do reconhecimento desse fato, aliado à constatação de que signos distintivos são sempre analisados e interpretados de acordo com sua posição relativa perante consumidores e concorrentes, é possível afirmar que o grau de proteção de uma marca registrada, ou seja, seu poder de exclusividade, é diretamente proporcional à distância do sinal que a caracteriza em relação ao domínio público, sempre devendo ser levado em conta a conexão com os produtos ou serviços para os quais a marca foi escolhida.

Mas é importante notar que a classificação das marcas, que leva em conta o seu respectivo grau de distintividade, não pode ser considerada de modo irrefletido. Permitir o convívio de marcas de elevado grau de semelhança tem por consequência uma indesejada confusão no mercado e o desvirtuamento do próprio direito de marca. Isso justifica a necessário uma análise mais abrangente do sinal, incluindo suas propriedades sonoras, além das gráficas.

## 6. Significação secundária (Secondary Meaning)

Por significação secundária ou “*Secondary Meaning*” entende-se o fenômeno por meio do qual um signo, originariamente desprovido de distintividade, conquista reconhecimento público, que passa a percebê-lo como sendo identificador de uma origem empresarial. Trata-se, em outras palavras, da aquisição de capacidade distintiva por força do uso do sinal no mercado, quando por força da notoriedade é criada a distintividade.

Como foi exposto até aqui, há uma diversidade de sinais que não atendem ao requisito da distintividade e, por conta disso, não são aptos a constituir uma marca. Contudo, segundo a teoria do “*Secondary Meaning*”, em situações particulares, a inadequação do sinal para ser reconhecido como marca pode ser corrigida pela construção eficaz, por meio da publicidade, do tempo, ou por outros meios, de um *significado secundário* para tal elemento.<sup>14</sup>

Assim, quando ocorre o “*Secondary Meaning*”, um sinal passa a ser portador de um novo significado, que é adquirido por um uso especializado, além do significado denotativo que inicialmente possui. Para que isso aconteça, é necessário que ocorra também um fator concorrencial, qual seja, o signo que passa a denotar certa origem tem de distinguir *tal* origem das *outras* possíveis do mesmo bem ou serviço.<sup>15</sup>

---

14 **BARBOSA**, Denis Borges. Aquisição de Marca pelo Registro, p. 7. in <http://nbb.com.br/port/quem/denisp.html>, acesso em 16.nov.2018.

15 **BARBOSA**, Denis Borges. *Do secondary meaning ocorrido após o*

A explicação desse fenômeno encontra respaldo na própria noção semiológica do signo, que revela ser a marca algo além de um mero sinal visualmente perceptível, mas portador de significado<sup>16</sup>, que desempenha um papel econômico, semiológico e jurídico simultaneamente na ordem econômica<sup>17</sup>, não se confundindo com a coisa em si a que o sinal encontra-se vinculado.

A teoria da significação secundária, que depende de um grande reconhecimento público e não é de fácil conquista, foi aplicada por parte do STJ, no julgamento do caso envolvendo a marca “IPHONE”, que entendeu ter a empresa conseguido incrementar o grau de distintividade da marca utilizada e um grande reconhecimento público do sinal, que acabou por criar um espaço próprio, no qual competidores não podem entrar com marcas semelhantes, sem incorrer em concorrência desleal por confusão ou associação.

## 7. Conclusão

Sinais de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivos, bem como termos técnicos usados na indústria, na ciência e na arte pertencem ao do-

---

*registro apostilado* (setembro de 2013). p. 3. in <http://nbb.com.br/port/quem/denisp.html>, acesso em 16.nov.2018.

16 **BARTHES**, Roland. *Elementos de Semiologia*. São Paulo: Ed. Cultrix, 2012, p. 51, lembrando que “o signo é composto de um significante e de um significado”.

17 **BARBOSA**, Denis Borges. *Proteção das Marcas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008, p. 56. in <http://nbb.com.br/port/quem/denisp.html>, acesso em 16.nov.2018.

mínio comum e são inapropriáveis, sempre que utilizados em relação direta com o objeto a que se referem. Não se prestam a constituir marca quando forem empregados para designar o produto ou serviço que se deseja distinguir no mercado, bem como se for termo que faça referência a alguma de suas características, salvo situação excepcional da significação secundária.

Quando a utilização de tais sinais apresenta-se de modo estilizado ou criativo, apenas poderá ser apropriado o conteúdo relativo a tal acréscimo particularizante, ou seja, à sua suficiente forma distintiva.

O alcance da proteção jurídica de uma marca registrada sofre influência de sua posição dentro do espectro de distintividade das marcas, cuja classificação é indicativa do grau de sua força distintiva e de seu espaço de exclusividade.

A regra da exclusividade mitigada das evocativas deve ser compreendida no sentido de permitir que o maior número de concorrentes beneficiem-se do uso sugestivo e evocativo de partes representativas de termos e expressões genéricos e descritivos, mas sem perder em conta a razão maior do direito industrial, e sobretudo do direito de marcas, que é permitir a diferenciação entre os empresários.

Se há identidade entre as expressões utilizadas como marca, por titulares que exercem empresas dentro do mesmo nicho econômico, concorrentes, deve ser garantido o direito de exclusividade àquele que em primeiro lugar conquistou o registro da marca.

Do contrário estar-se-ia sobrevalorizando a análise de exceções arguidas por concorrente que não demonstrou ter o melhor direito e que está desprovido de robusta prova substancial, impondo o ônus de aguardar o curso normal do processo ao empresário diligente, portador de justo título, em desprestígio da fé pública de documento oficial, emitido por autarquia especializada que já realizou análise da registrabilidade do signo. Tal entendimento geraria, inclusive, riscos de premiação adversa do empresário que não se preocupou em se preparar adequadamente para o exercício de sua atividade ou pior, beneficiando-se o concorrente desleal.

É bem verdade que outros elementos, tais como relação de concorrência, legitimidade e fama do suposto infrator; diluição; espécie dos produtos em cotejo; especialização do público-alvo; tempo de convivência das marcas no mercado, são relevantes nessa análise.<sup>18</sup>

Contudo, se bem demonstrada a existência de tais requisitos e houver apresentação de regular certificado de marca registrada, faz-se necessário reconhecer de imediato os efeitos de tal documento, emitido por entidade autárquica federal, especialmente nos casos em que se está diante de uma marca arbitrária, fantasiosa ou notória.

---

18 **MAZZOLA**; Marcelo e Filipe Fonteles Cabral. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR Ano 2 - Número 2 - Agosto de 2017. FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL E PROPRIEDADE INDUSTRIAL: O TESTE 360° DE CONFUSÃO DE MARCAS COMO METODOLOGIA DE ANÁLISE DE CONFLITOS. p. 237.

## Referências bibliográficas

**ASCENSÃO**, José de Oliveira. *As Funções da Marca e os Descritores (Metatags) na Internet*”. Revista da ABPI – n.º 61, nov-dez 2002.

**BARBOSA**, Denis Borges. *O Direito Constitucional dos Signos Distintivos*. Separada de Propriedade Intelectual: sinais distintivos e tutela judicial e administrativa. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Proteção das Marcas*. Rio de Janeiro: Lumes Iuris, 2008.

\_\_\_\_\_. *Aquisição de Marca pelo Registro*.

\_\_\_\_\_. *Do secondary meaning ocorrido após o registro apostilado* (setembro de 2013). in <http://nbb.com.br/port/quem/denisp.html>

**BARTHES**, Roland. *Elementos de Semiologia*. São Paulo: Ed. Cultrix, 2012.

**CERQUEIRA**, João da Gama. *Tratado de Propriedade Industrial*. v. I. Tomo I. Rio de Janeiro: RT, 1946.

**COELHO**, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2007.

**CORREA**, José António Faria. *Pré-Condições Para a Aquisição de Registros de Marcas no Brasil*. Revista dos Tribunais | vol. 669 | p. 261 | Jul / 1991 | DTR\1991\141.

**MORO**, Maitê Cecília Fabbri. **Marcas Tridimensionais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

**MAZZOLA**; Marcelo e Filipe Fonteles Cabral. **Fundamentação judicial e propriedade industrial: o teste 360° de confusão de marcas como metodologia de análise de conflitos**. *in* Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR / Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Paraná; Escola Superior de Advocacia; Coordenação Científica de Fernando Previdi Motta, Graciela I. Marins -- v.2, n.1 (abr. 2017). Curitiba: OABPR, 2017.

**MOTTA**, Fernando Previdi. **Da função distintiva do nome comercial**. Tese (Doutorado em Propriedade Intelectual, Sociedade e Empresas Brasileiras) - Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, Rio de Janeiro, 2018.

**NOVOA**, Carlos Fernandez. *Las funciones de la marca*. *in* Actas de Derecho Industrial. n.º 5 (1978).

**RIPPE**, Siegbert. La propiedad industrial en el Uruguay. Montevideú: F.C.U, 1992, p. 337.

# A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO CPC DE 2015: A AUTONOMIA DA TUTELA SUMÁRIA E A COISA JULGADA DISPENSÁVEL

**Rogéria Dotti**

Doutoranda e mestre pela Universidade Federal do Paraná, Secretária Geral Adjunta do IBDP no Paraná, Advogada.

*Le droit n'est pas fait pour les belles constructions théoriques mais vise d'abord à l'efficacité pratique. (Cécile Chainais)<sup>1</sup>.*

**Resumo:** Este artigo examina a tutela sumária autônoma, abordando sua origem no direito francês e italiano, assim como a estabilização da tutela de urgência no Brasil, introduzida pelo art. 304 do Código de Processo Civil de 2015. Além da previsão legal, o trabalho cita alguns pontos polêmicos e trata da *coisa julgada dispensável*.

---

<sup>1</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*, Paris: Dalloz, 2007, p. 768.

**Palavras-chave:** Tutela antecipada. Estabilização. Código de Processo Civil de 2015. Autonomia da tutela sumária. Direito francês. Direito italiano. Coisa julgada.

## 1. Introdução

A prestação jurisdicional, na grande maioria das demandas, ocorre mediante cognição plena e exauriente<sup>2</sup>, isto é, através de uma ilimitação de questões e da consequente profundidade de conhecimento do magistrado a respeito dos argumentos e fatos invocados pelas partes.

Ocorre que essa forma ideal de solução de controvérsias, caracterizada pela ordinariedade, há muito vem se mostrando insatisfatória para o atendimento de certas situações. É o que se verifica, por exemplo, nas causas em que há urgência para a antecipação do direito (tutela antecipada), assim como naquelas em que, apesar da inexistência desse requisito, a alta probabilidade da existência do direito alegado pelo autor torna demasiadamente onerosa a espera por uma decisão final (tutela da evidência)<sup>3</sup>.

---

2 Quanto à noção de cognição exauriente, imprescindíveis são as lições de Kazuo Watanabe: “No plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta). (...) Segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à profundidade”. (WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2000, p. 112 e 113).

3 Saliente-se que o sistema adotado pelo CPC de 2015 não prevê

Neste cenário, a autonomização da tutela sumária pode ser uma alternativa extremamente útil e relevante. A razão é simples: para determinada natureza de conflitos, as partes tendem a preferir uma solução rápida, justa e efetiva, ao invés do julgamento padrão que, apesar de ser apto à formação da coisa julgada, exige o decurso de um longo espaço de tempo. Em outros termos, as partes têm o direito à tutela provisória, diante da garantia constitucional de acesso à justiça<sup>4</sup>.

Tal solução é positiva não apenas para os litigantes. Do ponto de vista de gestão do Poder Judiciário e da necessidade de administração de um volume crescente de litígios, ela é interessante para a própria eficiência do sistema de distribuição de justiça.

O presente artigo procura traçar algumas ideias sobre essa nova visão da tutela sumária, valendo-se inclusive da experiência de outros países que, em circunstâncias específicas, passaram a dispensar a produção da coisa julgada material.

---

a tutela sumária autônoma para a tutela da evidência. O art. 304 estabelece a possibilidade de estabilização apenas para as medidas de urgência, de natureza antecipada antecedente. Todavia, a doutrina estrangeira não faz tal restrição, como se verá ao longo do texto.

4 “Le droit à une protection provisoire n’est pas un nouveau droit subjectif parmi tant d’autres: il est un corollaire de l’interdit du déni de justice” (GUINCHARD, Serge. *La protection juridictionnelle dans le procès civil en droits français et italien*, Paris: Dalloz, 2007, prefácio).

## **2. A tutela sumária autônoma e a consequente atenuação da instrumentalidade no direito italiano**

A autonomização da tutela sumária, novidade introduzida em nosso sistema pelo art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, teve inspiração na disciplina adotada pelo direito francês e pelo direito italiano<sup>5</sup>. Nesses países, o vínculo de instrumentalidade entre a tutela baseada em cognição sumária e aquela decorrente da cognição exauriente vem sendo atenuado e até mesmo dispensado. Desde que não haja insurgência por parte do réu, admite-se a solução do problema de direito material mediante tutela sumária. Entende-se, nesses casos, ser possível tanto a dispensa do prosseguimento do processo (nas situações de tutela incidental), como do ajuizamento da ação principal (sempre que a tutela sumária ocorrer de forma antecedente). O mais interessante é que a decisão judicial, apesar de estar fundada em uma cognição incompleta, produz eficácia considerada suficiente pelas partes e pelo próprio sistema. Dessa forma, ainda que não haja a produção de coisa julgada material, tal provimento adquire estabilidade.

Na Itália, a possibilidade da estabilização de tutela sumária apareceu inicialmente no direito societário, a partir do regramento dos arts. 23, item 1 e 24 do Decreto Legisla-

---

5 SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”, in *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 55, jan/mar.2015, p. 87: “Quanto ao CPC italiano, parece-me que alguns elementos foram colhidos do art. 186-ter e quarter, com redação dada pelas Leis n. 353/90 e 263/2005, e do art. 669-octies, com redação dada pelas Leis n. 80/2005 e 69/2009.

tivo 05/2003<sup>6</sup>. Tal previsão legislativa visava o procedimento cautelar preparatório, permitindo que fossem concedidos provimentos de antecipação dos efeitos da decisão de mérito, cuja eficácia não dependesse do ajuizamento posterior de uma demanda de mérito. Dois anos mais tarde, a Lei nº 80, de 14 de maio de 2005, estendeu a possibilidade de estabilização para o processo civil italiano em geral (art. 669, octies do Codice di Procedura Civile)<sup>7</sup>. Isso provocou, segundo a

---

6 Tal Decreto foi posteriormente revogado pela Lei 69, de 18 de junho de 2009. De qualquer forma, a Lei n. 80, de 14 de maio de 2005, já havia estendido esse instituto de estabilização para todo o processo civil.

7 **Articolo 669 octies. Provvedimento di accoglimento.** “L’ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell’inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l’inizio del giudizio di mérito, salva l’applicazione dell’ultimo comma dell’art 669-novies.

In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni.

Il termine decorre dalla pronuncia dell’ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione.

Per le controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escluse quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, il termine decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni.

Nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all’altra un atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri.

Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell’art. 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell’art. 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell’art. 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.

doutrina, uma verdadeira reviravolta no processo civil<sup>8</sup>.

Em 2004, ou seja, um ano antes da mudança legislativa (2005), Giuseppe Tarzia redigiu um artigo sobre a evolução da tutela cautelar na Itália. E, nesse texto, destacou que estavam em curso iniciativas legislativas e jurisprudenciais para tornar os provimentos de urgência autônomos em relação às decisões de mérito. As razões, segundo ele, decorriam da ausência de justificativa para o prosseguimento do processo quando a própria parte não demonstrava pretender a revogação da medida cautelar<sup>9</sup>.

Importante esclarecer que, sob a denominação de medidas cautelares, o direito italiano abrange tanto os provimentos meramente conservativos (que procuram apenas assegurar a possibilidade de satisfação futura do direito) como os provimentos antecipatórios (cujo objetivo é acelerar a própria satisfação do direito). Seguindo a doutrina clássica de Piero Calamandrei – que admitia duas formas

---

Il giudice, quando emette uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito, provvede sulle spese del procedimento cautelare.

L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa.

L'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo”.

8 ANDRADE, Érico. “A técnica processual da tutela sumária no direito italiano”, *in* RePro, vol. 179, Jan/2010, p. 175-216.

9 TARZIA, Giuseppe. “La tutela cautelare”, *in* *Il Processo Cautelare – a cura di Giuseppe Tarzia e Achille Saletti*. Quinta edizione, Vicenza: Wolters Kluwer Italia, Cedam, 2015, Introduzione, p. XXXVI.

de *periculum in mora* – a tutela cautelar na Itália visa evitar tanto o risco de *infruttuosità* (natureza cautelar como a concebemos no Brasil), como o risco de *tardività* (natureza antecipatória, de satisfação antecipada do próprio direito)<sup>10</sup>. Reside aí uma das principais distinções entre os sistemas italiano e brasileiro. No Brasil, a tutela cautelar nunca teve como objetivo a satisfação do direito material. Ela sempre visou apenas a sua conservação e o resultado útil do processo, ainda que durante certo tempo tal lacuna de provimentos antecipatórios tenha sido suprida com a própria utilização da tutela cautelar<sup>11</sup>.

Atualmente, na busca de uma tutela jurisdicional realmente efetiva, o direito processual italiano reconhece que a tutela cautelar pode ter um conteúdo absolutamente atípico, justamente porque considera que também são atípicas as várias formas de *periculum in mora*<sup>12</sup>. Em outras palavras,

---

10 CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, in *Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappelletti*, volume nono, Napoli: Morano Editore, 1965, p.195-197.

11 Falava-se então nas medidas *cautelares satisfativas*.

12 LUISO, Francesco P. *Istituzioni di diritto processuale civile*, quarta edizione, Torino: G. Giappichelli Editore, 2014, p. 298: “Se la durata del processo pregiudica la parte che ha ragione; se la necessità di servirsi del processo costituisce fonte di pregiudizio; in tutti questi casi non è attuato il principio costituzionale, che vuole una tutela giurisdizionale effettiva, e cioè un sistema, che pone chi ha ragione nella stessa situazione, in cui si sarebbe trovare se non avesse avuto bisogno della tutela giurisdizionale stessa. Ora, il contenuto della tutela cautelare è atipico, perché atipici sono i pericoli in mora che si possono verificare, e ad ogni tipo di pericolo deve corrispondere un provvedimento cautelare di un certo contenuto, e che produca un effetto idoneo ad impedire il pregiudizio, derivante dal quel pericolo”.

o sistema deve assegurar à parte que tem razão tudo aquilo que ela teria direito de obter caso não houvesse a lide.

Mas não é só. Com inspiração no sistema francês, especialmente no *référé provision*<sup>13</sup>, a doutrina italiana foi além. Ela passou a desenvolver estudos visando uma autonomia da tutela de cognição sumária. Buscou-se, com isso, permitir que o conflito de direito material, em situações de urgência, pudesse ser resolvido a partir da própria tutela sumária, sem a necessidade do exaurimento da cognição.

Alguns autores veem aqui uma distinção entre tutela cautelar conservativa e satisfativa, esclarecendo que, para esta última, a intenção da Lei nº 80, de 14 de maio de 2005 foi a de assegurar uma eficácia sem limitação temporal. Outros entendem que a finalidade foi simplesmente a de garantir uma economia processual, mediante a atenuação da relação de instrumentalidade com a decisão de mérito<sup>14</sup>. O que importa é que os autores italianos concordam e

---

13 RICCI, Edoardo Flavio, “Verso un nuovo processo civile?”, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2ª serie, vol. 58, Padova: Cedam, 2003, p. 216: “In Francia, pare che oltre il 90% delle controversie venga sostanzialmente risolta mediante il *référé*. Quando il provvedimento è stato concesso, chi l’ha ottenuto rinuncia all’acertamento, mentre la parte avversa si rassegna ad adempiere; e tutto finisce qui, come accadrebbe nel caso di adempimento spontaneo. Se il provvedimento è negato, sovente la parte istante rinuncia a riproporre la sua pretesa nel processo ordinario di cognizione (ricavando dall’insuccesso la probabile infondatezza della propria tesi); ed ancora una volta lalite scompare. Può darsi (chi vivrà vedrà) che l’esperienza del diritto italiano si avii nella medesima direzione”.

14 FIORUCCI, Fabio. *Tutela d’urgenza ex art. 700 c.p.c.* Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 252 e 253: *Le rilevanti novità introdotte dalla l. 14.5.2005, n. 80: la c.d. ‘attenuazione’ del nesso di strumentalità. (...) L’intento del*

defendem a necessidade de atenuação desse vínculo entre tutela sumária e tutela final<sup>15</sup>.

Em seguida, avançou-se para que essa forma de solução – mais rápida e efetiva – pudesse abranger inclusive as situações divorciadas da urgência. Surgiu então a terminologia de tutela sumária cautelar e tutela sumária não cautelar.

Um detalhe relevante consiste na possibilidade dessa autonomização ocorrer não apenas em caráter preparatório (assim como previsto no art. 304 do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015) mas, também, de maneira incidental, no curso de um processo principal. Ao contrário, portanto, do direito brasileiro, a Itália permite a estabilização e auto-

---

legislatore pare, quindi, essere stato di richiedere sempre una sentenza di merito conservativa (e sostitutiva) riguardo ai provvedimenti cautelari conservativi, ritenendosi, viceversa, gli effetti dei provvedimenti cautelari anticipatori perduranti senza limiti temporali. Altri hanno individuato nella previsione normativa una più generale volontà del legislatore di utilizzare la tutela cautelare in funzione di economia processuale, mantenendo il carattere provvisorio del provvedimento cautelare, ma attenuando il rapporto di strumentalità con la tutela di merito”.

15 SALETTI, Achille. “Le misure cautelari a strumentalità attenuate”, in *Il Processo Cautelare – a cura di Giuseppe Tarzia e Achille Saletti. Quinta edizione, Vicenza: Wolters Kluwer Italia, Cedam, 2015, p. 284: “La riforma del 2005, modificando l’art. 669 octies c.p.c., ha innovato per questo profilo, escludendo che la misura cautelare richieda sempre e necessariamente, per mantenere efficacia, l’instaurazione della causa di merito e il successivo impulso della stessa, fino a giungere alla pronuncia sull’esistenza del diritto cautelato. Le misure cautelari, dopo la riforma, si attengano diversamente rispetto al giudizio di merito: mentre talune, onde non perdere efficacia, continuano a postulare una decisione sul merito della controversia, altre sono state affrancate da questo vincolo, acquisendo una valenza autonoma, indipendentemente dalla decisione sul merito, che può mancare”.*

nomização dentro de um procedimento de cognição plena, com a dispensa pelas partes do prosseguimento do feito<sup>16</sup>.

Em suma, permitiu-se, diante da inércia do réu, a separação entre tutela sumária e tutela definitiva, assegurando-se à primeira uma autonomia e sobrevivência independentemente da segunda. A tutela sumária, no direito italiano, saiu da condição de mera suplência para ganhar o palco da justiça civil, tornando-se uma alternativa autônoma<sup>17</sup>.

Por sua vez, a cognição plena deixou de ser algo compulsório, tornando-se uma opção das partes, ou seja, algo meramente eventual.

Tal se deve, em primeiro plano, à valorização do desejo das próprias partes, as quais dispensam muitas vezes o acerto definitivo da questão e a consequente imutabilidade da decisão. Para elas torna-se mais importante a solução rápida e efetiva do problema, ainda que para tanto tenham que abrir mão do juízo de certeza.

---

16 É o que esclarece Érico de Andrade, em artigo publicado em 2010, antes portanto do CPC/2015: “Aqui, pois, é que entra a tutela chamada de sumária na Itália, prestada mediante cognição sumária, em processo autônomo ou mesmo dentro dos procedimentos de cognição plena, suficiente, por si só, a resolver a lide ou litígio sem o desdobramento do processo de cognição plena até o final, e que por isso não encontra técnica similar ou assemelhada no direito brasileiro vigente”. (ANDRADE, Érico. “A técnica processual da tutela sumária no direito italiano”, in *RePro*, vol. 179, Jan/2010, p. 175-216.

17 THEODORO JUNIOR, Humberto e ANDRADE, Érico. “A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC”, in *RePro*, vol. 206, Abr/2012, p. 13-59.

### 3. O *référé* e a tutela sumária autônoma no direito francês

Na França, a proteção cautelar se dá através do instituto do *référé*. Sua origem remonta ao século XVII e ao Chatelêt de Paris, a fortificação que passou a ser utilizada como sede da polícia e da jurisdição da capital francesa. Ali, em 1685, passou-se a permitir que, diante de uma situação de urgência, as partes comparecessem perante um juiz a fim de obter imediatamente um provimento cautelar.

Em 1806, o Código de Processo Civil institucionalizou o *référé*, estendendo-o para toda a França<sup>18</sup>.

O procedimento sempre foi caracterizado pela oralidade, flexibilidade e ampla liberdade de atuação judicial. Destaque-se que para requerer a proteção através do instituto do *référé*, não se exigia a representação por advogado. O rito era bastante simples e a ideia consistia em impedir que a lentidão da justiça causasse prejuízo ao direito das partes. Assim, bastava uma iniciativa dos próprios requerentes para que se obtivesse uma providência jurisdicional de *référé*. Tal sistema permanece ativo e com bons resultados até os dias atuais.

A principal distinção entre essa forma de tutela cautelar e o sistema italiano consiste no fato de se tratar de uma jurisdição específica, diversa daquela encarregada de decidir o mérito. O juiz do *référé* é pessoa dis-

---

18 PAIM, Gustavo Bohrer. "O *référé* francês", in RePro, vol. 203, jan/2012, p. 99-118.

tinta do juiz da ‘questão de fundo’. Sua atuação limita-se a examinar a situação de urgência para o fim de conceder, ou não, uma medida provisória, enquanto não for proferida uma decisão no processo principal. Tal atribuição é considerada tão importante que a função normalmente é desempenhada pelo próprio presidente do tribunal que detém a competência para o exame da matéria, ou, então, por outro juiz por ele designado.

Inicialmente, o *référé* era voltado para uma proteção prévia, antecedente à própria demanda ‘de fundo’. Consequentemente, antes mesmo do ajuizamento da ação principal, as partes poderiam se valer dessa forma de proteção jurisdicional. Nos dias de hoje, contudo, a jurisprudência admite que as medidas de *référé* ocorram também de forma incidental, ou seja, concorrentemente e enquanto tramita o processo de mérito perante a Corte<sup>19</sup>.

Como no Código de Processo Civil francês não existe a previsão de um processo cautelar, a disciplina legal do instituto é encontrada nas regras do próprio processo de conhecimento, mais especificamente nos arts. 484 a 492 e 808 a 810<sup>20</sup>. A decisão é bastante

---

19 CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*, Paris: Dalloz, 2007, p. 60: “Le principe de compétence posé par l’article 806 est général et absolu, et la juridiction des référés, juridiction de droit commun, peut être saisie, même au cours de l’instance principale, concurremment avec celle du tribunal ou de la cour d’appel”.

20 O art. 484 esclarece em que consiste o *référé*, deixando claro que a atribuição é diversa daquela do juiz da causa principal: “L’ordonnance

célere, mas pode ser antecedida por atos de instrução, sempre que necessário.

Há três formas de provimentos de *référé*: a) aquele tradicional, baseado na urgência e previsto no art. 808; b) o *référé* disciplinado pela primeira parte do art. 809, no qual a urgência é presumida; e c) o *référé* baseado simplesmente na defesa inconsistente (*obligação não seriamente contestada*, na expressão do Code de Procédure Civile), conforme prevê a segunda parte do art. 809. Este último se subdivide em *référé provision* (obrigação de entrega de coisa/pagamento) e *référé injonction* (obrigação de fazer).

Nessa última hipótese (defesa inconsistente), verifica-se uma verdadeira evolução do instituto na medida em que esse dispensa a necessidade de uma situação de urgência. Trata-se aqui de fenômeno muito semelhante à nossa tutela da evidência, contemplada no inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 e agora disciplinada pelo art. 311, I da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.

O mais interessante é que, ao contrário do que ocorre no Brasil e na Itália, não existe na França um vínculo natural entre o procedimento provisório e o de mérito. Lá se verifica verdadeira independência e autonomia procedimental. Tanto é assim que a instauração do processo principal constitui uma mera faculdade e não uma exigên-

---

de *référé* est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires”.

cia legal. A autonomia da tutela cautelar, portanto, não é considerada uma exceção dentro do sistema. Justamente por isso, grande parte dos procedimentos de *référé* se extinguem sem que a questão de fundo tenha sido sequer levada a julgamento. As partes contentam-se com a mera solução dada pelo juízo de *référé*, ainda que esta seja provisória e não possua aptidão para gerar coisa julgada material<sup>21</sup>. Nesse ponto, o pragmatismo e a liberalidade dos franceses servem de exemplo para vários outros sistemas processuais, inclusive o brasileiro.

A adoção do processo ordinário (de mérito) para todas as situações e a incessante busca de certeza jurídica representam os grandes males do processo civil brasileiro das últimas décadas. Cabível aqui a lúcida crítica feita por Ovídio Baptista da Silva no final dos anos 90: “para a doutrina tradicional, fiel à ordinariedade, julgamento fundado em verossimilhança, julgamento não é: julgar provisoriamente é não julgar”<sup>22</sup>.

Todavia, na vida concreta dos jurisdicionados, uma decisão célere e eficaz pode ser muito mais importante que uma sentença definitiva, apta à produção da coisa julgada. Aliás, uma das características típicas do *référé* é justamen-

---

21 CHAINAIS, Cécile. op. cit. p. 224: “Ce pouvoir est cependant caractérisé para un manque puisqu’il se définit négativement par son inaptitude fondamentale à produire une décision qui soit dotée de l’autorité de la chose jugée au fond – règle fondatrice qui le distingue absolument des décisions du juge du fond.

22 SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 196.

te essa desvinculação com o processo de mérito, quer esteja ele em curso, quer ainda por se iniciar. Os objetivos são simplesmente diversos. A prestação jurisdicional, nessa hipótese, não é afetada pelo processo de fundo, nem sequer há uma data limite para o seu ajuizamento<sup>23</sup>.

O fato do processo se limitar a esse juízo meramente provisório, aliado à possibilidade de uma rápida solução para o conflito das partes, torna o *référé* um instituto de grande eficácia e prestígio. A propósito, Roger Perrot, em conferência proferida no ano de 1997, a ele se referiu como “uma das inovações mais marcantes deste fim de século, com um grande futuro pela frente”<sup>24</sup>.

---

23 CHAINAIS, Cécile. La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien, Paris: Dalloz, 2007, p. 224: “Les saisines du juge du fond et du juge du provisoire ont, donc, de jure, un objet différent. Les articles 484 et suivants du n.c.p.c. français soulignent amplement la spécificité du pouvoir juridictionnel qui est mis en oeuvre en référé au regard des procédures au fond classiques. Le juge des référés est ainsi doté selon l'article 484 d'un pouvoir, celui d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires. La combinaison de l'article 485, qui parle de juge des referes avec les textes spécifiques consacrés aux pouvoirs du président de chaque juridiction, permet de déduire l'existence d'une juridiction du provisoire dotée d'un pouvoir qui lui est propre”.

24 Segundo Perrot, “em muitos casos, o processo se detém no patamar do provisório, pois o réu, consciente de que sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuação ao feito no tribunal. Em tal hipótese, lucram todos: o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a Justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencorajar uma resistência sem esperança. Não é exagero dizer que o *référé* provision constitui uma das inovações mais marcantes deste fim de século e tem sem dúvida o mais belo futuro diante de si”. (PERROT, Roger. “O processo civil francês na véspera do século XXI”, conferência proferida em Florença, em 27.9.97, por ocasião da comemoração do 50º aniversário da Associazione italiana fra gli

#### **4. A tutela antecipada antecedente no Brasil e a inovação prevista nos arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015**

No direito processual brasileiro, a introdução, em 1994, da tutela antecipada teve o objetivo da busca de efetividade e do equilíbrio entre os litigantes. Com efeito, a criação da possibilidade da imediata satisfação do (provável) direito do autor teve o condão de assegurar uma melhor distribuição do ônus do tempo no processo. Além disso, a viabilidade dessa antecipação no próprio processo de conhecimento trouxe a grande vantagem de tornar desnecessária a utilização do processo cautelar.

Evidente, portanto, que a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, ao alterar a redação do art. 273 do Código Buzaid, trouxe inegável avanço. A partir dela, os pronunciamentos judiciais de natureza antecipatória – que antes ocorriam através de um verdadeiro desvirtuamento do processo cautelar – adquiriram um espaço próprio de legalidade.

Contudo, a antecipação de tutela surgiu com um *handicap*, ou seja, uma desvantagem em relação às medidas cautelares: sua concessão só se fazia possível quando fosse requerida em conjunto ou em momento posterior à formulação do pedido principal. Não havia, portanto, no sistema do Código de 1973, a previsão de tutela antecipada em caráter antecedente, como ocorria com o processo cautelar.

---

studiosi del processo civile. Tradução de J. C. Barbosa Moreira, *in* RePro, vol. 91, jul/1998, p. 203-212).

Importante destacar que pequena parte da doutrina considerava ser viável a tutela antecipada antecedente, mediante a aplicação da garantia constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e do respeito ao art. 8º, inciso I do Pacto de San José da Costa Rica<sup>25</sup>. De qualquer forma, por não existir uma previsão legal específica, no período compreendido entre 1994 e 2016, a tutela antecipada limitou-se a ter sua concessão sempre vinculada à formulação do pedido principal. Ela poderia, inclusive, ser requerida em conjunto com o mesmo, mas nunca anteriormente.

Agora, passados mais de 21 anos da edição da Lei nº 8.952/1994, o Código de Processo Civil de 2015 inova ao prever a concessão da tutela antecipada de forma antecedente. O art. 303 permite que a petição inicial se limite ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido

---

25 Como muito bem lembra Bruno Garcia Redondo, essa possibilidade já era admitida por alguns estudiosos como Cândido Rangel Dinamarca que, de *lege lata* à luz do art. 273, I do Código de Processo Civil de 1973, defendia a aplicação da tutela antecipada antecedente. “Confira-se, por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 73 e 74: (...) Se o objetivo é impedir que o decurso do tempo corra direitos, constitui imperativo da garantia constitucional do acesso à justiça (Const., art. 5º, XXXV) a disposição dos juízes a conceder a antecipação antes ou depois da propositura da demanda principal, sempre que haja necessidade e estejam presentes os requisitos de lei (art. 273, *caput* e I) (...) Negar sistematicamente a tutela antecipada em caráter antecedente, ou preparatório, é ignorar o art. 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica, portador da severa recomendação de uma tutela jurisdicional ‘dentro do prazo razoável’”. (REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”, *RePro*, vol. 244, junho de 2015, p. 167/192).

final, o qual deverá ser formulado posteriormente, com o acréscimo de novos documentos e a complementação da argumentação. Para tanto, o autor disporá do prazo de 15 (quinze) dias ou de outro maior que o juiz fixar, após a concessão da medida (art. 303, § 1º, I). Evidentemente, o prazo passará a fluir a partir de sua intimação quanto à decisão que concedeu a tutela<sup>26</sup>. A nova lei ainda prevê que, caso não ocorra o aditamento no referido prazo, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 303, § 2º).

Saliente-se que tanto a tutela de urgência satisfativa quanto a cautelar serão prestadas nos mesmos autos do pedido principal, independentemente de novas custas processuais e sem a necessidade de duplo procedimento. Essa é uma salutar simplificação prevista pelo novo diploma que, sem dúvida, merece os aplausos da doutrina. O mesmo se diga em relação à unificação dos requisitos legais para a concessão das duas formas de tutelas de urgência (art. 300). Buscou-se um tratamento semelhante para as medidas que têm por objetivo a preservação/satisfação dos direitos na luta contra o tempo<sup>27</sup>.

---

26 No mesmo sentido: "...o prazo de 15 dias para autor aditar a inicial corre já da 'concessão' da tutela (art. 303, § 1º), isto é, de sua intimação sobre a prolação da decisão (na pessoa de seu advogado, por meio de publicação em DJe ou de intimação pelo portal eletrônico)". (REDONDO, Bruno Garcia. "Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias", RePro, vol. 244, junho de 2015, p. 167/192).

27 Nas palavras de Cândido Dinamarco, o mais importante são os resultados e o combate contra o inimigo dos direitos: "No estágio atual do pensamento processualístico, que se endereça a *resultados* sem se deter

Assim, nos termos do Código de Processo Civil de 2015, os requisitos para a concessão de provimento cautelar ou antecipatório são os mesmos: de um lado, probabilidade de direito; de outro, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Todavia, infelizmente, permaneceu na lei a distinção quanto ao procedimento. Nesse ponto, nada justifica a escolha pelo legislador de prazos<sup>28</sup> e iniciativas diferentes em relação às duas formas de tutela de urgência. Teria sido muito melhor que o procedimento adotado fosse também o mesmo.

De qualquer forma, a sistemática passou a ser a seguinte: após a concessão da tutela antecipada antecedente, o autor terá em regra o prazo de 15 dias para promover o aditamento, juntando documentos, acrescentando argumentos e confirmando o pedido principal. Caso assim não atue, o processo será extinto. Por outro lado, caso promova o aditamento, o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334 (art. 303, § 1º, II), fluindo dali em diante o prazo para a contestação (art. 335).

---

em desnecessários pormenores conceituais e puramente acadêmicos, o que importa é pensar nas medidas cautelares e nas antecipatórias de tutela jurisdicional como modos de combate a esse inimigo dos direitos, que é o *tempo*. Daí legitimar-se o destaque à categoria *medidas de urgência*, pondo em plano inferior as distinções entre suas subespécies (CPC, arts. 300 ss.)". (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume I, 8ª ed., revista e atualizada segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 256).

28 Prazo de 15 dias na tutela antecipada (art. 303, § 1º, I) e prazo de 30 dias na tutela cautelar (art. 308).

Adotando o princípio de aproveitamento dos atos processuais e correção de vícios sanáveis, o legislador ainda previu que, em não sendo o caso de concessão de tutela antecipada, o juiz deverá determinar ao autor a emenda da petição inicial em 5 (cinco) dias, evitando a extinção do processo (art. 303, § 6º). Isso permitirá a formulação, desde logo, do pedido principal e o prosseguimento do feito.

Como se vê, trata-se de regramento específico para a tutela antecipada antecedente, a qual adquiriu autonomia no que diz respeito ao momento de sua formulação. Se antes, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, somente era possível a formulação conjunta ou posterior ao pedido principal, agora a tutela antecipada ganha um espaço procedimental que, durante um certo período de tempo<sup>29</sup>, será só seu.

Mas a alteração mais relevante está contida no art. 304, *caput*, o qual prevê a estabilização da tutela antecipada antecedente diante da não interposição de recurso pelo réu. Trata-se de uma consequência legal à inércia do requerido e que produz um benefício imediato não apenas ao requerente, mas ao próprio sistema de distribuição de justiça: a extinção do processo (art. 304, § 1º) e a manutenção de eficácia da tutela concedida. Nesse particular, ainda que a ausência de cognição exauriente impeça a formação

---

29 Na hipótese de estabilização, tal período pode inclusive se tornar perene, caso não haja a propositura de qualquer ação que a reveja, reforme ou invalide. E isso ocorrerá apesar da decisão não fazer coisa julgada material (art. 304, § 6º).

de coisa julgada material (art. 304, § 6º), o efeito prático da medida terá sido alcançado. E tudo isso com grande economia de tempo e de esforço por parte do autor.

A estabilização também tem uma finalidade voltada à redução de trabalho e racionalidade do próprio Poder Judiciário. O que se pretende é a extinção de todas as demandas em que não houve insurgência (recursal) por parte do réu, ainda que se ofereça nesses casos apenas uma tutela sumária do direito. Trata-se de uma solução eminentemente prática e que dispensa o aprofundamento da cognição<sup>30</sup>.

Há muitos anos, Ada Pellegrini Grinover já defendia no Brasil a criação da chamada *tutela diferenciada* ou *tutela sumária lato sensu*, justamente com os objetivos de: a) evitar o “custo” do processo de cognição plena; b) assegurar a efetividade da tutela e c) evitar o abuso do direito de defesa. Nesse sentido, afirmava que o procedimento ordinário de cognição não deveria ser adotado como uma técnica universal de solução

---

30 “Trata-se de instrumento funcionalmente destinado à racionalização da atuação judiciária. Encerram-se desde logo os processos em que, ao se produzir um resultado prático contra o réu, esse não se insurgiu recursalmente. Parte-se da premissa de que, se nem o próprio atingido pela tutela antecipada a impugnou, cabe estabilizá-la como solução prática para a lide, dispensando-se o autor do ônus de requerer o aprofundamento de seu exame pelo Judiciário. A solução fundada em uma preclusão (do recurso contra a decisão antecipatória da tutela) geradora de resultados práticos sem o exame da lide substitui, ainda que sem a força de coisa julgada, o próprio exame da lide”. (TALAMINI, Eduardo. “Arbitragem e estabilização da tutela antecipada”, *in* RePro, vol. 246, agosto de 2015, p. 455-482).

dos litígios. Seriam preferíveis outras estruturas procedimentais mais adequadas à tutela do direito material, notadamente em situações de urgência<sup>31</sup>.

De fato, a possibilidade de perpetuação da eficácia da tutela provisória, mesmo após a extinção do processo sem decisão de mérito, significa um importante avanço em nosso sistema processual. Com efeito, a vinculação entre tutela sumária e tutela definitiva era tão forte no Código Buzaid que, de *lege lata*, não era possível admitir tal hipótese. Com raras exceções (como a produção antecipada de provas, por exemplo), vivia-se em um sistema baseado na instrumentalidade ou referibilidade entre tutela sumária e tutela definitiva. Basta lembrar o que previam os arts. 273, § 5º (prosseguimento do processo até o julgamento final) e 808, I (perda de eficácia da medida cautelar caso não fosse proposta a ação principal dentro do prazo de trinta dias).

Visando alterar essa realidade, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, por uma comissão formada pelos professores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni, apresentou um anteprojeto de lei de estabilização da tutela antecipada<sup>32</sup>. O texto foi encami-

---

31 GRINOVER, Ada Pellegrini. "Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização", *in* RePro, vol. 121, mar/2005, p. 11-37.

32 O anteprojeto chegava inclusive a propor a produção de coisa julgada material. O texto era o seguinte: Art. 1º Dê-se aos §§ 4º e 5º do art. 273 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo

nhado ao Senado em 2005 e transformou-se no PLS nº 186/2005. Na ocasião, os proponentes destacaram que a ideia era justamente deixar que as próprias partes decidissem sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda com instrução, cog-

---

Civil), a seguinte redação:

“Art. 273 .

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (§1º do art. 273-B e art. 273-C).

§ 5º Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá torná-la ineficaz. (NR)”.

Art. 2º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa vigorar acrescida dos seguintes arts. 273-A, 273-B, 273-C, 273-D:

“Art. 273-A A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo”.

“Art. 273-B Aplicam-se ao procedimento previsto no art. 273-A, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código.

§1º. Concedida a tutela antecipada em procedimento antecedente, é facultado, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva:

- a) ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito;
- b) ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão.

§2º. Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

“Art. 273-C. Concedida a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva, requerer seu prosseguimento, objetivando o julgamento de mérito.

Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

“Art. 273-D Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.”

nição plena e sentença de mérito<sup>33</sup>. Lamentavelmente, contudo, o projeto foi arquivado em 2007.

Passados todos esses anos, o art. 304 do Código de Processo Civil de 2015 traz a possibilidade de estabilização e a consequente atenuação dessa referibilidade entre cognição sumária e exauriente.

Trata-se de uma forma de “monitorização” do processo civil brasileiro, como vem sendo muito bem destacado por Eduardo Talamini<sup>34</sup>. Isso porque, tanto na estabilização

---

33 “A proposta de estabilização da tutela antecipada procura, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes, cognição plena e exauriente do juiz e a correspondente sentença de mérito”. Anteprojeto de lei de estabilização da tutela antecipada. Elaborado por comissão do IBDP composta por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni (GRINOVER, Ada Pellegrini, “Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização”, *in* RePro, vol. 121, mar/2005, p. 11-37).

34 “A estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitoria: a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; d) não haverá coisa julgada material (...) E, na medida em que o âmbito de incidência das medidas urgentes preparatórias não é

da tutela de urgência (art. 304), quanto na tutela monitoria propriamente dita (art. 701), a inércia do réu conduz a uma situação de vantagem processual para o autor. Ela permite, no primeiro caso, a extinção do processo com o cumprimento do provimento sumário e, no segundo, a constituição de pleno direito do título executivo.

Observe-se que a grande vantagem da previsão do art. 304, em relação ao processo monitorio, consiste na possibilidade de estabilização ser aplicada genericamente, abrangendo qualquer tipo de demanda e provimento jurisdicional. O novo instituto não se limita, portanto, às hipóteses de obrigação contida em documento escrito, como ocorre na tutela monitoria típica.

## **5. Os requisitos para a estabilização da tutela antecipada no Brasil**

Na forma prevista pela Lei nº 13.105/2015, apenas a tutela antecipada antecedente tem aptidão para a estabilização.

Como é natural, o novo Código não contempla essa possibilidade no caso da tutela cautelar, a qual se destina

---

limitado a determinadas categorias de litígio ou modalidades de pretensão, a estabilização da tutela urgente apresenta-se como um mecanismo geral, que aparentemente seria apto a “monitorizar” o processo brasileiro como um todo”. (TALAMINI, Eduardo. “Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro”, *in RePro*, vol. 209, 2012, p. 13-34.

à mera conservação dos direitos. Sua referibilidade em relação ao processo principal é muito forte, o que justifica a opção legislativa.

Todavia, sem qualquer razão plausível, a lei deixa de fora as hipóteses da tutela de urgência incidental e da tutela da evidência. É o que se lê na redação do art. 304 quando este prevê que a tutela antecipada, *concedida nos termos do art. 303* (ou seja, antes da realização do pedido principal), tornar-se-á estável se não for interposto o respectivo recurso.

O primeiro requisito para a estabilização é, portanto, a concessão de tutela antecipada *antecedente*<sup>35</sup>.

Nesse ponto, a indagação que merece ser feita é: por que não estabilizar a tutela antecipada incidental e a própria tutela da evidência? Afinal, se o réu não se insurgiu contra a decisão antecipada, o ideal seria permitir desde logo a extinção do processo e a estabilização da medida, pouco importando a fase do procedimento.

Eventual argumento contrário poderia basear-se no fato de que, nesses casos, já teria havido a formulação de um pedido principal e, conseqüentemente a vontade da parte em obter cognição exauriente. Contudo, tal raciocínio perde força diante da possibilidade de se outorgar ao autor a opção pela extinção imediata do processo, com a referida estabilização. Em outras palavras, por que não permitir

---

35 SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada ‘estabilização da tutela antecipada’”, in *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 55, jan/mar. 2015, p. 88.

que o autor renuncie ao prosseguimento do processo? Pode-se imaginar que, em muitas situações, seja esse o desejo do requerente, evitando-se com isso os custos financeiros e o tempo necessário à continuidade da demanda.

É exatamente isso, aliás, que ocorre no processo civil italiano, com relação ao procedimento possessório<sup>36</sup>. Lá, após a concessão da tutela sumária antecipatória, o procedimento não segue necessária e automaticamente para a cognição plena. Esta dependerá da manifestação da vontade das partes<sup>37</sup>.

Destaque-se que aqui no Brasil, durante a tramitação do projeto de lei, chegou-se a cogitar a possibilidade de aplicar às medidas incidentais as disposições relativas à estabilização da tutela. Mas tal ideia, infelizmente, acabou sendo afastada. Dever-se-ia, nesse caso, permitir a estabili-

---

36 ARIETA, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Civile – Le tutele sommarie*, volume décimo, segunda edição, Padova: Wolters Kluwer Italia, Cedam, 2010, p. 576: “Nel regime oggi vigente, le ‘deviazioni’ sin qui descritte non hanno più motivo di esistere, in quanto l’accesso al giudizio di merito possessoria è subordinato all’istanza di prosecuzione della parte interessata, con la conseguenza che il provvedimento reso all’esito della fase sommaria ed urgente chiude questa fase (senza nulla prevedere sul giudizio di merito, che potrebbe non essere nemmeno celebrato), accogliendo o rigettando la domanda possessoria e pronunciando sulle spese, ed è sottoposto esclusivamente al reclamo”.

37 “O direito processual italiano atual permite, no procedimento possessório, após o deferimento da tutela sumária antecipatória, a definição da causa, vez que a cognição plena não se segue automaticamente, mas é reenviada à iniciativa das partes (...) (THEODORO JUNIOR, Humberto e ANDRADE, ÉRICO. “A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC”, *RePro*, vol. 206, abril 2012, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 13 - 59).

zação ao menos da tutela da evidência, ainda que para tanto ela tivesse que ser pleiteada em caráter preparatório<sup>38</sup>.

Não só durante os debates legislativos, mas mesmo após a publicação da Lei nº 13.105/2015, parte da doutrina passou a defender essa ampliação da estabilização justamente para alcançar a tutela antecipada incidental e a tutela da evidência<sup>39</sup>. Essa parece ser a melhor opção em termos

---

38 “Nas discussões que conduziram à produção do substitutivo no Senado, chegou-se a cogitar de norma nesse sentido. Porém, o dispositivo sugerido, que era bastante deficiente em sua formulação, foi descartado. (...) Seria preferível inverter-se o regramento proposto no substitutivo do Senado – excluindo-se a estabilização da tutela urgente e instituindo-se a estabilização da tutela da evidência concedida em caráter preparatório. (TALAMINI, Eduardo. “Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro”, RePro vol. 209, 2012, p. 13 a 34).

39 Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior e Érico Andrade afirmam que não se justifica o tratamento diferenciado, uma vez que não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento ou em caráter antecedente. Segundo os autores, em ambos os casos a tutela tem os mesmos requisitos e cumpre a mesma função. Defendem assim a ampliação da estabilização para abranger a tutela deferida incidentalmente: “Acredita-se, todavia, que não há nenhum empecilho na estabilização da tutela de urgência incidental, com extinção do processo de cognição plena, sem a decisão definitiva, fundada apenas na estabilização da tutela antecipada” (THEODORO JUNIOR, Humberto e ANDRADE, Érico. “A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC”, RePro, vol. 206, abril 2012, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 13). Citando o posicionamento acima e adotando a mesma linha de raciocínio, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro defende a estabilização inclusive para a tutela da evidência: “A melhor interpretação, segundo pensamos, é a aquela que confere a maior eficácia possível ao instituto, admitindo-se, assim, a estabilização mesmo no caso da tutela antecipada deferida incidentalmente. De qualquer forma, o tema é polêmico e deve, seguramente, ocupar a doutrina e a jurisprudência. (...) A técnica da estabilização, para surtir os efeitos

de economia processual e coerência do sistema. Afinal, justamente diante da grande probabilidade de reconhecimento do direito do autor, deveria se permitir a técnica da estabilização, evitando-se dessa forma o prosseguimento do feito<sup>40</sup>. Lamentavelmente, porém, o Código de Processo Civil restringe o instituto à tutela satisfativa antecedente.

O segundo requisito para a estabilização é a afirmação pelo autor, na petição inicial, de que pretende valer-se do benefício do *caput* do art. 303 (estabilização). Com efeito, o art. 303, § 5º impõe tal dever justamente para que o réu, ao ser citado, tome conhecimento da possibilidade de estabilização. Isso poderá influenciar sua decisão de interpor ou não o recurso. Em determinadas situações, por razões práticas ou de economia financeira e processual, o réu poderá simplesmente deixar de recorrer, preferindo assim a imediata extinção do processo.

Já o terceiro requisito é, sem dúvida alguma, o mais polêmico. Trata-se da inércia do réu. Prevê o art. 304 que a tutela torna-se estável se, da decisão que a conceder, não for interposto o respectivo recurso. Leia-se aqui, portan-

---

desejados, deve ser interpretada de forma ampla, apta a incidir sobre todas as formas de *tutela*, tanto na forma antecedente quanto na incidental, e ainda na tutela de evidência antecipada. Somente a tutela cautelar deve ficar excluída da técnica da estabilização” (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 220).

40 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 512.

to, se não for interposto o agravo de instrumento (que é o recurso cabível em relação às decisões de primeiro grau, nos termos do art. 1.015, I) ou o agravo interno, caso a tutela tenha sido concedida em segundo grau (art. 1.021). Isso porque não se deve limitar o instituto da estabilização às decisões de primeiro grau. A lei não faz essa restrição.

Imagine-se a situação em que o autor tem evidentemente o direito à concessão da tutela antecipada antecedente, mas o juiz, por razões injustificáveis ou por claro equívoco, não a concede. Nessa hipótese, o autor irá interpor o recurso de agravo de instrumento e requerer ao próprio tribunal o chamado efeito suspensivo ativo. E, sendo esta medida concedida em segundo grau, logicamente terá ele direito também à estabilização. Nessa hipótese, visando manter a coerência no sistema, será possível a estabilização sempre que o réu não interpuser o respectivo agravo interno. Afinal, este tem a mesma natureza que o agravo de instrumento. Ambos são recursos ordinários, sem requisitos especiais quanto ao cabimento e admissão.

Assim, se a tutela for inicialmente indeferida, mas vier a ser concedida pelo relator no Tribunal, também será possível a estabilização. Bastará nesse caso a inércia do réu, diante da não interposição do agravo interno (art. 1.021)<sup>41</sup>.

---

41 Nesse sentido, entende Heitor Sica: “Fiel à premissa aqui acolhida, entendo que se ao tempo da decisão do tribunal o autor não houver ainda promovido a emenda à peça inicial, com a formulação do pedido de tutela final (art. 303, §1º, I), pode-se cogitar da estabilização da decisão (monocrática ou colegiada) que houver deferido a medida em grau recursal (hipótese em que o réu será intimado da decisão para que lhe dê oportunidade de

Não se pode, ainda, deixar de mencionar que parte da doutrina entende que outros meios de impugnação também evitariam a estabilização como, por exemplo, a suspensão de segurança ou o mero pedido de reconsideração<sup>42</sup>. E, adotando uma visão ainda mais ampliativa, sustenta-se que a apresentação de contestação também seria suficiente para impedir os efeitos do caput do art. 304<sup>43</sup>. Tal orientação

---

recorrer). (SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada ‘estabilização da tutela antecipada’”, in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 55, jan-março 2015, p. 90).

42 Conforme defendem Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, são hábeis a impedir a estabilização qualquer forma de impugnação recursal, como a suspensão de segurança ou o pedido de reconsideração, desde que formulados no prazo do recurso. (DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, vol. 2, 10<sup>a</sup> ed., ver. e ampl., Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 608).

43 Esse é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição de recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume II/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 216). Na mesma linha, Cássio Scarpinella Bueno também amplia essa previsão legal: “A melhor resposta, penso, ao menos por ora, é a de aceitar a interpretação ampliativa. Qualquer manifestação do réu deve ser compreendida no sentido de invia-

seria inclusive mais coerente e mais lógica. Todavia, diante da expressa previsão legal é bem provável que a orientação dos tribunais se forme no sentido de restringir a estabilização aos casos específicos da não interposição do agravo de instrumento (decisão de primeiro grau) ou do agravo interno (tutela antecipada concedida em segundo grau).

Em síntese, os requisitos para a estabilização, expressamente previstos no Código de Processo Civil de 2015, são: a) concessão da tutela antecipada em caráter antecedente; b) requerimento expresso do autor, nos termos do art. 303, § 5º; e c) não interposição de recurso pelo réu (agravo de instrumento ou agravo interno).

## **6. Alguns pontos polêmicos sobre a estabilização em nosso sistema**

A estabilização da tutela provisória vem gerando grande polêmica no Brasil. Desde o início da tramitação do projeto do novo Código, a doutrina tem discutido seus limites, sua forma de aplicação e eficácia.

---

bilizar a incidência do art. 304 (e o rol de questões do parágrafo anterior é mero exercício de adivinhação; ele não quer, evidentemente, suplantando as ocorrências da prática forense). Destarte, desde que o réu, de alguma forma manifeste-se *contra* a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo, que começou na perspectiva de estabilizar-se (que é a primeira acepção da palavra “benéfico” do § 5º do art. 303 que identifiquei no n. 6, supra), prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde sua cognição e profira oportunamente decisão de mérito sobre a “tutela final”, apta a transitar materialmente em julgado”. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 233).

Trata-se, sem dúvida, de uma novidade relevante não apenas porque propõe uma diminuição na extensão das demandas, mas principalmente porque propõe uma ruptura com o modelo tradicional de instrumentalidade entre cognição sumária e exauriente.

Mas o debate não decorre apenas de seu conteúdo impactante e inovador. A Lei nº 13.105/2015 foi demasiadamente concisa ao prever o instituto, disciplinando-o tão somente nos arts. 303 e 304. A impressão que se tem é que o legislador procurou dar um tratamento muito simples a um tema demasiadamente amplo. A falta de um detalhamento maior e a ausência de especificação de certas situações têm causado dúvidas e perplexidades.

Pense-se, por exemplo, na questão relativa a honorários advocatícios. A lei não esclarece se a extinção do processo, prevista no § 1º do art. 304, gerará a condenação da parte ré ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Parte da doutrina sustenta que sim<sup>44</sup>, propondo ainda nesse caso a incidência de um percentual menor de honorários com base na aplicação analógica do art. 701, § 1º (ação monitória)<sup>45</sup>. Nesse mesmo sentido, foi aprovado o Enunciado nº 18 da ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamen-

---

44 SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”, in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 55, jan/mar.2015, p. 90.

45 DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, vol. 2, 10ª ed, rev e ampl, Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 605.

to de Magistrados: “Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, *caput* c/c o art. 701, *caput*, do CPC/2015)”. O argumento parece ser plenamente sustentável, podendo se entender também que a fixação de metade do valor da verba honorária justificar-se-ia com base no disposto no art. 90, § 4º (reconhecimento do pedido).

Outra questão que poderá surgir é a incidência ou não do dispositivo em relação à Fazenda Pública. Embora a tendência da doutrina seja admitir a estabilização em relação aos entes públicos<sup>46</sup>, surgem questionamentos quanto ao fato dessa decisão estável gerar, indiretamente, o afastamento do duplo grau obrigatório (reexame necessário)<sup>47</sup>.

---

46 Nesse sentido, Talamini lembra que o STJ assentou o entendimento de que cabe o emprego da ação monitória em face da Fazenda Pública (Súmula 339), destacando contudo a divergência dos precedentes que conduziram à edição da referida súmula (TALAMINI, Eduardo. “Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro”, in RePro, vol. 209, 2012, p. 13-34). Na mesma linha de raciocínio REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”, in RePro, vol. 224, jun/2015, p. 167-192.

47 CIANCI, Mirna. “A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica), in RePro, vol. 247, set/2015, p. 249-261: “Ainda tocante a essa omissão temos a remessa necessária, presente no capítulo da coisa julgada. Se a tutela antecipada estabilizada for proferida contra ente público, como e quando será submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório? Bom anotar a respeito – e aqui numa leitura sistemática – que o art. 496 do CPC, que trata da remessa necessária, prevê *numerus clausus* as situações de exclusão do instituto, não estando a presente entre elas”.

Por fim, resta indagar se a estabilização poderá ocorrer diante da citação ficta (citação por edital ou por hora certa). A dúvida é relevante pois não haverá verdadeiramente a inércia do réu. Não há como se vislumbrar em tal situação uma vontade deliberada de não recorrer, na medida em que o réu certamente nem sequer tem ciência da citação. De qualquer forma, o sistema prevê a designação de um curador especial e este tem o dever não apenas de contestar, mas também de interpor o recurso. Logo, a eventual omissão do curador em impugnar a decisão poderá gerar a incidência do art. 304, *caput*.

## **7. A coisa julgada dispensável: o mundo ideal e as necessidades da vida prática**

A doutrina cita alguns princípios informativos do processo civil. Dentre eles, está o princípio econômico. Ele consiste na orientação quanto à aplicação útil e eficiente do direito, visando atender o interesse das partes mas dentro do menor tempo e custo possíveis<sup>48</sup>.

Tal princípio poderá ter um vasto campo de aplicação no âmbito da estabilização da tutela de urgência,

---

48 “O princípio econômico, por seu turno, deve inspirar tanto o legislador processual quanto o profissional do direito (juiz, advogado, promotor...) a obter o máximo rendimento com o mínimo de dispêndio. Ainda conforme esse princípio, o processo deve ser acessível a todos quantos dele necessitem, inclusive no que diz respeito ao seu custo”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini*, 16ª ed, reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 71.

onde o decurso do tempo e a economia processual assumem grande relevância.

O sistema adotado pelo Código Buzaid, por enaltecer demasiadamente a coisa julgada material, viu-se compelido a uma prestação jurisdicional longa, morosa e ineficiente. Tal concepção, aliada a deficiências estruturais e ao crescente volume de demandas, tornou o processo civil brasileiro mais custoso e menos eficiente do que o desejariam as partes.

Se é certo, por um lado, que a jurisdição tem entre as suas finalidades a declaração do direito no caso concreto, também é igualmente verdadeiro que muitas vezes tal função pode prescindir dos atributos de certeza e definitividade. O objetivo de pacificação social e a incessante busca de alternativas diante de um Poder Judiciário assoberbado de trabalho podem conduzir a resultados provisórios e, ao mesmo tempo, absolutamente suficientes para a solução de um específico conflito de interesses.

No dia a dia da advocacia, inúmeras são as situações que permitem tal conclusão. Imagine-se, por exemplo, a ação judicial de um paciente em face de uma empresa de planos de saúde, diante da negativa de liberação de uma prótese (*stent* cardíaco) para uma cirurgia de emergência. Uma vez concedida a tutela antecipada e realizado o procedimento cirúrgico, dificilmente a empresa ré terá interesse econômico ou jurídico na continuidade do processo. Certamente, o custo de ma-

nutenção da demanda (honorários de advogados, custas com recursos e despesas para o acompanhamento processual), somado à alta probabilidade de um julgamento final favorável ao autor, constituirão importante desestímulo para o prosseguimento do feito.

Da mesma forma, a concessão de liminar autorizando a realização de uma viagem internacional de uma criança, mesmo sem a concordância de um dos genitores, tende a tornar absolutamente irrelevante o restante do trâmite processual.

Em ambas as hipóteses, o juízo de certeza a respeito do (já provável) direito do autor mostra-se desnecessário. As exigências da vida prática e a velocidade das relações humanas tornam dispensável a busca da coisa julgada material. Afinal, de que servirá uma decisão final e definitiva, decorridos vários anos da cirurgia? Para quem importará uma sentença de mérito (e apta à produção de coisa julgada material) se a criança já realizou a viagem?

Em um mundo ideal, no qual o juízo de certeza pudesse ser rapidamente obtido e dentro de um quadro de tempestiva expectativa das partes, ele certamente seria preferível em comparação com uma decisão provisória e sujeita aos riscos ou erros da cognição sumária. Mas, a realidade do foro está bastante distante dessa utopia. Nesse contexto, se as partes não puderem ou não quiserem esperar por essa solução definitiva, o melhor será permitir a estabilidade de uma decisão sumária.

O que se quer dizer com isso é que nem sempre será necessária a busca pela coisa julgada material. Há um grande número de demandas para as quais a solução jurisdicional baseada em tutela provisória pode ser suficiente.

A doutrina italiana traz lições nesse sentido. Remo Caponi, por exemplo, fala em “coisa julgada cabível”, referindo-se à sua utilização apenas quando assim o exigir o interesse das partes. Segundo o professor de Florença, a jurisdição deve ser vista como um serviço público e, portanto, a coisa julgada não pode ser considerada um *penduricalho* que deva necessariamente acompanhar a tutela jurisdicional dos direitos<sup>49</sup>.

---

49 “Com base nessa ideia de uma “coisa julgada cabível” inspira-se, de forma notavelmente mais intensa em contraste com outros modelos europeus, a maior parte dos procedimentos especiais previstos na jurisdição contenciosa cognitiva italiana, excetuada a relevante novidade da atenuação do nexos estrutural de instrumentalidade em relação à emissão de provimento cautelar antecipatório. Tal conclusão pode ser confirmada por uma breve análise da gênese legislativa e do direito vigente. (...) A tutela jurisdicional dos direitos se realiza, acima de tudo, por meio da eficácia imperativa do provimento jurisdicional e não culmina necessariamente na coisa julgada. O caráter essencial da jurisdição não está na coisa julgada (contra Enrico Allorio), mas no fato de que a aplicação jurisdicional do direito substitui, com autoridade, a aplicação realizada pelos sujeitos do ordenamento, e não pode ser objeto de controle, a não ser por parte de outro órgão jurisdicional, por exemplo, por meio da impugnação do provimento. O juiz conserva, assim, o poder de dizer “a última palavra”, mesmo quando se trate de uma palavra provisória, não definitiva (como aquela que é dada por meio de um provimento sumário), predisposta a ser modificada ou revogada por sua palavra sucessiva. (CAPONI, Remo. “O princípio da proporcionalidade na justiça civil – primeiras notas sistemáticas”, in *RePro*, vol. 192, fev. 2011, p. 397).

Baseando-se nessa tendência de atenuação da instrumentalidade, o novo Código de Processo Civil brasileiro permite a autonomização da tutela provisória e, como é natural, estabelece que tal provimento não transitará em julgado. É o que dispõe o § 6º do art. 304. A opção do legislador está absolutamente correta, na medida em que tal provimento jurisdicional é baseado em cognição sumária.

Apesar disso, ou seja, da ausência de definitividade, a lei assegura a continuidade dos efeitos do provimento urgente até que, em outra ação, sobrevenha uma decisão que o reveja, reforme ou invalide.

Há aqui uma equiparação entre os efeitos da decisão estabilizada e aqueles advindos da coisa julgada, embora os fenômenos sejam evidentemente distintos. Destaque-se que o próprio instituto da *res judicata* enfrenta dificuldades na atualidade. Ele se encontra entre “dois incêndios”, de um lado a atenuação da imutabilidade; de outro, a imutabilidade e estabilidade de outras decisões que lhe são equiparadas<sup>50</sup>.

---

50 A expressão é de Ada Pellegrini Grinover que, em recente artigo na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, analisa a coisa julgada nos sistemas brasileiro e italiano: “Partendo dal punto di vista centrato sulle qualità del giudicato (e qui mi riporto alla teoria di Liebman, largamente accolta in Brasile) e quindi alla sua immutabilità e stabilità, concludo questo studio affermando che l’istituto sta oggi in mezzo a due fuochi: da un lato un’attenuazione della immutabilità. E dall’altro, immutabilità e stabilità di altre decisioni, che possono essergli equiparate, ma che ancora sfuggiamo dal riconoscere come coperte dalla cosa giudicata materiale”. (GRINOVER, Ada. *Miti e realtà sul giudicato: una riflessione italo-brasiliana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Marzo 2016, p. 147-158).

Tal solução poderá atender a necessidade da vida prática dos jurisdicionados, em um grande número de situações concretas. E isto é o que basta, uma vez que a prestação jurisdicional não tem como único objetivo a busca de certeza jurídica.

Na verdade, sempre que uma decisão provisória atender plenamente o interesse das partes, o sistema processual deve deixar de lado a preocupação com uma decisão baseada em cognição exauriente. A coisa julgada, nesse caso, tornar-se-á absolutamente dispensável.

Afinal, o Direito deve servir a vida. E não o contrário.

## **8. Conclusão**

A tutela sumária autônoma, se bem aplicada, poderá desempenhar um papel bastante relevante no direito processual brasileiro. A celeridade da prestação jurisdicional e a sua eficácia prática certamente superarão as desvantagens do risco e da ausência de certeza que constituem as características típicas das medidas provisórias. A experiência de outros países como a França e a Itália é importante e inspiradora.

Mas para isso será necessária uma mudança de atitude. Enxergar a novidade introduzida pelo art. 304 do Código de Processo Civil de 2015 com os olhos habituados ao sistema processual de 1973 levará, inevitavelmente, a distorções e perplexidades. Tal imagem nunca será nítida. É preciso, portanto, deixar de lado a antiga noção de que

a tutela provisória depende sempre da tutela definitiva. Só assim será possível aceitar e estimular o lado prático e efetivo da tutela sumária estabilizada.

O direito não é feito para belas construções teóricas, ele visa antes de tudo a eficácia prática<sup>51</sup>. Nesse sentido Cécile Chainais afirma que o *référé-provision* pode ser um *monstro jurídico*, por se afastar da concepção clássica da tutela provisória e, ao mesmo tempo, um verdadeiro *prodígio* na medida em que seu sucesso constitui um providencial milagre pragmático. Tanto na França como na Itália, o processo civil evoluiu no caminho da admissão da autonomização da tutela sumária, gerando com isso uma maior eficiência prática e uma sensível redução no prosseguimento dos litígios.

O preço que se deve pagar pela aceleração da prestação jurisdicional e por sua estabilização desprovida de cognição exauriente é, naturalmente, a dispensa da coisa julgada material. O motivo é bastante simples: o que não é profundo não pode gerar certeza jurídica. Não se pode ter, como disse Barbosa Moreira, *o melhor dos dois mundos* pois, como

---

51 A frase é de Cécile Chainais: “le droit n’est pas fait pour les belles constructions théoriques mais vise d’abord à l’efficacité pratique. À cet égard, le référé-provision, pour ne prendre que cet exemple, est un *monstre* juridique, au sens latin du terme. S’il est *difforme* au regard de la conception classique du provisoire, dont il diffère à la fois en s’émancipant de la condition de l’urgence et en permettant une solution anticipée et définitive du litige, il est aussi un *prodige* para son succès pratique, un providentiel miracle pragmatique”. (CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*, Paris: Dalloz, 2007, p. 768).

ensina a sabedoria popular, *dois proveitos não cabem num saco*<sup>52</sup>. Mas se isso for plenamente aceitável para as partes, por que não o seria para o sistema processual?

Nessa nova visão, a coisa julgada deixa de ser um atributo sempre necessário de todas as decisões estáveis para se tornar uma mera alternativa dentro de um cenário de livre opção das partes.

Ver o Código de 2015 com os olhos voltados para o novo, eis o desafio que está à nossa frente. Não basta o aprimoramento das leis ou a melhoria das condições estruturais. Faz-se necessário, sobretudo, a disposição em assumir posturas novas. Esses três elementos constituem a *tríplice argamassa*<sup>53</sup> proposta por Cândido Dinamarco para uma reforma cultural do sistema processual brasileiro.

## Referências

ANDRADE, E. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. **RePro**, São Paulo, v.179, jan. 2010.

ARIETA, G. Trattato di diritto processuale civile: le tutele sommarie. 2.ed. Padova: Wolters Kluwer Italia, CEDAM, 2010. v.10.

---

52 “Ora, um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere. Dois proveitos não cabem num saco, reza a sabedoria popular. É pretensão desmedida querer desfrutar ao mesmo tempo o melhor de dois mundos” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O futuro da justiça: alguns mitos”, *in RePro*, vol. 99, ano 2000).

53 DINAMARCO, Cândido. “O novo Código de Processo Civil Brasileiro e a ordem processual civil vigente”, *in RePro*, vol. 247, set/2015, p. 63-103.

BARBOSA MOREIRA, J.C. O futuro da justiça: alguns mitos. **RePro**, vol. 99, 2000.

BUENO, C. S. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALAMANDREI, P. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari: in *Opere Giuridiche* a cura di Mauro Cappelletti. Napoli: Morano Editore, 1965. v.9.

CAPONI, R. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **RePro**, v.192, fev. 2011.

CHAINAIS, C. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien**. Paris: Dalloz, 2007.

CIANCI, M. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica). **RePro**, v.247, set. 2015.

DIDIER JR, F. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed, rev e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. 8.ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. v.1.

----- **Nova era do processo civil**.  
São Paulo: Malheiros, 2003.

----- *O novo Código de Processo Civil Brasileiro e a ordem processual civil vigente*, **RePro**, vol. 247, set/2015.

FIORUCCI, F. **Tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c.** Milano: Giuffrè Editore, 2014.

GRINOVER, A. P. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **RePro**, v.121, mar. 2005.

-----Miti e realtà sul giudicato: una riflessione italo-brasiliana, in **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, Marzo 2016.

LUISO, F. P. **Istituzioni di diritto processuale civile**. 4.ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2.

PAIM, G. B. O référé francês. **RePro**, v.203, jan. 2012.

PERROT, R. O processo civil francês na véspera do século XXI: proferida em Florença, em 27.9.97 por ocasião da comemoração do 50º aniversário da Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Tradução de J. C. Barbosa Moreira. **RePro**, v.91, jul. 1998.

REDONDO, B. G. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **RePro**, v.224, jun. 2015.

RIBEIRO, L. F. S. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RICCI, E. F. Verso un nuovo processo civile? **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 58, 2003.

SALETTI, A. Le misure cautelari a strumentalità attenuate. In: TARZIA, G.; SALETTI, A. **Processo cautelare: a cura.** 5.ed. Vicenza: WoltersKluwerItalia, CEDAM, 2015.

SICA, H. V. M. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada estabilização da tutela antecipada. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n.55, jan/mar. 2015.

SILVA, O. A. B. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TALAMINI, E. Arbitragem e estabilização da tutela antecipada. **RePro**, v. 246, Ago. 2015.

TALAMINI, E. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro. **RePro**, v.209, 2012.

TARZIA, G. La tutela cautelare. In: TARZIA, G.; SALETTI, A. **Processo cautelare: a cura.** 5.ed. Vicenza: WoltersKluwerItalia, CEDAM, 2015.

THEODORO JUNIOR, H.; ANDRADE, E. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **RePro**, São Paulo, v.206, abril 2012.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 16. ed., ref. e ampl. de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v.1

WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, K. **Da Cognição no Processo Civil**, 2<sup>a</sup> ed., Campinas: Bookseller, 2000.

# **A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS 1948 - 2018: SETENTA ANOS**

## **Lucia Maria Beloni Corrêa Dias**

*Bacharel em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Penal e Processual Penal e em Direito Contemporâneo pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Pós - Graduada pela Escola da Magistratura do Trabalho e em Ciência Política. Foi professora de Direito Processual Penal da PUCPR e conselheira penitenciária do Estado do Paraná. Conselheira Editorial da ESA/PR. Atualmente é Corregedora Geral do Departamento Penitenciário do Estado do Paraná.*

## **Juliana Perelles**

Advogada. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduada pela Universidade Gama Filho e Master of Laws - LLM, in International Law pela London Metropolitan University.

**Resumo:** O presente artigo se propõe a compreender a posição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentro do sistema global de proteção dos direitos humanos, como precedente histórico e respectiva força jurídica.

**Palavras- chave:** Direito Internacional dos Direitos Humanos; Organização das Nações Unidas; Declaração Universal dos Direitos Humanos.

## **1. Introdução.**

O objetivo do direito é criar um sistema que assegure valores, tais como dignidade humana, segurança e liberdade, e neste aspecto a partir da Segunda Guerra Mundial houve o desenvolvimento do chamado direito internacional dos direitos humanos, implementado por uma série de instrumentos, tais como tratados e convenções.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, que em 2018 completa setenta anos, foi adotada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral da ONU, e se aplica a comunidade internacional, com o conceito de que os direitos humanos e valores de cunho universal devem ser respeitados pelos Estados.

Trata-se de um dos mais importantes instrumentos internacionais, o qual inaugurou a dimensão humana dos direitos no amplo sistema global de proteção de direitos humanos.

Desde então, as nações progrediram na esfera de proteção dos direitos humanos, mas muito ainda precisa ser feito para se alcançar a dignidade da pessoa humana, sendo que este artigo pretende contribuir para destacar a importância histórica e jurídica da Declaração Universal, como modelo de ideal para a realização de valores humanos.

Logo, o presente artigo se propõe a compreender a posição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentro do sistema global de proteção dos direitos humanos, como precedente histórico, e respectiva força jurídica.

## **2. Dos Direitos Humanos**

Sob os auspícios da Declaração Universal, indivíduos têm direitos: direitos humanos, em razão de sua condição de pessoa humana, pois essenciais a sua integridade e dignidade.

Neste sentido, observa Flavia Piovesan:

“A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoas é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado

nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência a determinada raça (raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos”.<sup>1</sup>

Logo, todas as espécies de direitos humanos derivam da inerente dignidade da pessoa humana.

E mesmo sendo tais direitos humanos efetivados pelo sistema legal nacional, as fontes de tais direitos provem do direito internacional dos direitos humanos, que se consubstanciam em resoluções, tratados, acordos e pactos, sendo facultada a adesão aos Estados.

Portanto, as obrigações assumidas pelos Estados em instrumentos que tratam de direitos humanos na esfera internacional vem a refletir no sistema legal doméstico, mas continuam a ser obrigações de direito internacional.

Ademais, a natureza universal do espírito humano faz com que em relação aos direitos humanos se vislumbre um mesmo padrão de ideal, pois os indivíduos em todo o mundo, mesmo que inseridos em diferentes culturas, desejam liberdade e proteção.

---

1 Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 204.

Nas palavras de Rosalyn Higgins:

“Eu acredito, de verdade, na universalidade do espírito humano. Indivíduos em todos os lugares querem essencialmente as mesmas coisas: ter comida e abrigo suficiente; ter liberdade de expressão; de praticar sua religião ou de se abster de ter uma crença religiosa; de não se sentir ameaçado pelo estado; saber que não vai ser torturado, ou preso sem acusação, e se acusado, que vai ter um julgamento justo. Eu acredito que não há nada nestas aspirações que sejam dependentes da cultura, ou religião, ou do estado de desenvolvimento”.<sup>2</sup>

Nos anos que se seguiram ao pós-guerra, havia a posição de que o tratamento dos indivíduos de uma nação era uma questão doméstica, na qual nem outros estados ou organismos internacionais poderiam interferir.

Com o passar dos anos os estados soberanos concordaram com obrigações de direito internacional para prover o respeito aos direitos humanos, e atualmente a sua implementação segue um padrão internacional de valores universais.

Nesse sentido a Declaração Universal é a fonte primária de padrões universais de direitos humanos, fonte de direitos inalienáveis e indivisíveis que decorrem da própria natureza humana.

---

<sup>2</sup> Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 97.

### **3. A Declaração Universal como Precedente Histórico**

Para que os direitos humanos tivessem alcance internacional houve uma redefinição do conceito de soberania nacional e do status do indivíduo, que passou a ser considerado sujeito de direitos universais.

Tal mudança é percebida com o advento da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, concebida para a manutenção da paz internacional, sendo também o principal órgão do sistema global de proteção aos direitos humanos.

A denominada Carta das Nações Unidas é o documento inicial que deu origem ao sistema ONU, elaborada por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas, aberta para assinatura em junho de 1945 e ratificada pelo Brasil em setembro do mesmo ano.

A Carta das Nações estabelece compromissos gerais de direitos humanos, sendo que os Estados membros se comprometem:

“a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de

tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla”.

Como propósito das Nações Unidas a Carta elenca *“conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”*.

Após a criação da ONU e a edição da Carta das Nações Unidas, foi assinada pelos Estados-membros a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a qual completara 70 anos neste ano de 2018.

A Declaração Universal obteve 48 votos a favor e 8 abstenções: Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, África do Sul, União Soviética, Ucrânia, e Iugoslava. Dois estados membros, Honduras e Iêmen estavam ausentes.

Conforme informa Hilary Charlesworth:

“as razões para abstenção ao voto foram variadas: a União Soviética via a Convenção como inválida sob o argumento de que esta não se aplicava a uma sociedade, como a União Soviética, onde ‘o Estado e os indivíduos estavam em harmonia um com o outro e seus interesses coincidiam’ (citado em Mor-

sink p. 22). Outros Estados comunistas criticaram a falha da Convenção por condenar explicitamente o nazismo e o facismo. A Arábia Saudita se absteve porque a Convenção reconhecia que homens e mulheres têm iguais direitos para se casar (artigo 16) e o direito de mudar de religião (artigo 18), este último direito introduzido por iniciativa de Charles Malik. A África do Sul resistiu a Convenção em razão das implicações para o sistema do apartheid, ou do desenvolvimento em separado de grupos raciais, então recentemente introduzido”.<sup>3</sup>

Outro debate por ocasião da aprovação do projeto da Declaração foi se o documento deveria simplesmente enunciar direitos humanos, ou se seria possível conter instrumentos para sua efetiva implementação, e ainda, se o documento deveria ser apresentado na forma de resolução ou tratado. Ao final, prevaleceu que o texto trataria de dispositivos no tocante a definição de direitos humanos, sem qualquer previsão de medidas coercitivas de concretização de direitos.<sup>4</sup>

Ademais, a Declaração foi aprovada como resolução da Assembleia Geral, pois se fosse apresentada nos moldes de um tratado não teria adesão necessária dos Estados, diante das particularidades do momento histórico pós-guerra e da amplitude inédita dos direitos nela elencados.

---

3 Hilary Charlesworth, *Universal Declaration of Human Rights (1948)*. Oxford Public International Law ([HTTP://opil.ouplaw.com](http://opil.ouplaw.com)). Oxford University Press, 2015.

4 Hilary Charlesworth, *Op. Cit*, [HTTP://opil.ouplaw.com](http://opil.ouplaw.com)

Desse modo, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o primeiro documento do sistema global que contem um rol de direitos, distribuídos nas categorias civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, muitos dos quais, foram a inspiração dos direitos fundamentais hoje constantes das cartas constitucionais de diversas nações, notadamente na nossa Constituição do Estado Democrático de Direito de 1988.

No catálogo, então inédito de direitos universais, estão contidos, o direito a vida; direito a liberdade; direito a segurança; proibição de escravidão; a tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante; direito de ser reconhecido como indivíduo e a igualdade de proteção perante a lei; direito ao devido processo legal, seja na esfera civil ou criminal; direito a presunção de inocência; direito de não ser arbitrariamente preso, detido ou exilado; direito a não interferência na vida privada e na família; direito à liberdade de locomoção; direito de procurar e gozar de asilo em outros países quando vítima de perseguição; direito a uma nacionalidade; direito de homens e mulheres de contrair matrimônio; direito a propriedade.

E prossegue o rol de direitos compreendidos na Declaração: direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; direito a liberdade de reunião e associação pacífica; direito de participar do governo; direito a segurança social e em geral os direitos econômicos, sociais e culturais; direito ao trabalho, inclusive a isonomia salarial; direito ao

repouso e ao lazer; direito a um adequado padrão de vida que assegure saúde, alimentação, vestuário, habitação; direito à educação; direito de participar da vida cultural; e direito a uma ordem social e internacional que conduza a realização dos direitos.

Hoje ao contemplarmos em retrospecto a importância da Declaração Universal, temos que esta foi a influência e fundamento para que inclusive fossem assegurados os direitos e liberdades fundamentais previstos na Magna Carta de 1988, que acaba de completar 30 anos.

Inúmeros avanços já foram alcançados, contudo ainda vivemos em tempos de crise, com desafios a serem enfrentados no tocante a existência de diversas violações e desrespeito aos direitos da pessoa humana.

Emanam ainda dos direitos previstos na Declaração de 1948, os direitos elencados formalmente em tratados, especialmente no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos instrumentos adotados por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, e ratificados pelo Brasil em janeiro de 1992.

Ademais a Declaração Universal é fundamento de outros tratados internacionais de direitos humanos do sistema ONU ratificados pelo Brasil, tais como: Convenção para a Prevenção e Repressão de Genocídio, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou

Penais Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Desse modo, diante de toda a sua influência no sistema global, a Declaração Universal de 1948, ao completar 70 anos, mantém sua importância histórica, como documento essencial na proteção dos direitos humanos universais.

#### **4. A força jurídica da Declaração Universal**

Sem dúvida, o significado histórico, ético e moral da Declaração Universal é único, por se tratar do primeiro catálogo de direitos dos indivíduos a orientar o caminho de evolução da humanidade.

Apesar de suas disposições refletirem em cartas constitucionais e na legislação das mais diversas nações, bem como a fundamentar e dar origem a diversos outros tratados internacionais de direito humanos, sua força jurídica ainda não teve uma delimitação clara na comunidade internacional e no direito interno dos estados membros, inclusive no Brasil.

Tal fato se deve por não ser a Declaração Universal um tratado, pois adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas nos moldes de resolução.

Importante observar que desde o início de criação do direito internacional os estados tem dois principais métodos para criar normas vinculantes, quais sejam, os tratados e o costume.

Os tratados, em sentido amplo, são incorporados ao direito interno com força vinculante diante da observância de procedimento próprio, já o costume adere na qualidade de evidência da pratica geral aceita como direito.

Quanto, a então natureza da Declaração Universal, declarou Eleanor Roosevelt representante da Comissão de Direitos Humanos da ONU e dos Estados Unidos, por ocasião da elaboração do texto:

“Ao aprovar a declaração hoje, é de fundamental importância ter clara as características básicas do documento. Ele não é um tratado; ele não é um acordo internacional. Ele não pretende ser um instrumento legal ou que contenha obrigação legal. É uma declaração de princípios básicos de direitos humanos e liberdades, que será selada com a aprovação da Assembleia Geral pelo voto de seus membros, e para servir como um padrão de realização para os povos de todas as nações”.<sup>5</sup>

Portanto, verifica-se que naquele momento, a Declaração nasceu na forma de uma resolução sem força jurídica obrigatória, mas com o passar dos anos, e em razão de

---

5 Hurst Hannum, The UDHR in National and International Law. Disponível em: <https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/125/2014/04/16-Hannum.pdf>

sua relevância e adoção pelas nações, outras interpretações quanto ao seu valor jurídico começaram a se definir.

Dentre as atuais interpretações quanto a sua força jurídica temos em resumo duas principais posições: a que defende sua natureza tão somente de documento histórico sem força jurídica vinculante, por se tratar de uma resolução e não de tratado com força de lei; e outra que, em razão de sua interrelação com a Carta das Nações Unidas e por sua influencia e adoção nos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, sustenta que a Declaração Universal passou a integrar o direito costumeiro internacional, tendo adquirido força jurídica obrigatória e vinculante.

Flavia Piovesan dedica especial atenção ao assunto ao indicar que a interrelação da Carta das Nações Unidas com a Declaração, e sua constante adoção, fez com que a mesma tenha também força jurídica vinculante, assim expondo:

“Para esse estudo, a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos”.<sup>6</sup>

Outro argumento que dá validade a aceitação de sua forma jurídica vinculante, é que a denominada Carta Inter-

---

6 Flávia Piovesan, *Op. Cit.*, p. 213.

nacional de Direitos Humanos, composta pela Declaração Universal, e pelos dois Pactos Internacionais (direitos civis e políticos e direitos sociais, econômicos e culturais) e seus respectivos protocolos, compõem um conjunto de normas e princípios indivisíveis.

Segundo explica Andre de Carvalho Ramos:

“Na época a doutrina consagrou o termo “Carta Internacional de Direitos Humanos” (International Bill of Rights) fazendo homenagem as chamadas Bill of Rights do Direito Constitucional e que compreende o seguinte conjunto de diplomas internacionais: (i) a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948; (ii) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; (iii) Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966.

O uso do termo “Carta Internacional de Direitos Humanos” também implicava o reconhecimento de que os dois Pactos não poderiam ser interpretados desconectados da DUDH, o que deu sistematicidade à proteção dos direitos humanos internacionais”<sup>7</sup>.

Logo, os direitos reconhecidos na Declaração Universal, por se tratarem de preceitos amplamente aceitos e aplicados, ainda que o documento tenha sido editado na forma de resolução, são considerados universais e tem força jurídica, diante de sua continua aplicação no direito internacional dos direitos humanos.

---

7 Andre de Carvalho Ramos, Curso de Direitos Humanos, p. 155.

Portanto, um sistema legal eficaz de proteção aos direitos humanos, se perfaz pela implementação plena dos princípios e direitos elencados na Declaração Universal, bem como pela aceitação de sua força jurídica obrigatória e vinculante, pois este importante instrumento, se mantém jovem em seu propósito, ao espelhar um símbolo e ideal de realização de valores humanos universais.

## **5. Conclusão**

Os setenta anos da Declaração Universal representam uma oportunidade para que mais uma vez se ressalte sua contribuição inestimável para a evolução do respeito à dignidade da pessoa humana.

O Brasil aderiu ao sistema global da ONU de proteção aos direitos humanos desde o princípio, e participa dos principais instrumentos internacionais de direitos humanos, e assim temos que ter um olhar otimista para as conquistas e avanços.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 se trata do precedente histórico, ético e moral, sendo o fundamento de todo o sistema internacional de direitos humanos.

Seu efeito se faz sentir ainda na Constituição Federal de 1988, que conta com inúmeras normas constitucionais de proteção dos direitos humanos, os quais se encontram enunciados na Declaração Universal.

A Declaração Universal deu origem ainda a outros acordos internacionais com força obrigatória ratificados pelo Brasil, que expandiram os direitos nela contidos, incluída a recente Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada em 2008.

Em suma, a Declaração além de seu significado histórico, por ter relevante função de declarar direitos e sedimentar princípios que regulam as normas internacionais de direitos humanos, tem força ativa vinculante e se mantém como base jurídica de todo o sistema.

Como bem ressalta Norberto Bobbio o problema dos direitos humanos na atualidade “*não é mais o de fundamentá-los, mas sim o de protegê-los*”.<sup>8</sup>

Cumprе consignar que apesar da Declaração Universal não conter inicialmente a previsão de instrumentos próprios destinados a tornar compulsória sua aplicação, consta em seu artigo 8º que “*toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes, recurso efetivo para os atos que violem direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei*”, o que demonstra que a conquista de direitos e sua proteção, dependem de constante evolução.

Em última análise, a Declaração Universal se mantém significativa na atualidade, ao enunciar direitos humanos universais incorporados em sua quase integralidade no

---

8 Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, p.25.

ordenamento jurídico brasileiro, e ainda, por todos esses anos, ter sido o fundamento da codificação internacional na defesa dos direitos humanos.

### **Referências Bibliográficas**

AMARAL JUNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia (orgs.) *O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

ANTUNES, Eduardo Muylaert. Natureza Jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n 446, dez. 1972.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2002.

CHARLESWORTH, Hilary. *Universal Declaration of Human Rights (1948)*. Oxford Public International Law ([HTTP://opil.ouplaw.com](http://opil.ouplaw.com)). Oxford University Press, 2015.

HANNUM, Hurst. *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, 25 Ga. J. Int'l & Comp. L. 287 (1996). Disponível em: <https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol25/iss1/13>

\_\_\_\_\_. The UDHR in National and International Law. Disponível em: <https://cdn2.sph.harvard.edu/wp->

-content/uploads/sites/125/2014/04/16-Hannum.pdf

HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Use It!* London: Oxford University Press, 2003

MALCOLM, Evans D. *Blackstone's International Law Documents*. Fifth Edition. London: Blackstone Press Limited, 2001.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_ *Temas de Direitos Humanos*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Andre de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

# **DA SUCESSÃO DE ADVOGADO E OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA**

**Sandro Gilbert Martins**

Advogado. Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor da UNICURITIBA.

## **1 Apresentação**

Situação indesejada, mas que não raro se verifica na prática forense é a sucessão de advogados de uma mesma parte no curso da demanda. As razões dessa sucessão variam. Assim, a sucessão de advogados pode decorrer, por exemplo, de ter havido a morte do profissional ou ter ele perdido sua capacidade postulatória (CPC, art. 313, I); a parte ter revogado o ato que outorgou poderes ao patrono (CPC, art. 111) e do procurador ter renunciado aos poderes que recebeu (CPC, art. 112).

Por certo, essa sucessão pode ensejar diversos reflexos no processo. Entre eles, nos interessa aqui aqueles que repercutirão nos honorários de sucumbência.

Neste particular, por vezes, surgem dúvidas, tais como: se a sucessão de advogados ocorreu antes da sentença, nesta o juiz deve fixar os honorários considerando a contribuição de cada patrono para o resultado alcançado em favor da parte? O advogado que foi sucedido tem legitimidade para pleitear a execução dos honorários de sucumbência no mesmo processo do qual já não mais participa? O advogado que sucedeu tem legitimidade para executar os honorários de sucumbência fixados quando ele ainda não atuava no processo?

Enfim, o propósito deste breve texto é colaborar para a solução de casos em que haja conflito acerca da titularidade dos honorários de sucumbência quando tiver ocorrido a sucessão entre advogados.

## **2. Direito aos honorários advocatícios**

Muito embora nem sempre tenha sido assim, pode-se dizer que, desde a entrada em vigor do atual Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), os honorários advocatícios tem natureza de remuneração do advogado e não de ressarcimento à parte do dinheiro gasto com a contratação de seu patrono.

Na verdade, segundo se extrai da referida legislação especial (Lei n. 8.906/1994, arts. 22, 23 e 24), a remuneração do profissional da advocacia se dá de forma cumulativa: pelos chamados honorários contratuais, que são os estipulados com o cliente para a prestação dos servi-

ços;<sup>1-2</sup> e pelos honorários de sucumbência, que são aqueles fixados pelo órgão judicial no processo.<sup>3</sup> Segundo o Código de Ética e Disciplina da OAB “os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa” (art. 35, §1º).

O Código de Processo Civil de 2015 (art. 85, §14), portanto, apenas reforçou o que já era indubitável: os honorários constituem direito do advogado. Não obstante isso, há uma legitimidade concorrente para exigí-los quando da

---

1 Os honorários serão fixados por arbitramento judicial, quando não forem convencionados previamente.

2 Estabelece o art. 22, §3º do EAOAB: “§3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.” Por sua vez, o art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe: “Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os seguintes elementos: I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; II – o trabalho e o tempo necessários; III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional; V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado; VII – a competência e o renome do profissional; VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.”

3 Dispõe o art. 85, §2º do Código de Processo Civil: “Art. 85 (...) § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.”

fase de execução/cumprimento de sentença: a parte a quem o advogado representa,<sup>4</sup> o próprio advogado e/ou a sociedade<sup>5</sup> de advogados que o advogado integra na qualidade de sócio (CPC/2015, art. 85, §15). Por isso mesmo, pertencente ao advogado ou à sociedade de advogados, esse crédito de honorários tem natureza alimentar.<sup>6</sup>

Em que pese os honorários advocatícios constituam um direito do advogado, trata-se de um direito disponível, como todo e qualquer direito de natureza patrimonial, razão pela qual é válida a estipulação que transfere a integralidade dos honorários, ou parte deles, ao cliente ou a qualquer outra pessoa.<sup>7</sup>

---

4 STJ – 3ª T. – REsp 1.539.429/SP – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – j. em 25/09/2018 – DJe 01/10/2018; STJ – 4ª T. – AgRg no REsp 1.538.765/SP – Rel. Min. Marco Buzzi – j. em 14/02/2017 – DJe 22/02/2017 e STJ – 3ª T. – AgRg no AREsp 690.875/PR – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. em 23/06/2015 – DJe 30/06/2015.

5 Para tanto, exige a legislação (Lei n. 8.906/1994, art. 15, §3º e CPC/2015, art. 105, §3º) que conste da procuração outorgada o nome da sociedade que o advogado integra, seu endereço e o número de registro dessa sociedade junto à OAB. Tal exigência já vinha sendo cobrada nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo: STJ – Corte Especial – EREsp 1.372.372/PR – Rel. Min. João Otávio de Noronha – j. em 19/02/2014 – DJe 25/02/2014 e STJ – 2ª T. – REsp 1.460.985/PB – Rel. Min. Herman Benjamin – j. em 10/03/2015 – DJe 06/04/2015.

6 STF – 2ª T. – AgR no RE 415.950/RS – Rel. Min. Ayres Brito – j. em 26/04/2011 – DJe 24/08/2011; STJ – 3ª T. – AgRg no AREsp 715.524/SC – Rel. Min. João Otávio de Noronha – j. em 22/09/2015 – DJe 25/09/2015; STJ – 2ª T. – REsp 1.336.036/RS – Rel. Min.ª Eliana Calmon – j. em 15/08/2013 – DJe 22/08/2013 e STJ – 1ª T. – AgRg no REsp 1.228.428/RS – Rel. Min. Benedito Gonçalves – j. em 21/06/2011 – DJe 29/06/2011.

7 Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Honorários advocatícios no processo civil*, Ed. Saraiva, 2008, p. 125.

### **3. Sucessão de advogado e os honorários de sucumbência**

**3.1** Como os serviços advocatícios configuram uma atividade encartada na relação de consumo, na qual o advogado assume a posição de fornecedor em face do cliente, tido como consumidor final,<sup>8</sup> é direito do cliente ter informação clara e adequada sobre esse serviço (CDC, art. 6º, III), o que alcança, por óbvio, os reflexos do rompimento dessa relação no curso de eventual processo judicial, especialmente quanto à remuneração do advogado.

Destarte, tal como estipula o Código de Ética e Disciplina da OAB, o rompimento da relação não desobriga o cliente “do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente, em face do serviço efetivamente prestado” (art. 14). Logo, em caso de eventual rompimento dessa relação contratual de prestação de serviços, o ideal é que no instrumento de contrato firmado entre advogado e cliente haja previsão que estabeleça como ficará a remuneração do advogado, tanto os honorários contratuais quanto os honorários de sucumbência.

Com efeito, o direito aos honorários não é ilimitado. Há limites postos pela ética e pela razoabilidade que não podem

---

<sup>8</sup> Paulo Luiz Netto Lôbo, *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2ª ed., Ed. Brasília Jurídica, 1996, p. 111.

ser ultrapassados.<sup>9</sup> Essas limitações devem ser respeitadas, existam ou não estipulações contratuais quanto ao tema.

**3.2** Note-se que quando se estabelece como remuneração os honorários de sucumbência, estes serão aqueles fixados a favor do patrono da parte que teve vitória no processo, nos termos do art. 85, *caput* do CPC.

Vale dizer, essa remuneração somente nasce quando da prolação de decisão judicial que os fixe<sup>10</sup> (que pode ser decisão interlocutória, sentença ou acórdão).

Se a sucessão de advogados ocorrer antes de existir decisão judicial que tenha fixado esses honorários e inexistindo convenção contratual perante o cliente que resolva a distribuição desses honorários entre os advogados, isto é, havendo divergência sobre a titularidade dos honorários entre os advogados sucedido e sucessor, há quem defenda na doutrina<sup>11</sup> que deve o juiz resolver/distribuir a proporção de honorários de sucumbência que caberá a cada qual dos advogados nesta decisão.

Em que pese possa se entender o caráter prático dessa orientação, no caso concreto, pode-se mostrar difícil para o juiz cumpri-la, porque eventual debate sobre a titularidade

---

9 Paulo Luiz Netto Lôbo, *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2ª ed., Ed. Brasília Jurídica, 1996, p. 112.

10 Yussef Said Cahali, *Honorários advocatícios*, 4ª ed., Ed. RT, 2011, p. 422.

11 Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Honorários advocatícios no processo civil*, Ed. Saraiva, 2008, p. 135-136.

e/ou proporção dos honorários pode exigir amplo contraditório entre os advogados e a própria parte, o que pode gerar indesejados tumulto e desgaste de tempo para a análise da questão principal.

Por isso mesmo, há também quem entenda ser o caso de remeter esse debate para definição da titularidade dos honorários de sucumbência para ser resolvido em ação autônoma,<sup>12</sup> o que tem sido acolhido no âmbito jurisprudencial.<sup>13</sup>

**3.3** No entanto, remeter a discussão sobre a titularidade dos honorários de sucumbência para as vias ordinárias não é suficiente para dar a questão por resolvida.

Essa demanda deve envolver apenas os advogados que disputam a titularidade ou deve, ainda, ter o cliente como parte? O valor desses honorários de sucumbência será suportado pelo cliente ou será realizado junto ao vencido nos autos principais? É preciso esperar que a demanda principal seja julgada e seja fixada a verba honorária de sucumbência para daí ajuizar essa demanda? Como fica o cômputo do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 25, V do EAOAB, que fixa como marco inicial da contagem do prazo “da renúncia ou revogação de mandato”?

---

12 Yussef Said Cahali, *Honorários advocatícios*, 4ª ed., Ed. RT, 2011, p. 422 e Araken de Assis, *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo I, Ed. RT, 2015, p. 410.

13 STJ – 6ª T. – REsp 556.570/SP – Rel. Min. Paulo Medina – j. em 06/04/2004 – DJ 17/05/2004; STJ – 1ª T. – REsp 766.279/RS – Rel. Min. Teori Zavascki – j. em 20/10/2005 – DJ 18/09/2006 e TJPR – 15ª C. Civ. – AI 1.009.119-1 – Rel. Des. Hamilton Mussi Corrêa – j. em 27/03/2013.

**3.4** Por óbvio que quando consta no contrato que parte da remuneração do advogado será feita por meio de honorários de sucumbência, está-se diante de um contrato de risco, uma vez que não há como saber qual será o resultado da demanda.

Havendo a quebra da relação advogado-cliente antes de existir a fixação desses honorários advocatícios de sucumbência e considerando o marco e o prazo prescricional previsto na lei de regência da advocacia, deve o advogado ajuizar demanda apenas contra seu ex-cliente, com o fim de arbitrar judicialmente valor a título de indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado.<sup>14</sup> Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifo nosso):

“PROCESSUAL – LEGITIMIDADE – CONTRATO DE HONORÁRIOS – **CASSAÇÃO DA PROCURAÇÃO** – INDENIZAÇÃO PELO CAUSADOR DO ROMPIMENTO.

**- O advogado que teve sua procuração cassada, durante a execução do contrato de honorários, não pode reclamar da parte ex-adversa, honorários de sucumbência. Cabe-lhe pleitear indenização do ex-cliente que deu causa ao rompimento do contrato de honorários.”**<sup>15</sup>

“RECURSO ESPECIAL. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE RISCO.**

---

14 Araken de Assis, *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo I, Ed. RT, 2015, p. 410.

15 STJ – 1ª T. – REsp 423.152/DF – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – j. em 21/11/2002 – DJ 19/12/2002.

## **CONDIÇÃO NÃO IMPLEMENTADA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.**

**Mesmo quando atua apenas pela verba de sucumbência (contrato de risco), é lícito ao advogado que tem seu mandato revogado antes do término da lide ajuizar ação de arbitramento, contra seu cliente, para receber honorários proporcionalmente à sua atuação.”<sup>16</sup>**

Desse modo, portanto, esse advogado não teria como exigir participar do rateio da verba honorária de sucumbência posteriormente fixada nos autos em que já não mais atua em nome do ex-cliente.

**3.5** Situação diversa ocorre quando o rompimento da relação contratual entre advogado e cliente ocorre depois de já fixada a verba honorária de sucumbência.

Com efeito, uma vez definida a condenação do sucumbente em honorários, “o direito do advogado que vinha atuando naquele momento no processo resta incólume”<sup>17</sup> de qualquer sucessão posterior do mandato. Como já apontado, quando a decisão judicial fixa honorários de sucumbência, faz nascer ao advogado que atua no processo o seu direito autônomo como titular dessa verba.

---

16 STJ – 3ª T. – REsp 911.441/RS – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – j. em 18/10/2007 – DJ 31/10/2007.

17 Yussef Said Cahali, *Honorários advocatícios*, 4ª ed., Ed. RT, 2011, p. 433 e Araken de Assis, *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo I, Ed. RT, 2015, p. 410.

A rigor, portanto, o advogado sucedido seria legítimo para executar esses honorários em nome próprio<sup>18</sup> em face do sucumbente, mesmo já não mais atuando no processo. Todavia, essa legitimidade não tem sido reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (grifo nosso):

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ACORDO. **REVOGAÇÃO DO MANDATO AO ADVOGADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. HABILITAÇÃO NA PRÓPRIA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTES.** ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

**1. Nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação autônoma proposta contra o ex-cliente.**

Precedentes.

---

18 Araken de Assis, *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo I, Ed. RT, 2015, p. 410.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”<sup>19</sup>

**“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REVOGAÇÃO DE PODERES ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

**1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pela impossibilidade da execução de honorários advocatícios sucumbenciais nos próprios autos da ação principal em relação a advogado que teve seu mandato revogado.**

2. Agravo interno improvido.”<sup>20</sup>

**“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. IMPUGNAÇÃO. ARTIGO 1021, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. SÚMULA 182/STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MANDATO REVOGADO. AÇÃO AUTÔNOMA.**

1. Não se conhece de agravo interno que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do art. 1021, § 1º, do CPC/2015). Aplicação da Súmula 182/STJ.

**2. “Nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários**

---

19 STJ – 3ª T. – AgRg no AREsp 757.537/RS – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. em 27/10/2015 – DJe 16/11/2015.

20 STJ – 4ª T. – AgInt no REsp 1.546.305/PR – Rel. Min. Raul Araújo – j. em 16/06/2016 – DJe 03/08/2016.

**de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação autônoma proposta contra o ex-cliente”** (AgRg no AREsp 757.537/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”<sup>21</sup>

Uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não reconhece a legitimidade do ex-advogado para executar em nome próprio os honorários de sucumbência fixados quando ainda era ele o patrono da parte vencedora, coerentemente, tem reconhecido que o novo advogado que o sucedeu passa a ser legítimo para executar os honorários de sucumbência. Neste sentido (grifo nosso):

**“PROCESSO CIVIL. PEDIDO. PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COBRANÇA. ADVOGADO QUE ASSUME PROCESSO EM TRÂMITE. LEGITIMIDADE. ANTIGO PATRONO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo.

---

21 STJ – 4ª T. – AgInt no AREsp 143.681/RJ – Rel. Min.<sup>a</sup> Maria Isabel Gallotti – j. em 02/05/2017 – DJe 09/05/2017.

Precedentes.

**2. Inexiste óbice a que o advogado o qual assume processo em trâmite venha a negociar e cobrar os honorários sucumbenciais, sendo dispensável a intervenção do antigo patrono da parte, cujos poderes foram revogados no decorrer da ação, cabendo a este pleitear seus direitos diretamente do seu ex-cliente, mediante ação autônoma.**

3. Recurso especial não provido.”<sup>22</sup>

Com todo respeito, a orientação que vem prevalecendo perante o Superior Tribunal de Justiça não parece ser a mais correta e adequada à luz da legislação que regula a matéria.

Se o direito autônomo aos honorários advocatícios de sucumbência nasce com a sua fixação, não se pode deixar de reconhecer a legitimidade do advogado que até então atuava no feito para executá-la nos próprios autos. Pior, remeter esse ex-advogado a pleitear indenização por tal verba do próprio ex-cliente é negar a natureza da verba que, por ser sucumbencial, deve ser suportada pela parte vencida e não pela parte vencedora. Não bastasse isso, permitir que o advogado sucessor pleiteie e receba essa verba sucumbencial, é atribuir direito a quem não tinha, porque não contribuiu para essa condenação.

---

22 STJ – 3ª T. – REsp 1.093.648/SP – Rel. Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi – j. em 15/12/2011 – DJe 01/02/2012. No mesmo sentido: STJ – 3ª T. – REsp 1.181.250/SP – Rel. Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi – j. em 15/12/2011 – DJe 01/02/2012.

Se poderia admitir a disputa de titularidade entre advogados, sucedido e sucessor, quando este, por ter atuado depois da fixação da verba honorária de sucumbência, teve papel determinante para mantê-la em grau de recurso.

Não se fala aqui do eventual acréscimo agora permitido pelo art. 85, §11 do CPC/2015, pois esta verba de sucumbência recursal seria de titularidade exclusiva do advogado sucessor. Está-se a refletir sobre a hipótese de este advogado sucessor ter prestado um serviço em grau recursal que foi relevante para que tenha sido mantida a condenação inicial, seja em relação à parte principal, seja, apenas ou também, em relação à verba honorária inicialmente fixada.

Em casos como esse se poderia pensar na justa distribuição proporcional daquela verba honorária de sucumbência entre os advogados sucedido e sucessor e, assim, seria adequada e mesmo necessária a discussão em ação autônoma tendo apenas estes advogados como partes ou, caso seja somente essa a discussão havida no processo, poderia ser mesmo em liquidação de sentença nos mesmos autos onde foi fixada a quantia de honorários de sucumbência. Neste sentido (grifo nosso):

**“APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO AUTÔNOMA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. SUCESSÃO DE ADVOGADOS NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DAS AUTORAS. HONORÁ-**

**RIOS QUE DEVEM SER CALCULADOS EM CONFORMIDADE COM O TRABALHO REALIZADO POR CADA PROCURADOR. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS À CADA PATRONO. TÍTULO DESPROVIDO DE LIQUIDEZ. EXTINÇÃO DO FEITO. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO.”** <sup>23</sup>

Em caso de ajuizamento de ação autônoma para o fim de saber da necessidade ou não de distribuição do valor dos honorários de sucumbência entre os advogados que disputam a sua titularidade, se a verba honorária foi eventualmente depositada ou penhorada nos autos principais, deverá permanecer bloqueada até que ocorra a definição da distribuição, ou não, entre eles dessa verba. Neste sentido (grifo nosso):

**“BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCESSÃO DE PROCURADORES. DIVERGÊNCIA ENTRE O ANTIGO E O ATUAL PROCURADOR. ATÉ QUE SE DEFINA EM AÇÃO AUTÔNOMA A TITULARIDADE E A PROPORÇÃO DEVIDA A CADA PROCURADOR A TÍTULO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA, NA MEDIDA DA RESPECTIVA ATUAÇÃO, PRUDENTE QUE ES-**

---

23 TJPR – 8ª C. Civ. – Ap. Civ. 0044378-32.2014.8.16.0001 – Rel.: Des. Vicente Del Prete Misurelli – j. em 22/03/2018.

**SES VALORES PERMANEÇAM, POR ORA, BLOQUEADOS EM JUÍZO A FIM DE SE EVITAR O COMPROMETIMENTO DOS DIREITOS DE TODOS OS ENVOLVIDOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUE, POR CAUTELA, INDEFERIU, POR ORA, O LEVANTAMENTO DOS VALORES CORRESPONDENTES AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. 2. CONDENAÇÃO DO ANTIGO PROCURADOR EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.”** <sup>24</sup>

#### **4. Conclusão**

Pelo exposto, parece fácil concluir que o ideal é que a questão relativa à titularidade dos honorários de sucumbência, em caso de eventual sucessão entre advogados, seja resolvida de forma consensual, por meio de ajuste entre todos os interessados (advogados e cliente).

No entanto, em caso de ausência desse ajuste amigável e existindo divergência quanto a titularidade dos honorários de sucumbência, é importante que não se deixe de respeitar as previsões legais do Estatuto da Advocacia e do Código de Ética e Disciplina da OAB, que resguardam o direito autônomo do advogado em receber esses honorários, legitimando-o, inclusive, a recebê-los no próprio processo em que foram fixados, ainda que, antes disso, seja

---

<sup>24</sup> TJPR – 16ª C. Civ. – AI 1.743.395-3 – Rel.: Des. Lauro Laertes de Oliveira – j. em 08/08/2018.

necessária ação autônoma para eventualmente definir a proporção que cada um fará jus receber individualmente.

### **Bibliografia**

ASSIS, Araken. *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, t. I, Ed. RT, 2015.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*, 4ª ed., Ed. RT, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2ª ed., Ed. Brasília Jurídica, 1996.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no processo civil*, Ed. Saraiva, 2008.

# **PARTE ESPECIAL**

# **DOCTRINA**

# **A TRIBUTAÇÃO DOS CRIPTOATIVOS NO BRASIL: DESAFIOS DAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS E O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO**

**Barbara das Neves**

*Advogada, Mestranda em Direito do Estado da Universidade Federal do Paraná (ênfase em direito tributário), Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET.*

**Pedro Vitor Botan Cíceri**

*Advogado, Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET.*

**Resumo:** O presente artigo objetivou analisar as possíveis implicações tributárias dos criptoativos no Brasil, bem como as perspectivas ainda pendentes de definição. Para tanto, o estudo se inicia com a demonstração de como essa tecnologia disruptiva funciona e as discussões quanto

a sua natureza jurídica. Na sequência, o artigo procura demonstrar as definições já existentes na tributação brasileira e a dificuldade no estabelecimento de tributos diante das possíveis incidências tributárias vinculadas à utilização destes bens. Concluiu-se que existem mais questionamentos do que respostas, porém, qualquer inovação relacionada aos aspectos tributários destes bens deve se ater aos limites impostos à Competência Tributária das pessoas de direito público interno.

**Palavras-chave:** Criptoativos – Natureza Jurídica – Tributos – Competência Tributária.

## **1. Introdução**

O desenvolvimento e aprimoramento da tecnologia nos últimos anos transformou a forma como as pessoas, físicas e jurídicas, se relacionam e conduzem novos negócios.

As chamadas tecnologias disruptivas que, como o nome mesmo pressupõe, decorrem da ruptura dos modelos tecnológicos já estabelecidos e conhecidos pelo mercado, acabam por alterar a forma como o próprio direito é interpretado.

Afinal de contas, a regulação das condutas dos indivíduos deve ser adaptada de acordo com a existência de novos fatos sociais interessantes ao meio jurídico e que necessitam, eventualmente, de uma interpretação própria.

As transações financeiras ocorridas por intermédio das chamadas “moedas virtuais” ou criptoativos, por exemplo, vêm cada vez mais ganhando espaço no cenário atual. A principal delas, responsável por 38% aproximadamente dessas transações<sup>1</sup>, é a Bitcoin, criada em 2009 supostamente por Satoshi Nakamoto muito embora não se conheça sua verdadeira origem.

Segundo pesquisa publicada pelo site BitValor, apenas nos oito primeiros meses de 2017 o volume mundial de Bitcoin acumulado ultrapassou R\$ 1,6 bilhões, sendo projetado um potencial volume anual entre R\$ 2,5 bilhões e R\$ 3 bilhões. No Brasil, o volume de transações em exchanges nacionais (empresas especializadas em comprar e vender e/ou intermediar a troca de criptomoedas por moeda nacional) de 2011 até agosto de 2017 ultrapassou a faixa de R\$ 2 bilhões<sup>2</sup>.

De uma maneira bastante simplificada, é possível dizer que a citada moeda digital é baseada em uma tecnologia distribuída, *peer to peer* (ponto a ponto), que nada mais é do que a união, de um ponto a outro, diretamente pelas partes que estão transacionando, sem que haja a necessidade de um intermediador (“middleman”).

Assim, por não haver a necessidade de um intermediador, tais transações são realizadas por meio de uma rede

---

1 Consoante dados do site coinmarket: <https://coinmarketcap.com/>, acesso em 02.06.2018

2 BITVALOR. **Mercado brasileiro de bitcoin**: Relatório julho 2017. Disponível em: <[https://bitvalor.com/files/Relatorio\\_Mercado\\_Brasileiro\\_Bitcoin\\_Julho2017.pdf](https://bitvalor.com/files/Relatorio_Mercado_Brasileiro_Bitcoin_Julho2017.pdf)>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

de computadores que utiliza a própria internet para a concretização do registro destas operações que, uma vez validadas, são inalteradas<sup>3</sup>.

Tais informações estão relacionadas em cadeia e em blocos consecutivos (a chamada tecnologia blockchain), tornando-se públicas todas as transações realizadas na rede, sem que as partes sejam expostas.

Trata-se de um verdadeiro “livro-razão”, onde constam todos os registros acerca das transações efetuadas e que é compartilhado pelos múltiplos usuários do sistema.

Em resumo, as transações na blockchain, na qual as negociações com criptoativos são realizadas, ocorrem em quatro etapas: (i) a transação realizada é transmitida para a rede peer to peer (ponto a ponto), conhecida como nó, por meio das máquinas dos usuários; (ii) a rede de nós valida a transação realizada por meio da utilização de algoritmos (mineração); (iii) após a validação, a transação realizada combina-se com outras operações, com a criação de um bloco de dados; (iv) o bloco é adicionado à blockchain e não pode mais ser alterado.

Como bem observa Guilherme Broto Follador, a despeito de serem públicas as transações, a criptografia assimétrica, conjugada com o sigilo da chave de acesso de cada usuário, mantém o anonimato dos envolvidos. Assim, “sabe-se que determinada quantidade de bitcoins “saiu” de

---

3 MIRJANICH, Nicole. Digital Money: **Bitcoin’s Financial and tax Future Despite Regulatory Uncertainty**. 2014.

uma carteira (wallet) X e “entrou” em uma carteira Y, mas não se sabe quem é o titular dessas carteiras, nem qual foi o ato ou negócio que ensejou a transmissão<sup>4</sup>.

Tal tecnologia permite, dentre outras finalidades, a realização de transações financeiras hoje feitas por diferentes tipos de agentes e intermediadores de mercado (instituições financeiras, casas de câmbio, etc), sem os altos custos de operação e, principalmente, com uma redução substancial de tempo, já que não há uma nação com a titularidade do criptoativo. Afinal de contas, como já exposto, não há necessidade de intermediação para efetivar as transações e, conseqüentemente, o nível de burocracia também é eliminada<sup>5</sup>. As transações transpassam barreiras com o benefício de privilegiar o anonimato dos indivíduos.

Para que as transações sejam concretizadas, a blockchain necessita de um consenso sincronizado por meio de um processo denominado de “mineração”.

O termo decorre da geração dos bitcoins ao longo do tempo com a ideia do ouro. No entanto, é importante destacar que há uma limitação para mineração (validação das transações) e descobrimento de novos bitcoins, estimados em 21 milhões até o ano de 2140, conforme

---

4 FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. ISSN 223-1677, p. 11.

5 ULRICH, Fernando. **Bitcoin - A moeda na era digital**. 1º Ed. São Paulo. Mises Brasil. P. 45.

descreve o próprio *paper* original com as especificações técnicas da moeda virtual<sup>6</sup>.

A mineração existe justamente para que o sistema permaneça seguro contra pessoas que queiram prejudicá-lo ou utilizá-lo como suporte para fraudes, como na criação de transações falsas ou desvios. Neste sentido, o processo de mineração decorre de uma disputa equitativa entre os vários usuários que ligam suas máquinas à rede para a realização das validações.

Os mineradores trabalham em um processo de tentativas e erros, de modo a identificar uma solução matemática que permita a validação do bloco<sup>7</sup>. O primeiro minerador a conseguir identificar a solução para o desafio é classificado como responsável pelo bloco no livro da blockchain e, conseqüentemente, pelas transações realizadas.

Em virtude da validação realizada, os mineradores recebem bitcoins gerados posteriormente ao desafio até que o limite já mencionado para criação de criptoativos seja atingido.

Quanto ao seu valor de mercado, as variações decorrem das negociações dos próprios indivíduos, em razão de uma oferta e demanda do criptoativo. Ou seja, o lastro

---

6 NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin**: A peer-to-peer electronic cash system. Disponível em <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em 18 de julho de 2018.

7 NORMAN, Alan T. **Mastering Bitcoin For Dummies**: Bitcoin and Cryptocurrency Technologies, Mining, Investing and Trading, 2017.

seria a própria confiabilidade dos usuários na economia compartilhada. Afinal de contas, como nenhuma nação é titular da tecnologia, não há como um único governo inflacionar ou controlar sua avaliação no mercado.

Trata-se, portanto, de um processo extremamente seguro, de menor custo aos envolvidos e que envolve uma série de novos potenciais de negócios, tanto aos usuários quanto aos mineradores.

Diante no número crescente de usuários, as autoridades fiscais em todo o mundo, cientes do claro aspecto financeiro que essas transações envolvem, por óbvio buscam um meio de tributar parte das manifestações de riquezas envolvidas e assim, também participarem deste bolo, até então quase não cortado.

Dessa forma, pretende-se, por meio do presente artigo, elencar algumas discussões acerca dos aspectos tributários inerentes a essas transações. Não há intenção de se trazer respostas concretas sobre a correta tributação destes criptoativos – se é que é possível exercer tal papel em algo ainda em seu nascedouro, mas sim de identificar os pronunciamentos oficiais e doutrinários hoje existentes, limites e possíveis implicações desta nova tecnologia.

## **2. A natureza jurídica dos criptoativos**

Antes de adentrarmos ao tema específico da tri-

butação dos criptoativos<sup>8</sup>, é preciso discorrer acerca da natureza jurídica, se é que existente, das chamadas moedas virtuais. Afinal de contas, os aspectos tributários estão diretamente relacionados com a própria natureza destes instrumentos.

As discussões acerca da regulamentação de novas tecnologias vão muito além da definição dos órgãos administrativos competentes, a qual perpassa a própria liberdade de cada país na definição destas estruturas em território nacional. Afinal de contas, como veremos a seguir, a definição pode afetar o próprio sistema monetário nacional, ou ao menos o que entendemos hodiernamente sobre.

Em outras palavras, a despeito de sua crescente popularização, e, conseqüentemente, necessidade de regulamentação, é necessário, até para estabelecer o órgão competente a tanto, indagar-se sobre qual a natureza jurídica dos criptoativos<sup>9</sup>, em que o bitcoin é o grande

---

8 Opta-se pelo termo criptoativo por ser mais abrangente e didático e fazer referência aos tokens, ativos digitais, ativos criptografados, etc. Criptoativos são ativos digitais criptografados, cuja função vai muito além de mero meio de pagamento ou reserva de valor (como o Bitcoin, por exemplo), podendo ser utilizados para tokenização de ativos (criar-se representação digital para qualquer ativo do mundo real), ou realização de votação, representação de autenticidade de identidades, etc. Quando falarmos de criptoativos, estaremos, portanto, nos utilizando do termo genérico para se referir a espécie “criptomoeda”, ou moedas digitais.

9 Preferimos a utilização do termo criptoativos exatamente em virtude da grande discussão acerca da natureza jurídica destes novos instrumentos. No entanto, a fim de facilitar a análise e a comparação com os termos utilizados pelos próprios órgãos regulatórios, utilizaremos o termo criptoativos com o mesmo propósito.

exemplo. E, aqui remanescem mais questionamentos do que soluções<sup>10</sup>.

Comumente os criptoativos, e o Bitcoin notadamente, são denominados de moedas virtuais. Contudo, será que são efetivamente moedas ou seria possível considerá-los um bem?

Ainda que possa parecer de pouca importância o nome dado aos criptoativos é essencial para determinar os efeitos cíveis, penais e, para o presente artigo, tributários, que incidirão em tais transações.

Assim, cada enquadramento ou expressão determinará o início e a limitação dos efeitos regulatórios e também tributários destes criptoativos. Guilherme Follador sintetiza a discussão ao observar que as “criptomoedas podem ou não ser enquadradas em conceitos tais como “moeda” (currency), “moeda estrangeira” (foreign currency), “dinheiro” (money), “dinheiro eletrônico” (e-money), “produto financeiro” (financial product), “mercadoria” (commodity), “título” ou “valor mobiliário” (se-curity) “bem” (property, good), “ativo” (asset), ou “produto” (product), entre outras categorias com que o Direito — e, por extensão, o Direito Tributário — costuma operar”<sup>11</sup>.

---

10 Vide CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e blockchain: o Direito no mudo digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, capítulo 4.

11 FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. ISSN 223-1677, p. 13.

Em obra acerca do Bitcoin, Fernando Ulrich explica que a própria noção de moeda é vaga e imprecisa<sup>12</sup>. A final de contas, no mundo moderno em que vivemos ainda se perpetua a ideia de que moeda seja aquilo que os governos estabelecem como tal.

Para o autor, há uma frágil definição de que determinada coisa é moeda a partir do instante que é um meio de troca universalmente aceito. Nessa linha, caberia a cada Estado a determinação, por lei, do que é moeda em sua jurisdição<sup>13</sup>.

Assim, sua proposta é a de que o conceito de moeda seria “qualquer bem econômico empregado indefinitivamente como meio de troca”<sup>14</sup>. Sob este aspecto o bitcoin (criptomoeda) seria uma moeda, já que existem diversas pessoas e empresas que se utilizam destes criptoativos para transacionar e negociar.

Em contrapartida, atualmente determinados governos, dentre eles, o brasileiro, vêm rechaçando a classificação dos criptoativos como moedas. O argumento é simples: apenas o Estado possui a competência para emitir e definir o que é moeda.

Ausente a emissão estatal, não há força legal para a classificação como um tipo de moeda oficial. Consequentemente, os chamados *e-money* (dinheiro eletrônico) também estariam afastados da caracterização como moeda.

---

12 ULRICH, Fernando, 2014. p. 83.

13 ULRICH, Fernando, 2014. p. 83.

14 ULRICH, Fernando, 2014. p. 89.

A definição tradicionalista encontra força, inclusive, na decisão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento Recurso Extraordinário 478.410/SP, no qual foram definidas previamente as características intrínsecas e essenciais da moeda: o curso legal (exclusividade de circulação) e forçado (impossibilidade de conversão do valor monetário em outro valor, de outra espécie).<sup>15</sup> Segundo decisão do Relator Ministro Eros Grau, ainda que corriqueiramente utiliza-se a atribuição de moeda para determinadas situações – *“Daí dizer-se que a ação de companhia é a “moeda do acionista”; que determinado número índice é a “moeda de conta”; ou que a aceitação de bens de certa categoria para pagamento de determinada obrigação lhes atribui a qualidade de “moeda”*” – isto que não quer dizer que estejam enquadradas no conceito jurídico de moeda.

Dessa forma, diante da ausência do curso forçado, em razão da falta de lastro (preço não derivado de ouro, não podendo ser inflacionada ou controlada pelo governo) e sim de um valor baseado na interpretação dos próprios usuários (confiabilidade), e do curso legal (ampla circulação e de imposição de aceitação da moeda), a caracterização dos criptoativos como moeda restaria prejudicada. Inclusive, como será exposto adiante, os próprios órgãos oficiais (Banco Central e CVM) não a enquadram nessa classificação.

---

15 <https://www.conjur.com.br/2018-jan-08/thiago-vasconcellos-uso-bit-coins-viavel-operacoes-societarias> - visualizado em 01/07/2018.

Outra catalogação utilizada é a de que as moedas virtuais seriam “um *meio de troca*” e/ou “*unidade de conta*”. Muito embora os termos se assemelhem, na prática possuem relevantes diferenças.

De fato, as criptoativos podem ser utilizadas como *meio de troca*, entretanto, ainda que a sua utilização tenha sido ampliada com o decorrer do tempo, em comparação ao modelo padrão de moedas, ainda é um fraco catalizador de trocas<sup>16</sup>.

Já “*unidade de conta*” nada mais é do que a possibilidade de atribuição de uma referência de valor aos bens e serviços. Assim, como os criptoativos são, regra geral, convertidos em moedas correntes para identificação de quanto valem, tal classificação resta prejudicada. Também há a questão do risco da alta volatilidade<sup>17</sup> da moeda, sem a segurança quanto à atribuição de um valor de referência<sup>18</sup>.

Dessa forma, ainda que o criptoativo possa ser utilizado como *meio de troca*, torna-se bastante difícil sua

---

16 FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. ISSN 223-1677, p. 87, citando: BAL, Aleksandra. How to Tax Bitcoin? In: CHUEN, David Lee Kuo. Handbook of Digital Currency: Bitcoin, Innovation, Financial Instruments, and Big Data. Elsevier: San Diego, 2015. p. 269.

17 Volatilidade mede a variação do preço de um determinado instrumento financeiro dentro de um determinado período de tempo. Trata-se de um meio para avaliação do risco do instrumento. Quanto maior for a volatilidade, mais arriscado é o instrumento.

18 <https://g1.globo.com/economia/noticia/numero-de-fundos-de-investimento-em-criptomoedas-aumenta-com-volatilidade-do-bitcoin.ghtml> - visualizado em 24/07/2018.

classificação como moeda, tendo em vista que a sua referência de valor estaria limitada e determinada na conversão à própria moeda corrente<sup>19</sup>.

Quanto à definição dos criptoativos como ativos financeiros, justifica-se o referido enquadramento pela existência de um ativo não físico cujo valor é derivado de uma reivindicação contratual, como depósitos bancários, títulos e ações. Os ativos financeiros geralmente são mais líquidos do que outros ativos tangíveis, como *commodities* ou imóveis e podem ser negociados nos mercados financeiros.

Neste sentido, Iudicibus<sup>20</sup> define ativo como o conjunto de bens e direitos controlados pela empresa, com o objetivo de contribuir, direta ou indiretamente, para o fluxo de caixa e equivalentes de caixa. Ou seja, que possam resultar em benefícios financeiros futuros por meio de uma mensuração confiável.

Aliás, os criptoativos poderiam ser compreendidos como valores mobiliários conforme entendimento da própria Comissão de Valores Mobiliários (CVM), publicado em nota no dia 11 de outubro de 2017<sup>21</sup>.

---

19 <https://www.ab2l.org.br/criptomoedas-definicoes-e-porque-voce-precisa-saber/> - visualizado em 03/07/2018.

20 IUDÍCIBUS, SÉRGIO DE. **Teoria da Contabilidade**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

21 <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2017/20171011-1.html> - visualizado em 01/07/2018.

Segundo a comissão, considerando o avanço das operações conhecidas como “oferta inicial de moedas” - ou em inglês, *Initial Coin Offering (ICO)*- e “visando estimular o empreendedorismo e a introdução de inovações tecnológicas no mercado de valores mobiliários”, as moedas utilizadas em operações de ICO podem se caracterizar como valores mobiliários. Contudo, a CVM é categórica em apontar que as operações em ICO não se encontram em sua competência, tendo em vista que não se configuram como ofertas públicas de valores mobiliários.

O posicionamento acima adicionou um *novo tipo* ao art. 2º da Lei nº 6.385/76, com alterações feitas pela Lei nº 10.303/01, as quais definem o que são valores mobiliários:

- I. as ações, debêntures e bônus de subscrição;
- II. os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários;
- III. os certificados de depósito de valores mobiliários;
- IV. as cédulas de debêntures;
- V. as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;
- VI. as notas comerciais;
- VII. os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII. outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes

Além desses, a Lei nº 10.303 introduziu a seguinte importante definição:

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

Indo adiante, as criptomoedas também poderiam ser compreendidas como commodities<sup>22</sup>. Este posicionamento inclusive já vem sendo utilizado pelo Poder Judiciário dos Estados Unidos, o qual, em março deste ano, decidiu que as criptomoedas podem ser regulamentadas como commodities pela Comissão de Negociação de Futuros de Commodities dos EUA (CFTC, na sigla em inglês).<sup>23</sup>

Por fim, há quem considere ainda como um método de pagamento, o qual se sujeitaria às relações de consumo. Essa questão já foi matéria de julgamento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no qual figuravam a corte sueca e um particular, para discussão acerca da incidência do

---

22 Commodities são artigos de comércio, bens que não sofrem processos de alteração (ou que são pouco diferenciados), como frutas, legumes, cereais e alguns metais. Como seguem um determinado padrão, o preço das commodities é negociado na Bolsa de Valores Internacionais, e depende de algumas circunstâncias do mercado, como a oferta e demanda.

23 <https://br.investing.com/news/cryptocurrency-news/bitcoin-cai-apos-juiz-dos-eua-decidir-que-criptomoedas-sao-commodities-569226> - visualizado em 01/07/2018.

Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) nas operações câmbio de divisas tradicionais pela divisa virtual (neste caso, o criptoativo era o *bitcoin*). No referido julgamento, o TJUE entendeu que o criptoativo não teria outra finalidade que não fosse a de servir como meio de pagamento.<sup>24</sup>

Diante da problemática quanto à natureza da nova tecnologia e das possíveis caracterizações acima, cabe pontuar o entendimento dado até então pelo estado brasileiro.

### **3. Criptoativos e a regulamentação brasileira**

Como já adiantado, os criptoativos têm sido foco de preocupações cada vez mais crescentes por parte das autoridades regulatórias e fiscalizatórias em âmbito mundial, especialmente após vários estabelecimentos passarem a aceitá-los como método de pagamento ou serem utilizados como fontes negociais diferenciadas (a exemplo dos mineradores).

Em termos de regulamentação, as organizações brasileiras ainda divergem sobre a natureza jurídica destes criptoativos, o que, obviamente, repercute na tributação a que estão sujeitos.

O Banco Central do Brasil, por meio dos Comunicados 25.306/2014 31.379/2017, já afirmou que os criptoativos não são moedas, nem mesmo eletrônicas (Lei nº 12.865/2013), tendo em vista que “não são emitidas nem

---

24 <https://www.ibet.com.br/aspectos-tributarios-das-criptomoedas/> - visualizado em 01/07/2018.

garantidas por uma autoridade monetária [...]”, mas por entidades e pessoas “[...] não reguladas nem supervisionadas por autoridades monetárias de qualquer país”. Diante deste contexto, “não têm garantia de conversão para a moeda oficial [...]”.

Também salientou quanto aos riscos de os criptoativos serem utilizados para o financiamento de atividades criminosas, e que, diante da possibilidade de ataques pela internet, poderia resultar na perda patrimonial dos usuários sem a interferência e regulação estatal.<sup>25</sup>

Da mesma forma, a Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício Circular 1/2018 e da Instrução nº 555/14 já se manifestou no sentido de que as criptomoedas (termo utilizado pelos referidos instrumentos) não seriam ativos financeiros, de modo que suas aquisições por fundos de investimento não seriam permitidas.

Há, ainda, um Projeto de Lei nº 2.303/2015 que objetiva a caracterização dos criptoativos como arranjos de pagamento sob supervisão do Banco Central. A tentativa foi a comparação destes instrumentos, inclusive, com programas de milhagem e afins.

De acordo com as referidas definições, é possível concluir que, em termos genéricos, a tributação das criptomoedas tem sido adotada, de acordo com as classificações jurídicas, de pelo menos três formas:

---

25 <https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=114009277> – visualizado em 01/07/2018.

a) Como um ativo sujeito à tributação de ganho de capital ou incorporado à receita tributável em razão das atividades operacionais, a exemplo dos tratamentos adotados pela Austrália e Estados Unidos;

b) Como moeda estrangeira, de modo que qualquer valorização será tratada como ganho de capital em moeda estrangeira, a exemplo da Alemanha;

c) Como método de compra ou forma de pagamento, muitas vezes sujeitos ao imposto sobre consumo, a exemplo do posicionamento do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Em outras palavras, a dificuldade em se estabelecer a tributação dos criptoativos está totalmente relacionada à própria falta de definição da regulamentação em âmbito nacional. Atualmente, as criptomoedas não são consideradas moedas nacional ou estrangeira, sendo “apátridas”, pois nem mesmo universais são caracterizadas.

Aliás, conforme indicado, alguns países, assim como ocorre no Brasil, não caracterizam as criptomoedas como moedas, sejam elas nacionais ou estrangeiras, mas sim como ativos/investimentos.

Deste modo, os criptoativos poderiam ser enquadrados como “moeda”, nacional ou estrangeira, dinheiro eletrônico, mercadorias, valor mobiliário, ativo, dentre outras categorias.

De um jeito ou de outro, ainda que carente de regulamentação (ou regulamentações) nacional (ou nacionais)

sobre o tema, fato é que se faz necessário discutir a natureza das operações, afinal de contas é indiscutível que tais transações demonstram efetiva manifestação de riqueza dos envolvidos. E assim o é em razão de serem operações passíveis de estarem sob a exação tributária estatal.

#### **4. O entendimento da receita federal do Brasil**

Inicialmente, reforça-se o fato de inexistir uma definição exata sobre a natureza tributária dos criptoativos pelas autoridades fazendárias brasileiras, assim como ocorre em termos regulatórios.

A Receita Federal, em termos de tributação em âmbito federal, regra geral, baseia-se na classificação jurídica, registros contábeis de determinada sociedade e nas classificações contábeis internacionalmente aceitas, após a conversão das normas brasileiras às internacionais (IFRS), com o objetivo de determinar a carga tributária de determinado ativo. No entanto, não há uma definição sequer acerca da própria contabilização e a padronização em âmbito internacional.

Neste sentido, as criptomoedas poderiam assumir a estrutura de bens do ativo intangível, propriedade, mercadorias, dentre outras características.

O único pronunciamento existente decorre de uma resposta, nas “*perguntas e respostas*” da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - 2017, no sentido de que as criptomoedas podem ser equiparadas a ativos financeiros.

## “MOEDA VIRTUAL – COMO DECLARAR

447 — As moedas virtuais devem ser declaradas?

Sim. As moedas virtuais (bitcoins, por exemplo), muito embora não sejam consideradas como moeda nos termos do marco regulatório atual, devem ser declaradas na Ficha Bens e Direitos como “outros bens”, uma vez que podem ser equiparadas a um ativo financeiro. Elas devem ser declaradas pelo valor de aquisição. Atenção: Como esse tipo de “moeda” não possui cotação oficial, uma vez que não há um órgão responsável pelo controle de sua emissão, não há uma regra legal de conversão dos valores para fins tributários. Entretanto, essas operações deverão estar comprovadas com documentação hábil e idônea para fins de tributação.

[...]

## ALIENAÇÃO DE MOEDAS VIRTUAIS

607 — Os ganhos obtidos com a alienação de moedas “virtuais” são

tributados? Os ganhos obtidos com a alienação de moedas virtuais (bitcoins, por exemplo) cujo total alienado no mês seja superior a R\$ 35.000,00 são tributados, a título de ganho de capital, à alíquota de 15%, e o recolhimento do imposto sobre a renda deve ser feito até o último dia útil do mês seguinte ao da transação. As operações deverão estar comprovadas com documentação hábil e idônea”.<sup>26</sup>

---

26 <http://idg.receita.fazenda.gov.br/interface/cidadao/irpf/2017/perguntao/pir-pf-2017-perguntas-e-respostas-versao-1-1-03032017.pdf> - visualizado em 01/07/2018.

Os tais “ativos” devem ser declarados como “outros bens e direitos”, no valor acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com a alienação, eventual ganho de capital será tributado para pessoas que auferiram valores positivos superiores a R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) mensais para pessoas físicas. Contudo, estes limites serão considerados em relação ao bem ou direito ou ao valor do conjunto dos bens ou direitos da mesma natureza, alienados em um mesmo mês. No caso das pessoas jurídicas não há limitação.

O ganho de capital será considerado como a diferença positiva entre o custo de aquisição das criptomoedas e o valor da alienação, sempre com a conversão em reais.

Para pessoas físicas, caso exista ganho de capital, este será tributado de acordo com alíquotas progressivas previstas pela própria legislação:

**Pessoa Física - ganhos bens/direitos de qualquer natureza**

(i) sobre a parcela do ganho de capital de até R\$ 5.000.000,00 incidirá alíquota de 15%;

(ii) sobre a parcela do ganho de capital de R\$ 5.000.000,01 até R\$ 10.000.000,00 incidirá a alíquota de 17,5%;

(iii) sobre a parcela do ganho de capital de 10.000.000,01 a R\$ 30.000.000,00 incidirá a alíquota de 20%; e

(iv) sobre a parcela acima de R\$ 30.000.000,00 incidirá alíquota de 22,5%<sup>27</sup>.

Importante destacar que a referida tributação incide para qualquer pessoa que seja domiciliada ou residente fiscal no Brasil, sendo irrelevante a operação ocorrer fora do país, por exemplo, em razão da utilização de exchanges e contas bancárias estrangeiras - princípio de tributação universal da renda.

No caso de pessoas jurídicas, o ganho ou perda de capital serão tratados como não operacionais (ao menos que decorram do objeto social da sociedade como no caso das exchanges) e serão apurados nas alienações de bens e direitos classificados como investimentos, imobilizados, intangíveis e de aplicações de ouro<sup>28</sup>. O ganho corresponderá à diferença positiva entre o valor de alienação e contábil.

GANHO DE CAPITAL =  
VALOR DE ALIENAÇÃO - VALOR CONTÁBIL

O valor contábil será o montante registrado na escrituração do contribuinte correspondente ao custo de aqui-

---

27 **Lei nº 13.259 de 16 de março de 2016.** Altera as Leis nºs 8.981, de 20 de janeiro de 1995, para dispor acerca da incidência de imposto sobre a renda na hipótese de ganho de capital em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza, e 12.973, de 13 de maio de 2014, para possibilitar opção de tributação de empresas coligadas no exterior na forma de empresas controladas; e regulamenta o inciso XI do art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

28 Decreto Lei nº 1.598 de 1977. Art. 31.

sição<sup>29</sup>, ou seja, o valor originalmente transacionado.

Quanto às alíquotas aplicadas, o ganho será tributado com uma alíquota de 15% para o IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e um adicional de 10% na parcela que ultrapassar 60.000,00 no trimestre, bem como 9% para a CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido).

A despeito da alíquota para pessoas jurídicas ser semelhante, é importante destacar que a existência de ganho tributável (base de cálculo) dependerá do regime de apuração da pessoa jurídica e do objetivo com que os criptoativos foram transacionados.

Isto porque pessoas jurídicas obrigadas ou optantes pela sistemática do Lucro Real poderão evitar o ganho de capital caso exista prejuízo contábil/fiscal apurado no período.

As pessoas jurídicas optantes pelo Lucro Presumido não poderão deduzir prejuízos contábeis e fiscais, na medida em que o ganho é somado à receita bruta para apuração dos tributos devidos, no caso do ganho de capital.

Por fim, em relação às sociedades enquadradas no Simples Nacional, conforme art. 5º, inciso V, alínea “b” da Resolução CGSN nº 094/2011, a tributação do

---

29 Art. 17 da Lei nº 9.249/1995; art. 52 da Lei nº 9.430/1996; art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, alterado pela Lei nº 12.973/2014; art 215, §§ 14 a 18 e art 145, inciso II do caput, ambos da Instrução Normativa RFB nº 1700/2017 e art. 184, inciso III do caput da Lei nº 6.404/1976.

ganho de capital será definitiva mediante a incidência do tributo sobre a diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição diminuído da depreciação, amortização ou exaustão acumulada, ainda que a microempresa e a empresa de pequeno porte não mantenham escrituração contábil desses lançamentos.

Nesta condição, será tributado o imposto de renda sobre o ganho de capital conforme a tabela a seguir (Lei nº 13.259/2016, arts. 1º e 2º):

- i) sobre a parcela do ganho de capital de até R\$ 5.000.000,00 incidirá alíquota de 15%;
- (ii) sobre a parcela do ganho de capital de R\$ 5.000.000,01 até R\$ 10.000.000,00 incidirá a alíquota de 17,5%;
- (iii) sobre a parcela do ganho de capital de 10.000.000,01 a R\$ 30.000.000,00 incidirá a alíquota de 20%; e
- (iv) sobre a parcela acima de R\$ 30.000.000,00 incidirá alíquota de 22,5%.

Aliás, a pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional que não mantiver escrituração contábil deverá comprovar, mediante documentação hábil e idônea, o valor e data de aquisição do bem ou direito, no caso, as criptomoedas/criptoativos.

## 5. Perspectivas tributárias ainda pendentes de definição

Conforme visto, a Receita Federal, apesar de não possuir uma definição exata do que seriam os criptoativos, até mesmo pela ausência de uma regulamentação em nível nacional, já compreende as referidas transações como sujeitas ao ganho de capital.

De fato, parece-nos que os criptoativos poderiam se sujeitar às regras de ganho de capital, na medida em que representam disponibilidade econômica e jurídica da renda ao serem alienados<sup>30</sup>.

No entanto, ainda existem outras lacunas que precisam ser esclarecidas, em âmbitos municipal, estadual e federal. Afinal de contas, a nova tecnologia chama atenção em razão dos altos valores envolvidos e das múltiplas facetas de utilização (compra, venda, troca).

Identificadas as inúmeras aplicabilidades das moedas virtuais, seria possível identificar os possíveis tributos vinculados às transações. No entanto, como se sabe, em matéria de direito tributário a competência dos entes tributantes é extremamente delimitada no próprio texto constitucional, de modo que não se podem criar hipóteses

---

30 Neste mesmo sentido, BORGES, Letícia Menegassi; SILVA, Luiz Gustavo Doles. **O Regime Jurídico Tributário Aplicável às Criptomoedas**. Anais do V Encontro Internacional do CONPEDI. Montevidéu, Uruguai. Florianópolis, CONPEDI, 2016, p. 164. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/e0t8aw62/a299kp8E5RF9nWxR.pdf>>. Acesso em 13 de agosto de 2018.

de incidência apenas em razão de fatos que extrapolam as realidades conhecidas.

É preciso que estes novos fatos sejam totalmente compatíveis com as hipóteses de incidência dos tributos, de modo a se tornarem fatos jurídicos tributários e resultarem na relação jurídica tributária entre fisco e contribuinte e arrecadação aos cofres públicos<sup>31</sup>.

Diante desta perspectiva, e sem a pretensão de exaurir os a problemática quanto à competência e arrecadação tributária, elencamos abaixo alguns pontos ainda pendentes de definição e que resultam em verdadeiros impasses quanto à incidência de tributos nas diferentes esferas fazendárias.

Afinal de contas, dada a sua utilidade “camaleão”<sup>32</sup>, a tributação se diferenciará em virtude das finalidades econômicas da utilização destes criptoativos, como a troca, venda, empréstimo, doação ou intermediação de bitcoins.

Talvez a maior implicação da tributação esteja na mineração das criptomoedas, afinal de contas, há serviço prestado no pagamento de taxas (*mining fees*) ou no recebimento dos bitcoins pelos mineradores sujeito à cobrança do ISS (Imposto sobre Serviços de Qual-

---

31 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 256.

32 CUNHA FILHO, Marcelo de Catro; VAINZOF, Rony. A natureza “camaleão” das criptomoedas. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-digital/a-natureza-juridica-camaleao-das-criptomoedas-21092017>

quer natureza)? O serviço seria prestado à própria rede blockchain já que não há conhecimento das partes envolvidas quanto ao minerador?

Conforme indicado, a mineração ocorre por meio da validação das transações realizadas na rede blockchain. Em razão da solução dos problemas matemáticos, os mineradores recebem bitcoins criados em virtude da viabilização destas transações.

Parece-nos inexistir um serviço tributado à própria rede da blockchain nas hipóteses em que o minerador recebe criptomoedas pela validação dos problemas matemáticos. Afinal de contas, a característica bilateral entre prestador e tomador do serviço é essencial à caracterização da incidência<sup>33</sup> e, conforme visto, não há sequer identificação por parte dos mineradores de quem são os usuários para as transações validadas.

Além disso, conforme observa Guilherme Broto Follador<sup>34</sup>, o suposto contrato formado através da mineração seria comutativo por depender da sorte dos mineradores envolvidos nas validações e formulações das soluções matemáticas, de modo que não há um preço efetivo pactuado. Em outras palavras, não há obrigação previa entre o minerador e uma das partes relacionadas.

---

33 JUSTEN FILHO, Marçal. **O Imposto sobre serviços na Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 82.

34 FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. ISSN 223-1677, p. 26.

Situação diferente é aquela, no entanto, em que o minerador acaba cobrando uma taxa diretamente de um dos usuários para esta mesma validação, de modo a acelerar a transação. Neste caso, existiria um acordo firmado e a individualização do serviço prestado, possivelmente sujeito ao ISS.

Por fim, acaso chegássemos a conclusão pela tributação do imposto municipal nas transações, ainda seria necessário consenso em razão do sujeito ativo para o qual o tributo seria recolhido. Afinal de contas, as máquinas (e, conseqüentemente, os indivíduos) em que as validações são realizadas poderão estar em diferentes Municípios e até mesmo países.

Ademais, existiria fato jurídico tributário sujeito à incidência do Imposto de Renda na mineração? Parece-nos que a resposta seria igualmente negativa, na medida em que os bitcoins são “descobertos” por meio da mineração, inexistindo qualquer criptoativo em momento anterior. Assim, seria possível justificar possível tributação vinculada à posterior saída destes criptoativos (ganho de capital), mas nunca em razão do descobrimento original.

Poderíamos comparar a criação dos criptoativos, por exemplo, com o nascimento de um boi em uma fazenda. Ou seja, não há nada antes do nascimento do animal para se falar em disponibilidade econômica e jurídica da renda.

Já em relação às exchanges, especializadas nas diversas modalidades de trocas e intermediações das criptomoedas, o tratamento tributário neste caso dependerá

do tipo de transação realizada por tais sociedades. Caso exista apenas intermediação de aquisições e alienações dos criptoativos, parece-nos existir uma efetiva prestação de serviços que poderia ser eventualmente enquadrada como serviço de intermediação.

No entanto, a caracterização do serviço dependerá da forma como o objeto contratual é pactuado: se em razão da intermediação da venda e compra dos criptoativos ou apenas fornecimento de plataforma que permita tais operações. A depender da resposta, tais transações poderão se sujeitar ao ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza - item 10 da LC 116/03) ou ICMS (em razão das problemáticas envolvendo bens digitais).

Ademais, remanescem questionamentos em outras searas, como a incidência do IRPJ/CSLL (imposto de renda e contribuição sobre o lucro líquido), em virtude da possibilidade de opção pela apuração pelo lucro presumido às exchanges, considerando a inaplicabilidade do conceito de instituições financeiras a estas sociedades. Ou seja, diante da ausência de regulamentação de tais atividades, a apuração pelo lucro presumido, com uma estimativa da lucratividade de tais sociedades, poderia ser muito interessante.

Em relação ao recebimento e permuta de criptomoe-das como forma de pagamento (bastering), o questionamento ficaria por conta da tributação pelo ICMS (imposto sobre circulação de mercadorias) e o Imposto de Renda no ganho de capital. Afinal de contas, já existem inúmeros

estabelecimentos que aceitam os criptoativos como forma de pagamento e em relação à própria comercialização destes bens digitais.

Assim, dependendo da interpretação quanto ao conceito de mercadoria e a possibilidade da cobrança do ICMS para a comercialização bens intangíveis, a tributação pelo imposto estadual poderia estar caracterizada na comercialização. Entendemos, contudo, que nas hipóteses em que a criptomoeda é utilizada apenas como forma de pagamento não há o que se falar em circulação de mercadoria e, portanto, sujeição à tributação estadual.

Em relação ao imposto de renda, seria possível imaginar questionamentos acerca da base de cálculo na troca de bens e serviços com os criptoativos. Afinal de contas, as autoridades fiscais possuem posicionamentos bastante rígidos sobre a não tributação apenas nas hipóteses de permuta de bens imóveis.

Sendo a criptomoeda compreendida como um bem, seria bastante provável a interpretação fazendária no sentido de que há realização de lucro com a troca por um bem de maior valor, mesmo em razão da valorização do criptoativo.

Importante destacar que as criptomoedas podem ser negociadas por outras espécies, por exemplo, bitcoins e ethereum. Neste caso, parece-nos que a incidência do Imposto de Renda restaria prejudicada em razão da ausência de realização do ganho em tais operações.

Como visto, o campo de discussão acerca do tema é extremamente peculiar, sendo que existem inúmeros outros questionamentos pertinentes em relação à tributação dos criptoativos, tais como: (i) se as doações de criptomoe-das estariam sujeitas ao ITCMD (imposto sobre a doação de competência estadual); (ii) se existiria a possibilidade de pagamentos de funcionários e fornecedores com cripto-moedas e, neste caso, quais seriam os tributos envolvidos na operação; (iii) se planejamentos tributários com cripto-moedas para evitar incidência de outros tributos, por exemplo, como o IOF-Câmbio aplicável às moedas estrangeiras, seriam permitidos. Afinal de contas, não existiria uma moeda estrangeira neste caso, de acordo com a definição do próprio Banco Central; (iv) quais seriam os tributos incidentes nos serviços de carteiras virtuais, entre outros.

Em resumo, caso os criptoativos sejam utilizados como verdadeiros investimentos, assim como ocorre no caso de ações, debêntures e afins, a tributação do ganho de capital parece harmonizar com o entendimento da Receita Federal.

Entretanto, existem inúmeras outras implicações para a utilização das criptomoe-das/criptoativos. Afinal de contas, nem todas as transações envolvendo moedas virtuais decorrem unicamente da utilização para investimento. Trata-se de uma tecnologia extremamente recente cujas finalidades ainda estão sendo percebidas e aplicadas por seus usuários.

Aliás, como as criptomoedas são utilizadas como meio de trocas, podem estar associadas a qualquer tipo de negócio ou situação jurídica, com novas implicações tributárias<sup>35</sup>.

Na Austrália, por exemplo, a Australian Taxation Office – ATO, espécie de Receita Federal do país, já se pronunciou sobre a utilização das criptomoedas, afirmando que tais instrumentos não se tratariam de moeda nacional e nem mesmo como moeda estrangeira.

Para o referido órgão, as criptomoedas seriam ativos sujeitos à tributação de ganhos de capital, com a desoneração para operações com valores menores a 10 mil dólares australianos.

No entanto, a tributação poderia variar justamente em razão das inúmeras finalidades destes criptoativos durante o cotidiano das pessoas físicas e jurídicas. Por exemplo, caso os ganhos na utilização da criptomoeda estejam relacionados com os lucros de uma operação normal (atividade econômica), então estes valores serão tributados pelo país como uma receita operacional (similar ao IRPJ/CSLL Lucro Real/Presumido)<sup>36</sup>.

Nos Estados Unidos as transações envolvendo criptoativos estão sujeitas ao ganho de capital, cuja alíquota

---

35 FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. ISSN 223-1677, p. 15.

36 **TAX TREATMENT OF CRYPTOCURRENCIES**. Disponível em: <https://www.ato.gov.au/General/Gen/Tax-treatment-of-crypto-currencies-in-Australia---specifically-bitcoin/> (visitado em 27/03/2018).

dependerá do período em que são alienados. Um período menor que um ano sujeitará a operação à tributação comum do imposto sobre a renda. Caso o prazo seja superior, então a alíquota poderá ser reduzida<sup>37</sup>.

Resta claro que, a depender da natureza que se indica aos bitcoins (investimento, disponibilidade, estoque), os impactos tributários serão efetivamente alterados. Trata-se de um panorama similar em termos mundiais.

De todo modo, mais do que analisar a regra matriz de incidência tributária de cada um dos tributos previstos no direito tributário brasileiro, e sua adequação às operações com criptoativos, antes é preciso analisar a própria Competência Tributária prevista no texto constitucional para que as pessoas jurídicas de direito público efetivamente possam exigir a obrigação tributária.

Afinal de contas, trata-se de um texto rígido cuja delimitação das competências foi muito bem delineada. Neste sentido, antes é preciso analisar quem são os sujeitos ativos competentes para a cobrança e os possíveis conflitos entre dois ou mais tributos.

Isso porque as diferentes realidades indicadas para a utilização dos criptoativos vai muito além da possibilidade da cobrança, mas percorre caminhos ainda mais difíceis, como o conceito de bem digital e a materialidade de tributos (como o ICMS) que foram criados sob a

---

37 Disponível em <https://www.irs.gov/taxtopics/tc409>.

perspectiva de uma realidade econômica extremamente distinta da que conhecemos.

Parece-nos, no entanto, que são múltiplas as possíveis estruturas de negócios na utilização dos criptoativos, de modo que a tributação deve igualmente ser capaz de abarcar todas as naturezas dos tipos de atos praticados, a exemplo de algumas experiências internacionais, sempre com base nas limitações ao próprio poder de tributar dos entes federados e Municípios.

## **6. Considerações finais**

Conforme visto, não há uma definição exata quanto à natureza regulatória dos criptoativos em território brasileiro. Aliás, poucos são os países que se detiveram à regulamentação da matéria.

Diferentemente de outras ciências, como as Ciências Econômicas, o âmbito jurídico demorou ao se dedicar sobre os efeitos nas implicações da utilização da moeda.

No entanto, a nova tecnologia não aguardou esse interesse tardio das autoridades regulatórias e jurídicas ao desenvolver-se a passos largos e independentemente de qualquer intervenção estatal.

O resultado desta indefinição são possíveis questionamentos em outras áreas, como o direito tributário. A despeito de parecer bastante pioneira a discussão sobre os aspectos tributários antes da própria regulamen-

tação dos criptoativos em território nacional, fato é que inúmeras transações já são realizadas mesmo antes dos debates acerca do tema em virtude da atual economia colaborativa.

Aliás, a primeira dúvida seria se o Brasil sequer possui jurisdição para tratar e dispor sobre os criptoativos, já que os instrumentos não são considerados moedas nacionais, estrangeiras ou mesmo globais.

Neste sentido, não há dúvidas sobre a necessidade de regulamentação específica quanto à natureza destes bens digitais.

Obviamente, o combate à lavagem de dinheiro e crimes clandestinos envolvendo os criptoativos é um argumento extremamente forte para a regulamentação destas operações.

No entanto, a oportunidade da arrecadação nestas situações é ainda mais atraente e necessária para a própria manutenção dos cofres públicos.

Foi exatamente a situação percebida em território brasileiro, em que, mesmo contrariamente às disposições do Banco Central, ao desconsiderar as criptomonedas como moedas, nacionais ou estrangeiras, e da Comissão de Valores Mobiliários, pela desconsideração destes bens como ativos financeiros, a Receita Federal do Brasil assim os caracterizou de modo a abocanhar parte das manifestações de riquezas envolvidas.

De todo modo, existem outras possíveis implicações vinculadas à utilização dos criptoativos que não apenas a manutenção a título de investimentos.

Assim, parece-nos que há um longo caminho a ser percorrido para a tributação destas operações, sendo necessária uma abordagem por todos os possíveis caminhos da utilização dos criptoativos.

O único cuidado neste meio tempo é a não utilização da regulação tardia como instrumento de empecilho e barreira ao desenvolvimento tecnológico já existente e crescente a passos largos ao longo do mundo.

### **Referências bibliográficas**

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Comunicado N° 25.306, de 19 de Fevereiro de 2014**. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=114009277>. Acesso em 01/07/2018.

BITVALOR. **Mercado brasileiro de bitcoin: Relatório julho 2017**. Disponível em: [https://bitvalor.com/files/Relatorio\\_Mercado\\_Brasileiro\\_Bitcoin\\_Julho2017.pdf](https://bitvalor.com/files/Relatorio_Mercado_Brasileiro_Bitcoin_Julho2017.pdf). Acesso em: 09 de abril de 2018.

BORGES, Letícia Menegassi; SILVA, Luiz Gustavo Doles. **O Regime Jurídico Tributário Aplicável às Cripto-moedas**. Anais do V Encontro Internacional do CONPE-DI. Montevideu, Uruguai. Florianópolis, CONPEDI, 2016

CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e blockchain: o Direito no mudo digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASSIUS, Lobo, UHDRE, Dayana. **Aspectos tributários das criptomoedas**. Disponível em <https://www.ibet.com.br/aspectos-tributarios-das-criptomoedas/> - visualizado em 01/07/2018.

COMISSÃO DE VALORES IMOBILIÁRIOS. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2017/20171011-1.html>. Acesso em 01/07/2018.

COINMARKETCAP. Disponível em: <https://coinmarketcap.com/>. Acesso em 02.06.2018.

CUNHA FILHO, Marcelo de Catro; VAINZOF, Rony. **A natureza “camaleão” das criptomoedas**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-digital/a-natureza-juridica-camaleao-das-criptomoedas-21092017>.

IUDÍCIBUS, SÉRGIO DE. **Teoria da Contabilidade**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Imposto sobre serviços na Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985

FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. Revista Brasileira de Políticas

Públicas. ISSN 223-1677.

G1 ECONOMIA. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/numero-de-fundos-de-investimento-em-criptomoedas-aumenta-com-volatilidade-do-bitcoin.ghtml>. Acesso em 24/07/2018.

INVESTING. **Bitcoin cai após juiz dos EUA decidir que criptomoedas são commodities**. Disponível em: <https://br.investing.com/news/cryptocurrency-news/bitcoin-cai-apos-juiz-dos-eua-decidir-que-criptomoedas-sao-commodities-569226>. Acesso em 01/07/2018.

IRS. Disponível em: <https://www.irs.gov/taxtopics/tc409>.

MIRJANICH, Nicole. **Digital Money: Bitcoin's Financial and tax Future Despite Regulatory Uncertainty**. 2014.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system**. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em 18 de julho de 2018.

NORMAN, Alan T. **Mastering Bitcoin For Dummies: Bitcoin and Cryptocurrency Technologies, Mining, Investing and Trading**, 2017.

REVOREDO, Tatiana Trícia de Paiva. **Criptomoedas: Definições e porque você precisa saber!** Disponível em: <https://www.ab2l.org.br/criptomoedas-definicoes-e-porque-voce-precisa-saber/> - visualizado em 03/07/2018.

TAX TREATMENT OF CRYPTOCURRENCIES.  
Disponível em: <https://www.ato.gov.au/General/Gen/Tax-treatment-of-crypto-currencies-in-Australia---specifically-bitcoin/>. Acesso em 27/03/2018.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin - A moeda na era digital**. 1º Ed. São Paulo. Mises Brasil.

# **BITCOIN: A MAIOR BOLHA FINANCEIRA DO SÉCULO?**

**Renata Caroline Kroska**

Procuradora do Município de Quatro Barras, Mestranda em Políticas Públicas pela UFPR, Bacharel em Direito pela UFPR.

**Alexandre Correa Rodrigues**

*Programador, bacharel em direito pela Universidade Federal do Paraná, servidor do Tribunal de Justiça.*

**Resumo:** O presente trabalho é resultado das reuniões realizadas durante o primeiro semestre de 2018 durante o Grupo Permanente de Discussão em “Criptomoedas e Direito”, projeto desenvolvido junto à Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR. O artigo se inicia pelo conceito jurídico e econômico de moeda, em seguida é tratado de forma sintética sobre o Sistema de Pagamentos Brasileiro. O ponto seguinte consiste na análise das criptomoedas como ativos financeiros para finalmente desenvolver-se o estudo do mercado financeiro e das bolhas que permearam a história.

**Palavras chave:** moeda; criptomoedas; blockchain; Bitcoin; ativo financeiro; bolha financeira.

## 1. Introdução

No início do primeiro semestre de 2018 a Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR aprovou a criação de grupos de discussão com enfoque nas novas tecnologias sob a supervisão geral do Dr. Rafael Agens. Os eixos temáticos definidos para o primeiro semestre foram: Internet das Coisas (IOT) coordenado pelo Dr. Rodrigo Marques; Online Dispute Resolution sob a coordenação da dra. Mariana Faria; e Criptomoedas e Direito sob a coordenação da Dra. Renata Caroline Kroska em conjunto com a Dra. Dayana Uldre.

Este artigo é, em grande medida, resultado das reflexões coletivas provenientes dos trabalhos desenvolvidos ao longo do primeiro semestre de 2018 no Grupo de Discussão em Criptomoedas e Direito. Nessa jornada contamos com o auxílio de muitas pessoas registrando especial agradecimento àqueles que pacientemente explicaram a tecnologia, Sr. Alexandre Correa Rodrigues e Sr. Daniel Marques. Também não poderia faltar um agradecimento particular aos ativos membros do grupo no *WhatsApp*. Dra. Giovanna Grupenmacher e Sr. André Carrera com seu notório conhecimento em mercado financeiro e criptomoedas.

Por fim, mas não menos importante um agradecimento especial ao Presidente da Comissão, Dr. Rhodrigo Deda, o visionário que permitiu que esse trabalho acontecesse, bem como a todos os participantes do grupo que tornaram a jornada extremamente proveitosa e inesquecível.

Os desafios para escrever o artigo não foram pequenos, pois, durante as próprias reuniões percebemos as opiniões antagônicas dos economistas. A intenção foi produzir um texto de leitura fluída, mas sem perder a profundidade dos conteúdos, mantendo-se fiel aos pensamentos dos autores provenientes de variadas escolas econômicas e que se misturam às notícias de jornal, dado o caráter recente da inovação. Inicia-se o artigo pelo conceito econômico e jurídico de moeda apresentando-se tanto a concepção da escola austríaca de economia quanto da teoria cartalista da moeda. No aspecto jurídico, como não poderia deixar de ser, recuperam-se os principais instrumentos normativos sobre a matéria.

As recentes diretrizes do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários, bem como da Receita Federal do Brasil conduzem a uma incursão no conceito de ativo, passando pelas noções essenciais do mercado financeiro com digressão sobre a concepção de bolhas financeiras.

## **2. Conceito econômico e jurídico de moeda**

É objeto de polêmica entre os economistas o surgimento da moeda como meio universal de troca. Autores como Carl Menger, fundador da Escola Austríaca de Economia, consideram que o surgimento da moeda evoluiu da troca de bens, portanto, de forma espontânea.

De acordo com essa perspectiva, algumas mercadorias, ao serem voluntariamente e cada vez mais aceitas

pelos comerciantes passaram a ser coletivamente reconhecidas como meio de troca, sendo o reconhecimento jurídico-estatal posterior à ampla aceitação:

It is not impossible for media of exchange, serving as they do the commonweal in the most emphatic sense of the word, to be instituted also by way of legislation, like other social institutions. But this is neither the only, nor the primary mode in which money has taken its origin.<sup>1</sup>

Em sentido contrário, Georg Friedrich Knapp, expoente da teoria cartalista da moeda, é categórico ao afirmar que o dinheiro é uma criação do estado: “*Money is a creature of law. A theory of money must therefore deal with legal history*”<sup>2</sup>. Para esse autor é fundamental que a moeda seja um meio de pagamento que preserve o valor do momento da negociação, como para o autor nenhuma mercadoria possui essa propriedade, somente o Estado poderá manter esse valor estável no tempo por meio de uma ação legislativa que fixa a unidade de conta.

Servir como unidade de conta é uma das três funções clássicas atribuída pelos economistas à moeda, ao lado de servir como meio de pagamento e como reserva de valor. A moeda como unidade de conta é utilizada para medir o valor dos outros bens.

---

1 MENGER, Carl. **On the Origins of Money**. Alabama: Ludwig von Mises Institute, 2009, p. 38.

2 KNAPP, Georg Friedrich. **The State Theory of Money**. London: Macmillan, 1924, p. 01.

Como meio de pagamento, a moeda reduz os custos de transação ao intermediar as trocas promovendo eficiência econômica<sup>3</sup>. Numa economia de escambo os custos de transação são elevados uma vez que as trocas dependem de uma total correspondência de vontades, um deve necessariamente obter o que o outro tem. Caso não exista essa correspondência, a troca pode não ocorrer ou, se ocorrer, uma das partes fará uma troca intermediária antes de obter aquilo que realmente pretendia.

A moeda como reserva de valor corresponde ao atributo de ser um “repositório de poder de compra sobre o tempo<sup>4</sup>”. Essa característica é compartilhada com outros ativos que podem ser utilizados para acumular riqueza, porém, a moeda possui mais liquidez que esses ativos.

John Maynards Keynes um dos economistas mais influentes do século reconhece a Teoria Cartalista ao considerar a moeda como o meio de pagamento emitido pelo Estado, porém, acrescenta à moeda emitida pelo Estado criada aquela emitida pelo sistema bancário<sup>5</sup>.

---

3 MISHKIN, Frederic S. **Moedas, bancos e mercados financeiros**. 5ª ed. Trad. Christine Pinto Ferreira Studart. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos, 2000, p.32

4 Ibidem, p. 33.

5 It is when this stage in the evolution of Money has been reached that Knapp's Chartalism - the doctrine that money is peculiarly a creation of the State - is fully realised. Thus the Age of Money had succeeded to the Age of Barter as soon as men had adopted a money-of-account. And the Age of Chartalist or State Money was reached when State claimed the right not only to enforce the dictionary but also to write the dictionary. To-day [sic] all civilised money is, beyond the possibility of dispute, chartalist. KEYNES,

Os bancos comerciais aumentam a oferta de moeda através da multiplicação da moeda escritural ou depósitos à vista. Isso por que nos termos do Acordo de Basiléia o banco deve possuir em caixa 8% de seu capital emprestado total. Ou seja, a cada R\$ 100,00 (cem reais) recebidos em depósito à vista R\$ 92,00 (noventa e dois reais) retornam ao mercado através de empréstimo multiplicando-se a capacidade de pagamentos dos depósitos iniciais<sup>6</sup>.

É importante que se diga que desde a queda do padrão ouro instituído pelo acordo de *Bretton Woods*<sup>7</sup> não há mais lastro em ouro para a moeda, mas sim um sistema de garantias em “macrovariáveis como, por exemplo, as reservas cambiais que determinam o real poder aquisitivo de uma moeda”<sup>8</sup>.

Perceba-se que para a escola austríaca a principal função da moeda é a de servir espontaneamente como meio de troca, sendo o reconhecimento estatal dispensável. A ideia

---

John Maynard. **A Treatise on Money**. v. 1. London, Macmillan, 1950, p. 5.

6 PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 19.

7 A Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas realizada em julho de 1944 em *Bretton Woods* nos Estados Unidos resultou na criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial. O acordo estabelecia também o câmbio fixo e a correspondência entre uma onça de ouro para U\$ 35. Em 15 de agosto de 1971 o presidente dos EUA Richard Nixon suspendeu a conversibilidade do dólar em ouro e em 1973 tem-se a queda do padrão ouro de *Bretton Woods* com o estabelecimento do câmbio flutuante. DATHEIN, Ricardo. **De Bretton Woods à Globalização Financeira: Evolução, Crise e Perspectivas do Sistema Monetário Internacional**. Disponível em: <[https://www.ufrgs.br/fce/wp-content/uploads/2017/02/TD05\\_2003\\_dathein.pdf](https://www.ufrgs.br/fce/wp-content/uploads/2017/02/TD05_2003_dathein.pdf)> Acesso em 10 ago. 2018

8 *Ibidem*, p. 17.

de múltiplos dinheiros provenientes de fontes não estatais é defendida abertamente por Hayek em sua obra *Desestatização do Dinheiro*<sup>9</sup>. Sob essa perspectiva todas as mercadorias que intermediarem trocas são moeda, inclusive o *Bitcoin*.

Uma leitura atenta do *whitepaper* do *Bitcoin*<sup>10</sup> deixa evidente que a inovação que trouxe a escassez econômica para o mundo virtual nasceu com o propósito de ser um meio de pagamento universal e não estatal.

De outro vértice para a teoria cartalista e em certa medida para Keynes, a principal função da moeda é a de unidade de conta, isto é, de instrumento para medir o valor das coisas, de maneira que o Estado é fundamental na definição de qual meio de troca será reconhecido como moeda. Sob esse viés, o *Bitcoin* não é moeda.

O ministro Eros Grau ao relatar questão sobre o pagamento de vale transporte em dinheiro a empregado, fez grande incursão na teoria monetária e lançando luzes sobre possível entendimento da Corte sobre a matéria.

Circulação e aceitação da moeda não encontram fundamento no lastro metálico que suportaria a sua conversão ou no material de cunhagem de peças monetárias. A desmaterialização que caracteriza a evolução das suas formas de moeda decorre da

---

9 HAYEK, Friedrich August. **Desestatização do dinheiro**. Trad. Heloísa Gonçalves Barbosa. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1986.

10 NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System**. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Acesso em: 05. Ago. 2018.

circunstância de a circulação monetária estar ancorada na definição, pelo direito posto pelo Estado, de determinado instrumento ou padrão como moeda. Os enunciados legais, contratuais, obrigacionais, as condenações cíveis, trabalhistas, penais - de cunho pecuniário - a generalidade das manifestações jurídicas que encerram aferição patrimonial somente se podem efetivas mediante alusão ao padrão definido como moeda pelo direito positivo. Eis aí, então a moeda como padrão de valor, padrão de que apenas se pode e deve utilizar nos limites e sob estritas condições definidas pelo direito positivo.<sup>11</sup>

Do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro é interessante destacar o reconhecimento da ausência da conversibilidade em ouro e o destaque conferido à moeda como padrão de valor, aproximando a Suprema Corte da teoria Cartalista de Knapp.

Contudo, o Ministro afirma que as manifestações jurídicas devem fazer “alusão ao padrão definido como moeda pelo direito positivo”. A utilidade disso estaria em definir quanto se deve pagar, mas ressalva que a admissão da conversibilidade não implica revogação do princípio nominalista, tampouco do monopólio estatal da emissão.

Cumprе recordar que o artigo 21, VII, da Constituição Federal atribui à União competência administrativa exclu-

---

11 Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 478.410**. Relator Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento: 10/03/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611071>> Acesso em: 05.ago.2018.

siva de emissão da moeda, a qual é exercida, nos termos do art. 164 da Carta Magna, pelo Banco Central do Brasil.

A Lei 9.069/1995 em seu artigo primeiro institui, a partir de 1º de julho de 1994, o Real como unidade do Sistema Monetário Nacional passando a ter curso legal em todo o território nacional.

Ter curso legal significa que ninguém pode se recusar a receber o pagamento em Real em território nacional, o que vai ao encontro do princípio do nominalismo estatuído no art. 315 do Código Civil:

Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes.

As exceções ao princípio do nominalismo, no Código Civil, ficam por conta da aplicação da teoria da imprevisão e da licitude de se convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.

Recorde-se que são consideradas “nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial” conforme previsão do art. 318 do Código Civil.

O art. 318 do Código Civil reproduz o art. 1º do Decreto-Lei 857/1969 com a diferença de que este dispositivo se referia ao Cruzeiro, moeda da época. O art. 2º do referido Decreto-Lei excepciona alguns tipos de contratos ao princípio do nominalismo, são eles: a) con-

tratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias; b) contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens e serviços vendidos a crédito para o exterior; c) contratos de compra e venda de câmbio em geral; d) empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional; e) contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.

Perceba-se que as regras sobre o monopólio estatal da emissão de dinheiro, bem como de adoção do princípio do nominalismo para as obrigações nos conduz à conclusão que juridicamente o *Bitcoin* não é moeda, embora economicamente possa ser dependendo da teoria economia a qual o intérprete se filiar.

### **3. Sistema de pagamentos brasileiro (SPB)**

Cogita-se sobre a possibilidade de considerar o *Bitcoin* como meio de pagamento na linha do que fizeram Austrália e Alemanha. Novamente, se a teoria econômica adotada for a de que basta servir como meio de troca para ser moeda, reconhecer como meio de pagamento implica atribuir natureza de dinheiro.

De outro lado, se a teoria adotada for a de que a origem estatal é necessária para ter natureza de moeda, ser meio de pagamento não significa ser moeda. No Brasil, as operações com ativos negociados na bolsa de valores integram o sistema de pagamento, conforme Lei 10.214/2001, mas não são consideradas dinheiro, são ativos financeiros.

O sistema de pagamentos brasileiro (SPB) compreende, nos termos do art. 2º da Lei 10.214/2001, “as entidades, os sistemas e os procedimentos relacionados com a transferência de fundos e de outros ativos financeiros, ou com o processamento, a compensação e a liquidação de pagamentos em qualquer de suas formas”.

O parágrafo único do art. 2º enumera quais tipos de operações estariam albergadas pelo SPB: a) serviço de compensação de cheques e outros papéis; b) serviços de compensação e liquidação de ordens eletrônicas de débito e de crédito; c) serviços de transferência de fundos e de outros ativos financeiros; d) serviços de compensação e de liquidação de operações com títulos e valores mobiliários; e) serviços de compensação e de liquidação de operações realizadas em bolsas de mercadorias e de futuros; f) outros, incluindo as operações com derivativos financeiros, cujas câmaras ou prestadores de serviços tenham sido autorizados na forma da lei.

É importante frisar que para compor o SPB é exigida autorização pelo Banco Central do Brasil ou pela

Comissão de Valores Mobiliários, em suas respectivas áreas de competência.

O BACEN no comunicado nº 31.379 de 16 de novembro de 2017 alertou para os riscos da compra e venda especulativa das “denominadas moedas virtuais” das quais diferenciou a moeda eletrônica de que trata a Lei nº 12.865/2013, uma vez que essas seriam reservas de Real armazenadas em dispositivo ou sistema eletrônico<sup>12</sup>.

A CVM editou uma nota pública de esclarecimento sobre *Initial Coin Offering* (ICO's) na qual destacou que algumas dessas captações públicas de recursos podem, em tese, configurar operações com valores mobiliários, uma vez que algumas possuem como contrapartida a emissão de ativos virtuais. Nesses casos, as ICO's se submetem à legislação e à regulamentação específicas, demandando análise da autarquia<sup>13</sup>.

#### 4. Criptomoedas como ativos financeiros

O primeiro órgão brasileiro a se pronunciar sobre criptomoedas foi a Receita Federal através de comunicado publicado em 2014 em que equiparou o *Bitcoin* e a

---

12 Banco Central do Brasil. **Comunicado 31.379**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=31379&tipo=Comunicado&data=16/11/2017>> Acesso em 05 ago. 2018.

13 Comissão de Valores Mobiliários. **Initial Coin Offering (ICO's)**. Nota de esclarecimento sobre o tema. Disponível em <<http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2017/20171011-1.html>> Acesso em: 05. Ago. 2018.

*Litecoin* a ativos financeiros<sup>14</sup>.

Assim, a renda obtida com a negociação de criptomoedas passou a ser de declaração obrigatória à Receita Federal, o que não surpreende uma vez que nos termos do art. 118 do CTN a hipótese de incidência é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados e dos efeitos efetivamente verificados.

Como destacou a CVM, algumas ICO's destinam-se captar recursos para investimento em empresas e projetos e assim assumem características de valores mobiliários. Nesse caso, a autarquia entende que estariam submetidas à regulação própria do mercado de capitais.

Entretanto, criptos como o *Bitcoin* cujo propósito é operar como meio de pagamento, sem destinação para financiamento de projetos ou empresas não estariam submetidas à CVM. Essas seriam as criptomoedas ou *cryptocurrencies*, enquanto que os submetidos à CVM podem ser considerados como criptoativos ou *cryptoassets*.

A distinção é tecnicamente mais adequada aos conceitos econômicos uma vez que um ativo financeiro é definido como “um instrumento que canaliza a poupança até o investimento”.<sup>15</sup>

---

14 Valor Econômico. Receita define regra para taxação de IR sobre bitcoins. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/financas/3507132/receita-define-regra-para-taxacao-de-ir-sobre-bitcoins>>. Acesso em 05. ago. 2018.

15 PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 102.

A Receita Federal ao considerar as criptomoedas como ativos parece se aproximar do conceito contábil de ativo “compreendido como o somatório dos bens e direitos<sup>16</sup>” de uma pessoa jurídica ou física.

De uma perspectiva mais ampla, portanto, um ativo “é um título, uma reserva de valor que representa uma dívida ou uma propriedade<sup>17</sup>” entre os quais se enquadram imóveis, equipamentos, títulos, ações e quaisquer outros bens.

Na prática observa-se o surgimento e consolidação de um verdadeiro mercado em torno da negociação de criptomoedas com a participação de *exchanges* que nada mais que agentes intermediários que se propõem a facilitar trocas entre diferentes criptos e por moeda fiat<sup>18</sup>.

As *exchanges* funcionam como bolsas de valores em que as pessoas negociam diretamente suas criptomoedas segundo um índice interno de preços estabelecido pelas negociações realizadas, mas também oferecem outros serviços, atuando em muitos casos como verdadeiros agentes de custódia.

---

16 MONTOTO, Eugênio. **Contabilidade Esquematizado**. Organ. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52.

17 MISHKIN, Frederic S. **Moedas, bancos e mercados financeiros**. 5ª ed. Trad. Christine Pinto Ferreira Studart. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos, 2000, p.57.

18 Portal do Bitcoin. Brasil: **Muitas Exchanges de Criptomoedas e Pouco Volume de Bitcoin**. Disponível em <<https://portaldobitcoin.com/brasil-vira-palco-de-enxurrada-de-novas-exchanges-de-criptomoedas-apesar-de-baixo-volume-de-bitcoin/>> Acesso em 05. Ago. 2018.

Existe, portanto, cotação para criptomoedas com a diferença de que todo o ecossistema está funcionando na base da autorregulação, diante da ausência de normas específicas no Brasil.

O conceito de bolha está profundamente atrelado ao mercado financeiro, razão pela qual para se prosseguir na análise do fenômeno é importante tratar de alguns conceitos típicos do mercado financeiro.

Os ativos financeiros negociados no mercado se dividem em ativos de renda fixa e ativos de renda variável. Os títulos de renda fixa são “títulos que representam promessas de pagamentos futuros de valores específicos em datas estipuladas”<sup>19</sup>.

Os ativos de renda variável incluem as ações e as debêntures conversíveis em ações sendo possível no momento de resgate obter valor igual, superior ou inferior ao que se pagou<sup>20</sup>.

Recorde-se que a ação “constitui um título de participação no capital social da sociedade anônima emissora”<sup>21</sup> já as debêntures são títulos de crédito emitidos por sociedades anônimas não financeiras de capital aberto ou fechado para

---

19 PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106.

20 Idem.

21 EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 57.

obtenção de recursos de médio e longo prazo “destinados normalmente a financiamento de projetos de investimentos ou alongamento do perfil do passivo”<sup>22</sup>.

As debêntures podem ter garantia real em penhor e hipoteca, mas podem ter garantia flutuante, o que significa que os credores “tem um privilégio geral sobre o ativo total da empresa, não impedindo sua negociação.”<sup>23</sup>

As ações quando lançadas no mercado possuem um valor de subscrição nunca inferior ao valor nominal contábil. O valor nominal de uma ação “corresponde ao capital dividido pelo número de ações emitidas independente de espécie ou classe”<sup>24</sup>.

Contudo, o preço de uma ação no mercado corresponde a quanto o mercado está disposto a pagar por ela. “Em certas ocasiões, o preço das ações não tem nenhuma relação com o desempenho da empresa”<sup>25</sup>.

É curioso notar como em se tratando de empresas de tecnologia, o valor da empresa costuma estar dissociado dos resultados apresentados<sup>26</sup>. É o caso da *fintech Nubank*,

---

22 FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: produtos e serviços**. 20ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Qualitymark editora, 2015, p. 384.

23 Ibidem, p. 389.

24 PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 208

25 Ibidem, p. 209.

26 Uol Economia. **Uber, Netflix, WhatsApp: por que fazem sucesso, mas têm perdas e dívidas?** Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/10/06/empresas-tecnologia-gigantes-valorizadas->

por exemplo, que está avaliada em mais de um bilhão de reais<sup>27</sup>, mas registrou prejuízo acumulado de 117 milhões em 2017<sup>28</sup>. Esclareça-se que a empresa não é de capital aberto e ainda não negocia títulos na bolsa.

De qualquer sorte, o valor de mercado de um ativo depende de quanto o mercado está disposto a pagar por ele, não sendo incomum que o preço de algo esteja dissociado de seu valor nominal.

Uma objeção corriqueira ao *Bitcoin* é de que, ao contrário de um ativo comum, ele não possui um substrato no mundo físico. Contudo, é importante que se diga que há na tecnologia *blockchain* uma complexa criptografia que possui um valor.

Ignorar o valor embutido na criptografia implica desconsiderar todos os documentos assinados eletronicamente no mundo que utilizam variadas tecnologias criptográficas.

Não é fácil aceitar, mas é fato que nosso mundo está cada vez mais imaterial e reconhecer isso é o primeiro passo para fomentar um novo ciclo de inovações tecnológicas.

---

-mercado-prejuizo-dividas.htm> Acesos em 05.ago.2018.

27 Época Negócios. **Avaliada em mais de US\$ 1 bi, Nubank levanta novo aporte de US\$ 150 milhões.** Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/03/epoca-negocios-avaliada-em-mais-de-us-1-bi-nubank-levanta-novo-aporte-de-us-150-milhoes.html>> Acesso em: 05. Ago. 2018.

28 Folha de São Paulo. **Nubank dobra base de clientes em 2017, mas ainda registra prejuízo.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/nubank-dobra-base-de-clientes-em-2017-mas-ainda-registra-prejuizo.shtml>> Acesso em: 05.ago.2018.

## 5. Mercado financeiro e bolhas

O preço de mercado não corresponder ao valor nominal<sup>29</sup> de um ativo é relativamente comum no mercado, porém, existem fundamentos para uma expectativa de lucro futuro. A anomalia chamada bolha verifica-se “quando o preço de um ativo difere do valor de mercado de seus fundamentos econômicos”<sup>30</sup>.

Os fundamentos econômicos que embasam o valor de um ativo são identificados e analisados através do processo fundamentalista que busca identificar o valor intrínseco de uma ação associado ao desempenho da companhia e a conjuntura econômica geral<sup>31</sup>.

Hyman P. Minski foi um dos principais autores a se dedicar às bolhas financeiras e sua tese é a de que sua formação faz parte da dinâmica interna do sistema capitalista e que os próprios sistemas de intervenção são pensados para manter esse sistema operando dentro de padrões ra-

---

29 Valor nominal de uma ação “corresponde ao capital social dividido pelo número de ações emitidas pela companhia”, enquanto que o valor patrimonial consiste “no patrimônio líquido do exercício considerado dividido pelo número de ações emitidas”. Já o valor intrínseco de uma ação é o “valor real avaliado no processo de análise fundamentalista.” PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 209.

30 MISHKIN, Frederic S. **Moedas, bancos e mercados financeiros**. 5ª ed. Trad. Christine Pinto Ferreira Studart. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos, 2000, p.425.

31 PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 379.

zoáveis, trata-se da hipótese da instabilidade financeira<sup>32</sup>.

Outros autores da escola pós-keynesiana de economia consideram que as bolhas acompanham as flutuações cíclicas de renda e de emprego e ocorrem na fase próspera do ciclo econômico<sup>33</sup>. Sob essa perspectiva as bolhas seriam “resultado da combinação de dois fatores, a saber: o aumento cumulativo do ‘estado de confiança’ e a redução da preferência pela liquidez dos agentes econômicos como um todo”<sup>34</sup>.

Reforçando a tese de que as bolhas são comuns dentro do sistema capitalista, Charles P. Kindleberger e Robert Z. Aliber relatam no livro *Manias, Pênicos e Crises* a existência de 10 grandes bolhas financeiras no mundo. Os autores denominam bolha “um crescimento no endividamento a uma taxa de 20 ou 30% ao ano por um período estendido que não pode ser sustentado.”<sup>35</sup>

---

32 The financial instability hypothesis is a model of a capitalist economy which does not rely upon exogenous shocks to generate business cycles of varying severity. The hypothesis holds that business cycles of history are compounded out of (i) the internal dynamics of capitalist economies, and (ii) the system of interventions and regulations that are designed to keep the economy operating within reasonable bounds. MINSKY, Hyman P. **The Financial Instability Hypothesis**. Disponível em: <<http://www.levyinstitute.org/pubs/wp74.pdf>> Acesso em: 05.ago. 2018.

33 KREGEL, J. A. **Margins of Safety and Weight of the argument in generating financial fragility**. Disponível em: <[http://cas2.umkc.edu/ECON/economics/faculty/Kregel/645/Winter2003/Readings/Margins\\_of%20safety.pdf](http://cas2.umkc.edu/ECON/economics/faculty/Kregel/645/Winter2003/Readings/Margins_of%20safety.pdf)> Acesso em: 05.ago. 2018.

34 OREIRO, José Luis. Bolhas, incerteza e fragilidade financeira. in *Globalização Financeira ensaios de macroeconomia aberta*. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 473.

35 KINDLEBERGER, Charles P.;ALIBER, Robert Z. **Manias, pânico e**

O primeiro caso de bolha relatado pelos autores é do das Tulipas na Holanda em que se verificou um aumento excessivo nos preços, contudo, já era do conhecimento que espécies exóticas de tulipa são de cultivo inicial difícil, mas depois se propagam facilmente levando à queda abrupta dos preços<sup>36</sup>.

A partir de 1920 verifica-se a ocorrência mais frequente de bolhas, o que faz sentido na visão desses autores uma vez que as manias que causam a bolha são sustentadas pela oferta farta de crédito: *“as manias – especialmente as grandes – estão associadas à euforia econômica. As empresas tornam-se cada vez mais otimistas, e os gastos com investimentos aumentam porque o crédito é abundante”*<sup>37</sup>.

A anatomia da bolha em suas quatro grandes fases foi sintetizada pelo Professor Jean-Paul Rodrigue no seguinte gráfico<sup>38</sup>:

---

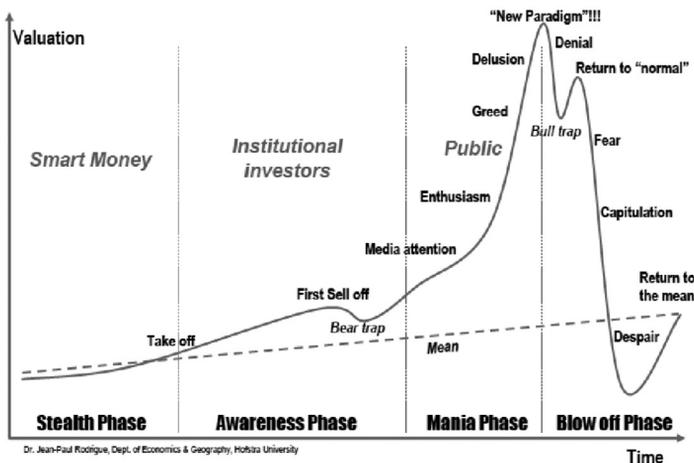
**crises: uma história das crises financeiras.** 6ª ed. Trad. Eduardo Kraszcuk. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.

36 Ibidem, p. 31.

37 Ibidem, p. 26.

38 RODRIGUE, Jean Paul. **Main Stages in a Bubble.** Disponível em: <[https://people.hofstra.edu/Jean-paul\\_Rodrigue/images/Manias%20Bubbles.pdf](https://people.hofstra.edu/Jean-paul_Rodrigue/images/Manias%20Bubbles.pdf)> Acesso em 05.ago. 2018.

## Main Stages in a Bubble



Na *Stealth Phase*, ou fase da furtividade, somente pessoas preparadas investem no ativo, sem muito alarde. Segue a fase de sensibilização em que os primeiros investidores obtêm os lucros dos primeiros investimentos.

A fase seguinte é a da mania em que o público geral percebe os preços estão subindo e vê nele a oportunidade de investimento de uma vida: forma-se uma grande euforia em torno do ganho fácil. A última fase é a do colapso em que os preços caem vertiginosamente e de forma abrupta.

O fenômeno descrito foi ser observado algumas vezes na história e argumenta-se, com base na semelhança de comportamento do preço do *Bitcoin* com outros casos históricos, que a moeda virtual teria passado por um processo

de bolha no período de crescimento vertiginoso que ocorreu no ano de 2017, sendo apontado como a maior bolha da história por alguns especialistas em mercado<sup>39</sup>.

A conclusão destes analistas gera grande repercussão, especialmente porque, recordando a análise de Charles P. Kindleberger e Robert Z. Aliber as bolhas históricas, na fase do pânico, caracterizam-se pela pressa na venda dos ativos com consequências desastrosas para a economia:

Os preços das commodities – casas, prédios, terras, ações, obrigações – reduzem para níveis pouco acima de 30 a 40% dos seus preços no pico. Ocorre um surto de falências, a atividade econômica desacelera e o desemprego aumenta<sup>40</sup>.

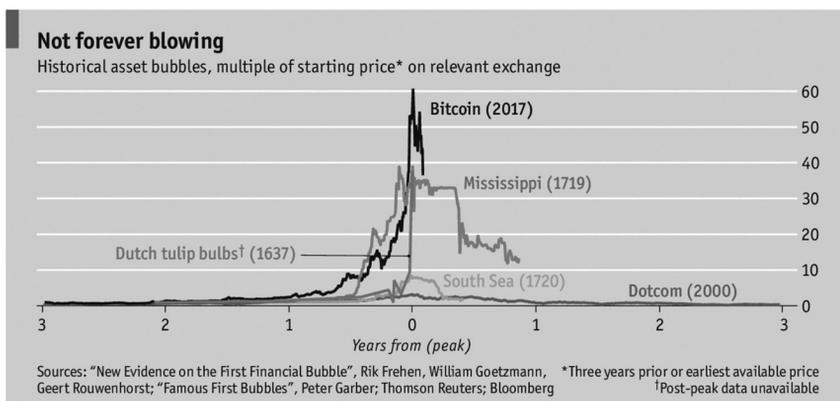
O gráfico a seguir<sup>41</sup> sobrepõe a curva de preços do *Bitcoin* ao dos outros ativos das maiores bolhas da história ao longo dos anos.

---

39 The Guardian. **Bitcoin biggest bubble in history, says economist who predicted 2008 crash.** Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2018/feb/02/bitcoin-biggest-bubble-in-history-says-economist-who-predicted-2008-crash>> Acesso em 05.ago.2018.

40 KINDLEBERGER, Charles P.; ALIBER, Robert Z. **Manias, pânico e crises: uma história das crises financeiras.** 6ª ed. Trad. Eduardo Kraszcuk. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 27.

41 The Economist. **The threat of tough regulation in Asia sends crypto-currencies into a tailspin.** Disponível em: <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2018/01/20/the-threat-of-tough-regulation-in-asia-sends-crypto-currencies-into-a-tailspin>> Acesso em: 05.ago.2018.



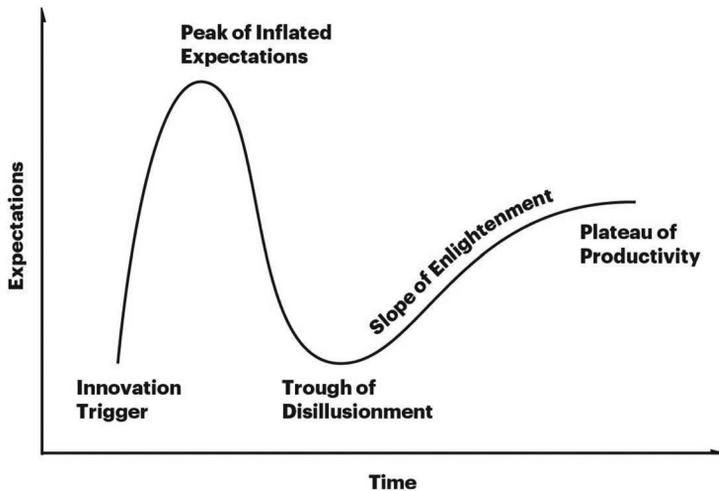
Economist.com

Observa-se uma inegável semelhança na dinâmica de preços do *Bitcoin* e dos ativos que passaram por bolhas históricas, assim como o comportamento do preço da moeda virtual em relação à análise teórica apresentada antes.

Esta semelhança, por outro lado, é suficiente para concluir que o *Bitcoin* é uma bolha de mesma natureza das demais representadas no gráfico? Antes de adiantarmos qualquer conclusão, há que se considerar outros aspectos.

O ciclo de *Hype* é uma representação gráfica da maturidade e adoção de tecnologias e suas aplicações, medindo a expectativa de impacto no mundo real. Ele foi formulado pelo *Gartner*<sup>42</sup>, um grupo de pesquisa e consultoria especializado em tecnologia, e é reproduzido a seguir:

42 GARTNER. **Interpreting technology hype**. Disponível em: <<https://www.gartner.com/en/research /methodologies/gartner-hype-cycle>> Acesso em 05.ago. 2018.



A primeira fase é marcada pelo estopim da inovação que atrai a mídia e gera publicidade em torno do conceito. Um segundo momento é o das expectativas infladas seguido pelo fosso da desilusão dado o não atendimento imediato das primeiras.

Segue então uma fase representada pela curva de entendimento, na qual existe o aprimoramento da tecnologia e uma melhor compreensão dos seus limites e impactos potenciais, porém seus limites já são conhecidos. A próxima fase é o platô da produtividade em que a adoção da tecnologia se consolida na sociedade e as expectativas do seu impacto se tornam mais realistas e sólidas.

Diferentemente de outras tecnologias, no entanto, e justamente por ser uma inovação que cria escassez no mundo virtual, a *blockchain* possui um ativo inato capaz de representar através da sua dinâmica de preços as

expectativas do mercado acerca do futuro impacto dessa tecnologia no mundo: o *Bitcoin*.

Por essa razão, o preço do *Bitcoin* pode ser consequência direta da expectativa de adoção e impacto futuro dessa tecnologia segundo a percepção dos agentes econômicos e consequência indireta dos fatores e incentivos macroeconômicos para investimento e preferência por liquidez que afetam as chamadas bolhas econômicas.

Ainda que para outras tecnologias não exista um ativo inato capaz de demonstrar a expectativa do mercado, ela pode ser medida indiretamente através do investimento em empresas que tem por escopo a exploração econômica dessas tecnologias ou que dependem delas para realizarem seu mercado potencial.

Assim, não é de surpreender se o preço da unidade de *Bitcoin* estiver intimamente atrelado à variação das expectativas do impacto da tecnologia ao longo do tempo, como no modelo descrito pelo estudo do *Gartner* mencionado.

## **6. Conclusão**

Ao longo desse trabalho procurou-se percorrer as teorias econômicas sobre moeda, bem como o conceito jurídico adotado no Brasil. Enquanto conceito econômico, um adepto da Escola Austríaca poderá sustentar que o *Bitcoin* é sim moeda, enquanto um partidário da teoria cartalista dirá que a falta do reconhecimento estatal impede que seja considerado como tal.

Verificou-se que no Brasil o conceito jurídico de moeda aproxima-se dessa segunda teoria econômica, motivo pelo qual o *Bitcoin* não pode ser considerado moeda para fins legais.

Foi igualmente digno de nota que para que o *Bitcoin* e outras criptomoedas sejam reconhecidas como meio de pagamento é necessário introduzir modificações na legislação em torno do Sistema de Pagamentos Brasileiro. Por outro lado, a Receita Federal do Brasil considera as criptomoedas ativos financeiros cujo ganho deve ser declarado e é passível de tributação.

A partir do conceito de ativo foram feitas aproximações com o mercado financeiro para então analisar se os preços do *Bitcoin* assumem o padrão de bolha financeira.

Uma bolha caracteriza-se pelo distanciamento entre o preço de mercado e o valor intrínseco de um ativo. Esse valor intrínseco é tradicionalmente obtido através de uma análise fundamentalista.

Considerando-se que o *Bitcoin* não é emitido por uma companhia, seu valor intrínseco está associado à criptografia e ao protocolo de confiança da rede *blockchain* e seu valor de mercado submete-se às leis elementares da economia como oferta e demanda.

Graficamente, a oscilação de preços do *Bitcoin* se assemelha a das bolhas históricas, porém, é importante considerar que o *Bitcoin* encerra uma tecnologia inovadora, a

*blockchain*, cuja expectativa de impacto acompanha o de ciclo de *Hype* formulado pelo grupo *Gartner*.

As considerações tecidas neste trabalho não nos permitem afirmar categoricamente que os preços do *Bitcoin* formam uma bolha, tarefa que é prudentemente atribuída aos economistas, mas os participantes do grupo e os leitores desse trabalho obterão o mínimo de conhecimento e fontes para acompanhar o debate.

### **Referências bibliográficas**

Banco Central do Brasil. **Comunicado 31.379**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=31379&tipo=Comunicado&data=16/11/2017>> Acesso em 05 ago. 2018.

Comissão de Valores Mobiliários. **Initial Coin Offering (ICO's). Nota de esclarecimento sobre o tema**. Disponível em:< <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2017/20171011-1.html>> Acesso em: 05. Ago. 2018.

DATHEIN, Ricardo. **De Bretton Woods à Globalização Financeira: Evolução, Crise e Perspectivas do Sistema Monetário Internacional**. Disponível em: <[https://www.ufrgs.br/fce/wp-content/uploads/2017/02/TD05\\_2003\\_dathein.pdf](https://www.ufrgs.br/fce/wp-content/uploads/2017/02/TD05_2003_dathein.pdf)> Acesso em 10 ago. 2018

EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de Capitais: regime jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Época Negócios. **Avaliada em mais de US\$ 1 bi, Nubank levanta novo aporte de US\$ 150 milhões.** Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/03/epoca-negocios-avaliada-em-mais-de-us-1-bi-nubank-levanta-novo-aporte-de-us-150-milhoes.html>> Acesso em: 05. Ago. 2018.

Folha de São Paulo. **Nubank dobra base de clientes em 2017, mas ainda registra prejuízo.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/nubank-dobra-base-de-clientes-em-2017-mas-ainda-registra-prejuizo.shtml>> Acesso em: 05.ago.2018.

GARTNER. **Interpreting technology hype.** Disponível em: <<https://www.gartner.com/en/research/methodologies/gartner-hype-cycle>> Acesso em 05.ago. 2018.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: produtos e serviços.** 20<sup>a</sup> ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Qualitymark editora, 2015.

KEYNES, John Maynard. **A Treatise on Money.** v. 1. London, Macmillan, 1950.

KNAPP, Georg Friedrich. **The State Theory of Money.** London: Macmillan, 1924.

KINDLEBERGER, Charles P.;ALIBER, Robert Z. **Manias, pânico e crises: uma história das crises financeiras.** 6<sup>a</sup> ed. Trad. Eduardo Kraszckuk. São Paulo: Saraiva, 2013.

KREGEL, J. A. **Margins of Safety and Weight of the argument in generating financial fragility.** Disponí-

vel em: <<http://cas2.umkc.edu/ECON/economics/faculty/Kregel/645/Winter2003/Readings/Margins%20of%20sa-fety.pdf>> Acesso em: 05.ago. 2018.

MENGER, Carl. **On the Origins of Money**. Alabama: Ludwig von Mises Institute, 2009.

MINSKY, Hyman P. **The Financial Instability Hypothesis**. Disponível em: <<http://www.levyinstitute.org/pubs/wp74.pdf>> Acesso em: 05.ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Financial instability revisited: the economics of disaster**. Disponível em: <[https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/federal%20reserve%20history/discountmech/fininst\\_minsky.pdf](https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/federal%20reserve%20history/discountmech/fininst_minsky.pdf)> Acesso em : 05.ago.2018.

MISHKIN, Frederic S. **Moedas, bancos e mercados financeiros**. 5ª ed. Trad. Christine Pinto Ferreira Studart. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos, 2000.

MONTOTO, Eugênio. **Contabilidade Esquemático**. Organ. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System**. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Acesso em: 05. Ago. 2018.

OREIRO, José Luis da Costa. **Bolhas racionais, ciclo de preços de ativos e racionalidade limitada: uma avaliação crítica dos modelos neoclássicos de bolhas especulativas**. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/publication/277832502\\_BOLHAS\\_RACIONAIS\\_CICLO\\_DE\\_PRECOS\\_DE\\_ATIVOS\\_E\\_RACIONALIDA-](https://www.researchgate.net/publication/277832502_BOLHAS_RACIONAIS_CICLO_DE_PRECOS_DE_ATIVOS_E_RACIONALIDA-)

DE\_LIMITADA\_UMA\_AVALIACAO\_CRITICA\_DOS\_MODELOS\_NEOCLASSICOS\_DE\_BOLHAS\_ESPECULATIVAS> Acesso em: 05.ago.2018.

OREIRO, José Luis. Bolhas, incerteza e fragilidade financeira in **Globalização Financeira ensaios de macroeconomia aberta**. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 449-494.

Portal do Bitcoin. Brasil: **Muitas Exchanges de Criptomoedas e Pouco Volume de Bitcoin**. Disponível em <<https://portaldobitcoin.com/brasil-vira-palco-de-enxurrada-de-novas-exchanges-de-criptomoedas-apesar-de-baixo-volume-de-bitcoin/>> Acesso em 05. Ago. 2018

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUE, Jean Paul. **Main Stages in a Bubble**. Disponível em: <[https://people.hofstra.edu/Jean-Paul\\_Rodrigue/images/Manias%20Bubbles.pdf](https://people.hofstra.edu/Jean-Paul_Rodrigue/images/Manias%20Bubbles.pdf)> Acesso em 05.ago. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 478.410**. Relator Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento: 10/03/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611071>> Acesso em: 05.ago.2018.

The Economist. **The threat of tough regulation in Asia sends crypto-currencies into a tailspin**. Disponível em: <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2018/01/20/the-threat-of-tough-regulation-in-a>

sia-sends-crypto-currencies-into-a-tailspin> Acesso em: 05.ago.2018.

The Guardian. Bitcoin biggest bubble in history, says economist who predicted 2008 crash. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2018/feb/02/bitcoin-biggest-bubble-in-history-says-economist-who-predicted-2008-crash>> Acesso em 05.ago.2018.

Uol Economia. **Uber, Netflix, WhatsApp: por que fazem sucesso, mas têm perdas e dívidas?** Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/10/06/empresas-tecnologia-gigantes-valorizadas-mercado-prejuizo-dividas.htm>> Acesos em 05.ago.2018.

Valor Econômico. **Receita define regra para taxação de IR sobre bitcoins.** Disponível em: <<https://www.valor.com.br/financas/3507132/receita-define-regra-para-taxacao-de-ir-sobre-bitcoins>>. Acesso em 05. ago. 2018.

ZANINI, Francisco; ZANI, João. **Curso básico de Finanças.** Rio de Janeiro: Eselvier, 2009.

# **COMO A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN VEM IMPACTANDO, OU PODE IMPACTAR, NAS ESTRUTURAS ADMINISTRATIVAS ESTATAIS**

## **Adriano Biancolini**

Advogado, bacharel em Direito pelo UNICURITIBA, membro da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR e autor do livro “Anotações ao Pregão: jurisprudência, doutrina e comentários”.

## **Fernando César Domingues da Silva**

Advogado, bacharel em Direito pelo UNICURITIBA, membro da Comissão da Criança e do Adolescente e da Comissão dos Advogados Iniciantes da OAB/PR.

## **Joelson Ribas Osti**

Advogado, bacharel em Administração de Empresas e em Computação Gráfica e Licenciado em Artes Visuais pela UTP, bacharel em Direito e pós-graduando em Mediação e Arbitragem pelo UNICURITI-

BA. Membro da Comissão de Responsabilidade Civil e da Comissão dos Advogados Inicianes da OAB/PR.

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo trazer uma breve definição da tecnologia Blockchain e traçando logo após, um conciso panorama sobre os *smart contracts*, visto que tal conceito é intrínseco a muitas das aplicações construídas sobre tal tecnologia. Com o delineamento dos referidos conceitos, passa-se a fazer uma análise sobre as possíveis utilizações da Blockchain na Administração Pública, expondo os motivos que a tecnologia em questão tem despertado grande interesse no setor com a promessa de ser mais uma ferramenta que proporcione melhoria na gestão e execução de diversos serviços públicos, além de seu potencial “anticorrupção”. Entretanto, apesar de demonstrar todo o poder da Blockchain, não se descuida da devida crítica, uma vez que ao contrário do que muitos afirmam, não se trata de uma solução para todos os problemas, pois apresenta determinadas fragilidades, inclusive naquilo em que promete ser infalível: o registro de dados de forma imutável. A despeito das críticas, como se verá no decorrer do artigo, é possível vislumbrar a Blockchain como verdadeiramente disruptiva e que impactará em diversos setores, tanto é que já vem sendo experimentado com sucesso por diversas instituições.

**Palavras-chave:** Administração Pública; Blockchain; Smart Contracts

## 1. A tecnologia blockchain

### 1.1 O que é a tecnologia blockchain?

A Blockchain tornou-se conhecida por ser o meio da operacionalização dos criptoativos, principalmente do Bitcoin.

Trata-se de um grande banco de dados distribuído em diversos “nós”, ou seja, computadores, todos compartilhando informações contidas em uma determinada rede. Uma vez colocada uma informação em um bloco nessa rede, ela torna-se imutável e praticamente imune a fraudes. Quanto mais nós (também chamado de *ledgers*) em uma rede, mais difícil fraudar informação ou transação ali ocorrida. Isso porque, cada *ledger* oferece uma criptografia própria para proteger as informações em uma rede, sendo necessário “quebrar” a senha de todos os nós para conseguir fazer uma alteração nessa Blockchain, ou ter um poder computacional maior do que pelo menos 50% da rede, que é distribuída mundialmente.

A tecnologia Blockchain tem movimentado empresas e governos ao redor do mundo e também no Brasil, pois tem o potencial de revolucionar a forma como transacionamos o dinheiro, informações e processos.

Segundo William Mougayar, tal tecnologia comporta três definições complementares: uma técnica; uma corporativa e; uma legal.

Nas palavras do autor:

Tecnicamente, o blockchain é um banco de dados de *back-end*<sup>1</sup> que mantém um registro distribuído que pode ser inspecionado abertamente.

Em modelos de negócios, o blockchain valida transações, valores, ativos entre pares, sem a assistência de intermediários.

Legalmente falando, o blockchain valida as transações, substituindo entidades anteriormente confiáveis.<sup>2</sup>

Essas três definições podem ser facilmente visualizadas no funcionamento do próprio Bitcoin. Todas as transações feitas com o “BTC” ficam registradas nessa Blockchain cujas informações são distribuídas em diversos computadores, também definidos como os nós da operação. Por isso sua natureza de banco de dados.

A validação das transações é feita pelos *ledgers* da rede e ocorre dentro da Blockchain, sem necessidade de uma autoridade centralizada. Justamente, porque a validação ocorre pelo consenso entre os próprios usuários da rede.

---

1 Fala-se em banco de dados *back-end* pois, em regra, se trata de uma programação que não possui uma interface visual destinada ao usuário final. É a programação que regula o modelo do negócio. Sobre ela haverá uma programação *front-end* com uma interface mais amigável ao usuário final.

2 MOUGAYAR, William. **Blockchain para negócios**: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p.4.

Ademais, por não necessitar dessa autoridade validadora, que geralmente funciona como intermediária da transação, é que se diz que o Blockchain permite relações *peer-to-peer*. Ou seja, a transação ocorre entre dois *ledgers* na rede sem necessitar uma entidade central, tal como um servidor.

O grande trunfo do Blockchain em relação ao Bitcoin foi resolver o problema do “gasto duplo” na rede.

Para exemplificar a questão, seguem as palavras de Adriano Biancolini:

Essa tecnologia permitiu o funcionamento das operações feitas por Bitcoin, visto que resolveu seu maior problema: garantir que um mesmo bitcoin, uma “moeda” completamente virtual, não fosse utilizado em diversas operações negociais, causando uma verdadeira sequência de pagamentos sem lastro. Por exemplo, seria o mesmo que eu enviar uma foto minha a uma pessoa. Essa pessoa passa a ter aquele arquivo (cópia), mas eu continuo com o mesmo arquivo, resultando que eu e a outra pessoa possamos passar para frente tal foto indefinidamente. Em que pese não haver um grande interesse das pessoas acerca da minha foto, imagine essa realidade transportada a uma moeda de troca como o bitcoin. Como dito, o Blockchain garantiu que o mesmo bitcoin não seja passado indefinidamente, como se fosse uma cópia. Essa tecnologia garante a informação de que eu paguei a X um bitcoin e esse foi recebido por X e saiu de

minha conta. Logo, não posso mais transacionar com esse mesmo bitcoin.<sup>3</sup>

Portanto, o problema do “gasto duplo” foi resolvido com a criação de um *hash* específico para bloco que surge após uma transação, então caso haja uma tentativa de realização de “gasto duplo” em algum bloco, os *ledgers* verificam o código daquele bloco e dos blocos anteriores, identificando de qual corrente ele é derivado. O bloco que será validado e reconhecido pela rede será aquele que veio da cadeia mais longa, ou de maior poder computacional. Então essa tentativa de “gasto duplo” não é validada pelos *ledgers* e não é incorporada pela Blockchain, tudo isso sem uma autoridade central, sendo garantido pelo próprio sistema.

Após essa contextualização, vale trazer uma definição agregadora:

Uma blockchain é um tipo de banco de dados que recebe vários registros e os coloca em um bloco (como agrupá-los em uma única folha de papel). Cada bloco é então “encadeado” para o próximo bloco, usando uma assinatura criptográfica. Isso permite que correntes de bloco seja usada como um *ledger*, que pode ser compartilhado e confirmado por qualquer pessoa com as permissões apropriadas.

---

3 BIANCOLINI, Adriano. **Crise institucional, Compliance e Blockchain**: uma visão conciliatória para o que está por vir. Migalhas. 23 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI267628,21048-Crise+institucional+Compliance+e+Blockchain+uma+visao+conciliatoria> (visitado em 23/05/2018)

Há muitas maneiras de corroborar a precisão de um *ledger*, mas elas são amplamente conhecidas como consenso (o termo “mineração” é usado para uma variante desse processo no Bitcoin).

Se os participantes desse processo forem pré-selecionados, o *ledger* será autorizado. Se o processo estiver aberto a todos, o livro não será autorizado.

A verdadeira novidade da tecnologia da Blockchain é que ela é mais do que apenas um banco de dados - ela também pode definir regras sobre uma transação (lógica de negócios) que estão vinculadas à transação em si. Isso contrasta com os bancos de dados convencionais, nos quais as regras costumam ser definidas no nível inteiro do banco de dados ou no aplicativo, mas não na transação.<sup>4</sup> (Tradução livre do Inglês)

---

4 “A blockchain is a type of database that takes a number of records and puts them in a block (rather like collating them on to a single sheet of paper). Each block is then ‘chained’ to the next block, using a cryptographic signature. This allows block chains to be used like a ledger, which can be shared and corroborated by anyone with the appropriate permissions. There are many ways to corroborate the accuracy of a ledger, but they are broadly known as consensus (the term ‘mining’ is used for a variant of this process in the cryptocurrency Bitcoin). If participants in that process are preselected, the ledger is permissioned. If the process is open to everyone, the ledger is unpermissioned. The real novelty of block chain technology is that it is more than just a database — it can also set rules about a transaction (business logic) that are tied to the transaction itself. This contrasts with conventional databases, in which rules are often set at the entire database level, or in the application, but not in the transaction.” (Texto original em inglês)

HANCOCK, Matthews. VAIZEY, Ed. **Distributed ledger technology: beyond blockchain**. Crown: Londres, 2016. p. 17.

Portanto, o Blockchain é uma tecnologia que confere extrema segurança nas informações que são levadas à rede, além de permitir transações *peer-to-peer*. Em razão dessa característica é que tal tecnologia vem ganhando grande atenção, especialmente por seu potencial para uma infinidade de aplicações, tanto no setor privado quanto o público.

Enfim, a Blockchain é, definindo de forma simplificada, um grande livro-razão de contabilidade pública.

Nesse artigo, pretende-se fazer um breve apanhado das possíveis aplicações da Blockchain nas estruturas estatais.

## 1.2 Os contratos inteligentes ou smart contracts

Antes de se conjecturar sobre as possíveis aplicações do Blockchain, faz-se necessário entender o conceito dos *smart contracts* que são executados sobre tal plataforma tecnológica, pois apenas com eles muitas das soluções propostas para o uso da Blockchain podem ser materializadas.

O conceito de *smart contract* é relativamente antigo, foi introduzido pela primeira vez em 1994 pelo jurista e cientista da computação Nick Szabo.<sup>5</sup>

---

5 “A set of promises, including protocols within which the parties perform on the other promises. The protocols are usually implemented with programs on a computer network, or in other forms of digital electronics, thus these contracts are “smarter” than their paper-based ancestors. No use of artificial intelligence is implied.” (Texto original em inglês).

SZABO, Nick. **Smart Contracts Glossary**. Faculty of Humanities of University of Amsterdam, 1995. Disponível em: <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/sza->

Szabo definiu inicialmente os *smart contracts* da seguinte forma:

Um conjunto de promessas, incluindo protocolos nos quais as partes cumprem as outras promessas. Os protocolos geralmente são implementados com programas em uma rede de computadores ou em outras formas de eletrônica digital, portanto, esses contratos são “mais inteligentes” do que seus ancestrais baseados em papel. Nenhum uso de inteligência artificial está implícito.

No entanto, ficou bastante tempo sem ter atenção, justamente pela falta de uma plataforma que sustentasse tais “programas”. Apenas em 2008 com a criação do Bitcoin e, por correspondência, do Blockchain, é que voltou a ter espaço as discussões em torno desse conceito<sup>6</sup>, uma vez que há o uso de *ledgers* descentralizados, que formam uma base importante dos *smart contracts*.

A grande popularização dos *smart contracts* ocorreu em 2015 com a Ethereum que fez a programação desses contratos algo inerente à utilização da Blockchain<sup>7</sup>, estendendo a aplicação dessa plataforma para muito além do Bitcoin e outros criptoativos.

Os *smart contracts* podem ser assim definidos nas palavras de Timóteo Pimenta:

---

[bo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_glossary.html](http://bo.best.vwh.net/smart_contracts_glossary.html) (Visitado em 27/06/2018).

6 MOUGAYAR, 2017. p. 43

7 Idem.

Contratos inteligentes são linhas de código executadas a partir de transações realizadas no blockchain. São scripts em codificação de baixo nível executados independentemente em cada nó da rede P2P quando uma transação é feita para um endereço específico. Estas transações normalmente carregam informações que são utilizadas pelo script do contrato, que por sua vez, pode realizar uma nova transação, consultar um banco de dados, emitir um alerta e etc.<sup>8</sup>

Ou também da seguinte forma, por Dean Murphy

Um *smart contract* é um protocolo de transação informatizado que executa os termos de um contrato. Os objetivos gerais são para satisfazer condições contratuais comuns (como condições de pagamento, penhoras, confidencialidade e até mesmo fiscalização), minimizar exceções maliciosas e acidentais e diminuir a necessidade de intermediários confiáveis. Os objetivos econômicos relacionados incluem redução de perdas por fraude, arbitragens e custos de execução, e outros custos de transação.<sup>9</sup> (Tradução livre do inglês).

---

8 PIRES, Timóteo Pimenta. **Estudo da Tecnologia Blockchain e suas Aplicações para Provimento de Transparência em Transações Eletrônicas**, Publicação PPGENE.TDXXA/2016, Departamento de Engenharia Elétrica, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p.41.

9 “A *smart contract* is a computerised transaction protocol that executes the terms of a contract. The general objectives are to satisfy common contractual conditions (such as payment terms, liens, confidentiality, and even enforcement), minimize exceptions both malicious and accidental, and minimise the need for trusted intermediaries. Related economic goals include lowering fraud loss, arbitrations and enforcement costs, and other transaction costs” (Texto original em inglês)

Portanto, um *smart contract* é um contrato cuja execução é automática e é efetuada por meio de um código de execução do computador, que traduziu o texto jurídico para um programa executável, assim é possível programar para que haja a ocorrência de determinado evento que desencadeie uma ação específica ou um certo resultado, sempre de forma automática, sem necessidade de interferência de terceiros.

## **2. As possíveis aplicações do blockchain na administração pública**

A atividade pública deve ser pautada na transparência e publicidade das informações, na garantia da segurança dos dados em seu poder, além de possuir ferramentas efetivas de combate a fraudes e à corrupção, de uma forma geral.

Nesse contexto é que há grande interesse em desenvolver aplicações sobre a plataforma do Blockchain para aplicação em diversos setores da Administração Pública.

As principais características do Blockchain que servem aos propósitos da Administração podem ser assim elencadas:

- É um banco de dados cujas informações ali colocadas são imutáveis e virtualmente imunes a fraudes;

---

MURPHY, Dean. **Smart Contracts** – From Ethereum to Potential Banking Use Cases. Londres: Fintech Network, 2016. p. 2.

- Ao mesmo tempo que é possível garantir o sigilo das informações, a rede permite a fiscalização e auditoria desses dados;
- Permite a automação de processos burocráticos, especialmente em conjunto com *smart contracts*;
- Compartilhamento de dados de forma barata e segura;

Mais uma vez, utilizando-se das lições de William Mougayar, o autor enumera alguns serviços tipicamente públicos para os quais a arquitetura do Blockchain seria adequada<sup>10</sup>:

- Registro de casamento;
- Leilões de contratos;
- Emissão de passaportes;
- Coleta de benefícios;
- Registro de terras;
- Licenças;
- Direito à propriedade;
- Registro de veículos;
- Patentes;
- Impostos;

---

10 MOUGAYAR, 2017. p. 121

- Votos;
- Títulos públicos;
- Arquivamentos e conformidades.

Elencada as possibilidades de aplicação da Blockchain, passa-se agora a analisar algumas aplicações de tal tecnologia (na Administração Pública) que se entenderam com maior grau de relevância ou que já possuem projetos reais para implementação. Este é o caso do uso do Blockchain para: I) repasses públicos por meio de criptomoedas; II) nas eleições e propostas de leis de iniciativa popular; III) nas licitações; IV) no pagamento e recolhimento de tributos e; V) registro público de empresas.

## **2.1 Repasses públicos por meio de criptomoedas**

Já para o Timóteo Pimenta Pires a utilização mais evidente da tecnologia Blockchain pela Administração Pública se daria no repasse de verbas por meio de um criptoativo.

Para o referido autor, existiriam ao menos 4 hipóteses bastante adequadas para o repasse de recursos financeiros pela Administração utilizando-se das criptoativos:

- I. Repasse a empresas prestadoras de serviço;
- II. Repasse de verbas às esferas estaduais e municipais;
- III. Repasse de verbas para ONGs, instituições de caridade e ajuda humanitária;

IV. Repasse a partidos políticos e campanhas eleitorais;<sup>11</sup>

De acordo com o raciocínio do autor, sendo esses repasses registrados no Blockchain a fiscalização seria muito mais efetiva, pois se poderia ter acesso direto aos dados “brutos” das transações, ao contrário do que ocorre hoje, em que pese haver portais de transparência, ali são colocados relatórios com informações, em teoria, já tratadas por alguém.

## **2.2 Eleições e propostas de leis de iniciativa popular**

Não é particularidade só do Brasil a descrença da população na idoneidade dos pleitos eleitorais. Isso se dá em grande parte pela dificuldade de fiscalizar todas as etapas do processo. No caso brasileiro, muito se discute, por exemplo, da integridade das urnas eletrônicas, em especial, na sua defesa anti-fraudes.<sup>12</sup>

A utilização da Blockchain para esse fim promete uma maior transparência, já que os votos podem ser contabilizados na rede.

Também é possível instrumentalizar de forma eficiente a formalização de lei de iniciativa popular.

---

11 PIRES, 2016, p 38.

12 Inclusive, em proposta de reforma eleitoral se cogitou da impressão dos votos para conferência pelo eleitor, o que foi derrubado no Supremo Tribunal Federal. Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/stf-suspende-voto-impreso-nas-eleicoes-deste-ano,edbf21a7da35ce78e-287d423b376a22bq9ifcwjz.html> (Visitado em 28/06/2018).

Atualmente, há uma grande dificuldade de atender aos requisitos para criação desse tipo lei, em especial pelo tamanho do eleitorado e dimensão territorial brasileira. Isso porque, conforme o art. 61, § 2º da Constituição da República<sup>13</sup>, o projeto de lei deve ser assinado por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuídos por pelo menos cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. Ademais, ainda necessário destacar que não há uma forma eficiente de verificar a autenticidade das assinaturas.

Nesse contexto, o Blockchain tem grande valia, pois os cidadãos, como uma identificação digital e de posse de uma chave pessoal podem registrar sua assinatura no projeto de lei, a qual pode aí sim ser verificada quanto sua autenticidade.

## 2.3 Licitações

Nas licitações o Blockchain poderá ter grande valia, especialmente em sua aplicação em conjunto com o conceito de *smart contracts* (contratos inteligentes) e internet das coisas (IOT).

---

13 “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. (...) § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. ”.

Da análise do artigo intitulado “Por que o Blockchain vai acabar com as licitações, para o bem!”<sup>14</sup>, é possível resumir as aplicações do Blockchain em licitações da seguinte forma:

- Com a centralização das informações de diversos órgãos públicos em um mesmo Blockchain, a Administração Pública poderá acessar diretamente tal banco de dados para verificar a habilitação das licitantes, eliminando facilmente dessa forma a fase de habilitação;
- No que se refere à fase de julgamento de propostas, seria possível programar *smart contracts* para fazer a análise dos custos, pesquisas para verificar a compatibilidade dos preços das propostas com os valores de mercado, e declaração automática como vencedor ao licitante que apresentou a melhor proposta. Lembrando que *smart contracts* são códigos que permitem, por exemplo, a execução instantânea de determinadas cláusulas contratuais;
- Na fase contratual, também se utilizando de *smart contracts*, cogita-se a possibilidade de aplicação automática de índices de reajuste contratual, prorrogação automática dos prazos e formalização do aditivo contratual, em conjunto com a aplicação

---

14 BIANCOLINI, Adriano. **Por que o Blockchain vai acabar com as licitações, para o bem!** 16.11.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64929/por-que-o-blockchain-vai-acabar-com-as-licitacoes-para-o-bem> (Visitado em 23/05/2018).

de IOT seria possível, por exemplo, que o recebimento de determinado produto fosse identificado por sensores no estoque e esses enviarem mensagem confirmando a entrega e a autorização para o pagamento ao fornecedor, o que também pode ser automatizado;

O Blockchain ajudará a minorar também o problema com o atraso de pagamentos pela Administração contratante, pois, dentro dessa plataforma, a partir do momento em que se destacar no orçamento a verba necessária para determinado contrato, todo o processo de pagamento poderá ser automatizado por meio dos contratos inteligentes, garantindo que aquele numerário apenas seja utilizado quando da entrega de determinado produto, serviço ou obra.

Tal situação também que o gestor público possa desviar tais recursos para outra finalidade, pois não poderá alterar a programação existente no Blockchain. Lembrando, ainda, que todas essas operações terão garantida uma transparência muito maior e em tempo real, facilitando fiscalização da própria Administração, órgãos de controle como Tribunais de Contas e da própria população.

Ainda não há a certeza de que as licitações poderão ser, logo, extintas em razão da Blockchain, mas as contratações públicas passarão por uma quebra de paradigma, encontrando-se uma nova solução para a Administração ir ao mercado em busca de parceiros.

## 2.4 Mudança na forma de pagar tributos

A Blockchain, conforme já exposto anteriormente, é uma tecnologia com grande potencial de acrescentar transparência nos atos da administração pública e reduzir burocracia e custos, dessa forma infere-se que pode ser aplicada no âmbito tributário.

A tecnologia em questão é composta por duas características essenciais: ser uma *Distributed Ledger Technology* (DLT) funcional (a primeira) e ter os *smart contracts*.

Reiterando as definições, a DLT consiste sinteticamente em um livro de registros de transações públicos, compartilhados, descentralizados e imutáveis desde a primeira transação, enquanto o *smart contracts* são contratos auto-executáveis, ou seja, um contrato que se realiza sem a necessidade de um intermediário, sendo a execução diretamente entre os pares.

Tais características da Blockchain tem seus benefícios específicos para o âmbito tributário.

Uma DLT pode:<sup>15</sup>

- Prevenção de fraudes: o aumento da transparência e a imutabilidade dos registros têm efeito direto no fortalecimento do cumprimento das obrigações fiscais, além de não fomentar a evasão fiscal;

---

15 DE JONG, Julia. **Blockchain: Taxation and Regulatory Challenges and Opportunities:** Report on the first multi-stakeholder meeting held in Vienna 15-16 March 2017. p. 8. (Texto original em inglês, tradução livre).

- Administração tributária e compliance em tempo real usando contratos inteligentes para calcular o imposto devido;
- Registro de Decisões Tributárias Avançadas (ATR's)<sup>16</sup> e Acordos Antecipados de Preços (APA)<sup>17</sup> entre as autoridades fiscais;
- Operações de preços de transferência nos sistemas contábeis das empresas multinacionais, que podem ser simplificadas e rastreadas a cada transação;
- Tributação da folha de pagamento: as informações relevantes para o cálculo da folha de pagamento são muitas vezes fragmentadas e mantidas por diferentes departamentos. A DLT poderia melhorar significativamente e agilizar o cálculo da folha de pagamento.

---

16 Do inglês *Advanced Tax Rulings*. É uma declaração por escrito solicitada por um contribuinte das autoridades fiscais sobre as implicações fiscais de uma transação. Muitas vezes, é uma pré-condição para fechar a transação em razão de uma decisão fiscal adversa, para então fazer a transação. Cf. THE CONVERSATION. **Luxembourg leaks: how harmful tax competition leads to profit shifting**. Disponível em: <http://theconversation.com/luxembourg-leaks-how-harmful-tax-competition-leads-to-profit-shifting-33940> (Visitado em 30/06/2018).

17 Do inglês *Advanced Pricing Arrangements*, É um acordo entre um contribuinte e uma autoridade fiscal que determina a metodologia de preços de transferência, com o objetivo de precificar as transações internacionais do contribuinte para os próximos anos. A metodologia deve ser aplicada por um determinado período de tempo com base no cumprimento de certos termos e condições (chamados pressupostos críticos). Cf. DELOITTE. **Advance Pricing Agreement Frequently Asked Questions**. Londres: Deloitte Touche Tomatsu, setembro de 2012. p. 3.

Já os *smart contracts*, geralmente, têm aplicação potencial sempre que uma função de cobrança de impostos é “terceirizada”. Eles são codificados para calcular, reter e enviar o imposto diretamente aos serviços de receita, assumindo assim o papel de auditores fiscais.<sup>18</sup>

- IVA<sup>19</sup>: Uma DLT combinada com *smart contracts* pode reduzir substancialmente os casos de fraude no IVA;
- Imposto retido na fonte sobre pagamentos de dividendos, juros e royalties: o imposto é enviado diretamente à autoridade fiscal, que, em uma etapa posterior, também pode ser usada como uma fonte confiável para a recuperação do crédito fiscal estrangeiro no contexto de operações que ultrapassem fronteiras;
- A execução e o compliance nas transações e a confiança melhoraram muito em um contexto de compliance cooperativo entre os contribuintes e os administradores de impostos. Maior transparência e confiança no intercâmbio transnacional de informações, incluindo normas de relatórios comuns e relatórios país por país.

---

18 DE JONG, 2017, p. 8-9.

19 Sigla para imposto pelo valor agregado, tributo bastante comum nos países da comunidade europeia e tem seu equivalente na legislação brasileira, em razão de algumas similaridades, ao ICMS.

Dessa forma, percebe-se que a Blockchain realmente tem um potencial para ser de grande utilidade para as autoridades fiscais em termos de facilitar o compliance em razão da maior transparência e redução dos custos.

### **2.4.1 Iva e a aplicação de blockchain no sistema tributário brasileiro**

Está claro que a tecnologia em xeque no presente artigo é utilizada para realizar mudanças no âmbito tributário, com foco nos países onde há o imposto sobre valor agregado (IVA), ou seja, aqueles que incidem sobre o consumo e nas etapas produtivas.

Um tributo que segue parcialmente o padrão acima descrito é o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), sendo ele o mais próximo do que seria um IVA no cenário tributário brasileiro. O ICMS, como é sabido, incide sobre o consumo, possui aplicação do princípio da não-cumulatividade e se distingue em determinados aspectos de Estado para Estado.

Em razão de suas características supracitadas, o ICMS exige grandes esforços dos profissionais do setor contábil e também de auditores fiscais, além de muitos outros servidores das receitas estaduais, para que haja a administração da arrecadação desse tributo, havendo assim gasto excessivo de tempo e de dinheiro também.

Segundo o relatório “Doing Business”, financiado pelo Banco Mundial, que tem por finalidade proporcionar

uma medida objetiva dos regulamentos para fazer negócios ao redor do mundo, avaliando o cenário de realização de negócios em 190 países, no Brasil há um balanço negativo quando subtraímos dos valores do tributo arrecadado o que acaba custando da burocracia tributária. As empresas gastam em média 2.038 horas/ano na gestão de tributos, estando muito acima da média dos demais países latino-americanos (342,6 horas/ano) e dos países-membros da OCDE (163,4 horas/ano). O Banco Mundial defende a aplicação da tecnologia Blockchain para diminuir os custos e a perda de tempo, entretanto isso tem de vir acompanhado de uma reforma tributária.<sup>20</sup>

A Blockchain seria aplicada no âmbito tributário brasileiro e, como sempre, invocando a tecnologia dos *smart contracts*. Por exemplo, no momento em que o cliente efetuar o pagamento de uma fatura à empresa contratada, a plataforma calcularia o imposto incidente sobre o valor que foi agregado àquela operação.

O ICMS devido seria transferido aos cofres públicos e o valor remanescente é transferido à empresa como pagamento do contrato, tudo por meio da plataforma de pagamentos Blockchain. Simultaneamente, tal plataforma está calculando o ICMS devido sobre o valor agregado pelos

---

20 ÉPOCA. **Tempo perdido com burocracia custa mais ao Brasil que impostos, diz diretora do Banco Mundial.** Disponível em: <https://epoca.globo.com/economia/noticia/2017/09/custo-do-tempo-pesa-mais-que-o-financeiro-diz-diretora-do-banco-mundial-sobre-burocracia-brasileira.html> (Visitado em 23/05/2018).

fornecedores da empresa na venda dos insumos, efetuando a transferência aos cofres públicos do tributo devido e a diferença como pagamento do contrato. Isso já afasta a burocracia da sistemática fiscal.<sup>21</sup>

Em relação aos contribuintes, a adoção da Blockchain teria como consequência menos burocracia, redução de custos e mais eficiência. No caso dos trabalhadores do âmbito contábil e fiscal, representa uma redução do contingente fiscalizatório e otimização da arrecadação.

## **2.5 Blockchain e registros públicos de empresas**

A lei obriga as sociedades anônimas a manterem um livro para registrar os valores mobiliários emitidos pela companhia ou para consignar suas decisões (art. 100 da Lei nº 6404/1976), além de obrigar a autenticar tal livro no registro de empresas mercantis (art. 1181 do Código Civil).

O livro de registro de valores mobiliários emitidos, também chamado de livro de registro de ações nominativas, é onde se presume a propriedade de ações de uma companhia (art. 31 da Lei nº 6404/1976). Ela se chama assim por ter sua titularidade reconhecida através da indicação do nome do proprietário no livro de registros, por isso “nominativa”.

---

21 ARAÚJO, Maria Ticiania. Tecnologia blockchain pode mudar a forma como pagamos tributos, Revista **Consultor Jurídico**, 16 de abril de 2018. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-abr-16/maria-ticiania-araujo-blockchain-mudar-forma-pagar-tributos#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2018-abr-16/maria-ticiania-araujo-blockchain-mudar-forma-pagar-tributos#_ftn2) (Visitada em 23/05/2018).

Manter tal livro atualizado é essencial para a empresa, pois é necessário para quando há grande compra de participações.

Há outra forma de registro, que é a ação escritural, que é mantida em conta de depósito, em nome de seus titulares em instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) a manter serviços de escrituração (art. 34 e parágrafos da Lei nº 6404/1976.). Nesse caso, a propriedade presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.

No entanto, tal forma de escrituração é justificável no caso de companhias abertas com grande dispersão acionária. Já no caso de companhia fechada não faz sentido algum se submeter aos custos de contratação de instituição financeira apenas para não pagar a formalidade arcaica dos livros.

Dessa forma, a solução seria a aplicação da tecnologia Blockchain, que pode servir com uma forma de registro de ações e de transferências, facilitando as operações societárias. Como já explicado antes, a Blockchain permite o registro de dados, com data e hora, e de transações eletrônicas, sem necessidade de um intermediário. A dispensa do intermediário ocorre porque o próprio sistema desempenha essa função, garantindo -por exemplo- que quem diz que tem uma criptomoeda realmente a tenha, evitando que o mesmo bem possa ser vendido duas vezes e inviabilizando a alteração dos dados registrados na em tal plataforma.

A Blockchain tem potencial para, um dia, ser o substituto do registro público de empresas. Inclusive é possível imaginar o registro de procedimentos internos (de compliance e outros) ou da cadeia produtiva de uma companhia numa plataforma Blockchain, o que concede mais segurança e acesso à informação.<sup>22</sup>

A Blockchain, inclusive, serve para a verificação da autenticidade do documento, eliminando a necessidade de autoridade centralizada. O serviço de certificação de documentos ajuda na Prova de Titularidade (quem o criou), Prova de Existência (em um determinado momento) e Prova de Integridade (não adulterada) dos documentos. Uma vez que é à prova de falsificação e pode ser verificado por terceiros independentes, estes serviços são juridicamente vinculativos. O uso de Blockchain para reconhecimento de firma garante a privacidade do documento e aqueles que buscam a certificação. Através da publicação de prova de usando *hashes* criptográficos de arquivos em cadeia de bloco leva o *timestamp* para um novo nível. Também elimina a necessidade de taxas caras de reconhecimento de firmas e formas ineficazes de transferir documentos.

Portanto, perante o atual procedimento de escrituração das ações nominativas tornou-se ultrapassado, sob o

---

22 SUSSEKIND, Carolina; PAIVA, Juliana. **Blockchain e registro de ações: o que podem ter em comum?** Jota. 28 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/blockchain-e-registro-de-aco-es-o-que-podem-ter-em-comum-28042018> (Visitado em 23/05/2018).

ponto de vista da segurança, confiabilidade do registro físico e também de sua morosidade, face à tão comentada segurança e integridade da Blockchain, é interessante fomentar a uma proposta de alteração da Lei 6404/1976, com o objetivo de, ao menos, desburocratizar tal procedimento, permitindo, com isso, a utilização da Blockchain.

### 3. Visões críticas em relação à blockchain

Está se tornando cada vez mais comum considerarem a tecnologia Blockchain como ferramenta que pode desburocratizar qualquer trâmite notarial e que pode tornar seguro todos os procedimentos democráticos - por exemplo, em especial no imaginário daqueles que atuam no âmbito das Start-Ups.

No entanto, há quem esteja expondo (ou tentando expor) que tal tecnologia não é esse “remédio” para todos os problemas da sociedade do Século XXI que muitos estão bradando aos “quatro ventos”.

#### 3.1 Blockchain não é totalmente seguro<sup>23</sup>

O *Big Data Evangelist* da IBM, James Kobiellus, discorda da descrição de Blockchain ser “hyperledger distribuído seguro”, na opinião dele, uma descrição justa seria

---

23 KOBIELLUS, James. **Sorry, but blockchain databases are just not that secure.** Infoworld, 21 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.infoworld.com/article/3282413/database/sorry-but-blockchain-databases-are-just-not-that-secure.html> (Visitado em 30/06/2018).

de que é um “hyperledger distribuído protegido criptograficamente”, deixando assim em aberto uma questão crucial, que é a tática da criptografia ser o bastante para extinguir as vulnerabilidades dessa rede.

Para Kobielus, afirmar que um sistema é seguro, tal sistema tem que ter sido provado repetidas vezes em vários níveis, cenários, aplicações e outros contextos. Os usuários da Blockchain, que sempre são os elos mais fracos do sistema, continuarão sendo atacados e tendo suas vulnerabilidades sendo exploradas pelos criminosos, deixando expostas suas incapacidades de proteger suas identidades, chaves, credenciais e softwares Blockchains instalados em seus computadores pessoais, entre outros.

Kobielus declara que mesmo os *smart contracts* são riscos para a segurança da Blockchain, pois se os criminosos tiverem acesso à chave de um administrador de um Blockchain permissionado, poderão introduzir falsos *smart contracts* que permitirão acesso clandestino a informações confidenciais e chaves criptográficas, podendo iniciar transferências de fundos não autorizadas e envolver-se em outros ataques aos ativos da empresa.

A complexidade do Blockchain também é uma forma de vulnerabilidade, segundo Kobielus, pois o usuário comum precisa garantir a segurança dos processadores de pagamento de criptomoeda e das soluções que integram Blockchains em seus sistemas de aplicativos corporativos, o que exige uma verificação intensiva da

confiabilidade dos fornecedores de tais sistemas, levando em consideração que mesmo no âmbito dos profissionais da área de tecnologia da informação, poucos têm experiência com esse sistema.

Kobielus assevera que novos fornecedores de soluções baseadas em Blockchain estão chegando diariamente, sendo muitos deles sem um histórico, clientes de referência ou estudos de caso em que se possa determinar sua confiabilidade, porém, mesmo com provedores bem estabelecidos, as soluções feitas em Blockchain ainda podem ser novas no mercado ou lançadas em versões alfa ou beta muito antes de estarem realmente prontas para estarem ativadas no âmbito corporativo, o que torna arriscado executar o Blockchain, pois há grandes chances de haver bugs e inseguranças ainda não provadas.

Kobielus alerta que caso um Blockchain for gerenciado por um consórcio, é necessário examinar detalhadamente os procedimentos operacionais dessa organização antes de confiar que está havendo gerenciamento do ambiente todo com segurança rígida, visto que não há regulamentos universais aos quais esses consórcios devem obedecer, não existindo garantia de que o nível de segurança de qualquer Blockchain seja diretamente comparável ao de outro. O anonimato que alguns consórcios permitem aos participantes do Blockchain pode fornecer cobertura para fraudes e dificultar que as autoridades identifiquem os criminosos.

O fato das fazendas de mineração nas quais os Blockchains públicos estão hospedados é preocupante, segundo Kobielus, pois há riscos de criminosos ataquem através do que é chamado de “51 percent attack”, ataque esse que visa executar transações fraudulentas em tal sistema, lembrando que se uma das partes ou um *pool* de conspiradores controlar mais da metade dos *ledgers* de computação, atualmente usados, para mineração em um determinado Blockchain, pode obter a *proof of work* consensual necessária para transações fraudulentas nessa cadeia, às custas de outros participantes. Essa situação pode ser ainda mais aguda quando o Blockchain está no início e o número de *ledgers* ser pequeno.

### **3.2 Blockchain não é a solução para os registros imobiliários, ao menos no Brasil<sup>24</sup>**

O oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Taboão da Serra (SP), Daniel Lago Rodrigues, afirmou que a aplicação da Blockchain no sistema registral brasileiro seria nada fácil e com poucos resultados positivos, uma vez que tal sistema é diferente daquele existente nos países onde nasceu essa ideia de substituir o sistema registral tradicional por um que utilize Blockchain.

---

24 RODRIGUES, Daniel Lago. **Blockchain e o Futuro do Registro de Imóveis Eletrônico**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 18 de maio de 2018. Disponível em <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-futuro-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined-palestra-iv> (Visitado em 30/06/2018).

O sistema registral brasileiro privilegia o encadeamento de informações e visa à constituição de direitos, enquanto o sistema registral estrangeiro (e que visa implementar a Blockchain ou que já implementou) os contratos de aquisição são depositados, sobrepondo-se uns aos outros, sem qualquer observância à continuidade dos atos ou mesmo à legalidade do seu conteúdo, ou seja, é um sistema bem menos robusto e complexo que o sistema registral brasileiro.

Lago alertou que caso se decida pela adoção da tecnologia Blockchain, é imprescindível o estudo de suas variantes, como as condições econômicas para manter tal sistema, a necessidade de armazenar backups de todas as serventias e da possibilidade de acabar não abarcando todos os cartórios, lembrando que há pequenos cartórios que não possui infraestrutura para se adaptar a esse sistema.

O oficial registral asseverou que a Blockchain jamais substituirá a cadeia dominial e o instrumento público. Afirmou também que mesmo com a aplicação de tal tecnologia, ainda será necessária a atuação do tabelião no aconselhamento das partes e do notário para entabular o negócio seguindo a lei.

Segundo Lago, a aplicação do Blockchain no âmbito registral do Brasil, impactará de forma restrita, pois apenas seria útil seu banco de dados e a possibilidade de validação de alguns documentos públicos.

## 4. Aplicações da tecnologia blockchain pelo mundo

Há diversas iniciativas pelo Mundo, em relação à aplicação de Blockchain.

No Japão, desde 2017, passou a abandonar os servidores de TI centralizados e adotou a Blockchain para processar licitações. O departamento japonês de comunicação social e comunicação considera o processo significativamente melhorado com a tecnologia Blockchain. Neste ano, o governo japonês pretende divulgar um roteiro descrevendo seus planos para integrar a tecnologia Blockchain em sistemas de governança eletrônica em um movimento marcado em direção à descentralização.<sup>25</sup>

Além disso, o governo japonês está planejando unificar todos os registros de propriedades e terrenos em áreas urbanas, agrícolas e florestadas em um único livro razão gerado pela tecnologia Blockchain. O objetivo é melhorar a eficiência das transações imobiliárias, além de auxiliar a venda de um número crescente de propriedades vazias no Japão. O registro na Blockchain também visa beneficiar as discussões com os proprietários de terras em direção ao desenvolvimento, bem como projetos de obras públicas na vizinhança da propriedade.<sup>26</sup>

---

25 PORTAL DO BITCOIN. **Japão Testará Licitações Governamentais na Blockchain**. Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/japao-testara-licitacoes-governamentais-na-blockchain/> (Visitado em 23/05/2018).

26 PORTAL DO BITCOIN. **Japão Pode Colocar Todos os Registros de Propriedade na Blockchain**. Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/japao-pode-colocar-todos-os-registros-de-propriedade-na-blockchain/> (Vi-

Em março de 2018 a Serra Leoa se tornou o primeiro país a realizar eleições utilizando a Blockchain. O país teve o apoio a startup suíça “Agora”, que concedeu sua Blockchain para que ocorresse as eleições presidenciais no país, africano que ainda está estabilizando um regime democrático. Contudo, apenas a contagem dos votos utilizou a tecnologia Blockchain, os votos foram por meio de cédulas de papel.<sup>27</sup>

Na Estônia, país que tem uma das sociedades mais avançadas digitalmente e que está mais aplicando a tecnologia Blockchain na administração pública, a começar pelo *E-Residency*, que é uma identidade digital que permite acessar todos os serviços públicos estonianos, possibilitando até abrir uma empresa por meio de tal ferramenta. Entre tais serviços existe o *E-Tax*, que permite o envio on-line da declaração de imposto de renda na qual a maioria dos dados já foi preenchida previamente, eliminando o uso de papel e reduzindo o tempo do procedimento. Como resultado de sua introdução, o compliance aumentou significativamente, o que acabou levando a um superávit orçamentário e à redução de impostos. Os registros de saúde agora serão armazenados em tecnologia baseada em Blockchain, permitindo que os usuários tenham acesso a seus históricos médicos, independentemente de sua localização no mundo.<sup>28</sup>

---

sitado em 23/05/2018).

27 STARTSE. **Serra Leoa é o primeiro país a realizar eleições com blockchain.** Disponível em: <https://conteudo.startse.com.br/nova-economia/tecnologia-inovacao/taina/serra-leoa-foi-o-primeiro-pais-realizar-eleicoes-com-blockchain/> (Visitado em 23/05/2018).

28 DE JONG, 2017. p. 14.

Luxemburgo vem sendo um dos percussores na aplicação da Blockchain, pois tem investindo pesadamente em uma empresa de tecnologia chamada LuxTrust, que criou uma plataforma Blockchain que será utilizada no país tanto para o processamento da declaração de imposto de renda, como para cumprimento de normas regulatórias.<sup>29</sup>

#### 4.1 Implementações no Brasil

O Banco Santander lançou no dia 13/04/2018 o “Santander One Pay FX”, primeiro serviço de transferências para pessoa física que utiliza a tecnologia Blockchain no Brasil. Com tal sistema é possível fazer transferências internacionais de forma mais rápida, demorando aproximadamente 2h, enquanto o prazo da transferência tradicional é de 2 dias. No modelo tradicional de transferência internacional o dinheiro precisa circular entre instituições parceiras até chegar ao destinatário, de forma que o prazo e os valores das taxas apenas são conhecidos quando a transferência termina. Esse sistema está disponível no Brasil, na Espanha, na Polônia e no Reino Unido.<sup>30</sup>

---

29 ARAÚJO, Maria Ticiania. **Tecnologia blockchain pode mudar a forma como pagamos tributos**, Revista Consultor Jurídico, 16 de abril de 2018. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-abr-16/maria-ticiania-araujo-blockchain-mudar-forma-pagar-tributos#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2018-abr-16/maria-ticiania-araujo-blockchain-mudar-forma-pagar-tributos#_ftn2) (Visitada em 23/05/2018).

30 EXAME. **Santander lança serviço que transfere dinheiro ao exterior em até 2 horas**. 12 de abril de 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/santander-lanca-servico-que-transfere-dinheiro-ao-exterior-em-ate-2-horas/> (Visitado em 30/06/2018).

A Prefeitura de Teresina (PI) armazenará digitalmente em um único lugar, de forma acessível à população, todas as informações relativas ao serviço de transporte público, como cumprimento de ordens de serviços, relatórios de viagens, entre outras informações, utilizando a tecnologia Blockchain, sendo a primeira cidade do mundo a fazer tal implementação.<sup>31</sup>

Em 22/05/2018 a Junta Comercial do Ceará implementou a tecnologia Blockchain com o objetivo de garantir segurança e a imutabilidade dos documentos registrados no seu banco de dados. A JUCEC é o primeiro órgão de estado e a primeira junta comercial do Brasil a utilizar esse sistema.<sup>32</sup>

Entre os dias 23 e 24 de maio de 2018 ocorreu em Porto Alegre (RS) o 11º Fórum Internacional de TI Banrisul<sup>33</sup>, que teve como tema “a era da inovação disruptiva”. O evento acabou sendo palco da apresentação de um novo

---

31 PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA. **Teresina será pioneira no mundo no uso de Blockchain no transporte público.** 09 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.portalpmt.teresina.pi.gov.br/noticia/Teresina-sera-pioneira-no-mundo-no-uso-de-Blockchain-no-transporte-publico/18335> (Visitado em 30/06/2018).

32 GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. **Junta Comercial do Ceará é a primeira do País a utilizar tecnologia blockchain para segurança do banco de dados.** 21 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.ceara.gov.br/2018/05/21/junta-comercial-do-ceara-e-a-primeira-do-pais-a-utilizar-tecnologia-blockchain-para-seguranca-do-banco-de-dados/> (Visitado em 30/06/2018).

33 11º Fórum Internacional de TI Banrisul. Disponível em: <https://www.forumtibanrisul.com.br/home> (Visitado em 30/06/2018).

sistema baseado em Blockchain, o “Sistema Financeiro Digital” (SFD), resultado de um projeto realizado pelos bancos Santander, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, SICOOB e Banrisul. O objetivo é que aconteçam transações 24h por dia, sem excluir fins de semana e o dinheiro cairá no caixa instantaneamente.<sup>34</sup>

## 5. Conclusão

Torna-se evidente que a Blockchain realmente tem um potencial para ser de grande utilidade para a administração pública, em especial para as autoridades fiscais, visto que em muitos casos a sua aplicação facilita o compliance, em razão da maior transparência que concede e da redução dos custos de transação. Contudo, é importante lembrar que apesar de tudo que pode ser feito utilizando tal tecnologia, Blockchain não é a panaceia.

## Referências

DE JONG, Julia. **Blockchain: Taxation and Regulatory Challenges and Opportunities**, Report on the first multi-stakeholder meeting held in Vienna 15-16 March 2017. Wirtschafts Universitat Wien.

DELOITTE. **Advance Pricing Agreement Fre-**

---

34 PORTAL DO BITCOIN. **Santander, Caixa e Banco do Brasil Devem usar Blockchain para Transferências**. Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/santander-caixa-e-banco-do-brasil-devem-usar-blockchain-para-transferencias/> (Visitado em 30/06/2018).

**quently Asked Questions.** Londres: Deloitte Touche Tomatsu, setembro de 2012.

HANCOCK, Matthews. VAIZEY, Ed. **Distributed ledger technology: beyond blockchain.** Crown. Londres, 2016.

MOUGAYAR, William. **Blockchain para negócios: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet.** Rio de Janeiro: Alta Books, 2017

MURPHY, Dean. **Smart Contracts – From Ethereum to Potential Banking Use Cases.** Londres: Fintech Network, 2016

PIRES, Timóteo Pimenta. **Estudo da Tecnologia Blockchain e suas Aplicações para Provimento de Transparência em Transações Eletrônicas,** Publicação PPGENE.TDXXA/2016, Departamento de Engenharia Elétrica, Universidade de Brasília, Brasília, DF.

### **Publicações digitais**

ARAÚJO, Maria Ticianá. Tecnologia blockchain pode mudar a forma como pagamos tributos, Revista **Consultor Jurídico**, 16 de abril de 2018. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-abr-16/maria-ticianá-araujo-blockchain-mudar-forma-pagar-tributos#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2018-abr-16/maria-ticianá-araujo-blockchain-mudar-forma-pagar-tributos#_ftn2)

BIANCOLINI, Adriano. **Crise institucional, Compliance e Blockchain, uma visão conciliatória para o que está por vir. Migalhas.** 23 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267628,->

21048-Crise+institucional+Compliance+e+Blockchain+uma+visao+conciliatoria

----- . **Por que o Blockchain vai acabar com as licitações, para o bem!** 16.11.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64929/por-que-o-blockchain-vai-acabar-com-as-licitacoes-para-o-bem>

**ÉPOCA. Tempo perdido com burocracia custa mais ao Brasil que impostos, diz diretora do Banco Mundial.** Disponível em: <https://epoca.globo.com/economia/noticia/2017/09/custo-do-tempo-pesa-mais-que-o-financeiro-diz-diretora-do-banco-mundial-sobre-burocacia-brasileira.html>

**EXAME. Santander lança serviço que transfere dinheiro ao exterior em até 2 horas.** 12 de abril de 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/santander-lanca-servico-que-transfere-dinheiro-ao-exterior-em-ate-2-horas/>

**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. Junta Comercial do Ceará é a primeira do País a utilizar tecnologia blockchain para segurança do banco de dados.** 21 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.ceara.gov.br/2018/05/21/junta-comercial-do-ceara-e-a-primeira-do-pais-a-utilizar-tecnologia-blockchain-para-seguranca-do-banco-de-dados/>

**KOBIELUS, James. Sorry, but blockchain databases are just not that secure.** Infoworld, Junho de 2018. Dis-

ponível em: <https://www.infoworld.com/article/3282413/database/sorry-but-blockchain-databases-are-just-not-that-secure.html>

**PORTAL DO BITCOIN. Japão Pode Colocar Todos os Registros de Propriedade na Blockchain.** Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/japao-pode-colocar-todos-os-registros-de-propriedade-na-blockchain/>

\_\_\_\_\_. **Japão Testará Licitações Governamentais na Blockchain.** Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/japao-testara-licitacoes-governamentais-na-blockchain/>

\_\_\_\_\_. **Santander, Caixa e Banco do Brasil Devem usar Blockchain para Transferências.** Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/santander-caixa-e-banco-do-brasil-devem-usar-blockchain-para-transferencias/>

**PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA. Teresina será pioneira no mundo no uso de Blockchain no transporte público.** 09 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.portalpmt.teresina.pi.gov.br/noticia/Teresina-sera-pioneira-no-mundo-no-uso-de-Blockchain-no-transporte-publico/18335>

**RODRIGUES, Daniel Lago. Blockchain e o Futuro do Registro de Imóveis Eletrônico.** Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 18 de maio de 2018. Disponível em <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-fu>

turo-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined-pales-  
tra-iv

**STARTSE. Serra Leoa é o primeiro país a realizar eleições com blockchain.** Disponível em: <https://conteudo.startse.com.br/nova-economia/tecnologia-inovacao/taina/serra-leoa-foi-o-primeiro-pais-realizar-eleicoes-com-blockchain/>

**SUSSEKIND, Carolina; PAIVA, Juliana. Blockchain e registro de ações: o que podem ter em comum?** Jota. 28 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/blockchain-e-registro-de-acoes-o-que-podem-ter-em-comum-28042018>.

**SZABO, Nick. Smart Contracts Glossary.** Faculty of Humanities of University of Amsterdam, 1995. Disponível em:

[http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_glossary.html](http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_glossary.html)

**THE CONVERSATION. Luxembourg leaks: how harmful tax competition leads to profit shifting.** Disponível em: <http://theconversation.com/luxembourg-leaks-how-harmful-tax-competition-leads-to-profit-shifting-33940>

# EXPERIÊNCIAS PRIVADAS DE ODR NO BRASIL

## Camila da Rosa

É advogada (OAB/PR nº 82.520), graduada pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE) e pós-graduanda em Direito Digital e Compliance pela Damásio Educacional. Atualmente, é integrante da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR.

## Mayara Guibor Spaler

É advogada (OAB/PR nº 90.458), graduada pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Atualmente, é integrante da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR.

**Resumo:** A partir da primeira década dos anos 2000, o Brasil passou a registrar um fenômeno interessante no mercado jurídico: o surgimento de *lawtechs* e *legaltechs* que passaram a oferecer serviços inovadores de *Online Dispute Resolution* (ODR). Oferecendo mais eficiência e baixo custo em comparação aos métodos tradicionais de solução de controvérsias, as plataformas digitais estão se tornando cada vez mais populares em uma sociedade com conflitos cada vez mais crescentes e na qual o modelo de

litigância dá sinais de esgotamento. Contudo, as possibilidades desse novo campo de atuação ensejam a necessidade de estudos empíricos, que se ocupem de analisar mais a fundo o mercado, a fim de se verificar o que vem ocorrendo no Direito e na advocacia. Esta pesquisa aponta as principais empresas privadas de ODR em funcionamento no Brasil, cadastradas na Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* (AB2L), bem como analisa os seus modelos de negócio e atuação.

**Palavras-chave:** *Online Dispute Resolution. Lawtechs. AB2L.*

## 1. Introdução

Em 2016, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, prevista na Resolução nº 125/2010, passou a dispor expressamente sobre os métodos eletrônicos de solução de conflitos a partir das alterações introduzidas pela Emenda nº 2. A partir da primeira década dos anos 2000, surgiram as primeiras plataformas no Brasil destinadas a resolver controvérsias de um jeito diferente, aproveitando-se das vantagens oferecidas pelas novas tecnologias da informações e comunicação. A modificação normativa do Conselho Nacional de Justiça buscou otimizar a solução de controvérsias, que passou dos tradicionais meios off-line, típicos da era analógica, para o cenário digital característico da Revolução 4.0.

Desde então, o mercado jurídico brasileiro vem experimentando uma efervescência de empresas de *Online Dispute Resolution* (ODR), como esse tema é conhecido na literatura internacional. As empresas privadas de ODR são albergadas pela Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* (AB2L), que surgiu em 2017 e já conta com 17 *startups* jurídicas que se autointitulam como provedores de serviços nesse segmento. É um crescimento exponencial em pouco tempo, o que denota a força disruptiva da irrefreável marcha tecnológica.

O processo de surgimento das plataformas de ODR chama ainda mais atenção porque estamos diante da possibilidade de uma mudança de paradigma. O Brasil é um país com mais de 100 milhões de processos em andamento em um universo de 200 milhões de habitantes, ou seja, somos uma sociedade altamente litigante, que opta por judicializar os seus conflitos, sendo este o meio preponderante de solução de controvérsias em detrimento dos métodos adequados, que vêm sendo implementados, ainda sem resultados significativos, desde a propagação da 3ª onda de acesso à justiça. Com a ODR, surge uma possibilidade de se revigorar os métodos de *Alternative Dispute Resolution* (ADR) com mais eficiência e menor custo.

No intuito de acompanhar as mudanças vivenciadas pelo mercado jurídico, contudo, faz-se necessário realizar pesquisas empíricas que sejam capazes de compreender o atual momento de transição. O objetivo deste artigo é justamente poder oferecer um recorte das empresas pri-

vadas de ODR em atuação no Brasil. Os diferentes modelos de negócio são balizas concretas que podem indicar os desafios dos operadores do Direito em um cenário de inovação digital.

## **2. E-bay: primeira plataforma digital de solução de conflitos no mundo**

A Internet foi inventada em 1969, mas somente 30 anos depois surgiu o primeiro provedor de acesso à rede mundial de computadores<sup>1</sup> e, a partir de então, o uso da web aumentou consideravelmente, desconstituindo as fronteiras físicas e “modificando drasticamente a forma de se realizar negócios jurídicos entre particulares”<sup>2</sup>, principalmente, no que diz respeito ao comércio eletrônico (*e-commerce*).

Em razão disso, de acordo com os estudos desenvolvidos por Ethan Katsh e Janet Rifkin (2000), conclui-se que na medida em que o comércio eletrônico expande, aumentam-se as transações, e o número da ocorrência de disputas também se eleva<sup>3</sup>. Katsh (2016) afirma que, baseado no volume de transações por meio de *e-commerce* global, existem mais

---

1 AMORIN, Fernando Sérgio Tenório de. *A Resolução Online de Litígios (ODR) de Baixa Intensidade: Perspectivas para a Ordem Jurídica Brasileira*. Revista de Ciências Jurídicas Pensar. v.22. n. 2. p. 517. mai/ago. 2017.

2 AMORIN, Fernando Sérgio Tenório de. *A Resolução Online de Litígios (ODR) de Baixa Intensidade: Perspectivas para a Ordem Jurídica Brasileira*. Revista de Ciências Jurídicas Pensar. v.22. n. 2. p. 516. mai/ago. 2017.

3 KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet; GAITENBY, Alan. *E-Commerce, E-Dispute and E-Dispute Resolution: in the shadow of “eBay law”*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 15:3. 2000. p. 725.

de 700 milhões de disputas digitais por ano e esse número continua progredindo<sup>4</sup>. Desta forma, entende-se que esta é a razão para que os conflitos, advindos do ciberespaço, sejam resolvidos por meio de um sistema on-line<sup>5</sup>.

Diante do aumento significativo das disputas provin- das do *e-commerce*, a loja virtual de compras e vendas, e-Bay, criada em 1995, é considerada a pioneira nas trata- tivas de resoluções on-line de conflitos (independente de qual seja o problema, sobre pagamento, condições, entrega do objeto, entre outros), uma vez que criou uma plataforma digital para que os consumidores e vendedores pudessem resolver seus litígios amigavelmente e de forma on-line, sem a necessidade de ingressar com uma ação judicial.

Desta forma, consoante cita Daniel Becker (2017), “por meio de algoritmos, o software guia os usuários através de uma série de perguntas e explicações a fim de ajudá-los a alcançar uma solução amigável”<sup>6</sup>, ou seja, é um sistema totalmente automatizado em que as par- tes (compradores e vendedores) são sugestionadas a en- contrar uma forma de solucionar a disputa por meio da plataforma, sendo, portanto, considerado um método au- tocompositivo, sem a necessidade de intervenção de um

---

4 KATSH, Ethan; COLIN, Rule. *What we know and need to know about on- line disput resolution*. South Carolina Law Review. vol. 67. 2016. p. 333-334.

5 KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet; GAITENBY, Alan. *E-Commerce, E-Dis- pute and E-Dispute Resolution: in the shadow of “eBay law”*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. v. 15:3. 2000. p. 725.

6 BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. *Online Dispute Resolution (ODR) e a Ruptura no Ecossistema da Resolução de Disputas*, 2017. p. 2.

terceiro. Contudo, o referido *software* permite que haja a contratação de um mediador, no ambiente virtual, pelo valor de US\$ 15,00 (quinze dólares), caso uma ou ambas as partes tenham interesse<sup>7</sup>.

Por meio da plataforma de resolução de conflitos desenvolvida pelo e-Bay, a impressionante marca de mais de 60 milhões de disputas foi resolvida até o ano de 2018. Assim, denota-se que essa plataforma digital tem funcionado muito bem, com significativo aumento pela procura de uma solução de disputas que não envolva o Poder Judiciário e que tem inspirado outras experiências de *Online Dispute Resolution* mundo afora, inclusive no Brasil.

### **3. Classificação dos meios eletrônicos para solução de conflitos (MESC)**

A sociedade atual está em constante mudança. O avanço das relações virtuais e a propagação de negócios jurídicos celebrados por meio da internet possibilitam significativa redução de tempo e custo para os usuários, de modo que há cada vez mais pessoas aderindo a meios on-line de compras, pagamentos, empréstimos, trocas, etc.

---

7 BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. *Online Dispute Resolution (ODR) e a Ruptura no Ecosistema da Resolução de Disputas*, 2017. p. 2.

8 LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online Dispute Resolution (ODR): a Solução de Conflitos e as Novas Tecnologias*. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul. v. 3, n. 50. set/dez. 2016. p. 60.

Diante do florescimento do comércio eletrônico, que inevitavelmente traz consigo novas formas de conflitos – gerados no meio virtual – adveio a necessidade de novos métodos, igualmente céleres e econômicos, para solucioná-los. Algumas das vantagens dessas novas técnicas, de acordo com Thomas Eckshmidt, Mario Magalhães e Diana Muhr, são as seguintes:

A utilização de meios eletrônicos permite que a discussão ocorra durante períodos de ociosidade das partes (quando o processo de resolução eletrônica é assíncrono) ou através de agendamento prévio (em casos de soluções síncronas), evitando perda de tempo e custo de deslocamentos. As soluções eletrônicas, por serem menos pessoais também contribuem para a minimização do impacto pessoal, evitando o escalamento dos ânimos e tensões das partes envolvidas<sup>9</sup>.

Os meios eletrônicos voltados à solução de conflitos (MESOC) em geral eram entendidos como um ramo dos meios alternativos tradicionais de resolução de controvérsias (ADR), com o diferencial de que se beneficiariam da tecnologia para facilitação das tratativas.

No entanto, atualmente, para adeptos da teoria restritiva, os MESOC são considerados métodos novos e próprios de resolução de controvérsias, que facilitam a comunicação e interação entre as partes conflitantes,

---

9 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESOC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 118.

que podem transacionar de qualquer lugar do mundo. Esta, evidentemente, é uma grande vantagem em relação ao modelo adjudicatório, o qual é também caracterizado pela morosidade e onerosidade.

Os MESC são um processo de solução de conflitos que se estrutura em ferramentas eletrônicas que promovem a comunicação, interação e formalização de maneira eficiente (p.e. baixo custo), conveniente (p.e. não presencial e previsível em custo e prazo) e aplicável (à questão em disputa), garantindo autenticidade (veracidade das partes envolvidas), e exequibilidade (o resultado do conflito é exequível e exigível perante a lei)<sup>10</sup>.

Para diferenciar um método eletrônico de outros meios de solução de conflitos, foi desenvolvida uma classificação, não taxativa, de acordo com alguns critérios, tais como: o grau de independência da decisão, a acessibilidade, sincronização, iniciativa, meio de comunicação, forma de resposta e poder de execução da decisão<sup>11</sup>.

O *grau de independência da decisão* diz respeito ao controle sobre a evolução e a decisão do conflito, podendo ser dividida em quatro pontos: (i) *independente*: as partes chegam a uma conclusão sem necessidade de interferência

---

10 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 106.

11 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 119.

de um terceiro, tal como ocorre na negociação direta; (ii) *parcialmente independente*: existe um terceiro, sem conhecimento técnico na área, que sugere às partes formas para solucionar o conflito, como normalmente ocorre na conciliação e em alguns tipos de mediação; (iii) *totalmente dependente*: há um terceiro, com conhecimento técnico na área, que resolve arbitrariamente o conflito, mesmo que isso não agrade a uma das partes, ou até mesmo a ambas, que é o que ocorre na arbitragem; e (iv) *escalonado*: é a combinação dos pontos anteriores, dos níveis mais independentes para os menos independentes<sup>12</sup>.

A *acessibilidade* trata do tipo de acesso viabilizado ao usuário ao sistema e pode ser dividida de três formas: (i) *acesso universal*: não existe a necessidade de *download* do programa, pois o acesso é obtido por qualquer navegador; (ii) *acesso privado*: há a necessidade de instalação do aplicativo para acessar o sistema; e (iii) *acesso misto*: o sistema pode ser acessado tanto por um navegador quanto por um aplicativo, a depender do interesse do usuário<sup>13</sup>.

A *sincronização* se refere à necessidade, ou não, de interação entre as partes para solucionar o conflito, podendo ser dividida de três formas: (i) *assíncrono*: a interação

---

12 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESCS)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 120-122.

13 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESCS)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 123.

independe da presença de todas as partes; (ii) *síncrono*: requer a presença de todos os envolvidos simultaneamente para haver interação; e (iii) *mista*: uma parte da comunicação pode ser assíncrona e outra pode ser síncrona<sup>14</sup>.

A *iniciativa* diz respeito a quem inicia o processo, sendo dividida em: (i) *reativa*: quando a parte contratante inicia o processo; (ii) *proativa*: quando a parte contratada inicia o processo; (iii) *mista*: qualquer uma das partes pode dar início ao caso<sup>15</sup>.

O *meio de comunicação* trata da forma de interação permitida pelo sistema para as partes, podendo se revestir das seguintes formas: (i) *imagens*; (ii) *texto*; (iii) *áudio*; (iv) *vídeo*; e (v) *múltipla*, na qual o sistema permite que as partes possam se comunicar por mais de um dos meios apresentados<sup>16</sup>.

A *forma de resposta* pode ser dividida em: (i) *resposta assistida*: existe uma pessoa que elabora a resposta para o conflito; (ii) *resposta automatizada*: as respostas são elaboradas pelo sistema de modo automatizado, de acordo com os dados apresentados, sem que haja necessidade

---

14 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 125.

15 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 126-127.

16 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 128-129.

de interferência humana; e (iii) *resposta mista*: o sistema combina respostas automatizadas e assistidas<sup>17</sup>.

Por fim, a classificação quanto ao *poder de execução da decisão*, que depende tanto da legislação vigente quanto do modo de execução da decisão, pode ser dividida em: (i) *execução obrigatória*: existe legislação que garante a execução da decisão, de modo que não há necessidade de ingresso perante o poder judiciário para seu cumprimento; e (ii) *execução vinculada*: não há legislação prevendo a execução da decisão, razão pela qual o ajuizamento de demanda judicial se faz necessário para a execução da decisão, se uma das partes se negar a cumprir voluntariamente o acordado<sup>18</sup>.

#### **4. Radar AB2L: empresas de ODR no Brasil**

A Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs*, conhecida como AB2L, foi fundada em 06 de junho de 2017 e é uma das entidades mais representativas do setor de tecnologia no Brasil<sup>19</sup>. Atualmente<sup>20</sup>, a AB2L com

---

17 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESOC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 130.

18 ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESOC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016. p. 131.

19 FONSECA, Victor Cabral. Seis fatos que fizeram de 2017 um ano memorável. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/seis-fatos-que-fizeram-de-2017-um-ano-memoravel-07122017>> Acesso em 30 jun. 2018.

20 Radar de empresas associadas atualizado em 02 de agosto de 2018 - Versão 3.2.

aproximadamente 103 *startups*<sup>21</sup> associadas, que oferecem produtos ou serviços voltados ao universo jurídico e são agrupadas em 12 categorias<sup>22</sup>.

Além das *lawtechs* e *legaltechs* focadas no desenvolvimento de soluções tecnológicas para o mercado jurídico, também podem associar-se à AB2L profissionais autônomos interessados pelo direito e pelas novas tecnologias, que queiram participar ativamente da comunidade; prestadores de serviços para o mercado jurídico; e departamentos jurídicos ou escritórios de advocacia que tenham interesse em participar das discussões sobre a temática do grupo<sup>23</sup>.

A AB2L tem como objetivos contribuir para o desenvolvimento de um ecossistema de tecnologia e inovação na

---

21 Startup, de acordo com Eric Ries, é “uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza”. (RIES, Eric. *A Startup Enxuta: Como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas*. São Paulo: Lua de Papel, 2012). Já para Steve Blank, “uma startup é uma organização temporária em busca de um modelo de negócio escalável, recorrente e lucrativo. No início, o modelo de negócio de uma startup caracteriza-se pela flexibilidade de ideias e suposições, mas não tem clientes e nada sabe sobre eles”. (BLANK, Steve; DORF, Bob. *Startup: Manual do Empreendedor: O Guia Passo a Passo para Construir uma Grande Empresa*. Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2014).

22 Conteúdo, educação e consultoria; taxtech; compliance; inteligência artificial para o setor público; automação e gestão de documentos; regtech; monitoramento e extração de dados públicos; faça você mesmo; gestão de escritórios e departamentos jurídicos; redes de profissionais; analytics e jurimetria e resolução de conflitos online.

23 Informações disponíveis na página: <<https://www.ab2l.org.br/associe-se/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

prática jurídica; auxiliar na implementação e no aprimoramento da legislação, bem como na atuação junto à Administração Pública, de modo a fomentar a busca por soluções inovações; colaborar para o desenvolvimento de estudos e pesquisas, tanto para a informação da sociedade quanto para a qualificação dos profissionais interessados; e viabilizar a integração entre profissionais das áreas jurídica e tecnológica, de modo a criar um ambiente voltado à inovação<sup>24</sup>.

Dentre as diferentes categorias de *lawtechs* e *legaltechs* associadas à AB2L, destaca-se a de Resolução de Conflitos On-line, cujo radar conta com 17 empresas, quais sejam: i) Sem Processo; ii) Concilie Online; iii) Juspro; iv); Leegol; v) Find Resolution; vi) Justto; vii) Mediação Online; viii) Misc – Métodos Integrativos de Soluções de Conflitos; ix) Resolv Já; x) Juster; xi) Melhor Acordo; xii) Acordo Fechado; xiii) Acordo Net; xiv) MediarTech; xv) D’acordo; xvi) Itkos Mediação Inteligente; e xvii) Quero Reclamar.Com.

É de se ressaltar que a AB2L não emite *legal opinion* em relação ao modo de atuação de tais empresas, mas apenas proporciona um espaço, dentro do ecossistema de inovação, para que as *legaltechs* se desenvolvam na busca de soluções às dores do mercado jurídico e viabilizem a democratização do conhecimento jurídico, bem como a ampliação do acesso à justiça por meio do uso da tecnologia<sup>25</sup>.

---

24 Informações disponíveis na página: <<https://www.ab2l.org.br/missao-e-objetivos/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

25 Informações disponíveis na página: <<https://www.ab2l.org.br/missao-e-objetivos/>>.

## 4.1 Metodologia de pesquisa

O presente trabalho tem como escopo apresentar o resultado de pesquisa empírica realizada junto às plataformas – públicas e privadas - que oferecem serviços de resolução de conflitos on-line no Brasil.

Tal pesquisa baseou-se na metodologia desenvolvida por Daniel do Amaral Arbix<sup>26</sup> em seu estudo sobre os sistemas de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR no cenário internacional.<sup>27</sup>

Em um primeiro momento foi elaborado um formulário (por meio da plataforma on-line denominada “Formulários Google”)<sup>28</sup> com a finalidade de coletar dados das plataformas de ODR, a respeito de sua natureza jurídica; de quais mecanismos utilizam para a resolução das disputas; de que tipos de conflitos são passíveis de solução pelo sistema; bem como sobre a sua automatização ou necessidade de envolvimento humano nas tratativas entre as partes, entre outros questionamentos (ANEXO 1).

---

-e-objetivos/>. Acesso em: 30 jun. 2018.

26 Diretor jurídico do Google, doutor pela Universidade de São Paulo (USP) e mestre em Law, Science & Technology pela Stanford.

27 O referido trabalho refere-se à tese de doutorado do autor, que foi objeto do livro “Resolução Online de Controvérsias”, publicado em 2017 pela editora Intelecto.

28 Formulário disponível em: <[https://docs.google.com/forms/d/13xM-GBrgpiFrD5yHEQmFvZ-t\\_3hdcDpiOCBkHRwuKyzM/edit?ts=5af20a11](https://docs.google.com/forms/d/13xM-GBrgpiFrD5yHEQmFvZ-t_3hdcDpiOCBkHRwuKyzM/edit?ts=5af20a11)>. Acesso em: 15 ago. 2018.

O formulário foi disponibilizado para dezenove plataformas participantes, sendo duas delas públicas - Consumidor.Gov e Mediação Digital do CNJ – e dezessete empresas privadas, que consistem nas referidas startups associadas à AB2L.

## **4.2 Plataformas de ODR e serviços oferecidos**

Dentre os dezessete sistemas privados de *Online Dispute Resolution* que integram a presente análise, treze deles – Acordo Fechado, Acordo Net, D’Acordo Mediações, Itkos, Juster, Justto, Leegol, Mediação Online, Melhor Acordo, MISC, Quero Reclamar.com, Resolv Já e Sem Processo – efetivamente responderam o questionário. Sendo assim, tais empresas, que aderiram à pesquisa, terão seus dados apresentados da maneira como se autoanalisaram. Por outro lado, as informações das demais plataformas serão exibidas a partir dos dados coletados de fontes secundárias, tais como folders, sites, notícias e outras referências.

O formulário enviado contou com os seguintes questionamentos para preenchimento por parte das empresas: i) nome da empresa; ii) natureza jurídica (se privada ou pública); iii) estado de origem (sede); iv) tempo de operação (ano); v) website; vi) se o diretor executivo da empresa é advogado; vii) se outros funcionários são advogados; viii) quais os mecanismos utilizados (se negociação, mediação, arbitragem, júri, entre outros); ix) como são os procedimentos de ODR

empregados, com ênfase no papel da tecnologia e das pessoas envolvidas; x) tipos de conflitos e áreas do direito passíveis de resolução (se comercial, remoção de conteúdo, nomes de domínio, comunitários, trabalhista, família, entre outros), xi) jurisdição (se restrita com atuação apenas no Brasil ou irrestrita com atuação no Brasil e no exterior); xii) automação (se plena ou parcial); xiii) modelo de negócio (se o custeio é pelo reclamante, pelas partes ou institucional); xiv) dados quantitativos e qualitativos da solução ODR (métricas de sucesso) e xv) espaço para as considerações finais.

Partindo das empresas que responderam o questionário, seguidas das que não o fizeram e finalizando com as plataformas públicas, temos o seguinte cenário de ODR no Brasil:

#### **4.2.1 Acordo Fechado<sup>29</sup>**

A empresa Acordo Fechado, de origem brasileira e sediada no estado do Rio de Janeiro, tem natureza jurídica privada e está em operação desde o ano de 2016. Sua jurisdição é restrita, eis que atua apenas no Brasil. Seu diretor executivo é advogado, bem como alguns de seus funcionários.

Utiliza como mecanismos a negociação, conciliação e mediação, os quais atendem conflitos referentes a questões cíveis, consumeristas, comerciais e trabalhistas, com destaque para conflitos bancários.

---

<sup>29</sup> Resultados extraídos do website e de folder da empresa. Mais informações disponíveis em: <<http://acordofechado.com.br>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

Conta com automatização plena, de modo que não se faz necessária a figura humana intervindo para o funcionamento do sistema. O custeio do serviço é de responsabilidade do contratante.

Em relação às métricas de sucesso, dos mais de cem mil casos tratados pela plataforma da empresa, 84% (oitenta e quatro por cento) dos conflitos bancários, 71% (setenta e um por cento) dos litígios envolvendo companhias aéreas e 65% (sessenta e cinco por cento) dos problemas com empresas telefonia foram solucionados.

#### **4.2.2 Acordo Net<sup>30</sup>**

A Acordo Net é empresa de natureza privada, de origem brasileira e sediada no estado de São Paulo. Está em operação desde o ano de 2016, com atuação no Brasil e no exterior, razão pela qual sua jurisdição é considerada irrestrita.

Seu diretor executivo é advogado e o mecanismo por ela utilizado é a negociação, que atende conflitos referentes a questões trabalhistas e cíveis. A automatização é parcial, ou seja, a intermediação feita entre as partes conta com participação humana. Em relação ao modelo de negócio, o custeio é feito pelas partes.

Seu funcionamento parte do cadastramento dos dados do processo judicial já em trâmite. Após essa etapa, a

---

<sup>30</sup> Resultados extraídos do website e de folder da empresa. Mais informações disponíveis em: <<http://acordonet.com.br>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

empresa entra em contato com a parte contrária à que se cadastrou e inicia as tratativas de acordo. Por atender casos já judicializados, a negociação conta com a assessoria dos advogados das partes. Firmado o acordo, o termo é submetido ao Poder Judiciário para homologação.

### **4.2.3 D'acordo Mediações<sup>31</sup>**

A D'acordo, empresa de natureza privada, de origem brasileira e sediada em Belo Horizonte/MG, está em operação no mercado desde 2015. Sua jurisdição é restrita, eis que atua apenas no Brasil. Seu diretor executivo é advogado, bem como alguns de seus funcionários.

Os mecanismos utilizados são negociação e mediação, os quais atendem conflitos que envolvam questões consumeristas. Atendem as demandas repetitivas e de baixa complexidade. A automatização é parcial, ou seja, a intermediação feita entre as partes conta com participação humana. Em relação ao modelo de negócio, no caso de negociação o custeio é feito pela empresa reclamada, mediante êxito, e nos casos de mediação o custeio fica por conta de ambas as partes.

Ressalta-se que a D'acordo desenvolveu um Totem que fica posicionado em Procons e Juizados Especiais Cíveis, por meio dos quais o consumidor pode negociar diretamente com a empresa fornecedora, por videoconferên-

---

31 Mais informações disponíveis em: <[www.dacordo.com.br](http://www.dacordo.com.br)> Acesso em: 15 ago. 2018.

cia, antes de mesmo de abrir uma reclamação nos referidos órgãos. Além disso, a empresa possui uma Plataforma Digital, que pode ser acessada pelo site, que permite sessões on-line de negociação e mediação, com a contratação de um terceiro imparcial.

No que se refere às métricas de sucesso, a empresa destacou que aproximadamente 80% (oitenta por cento) dos consumidores atendidos pelo Totem optam por fechar acordo. Quanto à Plataforma de Mediação on-line, os dados ainda estão sendo mensurados.

#### **4.2.4 Itkos<sup>32</sup>**

A empresa Itkos é de natureza privada e de origem brasileira, com sede no estado de São Paulo. Está em operação no mercado desde 2014 e sua jurisdição é restrita, eis que atua apenas no Brasil. Seu diretor executivo não é advogado, mas possui funcionários que o são.

Os mecanismos por ela utilizados são os de negociação e mediação, os quais atendem conflitos que envolvam questões consumeristas, cíveis, trabalhistas, comerciais e de família.

Em relação ao modelo de negócio, o custeio é feito pelas próprias partes e a métrica de sucesso informada corresponde a 70% (setenta por cento).

---

32 Resultados extraídos do website da empresa. Mais informações disponíveis em: <<http://www.itkos.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

#### **4.2.5 Juster<sup>33</sup>**

A Juster é uma empresa de natureza privada, de origem brasileira e sediada no estado de São Paulo. Está em operação desde 2016, sua jurisdição é restrita - eis que atua apenas no Brasil - e seu diretor executivo é advogado, bem como alguns de seus funcionários.

Os mecanismos utilizados são negociação e mediação, os quais atendem conflitos que envolvam questões de natureza comercial, consumerista e trabalhista. A automatização é parcial, ou seja, a intermediação feita entre as partes conta com participação humana. O seu modelo de negócio é classificado como institucional e não foram disponibilizados dados relacionados às métricas de sucesso.

A plataforma é credenciada para atuação junto os principais Tribunais de Justiça do Brasil.

#### **4.2.6 Justto<sup>34</sup>**

A Justto é empresa de natureza jurídica privada e de origem brasileira, com sede no estado de São Paulo. Está em operação desde 2012, com atuação no Brasil e no exterior, razão pela qual sua jurisdição é considerada irrestrita.

---

33 Resultados extraídos do website e de folder da empresa. Mais informações disponíveis em: <<https://www.juster.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

34 Mais informações disponíveis em: <<https://justto.com.br/>> Acesso em: 15 ago. 2018.

Destaca-se que o seu diretor executivo é advogado, da mesma forma que alguns de seus funcionários.

Os mecanismos utilizados são negociação e arbitragem, os quais atendem conflitos que envolvam questões consumeristas, comerciais e trabalhistas. Sua automatização é plena, ou seja, não há uma pessoa que intervém no sistema. O custeio (modelo de negócio) depende da plataforma a ser utilizada, pois no caso da Arbitranet o custeio é feito por ambas as partes, mas se a negociação ocorrer pela Justto, o pagamento é realizado mensalmente pelo usuário assinante.

Em relação às métricas de sucesso, a empresa informou que somente no ano de 2017 obteve cerca de R\$ 200.000,00 (duzentos milhões de reais) negociados pela plataforma. Em relação à arbitragem, o histórico do Arbitranet é de aproximadamente 170 (cento e setenta) processos arbitrais.

#### **4.2.7 Leegol<sup>35</sup>**

A Leegol é empresa de natureza privada e de origem brasileira, sediada no estado de São Paulo, que está em operação desde o ano de 2017. Seu diretor executivo não é advogado, mas possui funcionários que são.

Atua no Brasil e no exterior, de modo que sua jurisdição é irrestrita. Conta com automatização plena, eis que

---

35 Resultados extraídos do website da empresa. Mais informações disponíveis em: <<http://www.leegol.com>> Acesso em: 15 ago. 2018.

seu sistema não depende de intervenção humana. O custeio é feito pela parte requerente.

O mecanismo de resolução de conflitos por ela utilizado é a mediação, a qual atende controvérsias que envolvam questões consumeristas, cíveis, comerciais, trabalhistas e de família.

A plataforma também é cadastrada junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

#### **4.2.8 Mediação Online (MOL)<sup>36</sup>**

A Mediação Online é empresa de natureza jurídica privada, de origem brasileira e sediada no estado de São Paulo, em operação desde o ano de 2014. Sua diretoria executiva não é composta por advogado, mas possui funcionários que são.

Os mecanismos por ela utilizados são mediação e negociação, que atendem conflitos que envolvam questões consumeristas, condominiais, trabalhistas, comunitárias, cíveis, empresariais, de direito de família e demandas relacionadas a remoção de conteúdo, nomes de domínio.

Atua no Brasil e no exterior, de modo que sua jurisdição é irrestrita. Conta com automatização plena, eis que seu sistema independe de intervenção humana. O custeio do serviço é feito pela parte contratante.

---

<sup>36</sup> Resultados extraídos do website e de folder da empresa. Mais informações disponíveis em: <<http://www.mediacaonline.com>> Acesso em: 15 ago. 2018.

No que se refere às métricas de sucesso, destaca que já trabalhou com mais de quinze mil casos, totalizando mais de dez milhões de reais negociados em acordos.

#### **4.2.9 Melhor Acordo<sup>37</sup>**

A natureza jurídica da empresa Melhor Acordo é privada, sua origem é brasileira, com sede no estado de São Paulo, e encontra-se em operação desde 2017, com jurisdição restrita ao Brasil. Seu diretor executivo é advogado, da mesma forma que outros de seus funcionários.

O único mecanismo de resolução de conflitos utilizado pela empresa é a negociação. Os conflitos atendidos envolvam questões comerciais e trabalhistas. Sua automatização é plena, ou seja, não conta com um indivíduo intermediando as tratativas pelo sistema. O custeio é feito pela empresa contratante somente em caso de êxito do acordo.

Em relação às métricas de sucesso, a empresa destaca que reduziu em até 75% (setenta e cinco por cento) os custos processuais e encerrou até 45% (quarenta e cinco por cento) dos casos contratados. A redução do valor envolvido na causa pode chegar a até 52% (cinquenta e dois por cento) da previsão, e o procedimento todo se conclui em apenas 15 (quinze) dias.

---

<sup>37</sup> Mais informações disponíveis em: <<https://www.melhor-acordo-online.com/>> Acesso em: 15 ago. 2018.

#### 4.2.10 MISC<sup>38</sup>

A natureza jurídica da empresa MISC – Métodos Integrativos de Soluções de Conflitos - é privada e sua origem brasileira, tendo como sede o estado de Goiás. Está em operação há aproximadamente 21 anos. Seu diretor executivo não é advogado, mas possui funcionários que são.

Atua no Brasil e no exterior, de modo que sua jurisdição é irrestrita. Conta com automatização parcial, eis que seu sistema depende de intervenção humana. O custeio é feito pelas partes.

Os mecanismos utilizados são conciliação, mediação e arbitragem, os quais atendem conflitos que envolvam questões consumeristas, empresariais, trabalhistas e de família.

#### 4.2.11 QueroReclamar.com<sup>39</sup>

A plataforma *QueroReclamar.com* é um portal onde pessoas podem descrever seu problema jurídico de forma gratuita e os advogados cadastrados na plataforma são indicados para os usuários, de acordo com suas especialidades e com o tipo da demanda. Em geral, os casos envolvem questões consumeristas e se assemelham mais ao mecanismo da negociação.

---

38 Resultados extraídos do website da empresa. Mais informações disponíveis em: <<https://www.misc.net.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

39 Resultados extraídos do website e do folder da empresa. Mais informações disponíveis em: <<https://www.queroreclamar.com>> Acesso em: 15 ago. 2018.

De acordo com as informações fornecidas pela empresa, ela é sediada no estado de São Paulo, está em operação desde 2017 e não possui advogados como diretoria executiva ou em seu quadro de funcionários. Atua com mediação em conflitos de natureza consumerista, comercial, comunitária, trabalhista e de família.

Sua jurisdição é restrita ao Brasil e a automatização é plena. Trata-se de plataforma de uso gratuito. Não há informações sobre métricas de sucesso.

#### **4.2.12 Resolv Já<sup>40</sup>**

A natureza jurídica da empresa Resolv Já é privada e sua origem brasileira, com sede no estado de São Paulo. Está em operação desde 2014, com atuação apenas no Brasil, de modo que se considera de jurisdição restrita. Seu diretor executivo não é advogado, mas alguns de seus funcionários sim.

Os mecanismos de solução de conflitos utilizados são negociação, mediação e arbitragem, que atendem casos envolvendo questões comerciais e trabalhistas. Sua automatização é parcial, ou seja, há uma pessoa que intervéem junto ao sistema on-line. O custeio do procedimento é feito pelo reclamante.

Segundo a empresa, o procedimento é feito através de acesso a um sistema seguro, com interações entre as par-

---

40 Mais informações disponíveis em: <[www.resolvja.com.br](http://www.resolvja.com.br)> Acesso em: 15 ago. 2018.

tes por meio de texto. A plataforma oferece os módulos de negociação, mediação e arbitragem a serem utilizados de acordo com a necessidade do cliente.

Quanto às métricas de sucesso, a empresa informou que a maioria dos conflitos – aproximadamente 90% (noventa por cento) – são solucionados até a mediação, sendo que a arbitragem só é acionada quando há cláusula compromissória.

#### **4.2.13 Sem Processo<sup>41</sup>**

A natureza jurídica da empresa Sem Processo é privada e sua origem brasileira, com sede no estado do Rio de Janeiro, com operação desde 2015. O único mecanismo por ela utilizado é o da negociação, voltada exclusivamente para advogados. Os conflitos que busca resolver referem-se a questões gerais tais como de cunho comercial, trabalhista, consumerista, comunitário, relacionados a remoção de conteúdo, nomes de domínio, dentre outros.

É a primeira plataforma, exclusiva para advogados, os quais negociam entre si por meio de um chat. O modelo adotado pode ser o *pré-contencioso*, no qual o advogado insere a petição inicial na plataforma antes de propor ação; ou *contencioso*, no qual a empresa busca o advogado para resolver casos já judicializados.

---

41 Mais informações disponíveis em: <<https://www.semprocesso.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

Seu diretor executivo é advogado, bem como outros de seus funcionários. Sua automatização é parcial, eis que seu sistema conta com intervenção humana. O custeio é feito pela empresa contratante.

Em relação às métricas de sucesso, a empresa salienta seus resultados qualitativos, relacionados ao trabalho de conexão de advogados com a finalidade de diminuir o número de conflitos no país.

#### **4.2.14 Concilie Online<sup>42</sup>**

A empresa Concilie Online, tal como as demais que serão a seguir analisadas, não respondeu ao formulário de pesquisa elaborado, de modo que os resultados que serão adiante apresentados foram extraídos de fontes secundárias.

A Concilie Online é empresa de natureza privada, de origem brasileira, com sede no estado do Rio de Janeiro. Está em operação desde o ano de 2012. Os mecanismos utilizados são conciliação e mediação, os quais atendem quaisquer conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

A partir do envio do caso para o sistema, é feito agendamento com as partes para realização da sessão de conciliação ou mediação. Se após a tentativa de autocomposição as partes entram em consenso em relação ao conflito,

---

<sup>42</sup> Resultados extraídos do website e de folder da empresa. Mais informações disponíveis em: <<https://www.concilie.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

edita-se um termo de acordo contendo as conclusões do que foi pactuado.

A plataforma da empresa já atendeu mais de 300.000 (trezentos mil) casos, dos quais 72% (setenta e dois por cento) foram exitosos.

#### **4.2.15 Find Resolution<sup>43</sup>**

A Find Resolution é empresa de natureza privada e de origem brasileira, sediada no estado do Rio de Janeiro. Ela oferece plataformas digitais de resolução de disputas, negociação estratégica, mediação, Avaliação Prévia de Terceiro (“Fact-finding”), “Partnering”, Revisão da Estratégia de Contencioso, Desenho de Governança Corporativa com melhores práticas de Resolução de Conflitos, Treinamento em Negociação, Mediação e Facilitação de Diálogos.

#### **4.2.16 JusPro<sup>44</sup>**

A Juspro é empresa de natureza privada e de origem brasileira, com sede em São Paulo/SP. Os mecanismos por ela utilizados são os de conciliação e mediação, que buscam solucionar em especial demandas consumeristas e cíveis. No que toca ao modelo de ne-

---

43 Resultados extraídos do website da empresa. Mais informações disponíveis em: <<http://www.findresolution.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

44 Resultados extraídos do website da empresa. Mais informações disponíveis em: <<https://www.juspro.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

gócio, o modo custeio é decidido pelas próprias partes, sendo que o valor do procedimento pode ser atribuído a uma delas ou dividido entre ambas.

Para adesão ao sistema, pessoas físicas e empresas encaminham suas demandas por meio do site – por formulário ou chat on-line – ou de aplicativo para dispositivos móveis (APP) da empresa, que agendará uma audiência com a participação de um mediador ou conciliador. A audiência poderá ser presencial ou on-line. Se a autocomposição for alcançada, o termo de acordo é firmado.

Ressalte-se que a Juspro é a primeira Câmara Privada on-line de solução de conflitos cadastrada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). O acordo realizado entre as partes é homologado digitalmente pelo Poder Judiciário.

#### **4.2.17 Mediartech<sup>45</sup>**

A Mediartech é empresa de natureza privada e de origem brasileira. Os mecanismos utilizados são conciliação e mediação, os quais atendem conflitos que envolvam questões consumeristas, contratuais, de direito das famílias, de saúde privada e instituições de ensino privadas e de trânsito.

---

45 Resultados extraídos do website da empresa. Mais informações disponíveis em: <<http://www.mediarcbm.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2018.

## **5. Plataformas públicas**

### **5.1 Consumidor.Gov<sup>46</sup>**

A plataforma brasileira denominada Consumidor.Gov é de natureza pública e foi criada para solucionar de modo célere e eficiente conflitos de caráter consumerista, oferecendo a negociação como mecanismo de resolução de controvérsias.

Possui diversas empresas – instituições financeiras, operadoras de telefonia, corretoras de seguros, companhias aéreas, varejistas, etc. - cadastradas em sua plataforma, que assumiram o compromisso de receber, analisar e responder reclamações de seus consumidores em um curto prazo, de até dez dias. Após a resposta do fornecedor, o consumidor pode, em até vinte dias, comentar a resposta recebida e classificar a demanda como resolvida ou não resolvida, bem como indicar seu nível de satisfação com o atendimento da empresa. A partir das informações das reclamações registradas, é criada e alimentada uma base de dados pública, que apresenta os índices de resolução por parte dos fornecedores, a quantidade de reclamações, prazo médio de respostas, etc.

O Consumidor.Gov atualmente possui quatrocentas e cinquenta e cinco empresas cadastradas e já conta com aproximadamente um milhão e trezentas mil reclamações

---

<sup>46</sup> Resultados extraídos do website da plataforma. Mais informações disponíveis em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1530491837931>> Acesso em: 15 ago. 2018.

finalizadas. As regiões do país em que tem maior atuação são, respectivamente: Sudeste (49,4%), Sul (20,3%), Nordeste (16%), Centro-Oeste (9,6%) e Norte (3,6%).

Em relação às métricas de sucesso, estima-se que 80% (oitenta por cento) das reclamações registradas na plataforma são solucionadas com acordo.

## **5.2 Mediação Digital CNJ<sup>47</sup>**

A plataforma brasileira Mediação Digital é pública, de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, de modo que sua sede é Distrito Federal. Ela está em operação desde 2016 e foi criada para diminuir a demanda de grandes litigantes. É voltada para a resolução de questões consumeristas por meio de negociação direta entre as partes. Atualmente atende em especial questões relacionadas a instituições bancárias previamente certificadas e cadastradas no sistema. O cidadão, ao tentar resolver um conflito dessa natureza, acessa o sistema e registra sua demanda. Esta pode ser de natureza pré-processual, ou seja, que não tenha sido judicializada, ou de natureza litigiosa.

Sua jurisdição é restrita, eis que só permite o cadastro de instituições brasileiras, e a automatização é plena, pois todo o procedimento é intermediado apenas pela platafor-

---

47 Resultados extraídos do website da plataforma. Mais informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>> Acesso em: 15 ago. 2018.

ma. Em relação ao modelo de negócio, trata-se de plataforma de uso gratuito. Por enquanto, não há informações sobre as métricas de sucesso.

## **6. Câmaras privadas de mediação on-line: parceria com tribunais**

Existe a possibilidade de Câmaras Privadas - que utilizem mecanismos de solução de conflitos on-line - realizarem parcerias diretamente com Tribunais, para que os acordos realizados pela plataforma on-line sejam submetidos à homologação judicial.

Isso certamente traz grande vantagem em relação à eficácia do procedimento alternativo de resolução de conflitos adotado, eis que ao final lhe será conferido a eficácia de título executivo judicial, podendo eventualmente a parte que for lesada pelo descumprimento do acordo – ou da sentença arbitral – ingressar diretamente com demanda executiva sob o rito do cumprimento de sentença para ver satisfeito o seu direito.

Dentre as empresas analisadas, são cadastradas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) a Juspro, Leegol e ITKOS. Cabe ressaltar que, para que se efetive essas parcerias, é necessário que as câmaras privadas cumpram os requisitos estabelecidos nas regulamentações de cada tribunal.<sup>48</sup>

---

48 A título exemplificativo, cita-se o Provimento nº 2.287/2015, aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo,

Ainda, salienta-se que Juizados Especiais e Órgãos de Defesa do Consumidor também já contam com o auxílio de plataformas de resolução de conflitos on-line, que ajudam a resolver controvérsias de modo bastante célere.

Evidentemente, o serviço on-line não minimiza a importância do trabalho desempenhado pelos Órgãos de Defesa do Consumidor e Juizados Especiais. No entanto, abre uma nova possibilidade dentro do sistema multipor-tas, para que se resolvam conflitos de modo eficaz.

## **7. Síntese dos dados apresentados**

Por meio da pesquisa realizada, constatou-se que as empresas voltadas à resolução on-line de conflitos são relativamente novas – em geral com operação a partir do ano de 2012 - e todas de origem nacional, com maior concentração na região sudeste do país, em especial no estado de São Paulo.

---

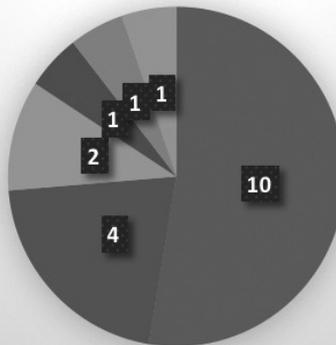
que regulamenta a atuação de conciliadores e mediadores e das câmaras privadas de mediação e conciliação perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP).

## TEMPO DE ATUAÇÃO



■ 1 ANO ■ 2 ANOS ■ 3 ANOS ■ 4 ANOS ■ 5 ANOS ■ 6 ANOS ■ Sem informação

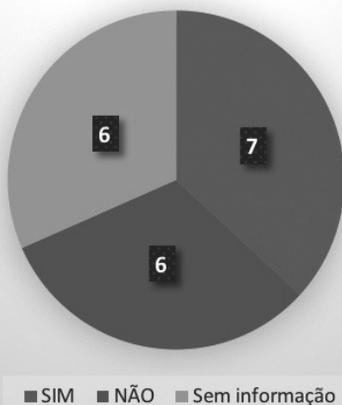
## ESTADO DE ORIGEM (SEDE)



■ SP ■ RJ ■ DF ■ GO ■ MG ■ RS

Em geral, os diretores executivos das empresas que aderiram à pesquisa são advogados e os que não o são contam com advogados integrando seu quadro de funcionários.

## CEO ADVOGADO



A maioria das empresas estudadas possuem jurisdição restrita, atuando apenas no Brasil, com exceção de cinco – Acordo Net, Justto, Leegol, Mediação Online e MISC – as quais também atuam no exterior.

## JURISDIÇÃO



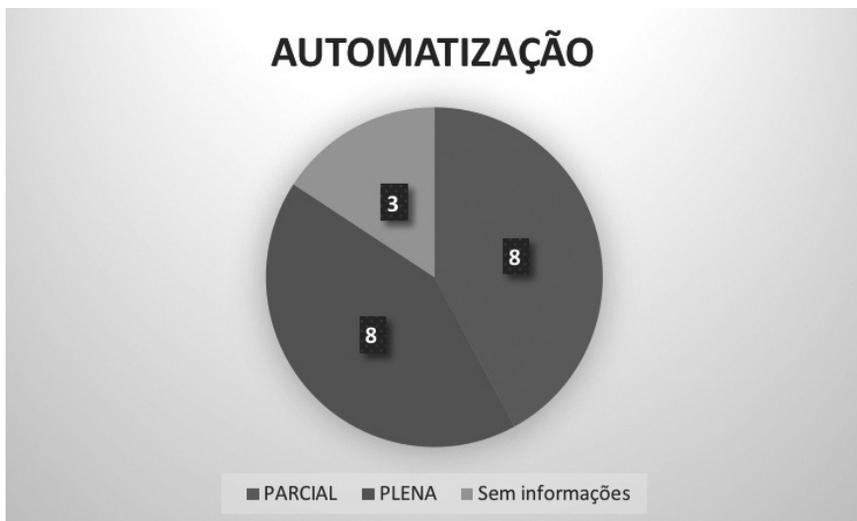
Sobre o modelo de negócio dessas empresas, conclui-se que a forma de custeio da plataforma varia muito, eis que em algumas o custo é arcado pelo contratante, em outras por ambas as partes, em alguns casos apenas em hipótese de êxito. Há ainda plataformas que permitem que as partes decidam sobre como encaminhar o assunto, de modo que pode ser de um jeito ou de outro.

Diante dessa variedade de posicionamentos, não foi possível chegar a uma conclusão abrangente sobre o ponto em questão – até porque a algumas das empresas não responderam ao formulário e as informações constantes em *websites* e folders não abordam claramente tais dados. No entanto, o que mais se verifica é o custeio pela parte requerente, ou a possibilidade de rateio dos custos entre ambas as partes.



Talvez um dos pontos mais relevantes do presente estudo seja o da automatização da plataforma, eis que tal informação revela a tendência de atuação das empresas de resolução de conflitos on-line no Brasil.

De acordo com os resultados objetivos, o modo de automação da plataforma – se parcial ou plena – está equivalente, ou seja, metade delas possui automatização parcial e metade plena. Ressalte-se que a automatização, segundo Daniel Arbix, classifica-se em *plena* ou *parcial*, de acordo com o detalhamento das tecnologias empregadas e, se houver, do envolvimento de pessoas<sup>49</sup>.



Em relação às métricas de sucesso, evidenciou-se que as empresas têm alcançado bons números. Como isso, de-

49 ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Editora Intelecto, 2017. p. 222.

sencadeia-se a procura, por parte dos usuários, por plataformas que possibilitem a resolução de seus conflitos de modo mais célere e efetivo, em relação à litigiosidade.

Em sua maioria, as plataformas são privadas, mas já se verifica iniciativas públicas quanto à adesão da ODR, inclusive por meio de parceria com os Tribunais de Justiça.

### **7.1 Mecanismos de solução de conflitos adotados e áreas do Direito mais recorrentes**

Conforme se observou na pesquisa realizada, as plataformas que oferecem serviços de resolução on-line de conflitos, em geral, operam com os métodos alternativos de solução de controvérsias (ADR), tais como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

É notório que a *negociação* é livre, pois é realizada diretamente pelos envolvidos em determinada disputa, sem a interferência de terceiros. Por outro lado, estabelece o Código de Processo Civil (CPC) que os casos envolvendo relações continuadas devem ser resolvidos pela *mediação*, eis que se trata de procedimento mais complexo que tem como objetivo a manutenção do vínculo existente. Já a *conciliação* é indicada para conflitos entre partes que não tenham necessariamente um vínculo prévio. A *arbitragem*, por sua vez, é recomendada para casos de alta complexidade envolvendo direitos patrimoniais e totalmente disponíveis.

É importante ressaltar que os métodos alternativos podem também ser denominados métodos adequados de

resolução de conflitos, haja vista que, de acordo com entendimento doutrinário contemporâneo, cada tipo de conflito corresponde a um mecanismo que pode ser considerado mais adequado para sua resolução.

A pesquisa demonstrou que os mecanismos mais recorrentes nas plataformas de ODR são, respectivamente, negociação (13 plataformas atuantes), mediação (13 plataformas atuantes), conciliação (5 plataformas atuantes) e arbitragem (3 plataformas atuantes).



Dentre as áreas do direito que foram expressamente oferecidas pelas plataformas, constatou-se que a consumista é a que mais se destacou (13 plataformas), seguida dos campos que versam sobre as áreas trabalhista (12 plataformas), comercial (11 plataformas), cível (9 plataformas), e família (6 plataformas).

Importante salientar que muitas dessas empresas atuam com mais de um mecanismo, ou seja, contam com uma metodologia híbrida.



Diante dos resultados obtidos, é possível verificar que as plataformas de ODR no Brasil têm buscado abranger os conflitos mais recorrentes na sociedade, dentre os direitos disponíveis, em especial abarcando empresas. No entanto, não parecem observar a teoria dos meios *adequados* de resolução de conflitos, eis que em geral oferecem quaisquer dos mecanismos que possuem, para qualquer tipo de demanda que esteja em seu escopo.

A título exemplificativo, destaca-se que há plataformas de mediação que são oferecidas não apenas para casos envolvendo relações continuadas, mas ofertam seus serviços indistintamente a todos os conflitos privados que lhe forem submetidos.

## 7.2 Plataformas de negociação automatizadas

De acordo com Daniel Arbix, que adota o conceito clássico de Ethan Katsh em relação à *Online Dispute Resolution* (ODR), esta corresponde à:

Resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflito.<sup>50</sup>

Segundo esse conceito restritivo, as plataformas que oferecem serviços de resolução de controvérsias on-line e apenas inserem os mecanismos tradicionais existentes – tais como a negociação, mediação, conciliação e arbitragem – no ambiente virtual, não poderiam ser classificadas como ODR, eis que trabalhariam com uma espécie de E-ADR.

As empresas de ODR propriamente ditas seriam, portanto, aquelas com plataformas plenamente automatizadas, que contam com robôs, ou algoritmos, que participam ativamente das negociações, como se fossem uma “quarta parte” na busca da resolução da disputa.

Na pesquisa realizada, observou-se que a grande maioria dos provedores de ODR analisados utilizam os já conhecidos mecanismos de ADR (*Alternative Dispute Resolution*), trazendo-os ao ambiente virtual. Apenas qua-

---

50 ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Editora Intelecto, 2017. p. 58.

tro das dezenove plataformas pesquisadas possuem plena automatização, ou seja, oferecem serviço de resolução de conflitos sem a intermediação de um ser humano.

No entanto, ainda assim não se sabe se a automatização plena está relacionada de fato à existência de uma “quarta parte” ou se apenas corresponde a sistemas que estão automatizados para receber cadastros de pessoas e demandas que poderão interagir com outros indivíduos previamente cadastrados.

Os dados obtidos demonstram que na prática, ainda prepondera no Brasil a concepção ampla de ODR, que abarca tanto os casos de resoluções de conflitos que utilizam os meios alternativos tradicionais por meio de uma plataforma on-line, quanto as plataformas de negociações plenamente automatizadas. A percepção da tecnologia como *quarta parte*, portanto, ainda não tem sido explorada de modo representativo no país.

## **8. Conclusão**

A possibilidade de se resolver conflitos de forma rápida – e com custos reduzidos – por meio de uma plataforma eletrônica é um exemplo claro de como a tecnologia pode atuar em benefício das pessoas para ampliar o acesso à justiça. Formas alternativas de resolução de controvérsias migram do mundo off-line para o on-line e são beneficiadas pela eficiência típica das novas tecnologias da informação e comunicação.

O mercado de ODR está em expansão no Brasil e cada plataforma possui diferentes ferramentas de funcionamento e peculiaridades próprias, de modo que não se pode afirmar que oferecem o mesmo tipo de serviço. Isso significa dizer que cada uma atua de forma independente, possibilitando uma experiência única de *Online Dispute Resolution*, cujos modelos precisam ser analisados em estudos empíricos, a exemplo deste, bem como validados pelo próprio mercado.

A proliferação de plataformas digitais é um fenômeno recente no Brasil, a partir da primeira década dos anos 2000, que tem potencial para implementar uma mudança de cultura jurídica, da litigância à consensualidade e pacificação social. O incentivo para o surgimento de tantas *lawtechs* de ODR tem relação com a própria eficiência tecnológica característica do atual momento da Revolução 4.0.

Além disso, observa-se que a tendência está em consonância com a Política Judiciária de Tratamento Adequado de Conflitos, instituída pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que incentiva a adoção dos métodos eletrônicos de solução de controvérsias. Apesar do elogioso trabalho que tem sido desenvolvido em prol das soluções consensuais de conflitos e redução da litigiosidade, ainda é preciso avançar no debate público acerca dessa nova modalidade, envolvendo todos os setores da sociedade. É salutar que a garantia de acesso à justiça seja respeitada e levada a sério, sem violação de direitos.

Por fim, não se pode ignorar a importância da atuação dos advogados nesses novos meios tecnológicos para que se qualifique o debate jurídico nessas plataformas digitais, principalmente nessa nova sociedade, na qual o paradigma litigante vem, aos poucos, sendo substituído por meios mais eficientes, menos custosos e mais rápidos de solucionar demandas.

### **Referências bibliográficas**

AMORIN, Fernando Sérgio Tenório de. *A Resolução Online de Litígios (ODR) de Baixa Intensidade: Perspectivas para a Ordem Jurídica Brasileira*. Revista de Ciências Jurídicas Pensar. v.22. n.2. p. 514-539. maio/ago. 2017.

ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Editora Intelecto, 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECH E LEGALTECH. *Associe-se*. Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/associe-se/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECH E LEGALTECH. *Missão e Objetivos*. Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/missao-e-objetivos/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECH E LEGALTECH. *Associe-se*. Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/associe-se/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECH E LEGALTECH. *Missão e Objetivos*. Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/missao-e-objetivos/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. *Online Dispute Resolution (ODR) e a Ruptura no Ecossistema da Resolução de Disputas*. 2017.

CONSUMIDOR.GOV. *Indicadores*. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/infografico/abrir>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016.

FONSECA, Victor Cabral. *Seis fatos que fizeram de 2017 um ano memorável*. Jota. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/seis-fatos-que-fizeram-de-2017-um-ano-memoravel-07122017>> Acesso em: 30 jun. 2018.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet; GAITENBY, Alan. *E-Commerce, E-Dispute and E-Dispute Resolution: In The Shadow Of “Ebay Law”*. *Ohio State Journal On Dispute Resolution*. Vol. 15:3. 2000.

KATSH, Ethan; COLIN, Rule. *What We Know and Need to Know about Online Disput Resolution*. *South Carolina Law Review*. Vol. 67. 2016. 329.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution (ODR): A Solução de Conflitos e as Novas Tecnologias. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul. v. 3, n. 50. set/dez. 2016. p. 53-70.

RIES, Eric. *A Startup Enxuta*: Como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

# LIMITES DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE FRENTE A UMA SOCIEDADE CONECTADA

**Mayara Guibor Spaler**

É advogada, graduada pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). *Pós-graduada em Direito Digital e Compliance pela Faculdade Damásio. Atualmente integra a Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR.*

**Rafael Almeida Oliveira Reis**

É advogado, graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). *Atualmente integra a Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR e cursa o programa de pós-graduação LLM em Direito Empresarial na FGV e Direito Digital e Compliance na Damásio Educacional.*

**Resumo:** Dentre as variadas inovações tecnológicas que se desenvolvem na sociedade contemporânea, a internet das coisas ganha cada vez mais destaque e adesão. Contudo, diversos são os desafios que se apresen-

tam a partir da crescente conectividade entre objetos e da constante coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais que ela implica. Com a finalidade de compreender como o direito fundamental à privacidade pode ser resguardado em uma sociedade que está cada vez mais conectada, realizou-se uma análise sobre como tal direito vem sendo enfrentado na contemporaneidade, considerando sua subjetividade e flexibilidade de acordo com o contexto sob o qual é analisado. Partindo da premissa de que o crescente e acelerado desenvolvimento tecnológico traz consigo a necessidade de se tutelar direitos de modo célere e eficaz, destaca-se o avanço inicial da Lei Geral de Proteção de Dados, bem como aponta-se a necessidade de políticas públicas, desenvolvimento de mecanismos de controle particular e regulação voltada à proteção de questões inseridas no núcleo duro do direito à privacidade na Era Digital.

**Palavras-chave:** Tecnologia; Internet das Coisas; Privacidade; Proteção de Dados; *General Data Protection Regulation*; Regulação.

## 1. Introdução

Com o desenvolvimento da IoT (*internet of things*), caracterizada pela interação entre objetos e dispositivos, que se comunicam constantemente por meio de sensores, coletando, processando e compartilhando a todo momento

dados reais dos seres humanos, muitos são os desafios relacionados aos seus direitos personalíssimos.

É necessário, portanto, que se compreenda como o Direito pode encarar tal conjuntura, de modo a não se opor ao desenvolvimento tecnológico – que representa o avanço de nossa civilização – e a não deixar de lado a tutela do direito fundamental à privacidade de cada indivíduo, que é posto em xeque pelo advento de uma sociedade altamente conectada.

A partir da análise do direito à privacidade em sua concepção clássica, bem como das mudanças sociais observadas com o surgimento da era digital, pretende-se demonstrar a importância de se construir um novo conceito de privacidade, que seja consonante com as demandas sociais atuais. Aborda-se, nesse contexto, possíveis restrições a tal direito e propõem-se algumas medidas para que sua proteção seja garantida.

Espera-se que o presente estudo proporcione uma reflexão sobre a necessidade de se garantir um tratamento juridicamente adequado e materialmente eficiente ao direito à privacidade, ao qual deve ser conferida uma interpretação congruente com a realidade contemporânea.

## **2. Direito fundamental à privacidade**

De acordo com a doutrina clássica, o texto constitucional trata de forma diversa a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas. O termo *direito à privaci-*

*dade* seria compreendido em um sentido genérico e amplo, abarcando todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade.<sup>1</sup> A privacidade corresponderia, portanto, ao gênero do qual os direitos à intimidade, honra e imagem seriam espécies.<sup>2</sup>

O direito à intimidade corresponde à proteção do núcleo mais interno da privacidade e à esfera secreta da vida do indivíduo<sup>3</sup>. A honra refere-se à tutela da dignidade pessoal e da reputação do indivíduo, diante de si próprio e do meio social no qual está inserido. O direito à imagem, por sua vez, relaciona-se com a representação física do corpo humano ou de suas partes, bem como de traços característicos por meio dos quais a pessoa possa ser reconhecida.<sup>4</sup>

---

1 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26 ed. São Paulo, Malheiros, 2005. p. 206.

2 De igual modo, a doutrina estrangeira “se socorre de uma variedade de expressões para se referir à privacidade. Na Alemanha, tem-se *die Privatsphäre*, separando a autonomia individual e a vida social; na Espanha, prefere-se o termo *Derecho a la intimidad*; nos Estados Unidos, utiliza-se a expressão *privacy*; na França, fala-se em *droit au secret de la vie privée* e em *protection de la vie privée*; na Itália, refere-se ao *diritto alla riservatezza* e ao *diritto alla segretezza* e à *privacy*; em Portugal, diz-se *reserva da intimidade da vida privada* e *privacidade*.” (LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46)

3 DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*. São Paulo: Ed. RT, 1980.

4 BARROSO, Luis Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)>. Acesso em 27 mar 2018.

Desse modo, a privacidade há muito tempo vem sendo entendida como “o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.<sup>5</sup>

A Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade de se requerer a reparação por danos materiais ou morais decorrentes da violação da vida privada. O Código Civil de 2002 permite que se pleiteie as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a tal direito. No entanto, nem o texto constitucional e nem a legislação trazem um conceito objetivo a respeito da privacidade, intimidade ou vida privada. Tal carência conceitual também é verificada no Direito estrangeiro, sendo que o próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos já afirmou “não considerar possível, nem necessário, procurar uma definição exaustiva para a noção de vida privada”.<sup>6</sup>

Por outro lado, no decorrer do século XX, foram desenvolvidos diversos conceitos unitários sobre privacidade, que podem ser distribuídos em quatro categorias: i) o direito a ser deixado só (*the right to be let alone*); ii) o resguardo contra interferências alheias; iii) segredo ou sigilo; e iv) controle sobre informações pessoais.<sup>7</sup>

---

5 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26 ed. São Paulo, Malheiros, 2005. p. 206.

6 LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.46-49.

7 LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Sa-

Ocorre que tais conceituações unitárias, por si só, são extremamente limitadas. Por isso, parece mais adequado que tais categorias sejam agrupadas, de modo que seja concebido um conceito pluralista de privacidade, que abarque essas diferentes manifestações.

Ao defender essa concepção pluralista de privacidade, Marcel Leonardi sustenta que “um enfoque exclusivo em informações e dados torna o conceito muito limitado, pois exclui certos aspectos privados que não tem relação com informações, notadamente a autodeterminação do indivíduo”.<sup>8</sup> Ademais, destaca que a privacidade não é uma mera prerrogativa individual de caráter subjetivo, mas engloba, preponderantemente, o que a sociedade considera apropriado proteger.<sup>9</sup>

### **3. Novo conceito de privacidade**

Como ponto de partida para a construção de um novo conceito, mostra-se pertinente o entendimento da teoria da tripartição da vida privada - ou teoria das esferas - desenvolvida pelo Tribunal Constitucional alemão e estudada detalhadamente por Heinrich Henkel e Heinrich Hubmann<sup>10</sup>,

---

raiva, 2011. p. 52.

8 LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 74.

9 LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

10 LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 58.

muito utilizado pela doutrina majoritária brasileira. Segundo ela, a vida privada deve ser dividida em círculos concêntricos sobrepostos. Em seu núcleo, figura o âmbito do segredo, seguido do círculo da intimidade e, por fim, na esfera mais ampla, o da privacidade.

A importância desse entendimento para o assunto em questão decorre da possibilidade de categorização da privacidade em diferentes níveis. A partir disso, considera-se importante que se construa uma concepção geral, ou seja, que esteja em consonância com as percepções da própria sociedade a respeito do que se entende por privacidade. Nesse ponto, é imperioso que não se tenha a pretensão de conceber um conceito absoluto, eis que eventual prejuízo decorrente da violação de direitos personalíssimos, a rigor, é subjetivo.

De todo modo, o novo conceito de privacidade pode partir dessa concepção teórica da tripartição, considerando que dois dos três níveis do direito à privacidade - nível do segredo e da intimidade - em regra devem ser considerados invioláveis.

Diante disso, se faz necessária a existência de regulação quanto à anuência do indivíduo para o uso, tratamento e transmissão desses dados. Tal rigor já não se mostra imprescindível nos casos que envolvam a esfera da privacidade - correspondente ao terceiro nível - por ser ela mais permeável. Nesse sentido, merece destaque o relevante avanço que a Lei n. 13.709/2018 - Lei Geral de

Proteção de Dados (LGPD) - traz ao arcabouço jurídico brasileiro. Entre outros objetivos, ela visa tutelar direitos fundamentais de consumidores e usuários de aplicações que envolvam transmissão e tratamento de dados, bem como regular a atividade em si.

No entanto, o fato de a privacidade representar um conceito jurídico indeterminado e eivado de subjetividade, acarreta uma grande dificuldade de se definir o que estaria em cada nível. Consequentemente, é possível que, a depender do tempo, do local, do contexto político e social, cada pessoa tenha diferentes concepções do que seria acobertado pela privacidade, eis que diferentes povos possuem distintas tendências comportamentais e concepções muitas vezes opostas sobre o que é aceitável ou não.

A partir do momento em que legislações de proteção de dados começam a ter aplicabilidade global, como no caso da GDPR (*General Data Protection Regulation*), cria-se um desafio para o direito internacional, que terá de ligar com esses diferentes contextos sociais e concepções acerca da proteção da privacidade.

Não existe uma regra geral, mas o equilíbrio entre sigilo e divulgação é uma preferência pessoal que, por conseguinte, não terá sempre os mesmos padrões. O que precisa ser garantido, de fato, são os mecanismos para implantação dessa preferência, para que os indivíduos possam – pelo menos de modo geral - controlar o

uso e disseminação de suas informações particulares,<sup>11</sup> as quais, por alguma razão, não queira que sejam de domínio público.

Deve-se ter em vista que cada dado coletado do indivíduo, quando considerado em si, pode não ser significativo e não ter potencial lesivo algum. No entanto, quando “se torna possível conhecer e relacionar toda a massa de informações relativas a uma determinada pessoa, do cruzamento dessas relações surge o perfil completo do sujeito considerado, que permite sua avaliação e seu controle por parte de quem dispõe do meio idôneo para efetuar tais operações”.<sup>12</sup>

O fato é que as implicações jurídicas e sociais da alta conectividade devem ser estudadas. Não se considera possível - e nem desejável - a fixação de uma definição rígida à “nova privacidade” contemporânea. Mas é importante que se pense em uma teoria da privacidade pluralista que tenha aplicabilidade generalizada, na maior medida possível, sem que seja vaga, e que acomode a natureza dinâmica da privacidade.<sup>13</sup>

---

11 DYSON, Esther. *Reflexões sobre privacidade*. Disponível em: [http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/reflexoes\\_sobre\\_privacidade.html](http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/reflexoes_sobre_privacidade.html). Acesso em: 27 mar. 2018.

12 RODOTÁ, Stefano apud LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61.

13 VIDAL, Gabriel Rigoldi. *Conceituação do Direito à Privacidade em face das Novas Tecnologias*. Disponível em: <<http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/GabrielVidalConceituacao.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

#### **4. Restrições à privacidade**

Em razão do grande volume de dados pessoais que são constantemente compartilhados na contemporaneidade - por meio de diversas redes - observa-se o desenvolvimento de uma sociedade de risco, na qual os indivíduos já não detêm o controle - nem do conteúdo e tampouco do acesso - das informações relacionadas a si mesmos.

Ocorre que, por ser um direito fundamental personalíssimo, a privacidade é inviolável, irrenunciável, imprescritível e intransmissível. No entanto, em uma sociedade altamente conectada, que conta com diversos dispositivos interligados em rede que recebem, processam e compartilham dados constantemente, a rigidez desses atributos já não mais se sustenta.

Para que possam realizar qualquer atividade virtual, as pessoas não apenas fornecem seus dados a terceiros, por meio do aceite de termos e condições de uso e de políticas de privacidade inflexíveis, mas também autorizam a utilização - muitas vezes discricionária - dessas informações pessoais fornecidas. Com isso, os indivíduos acabam por renunciar a direito personalíssimo e, ainda, têm violada a sua autonomia privada, eis que seu acesso à rede é rigidamente condicionado ao aceite obrigatório de condições pré-estabelecidas unilateralmente pela plataforma.

Serve de inspiração o tratamento dado pela Lei Geral de Proteção de Dados<sup>14</sup> no tocante aos dados pessoais de crianças e adolescentes. Além de condicionar o uso das informações de menores somente após o consentimento expresso de pelo menos um dos seus responsáveis legais de forma verificável, a lei também determina que os controladores<sup>15</sup> não podem condicionar o uso de determinada ferramenta (como jogos, aplicações ou outras atividades) ao fornecimento, pelos usuários, de informações pessoais que não sejam estritamente necessárias à atividade.

Outro relevante debate trata dos dados apagados por usuários na internet e que, ainda assim, permanecem armazenados e sob o controle das respectivas redes, podendo ser utilizados para finalidades diversas.<sup>16</sup> É possível, contudo, que o indivíduo tome alguma medida caso deseje a exclusão definitiva de suas informações da rede?

A nova Lei Geral de Proteção de Dados assegura aos usuários o direito à exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de

---

14 Lei n. 13.709/2018.

15 Controlador, nos termos do inciso VI, do art. 5º, da Lei n. 13.709/2018, é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”.

16 É comum, por exemplo, que por meio da mineração - ou prospecção - de dados (data mining), que reside na busca por padrões consistentes, seja delineado o perfil e comportamento online de clientes em potencial de determinadas empresas, as quais obtêm vantagem no alcance de seu público-alvo com maior facilidade. (HIRATA, Alessandro. O Facebook e o direito à privacidade. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 51, n. 201, p. 17-27, jan/mar. 2014.p. 20).

internet. No entanto, no contexto da internet das coisas a situação não é tão simples.

Isto porque os dados são constantemente coletados por sensores inseridos em dispositivos e não há um fornecimento espontâneo desses registros pelo indivíduo. Além disso, ao ingressarem no âmbito digital, as informações se propagam instantaneamente a outros dispositivos, de modo que se torna quase impossível individualizar o titular de cada dado.

Contudo, a dificuldade de operacionalizar o controle e autonomia do indivíduo a respeito de seus registros pessoais não pode ser aceita como pretexto para se deixar de lado a tutela de direitos individuais.

O risco que a sociedade conectada oferece às pessoas reside, em especial, nessa constante coleta, processamento e compartilhamento de dados pessoais. Considera-se inevitável que haja a coleta de dados indistintamente por sensores de dispositivos de IoT. Contudo, é importante que haja algum tipo de controle pelo menos em relação ao modo de *armazenamento* e *compartilhamento* desses dados, uma vez que controlar a própria *coleta* é virtualmente impossível.

Para tanto, é necessário que se delimite que o dado *pessoal* pode ser entendido como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”<sup>17</sup>. De igual

---

17 Art. 5º, inciso I da Lei 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados.

modo, são dignos de proteção os dados considerados *sensíveis*, que consistem em “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.<sup>18</sup>

É inequívoco que as práticas de mercado colocam em risco a intimidade dos usuários, eis que até mesmo suas informações coletadas por provedores pagos com a finalidade de lhes manter conectados, são vendidas para empresas especializadas em marketing direcionado. E assim, a informação privada do cidadão torna-se um produto de altíssimo valor de mercado.<sup>19</sup>

É certo ainda que a proteção aos dados pessoais pode ocorrer tanto de maneira inibitória quanto reintegratória. A primeira, a partir do fomento, por textos normativos, políticas e atividades privadas voltadas à manutenção da integridade e controle dos dados pessoais. A LGPD exige, nesse sentido, que os controladores indiquem um encarregado pelo tratamento de dados pessoais, os chamados *data protection officers*, que entre outras funções deverão criar uma cultura de proteção de dados dentro das companhias, utilizando go-

---

18 Art. 5º, inciso II da Lei 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados.

19 FALK, Matheus. *A Necessidade de Proteção aos Dados Pessoais no Direito Brasileiro: Tutela Jurídica na era da Modernidade Líquida e da Surveillance*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 44.

vernança corporativa e ferramentas de *compliance*<sup>20</sup>. A segunda, por sua vez, ocorre por meio da atividade sancionatória contra aqueles que indevidamente captam e se utilizam de dados pessoais, sem consentimento do indivíduo<sup>21</sup>. Essas violações poderão gerar multas de até 50 milhões de reais, segundo o novo regulamento de proteção de dados<sup>22</sup>.

Ainda, é importante ainda que não haja discriminação entre a coleta, o uso e o tratamento de dados sensíveis realizados no setor público e privado. Nesse sentido, é fundamental que haja uma singularidade do ente responsável por regular e proteger esses dados de modo geral, ou seja, independentemente do tipo de aplicação IoT em questão, vez que a própria Constituição Federal não faz qualquer distinção entre o direito à privacidade no setor público ou privado.<sup>23</sup>

Não obstante a nova legislação represente um grande avanço à proteção de dados no Brasil, para que se possa avaliar a necessidade e adequação de tal proteção em prol da tutela ao direito da privacidade, é salutar que se tenha em mente que tal direito deve ser sempre repensado de acordo com os novos padrões que surgem a partir da constante interação entre diferentes pessoas, máquinas e sistemas.

---

20 Art. 41, Lei 13.709/2018. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

21 FALK, Matheus. *A Necessidade de Proteção aos Dados Pessoais no Direito Brasileiro: Tutela Jurídica na era da Modernidade Líquida e da Surveillance*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 58.

22 Art. 52, II, Lei 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados.

23 Produto 8 – Relatório do Plano de Ação. Capítulo regulatório.

Contemporaneamente, as concepções do direito à privacidade, tais como concebidas pela doutrina e jurisprudência, demonstram-se insuficientes para tutelar efetivamente as relações oriundas de uma realidade social altamente conectada e impactada por constantes revoluções tecnológicas, novos modelos de produtos, serviços e negócios.

É imprescindível, portanto, que eventual desrespeito à privacidade seja ponderado no caso concreto, levando-se em conta que tal direito não é absoluto, mas deve ser avaliado de acordo com sua função na sociedade e ponderado em face de outros direitos fundamentais.<sup>24</sup>

## **5. Novas perspectivas**

Apesar dos desafios que a contínua interatividade de dispositivos possa gerar em relação à tutela da privacidade dos indivíduos, o Direito não pode ficar alheio ao caráter instrumental da tecnologia à vida humana.

De acordo com Eduardo Magrani, a internet das coisas tem recebido grandes investimentos do setor privado e “surge como possível solução diante dos novos desafios de gestão pública, prometendo, a partir do uso de tecnologias integradas e do processamento massivo de dados, soluções

---

24 Tal como prevê o “Considerando n. 4” do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

mais eficazes para problemas como poluição, congestionamentos, criminalidade, eficiência produtiva, entre outros.”<sup>25</sup>

A partir do uso de dispositivos altamente conectados e da identificação e análise dos dados gerados, é possível otimizar-se as atividades da sociedade como um todo, tornando-as mais eficientes e produtivas, para que as pessoas possam desfrutar de melhor qualidade de vida.<sup>26</sup>

Em razão da necessária adequação do Direito aos novos padrões sociais contemporâneos, é imprescindível que haja a devida regulação acerca da tutela da privacidade, a fim de se conferir segurança jurídica às questões relacionadas à coleta, armazenamento e transmissão de dados pela internet das coisas, sem deixar de lado a proteção de seus usuários.

Embora a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tenha sido vetada pelo atual Presidente da República no texto final da Lei Geral de Proteção de Dados, considera-se fundamental a criação dessa autoridade reguladora especializada na matéria, com competência para: i) editar normas complementares à legislação federal; ii) realizar auditoria no tratamento de dados pessoais; iii) promover ações educacionais; iv) adotar providências em incidentes de segurança; v) impor sanções

---

25 MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 24.

26 **Internet das Coisas: um Desenho do Futuro**. Disponível em: <<http://www.proof.com.br/blog/internet-das-coisas/>> Acesso em: 21 mar. 2018.

diversas (tais como advertência, imposição de multas e suspensão de atividades), dentre outras.<sup>27</sup>

No que se refere à regulação do assunto, destaca-se que o modelo de regulação estatal é o mais comum no Brasil. No entanto, existem também a possibilidade de autorregulação, correção e regulação híbrida, modelos estes que serão estudados posteriormente. Ainda que haja diferenças substanciais nesses diferentes modelos regulatórios, é de se ressaltar que todos exigem o consentimento do usuário para a coleta, tratamento e uso dos dados pessoais.<sup>28</sup>

A fim de tentar ilustrar duas interessantes possibilidades no campo regulatório, esclarece-se que o modelo de autorregulação, predominante nos Estados Unidos, tem como característica principal ser conduzida pelos próprios agentes de mercado, com o desenvolvimento de ferramentas e políticas que visam práticas pré-estabelecidas em acordos e códigos de conduta, sujeitas a sanções e medidas disciplinares pela própria comunidade autorregulada. Tal fato torna as entidades independentes financeiramente do Estado, sendo custeadas principalmente através de doações e aplicações de multas.

---

27 DE LUCA, Cristina. **Há muito trabalho a ser feito no campo regulatório para destravar a IoT.** Disponível em: <<https://porta23.blogosfera.uol.com.br/2018/02/10/ha-muito-trabalho-a-ser-feito-no-campo-regulatorio-para-destravar-a-iot/>>. Acesso em: 20 mar. 2018

28 Produto 8 – Relatório do Plano de Ação. Capítulo regulatório In: GUIDI, Guilherme Berti de Campos. *Modelos regulatórios para proteção de dados pessoais*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/03/Guilherme-Guidi-V-revisado.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2018.

Como exemplo prático de aplicação desse modelo, a prática autorregulatória permite o registro de códigos de conduta e entidades representativas de bancos de dados. Isso permite a adoção de selos de qualidade que são utilizados pelos *players* de mercado como diferenciais competitivos em relação a proteção e tratamento de dados pessoais.

A correção, por sua vez, distribui responsabilidades entre o governo e os agentes privados, compartilhando atividades de criação e supervisão de normas entre seus regulados. Nesse contexto, há a possibilidade de criação de contratos entre agentes privados que passem, posteriormente ao seu desenvolvimento, por homologação perante uma autoridade de proteção de dados estatal. Isso abre espaço para que agentes privados criem regulamentações de forma rápida e flexível, seguindo diretivas amplas de proteção de direitos criados pelo Poder Público.<sup>29</sup> Tal modelo pode ser desejável, na medida em que a prática já demonstrou que o rápido avanço da tecnologia não pode esperar entraves burocráticos corriqueiros em ambientes de regulação predominantemente centralizada.

---

29 Produto 8 – Relatório do Plano de Ação. Capítulo regulatório In: *A General Data Protection Resolution* consagraria modelo de co-regulação, no qual o Poder Público estabelece padrões normativos amplos para a proteção de direitos, mas, ao mesmo tempo, abre espaço para a iniciativa privada estabelecer regulações privadas com vistas ao desenvolvimento do setor tecnológico. Conforme [https://jota.info/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protexao-de-dados/a-regulacao-da-transferencia-transnacional-de-dados-06072017#\\_edn3](https://jota.info/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protexao-de-dados/a-regulacao-da-transferencia-transnacional-de-dados-06072017#_edn3).

Ainda, para viabilizar o desenvolvimento de políticas efetivas, não se dispensa a importância da criação de centros de estudos, organizações não governamentais e entidades criadas com a finalidade de analisar as implicações jurídicas, sociais e culturais advindas da internet, por meio de uma maior produção doutrinária, bem como da exposição mais generalizada sobre o tema - por meio de debates, congressos, palestras e eventos diversos voltados à comunidade – de modo a amparar as decisões dos agentes envolvidos em tal construção.<sup>30</sup>

Para além de qualquer política pública, o desenvolvimento de mecanismos de controle particular - para que as próprias pessoas possam gerenciar o uso de seus dados pela rede - seja, talvez, um desafio com o condão de garantir em maior medida a proteção à sua privacidade. Isto porque não é desejável que se dispense a figura do consentimento humano – legítimo e real - nas interações virtuais, sob pena de se distorcer a finalidade da própria relação entre humanos e máquinas.

## **6. Considerações finais**

Ao instigar algumas reflexões a respeito dos desdobramentos da implementação da internet das coisas e de seus impactos na privacidade das pessoas, pode-se inferir que o Direito ainda não possui mecanismos suficientes

---

30 LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29-31.

para tutelar o direito à privacidade frente à magnitude da conectividade de dados.

O rápido desenvolvimento tecnológico - que ignora barreiras burocráticas ou entraves legislativos - demanda respostas ainda mais céleres para a proteção dos usuários e do mercado envolvido na criação de novos negócios.

Nesse cenário, ao se pensar na proteção à privacidade, torna-se ineficiente a vinculação a uma concepção clássica de tal direito, eis que a “vida privada” do indivíduo deu lugar a uma sociedade altamente conectada, que demanda produtos e serviços que sequer eram imaginados quando da elaboração da Declaração Universal sobre Direitos Humanos (1948) – a qual previu, pela primeira vez, o direito à privacidade.

Ademais, em razão da enorme complexidade da própria conceituação acerca da privacidade, constatou-se que tal garantia fundamental, prevista em diversas constituições sociais e democráticas pelo mundo, deve ser encarada como de fato é: um direito altamente subjetivo, variável de acordo com o tempo, lugar e contexto de sua aplicação.

Além disso, com a intensidade do fluxo de dados existente, informações pessoais não são necessariamente secretas e nem sempre a sua coleta e compartilhamento representam uma afronta direta à personalidade do indivíduo. O que de fato pode causar graves danos à pessoa é a forma de processamento e de disseminação desses registros, caso não conte com o consentimento

do interessado ou esteja em desacordo com suas preferências pessoais. Neste sentido, considera-se válida a proteção trazida pela Lei de Proteção de Dados brasileira (Lei n. 13.709/2018).

De qualquer modo, deve-se ter cautela, pois ainda que seja imprescindível a relativização do direito fundamental à privacidade – a fim de se permitir uma real adequação a determinadas necessidades sociais - não se pode permitir que ele perca a sua essência como direito e fundamento de proteção à dignidade humana.

### **Referências bibliográficas**

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade*. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)>. Acesso em 27 mar 2018.

BNDES; MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES. *Produto 8 – Relatório do Plano de Ação*. Capítulo regulatório. Disponível em: <<http://cnseg.org.br/data/files/71/D3/6A/62/DC99161036ADAE06F98AA8A8/8B-relatorio-final-plano-de-acao-produto-ambiente-regulatorio.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de ago. de 2018*. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965,

de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília,- DF, ago 2018.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*. São Paulo: Ed. RT, 1980.

DYSON, Esther. *Reflexões sobre privacidade*. Disponível em: [http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/reflexoes\\_sobre\\_privacidade.html](http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/reflexoes_sobre_privacidade.html). Acesso em: 27 mar. 2018.

FALK, Matheus. *A Necessidade de Proteção aos Dados Pessoais no Direito Brasileiro: Tutela Jurídica na era da Modernidade Líquida e da Surveillance*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 58.

HIRATA, Alessandro. O Facebook e o direito à privacidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 51, n. 201, p. 17-27, jan/mar. 2014.

LEONARDI, Marcel. *Tutela da privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGRANI, Eduardo. *A internet das coisas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 24.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26 ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

VIDAL, Gabriel Rigoldi. *Conceituação do Direito à Privacidade em face das Novas Tecnologias*. Disponível em: <<http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/GabrielVidalConceituacao.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Transformação Digital. **6 APLICAÇÕES da IoT no varejo para entender o alcance da tecnologia.** Disponível em: <<https://transformacaodigital.com/aplicacoes-da-iot-no-varejo/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

**INTERNET das Coisas: um Desenho do Futuro.** Disponível em: <<http://www.proof.com.br/blog/internet-das-coisas/>> Acesso em: 21 mar. 2018.

DE LUCA, Cristina. **Há muito trabalho a ser feito no campo regulatório para destravar a IoT.** Disponível em: <https://porta23.blogosfera.uol.com.br/2018/02/10/ha-muito-trabalho-a-ser-feito-no-campo-regulatorio-para-destravar-a-iot/>>. Acesso em: 20 mar. 2018

# **ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E REGULAMENTAÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

## **Laísa Fernanda Alves Vieira**

*É advogada (OAB/PR nº 88651) e mestranda em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná, pós-graduada em Direito Público pela ESMAFE/PR e graduada pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente, é integrante da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR, e a de Advogados Iniciantes da OAB/PR.*

## **Lina Tieco Doi**

É advogada (OAB/PR nº 90.233), pós-graduada em Direito Penal pela Fempar e graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente, é integrante da Comissões de Inovação e Gestão e a de Advogados Iniciantes da OAB/PR.

**Resumo:** Com a era de transformação digital trazida pela revolução 4.0, os meios eletrônicos de solução de conflitos passaram a integrar o rol de serviços oferecidos por órgãos administrativos e pelos tribunais brasileiros. Por

meio de plataformas digitais, de natureza pública ou privada, os cidadãos podem ter acesso, de forma virtual, aos métodos adequados de resolução de conflitos. Fomenta-se a cultura do consenso e da pacificação social em detrimento da litigância. Diante da popularização da *Online Dispute Resolution* (ODR) no Brasil, cujas empresas do gênero são maioria no radar da Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* (AB2L), torna-se relevante investigar a regulamentação que possibilita essa oferta, bem como os critérios exigidos. Para tanto, realizou-se uma pesquisa empírica perante os Tribunais acerca de eventual norma regulatória de ODR. Os resultados mostram que já há uma preocupação por parte do Judiciário para disciplinar as plataformas digitais de resolução de conflitos, a exemplo das Câmaras Privadas de Mediação On-line.

**Palavras-chave:** Resolução On-line de Conflitos. Tribunais brasileiros. Regulação.

## 1. Introdução

Com a oferta de serviços de mediação e conciliação on-line, os chamados métodos eletrônicos de solução de conflitos, os Tribunais de Justiça no Brasil passaram a admitir o cadastramento de Câmaras Privadas nessa modalidade. Tendo em conta o arranjo federalista, o Poder Judiciário de cada Estado tem elaborado o seu respectivo provimento, com as regras que disciplinam o credencia-

mento e a prestação do serviço em parceria com os órgãos. O movimento regulatório ainda é bastante recente. O TJ/SP saiu na frente ao dispor sobre a mediação e conciliação à distância a partir do Provimento do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de nº 2289/2015<sup>1</sup>. Nessa mesma esteira, outros Tribunais já vêm discutindo e implementando as suas próprias normas.

Ante essa percepção, este artigo se propôs a realizar uma pesquisa empírica com todos os 27 Tribunais do país. As perguntas foram sucintas e direcionadas por e-mail ao Departamento de Assessoria de Imprensa de cada órgão: 1) Existe algum provimento específico de *Online Dispute Resolution* (ODR) no Tribunal?; 2) Se a resposta for sim, qual é a experiência ODR presente no respectivo Tribunal?; e 3) Se a resposta for não, há algum tipo de discussão sobre o tema em andamento? Primeiramente, entabularam-se os dados para uma análise quantitativa. Na sequência, a partir dos documentos enviados, realizou-se uma investigação qualitativa com base na literatura disponível sobre ODR.

Além dos *feedbacks* recebidos, houve uma preocupação de se buscar mais notícias e informações no *site* de cada Tribunal sobre eventual utilização de plataformas digitais, sejam elas públicas ou privadas, para resolver conflitos, ainda que não houvesse algum provimento a disciplinar o tema. O retrato dessa investigação aponta para um cená-

---

1 BRASIL. Provimento CMS nº 2289/2015. São Paulo: TJ/SP, 2015. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2289\\_2015.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2289_2015.pdf)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

rio novo, porém promissor, que é fomentado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, que também lançou a sua plataforma de mediação on-line<sup>2</sup>.

Os métodos ODR abrem possibilidade para revitalizar as promessas da 3ª onda de acesso à justiça, que compreendeu que cada tipo de controvérsia necessita de um meio adequado de resolução e não propriamente o inevitável caminho de judicialização. Oportuniza-se um novo canal, agora digital, de acesso à justiça. Contudo, na esteira dos arranjos tecnológicos disruptivos, que podem determinar o futuro da solução de controvérsias, também se faz necessário avaliar e fiscalizar a oferta desses serviços, a fim de se garantir as melhores práticas.

## **2. Metodologia**

A opção metodológica desta pesquisa por uma análise empírica é motivada pela necessidade de entender com maior profundidade o atual momento da resolução de conflitos no Brasil, que passa por uma mudança de paradigma característica da transição da era analógica para a digital. Dos métodos alternativos de resolução de controvérsias típicos do mundo off-line para as vantagens propiciadas pelo mundo on-line: torna-se necessário compreender esse novo cenário e a maneira que ele impacta a oferta dos serviços prestados pelos Tribunais.

---

2 BRASIL. Plataforma de Mediação Digital. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

Cada vez mais existem iniciativas e estudos que se propõem a analisar aspectos estruturais do sistema judiciário brasileiro e suas inter-relações com o desempenho econômico, social e político<sup>3</sup>. Sendo assim, optou-se por inquirir diretamente os órgãos jurisdicionais e, a partir desses dados quantitativos, ter elementos para buscar respostas qualitativas capazes de embasar análises mais detidas, disponíveis neste parecer.

Em se tratando de uma pesquisa que busca lançar um olhar sobre uma realidade que se faz digital, optamos também por uma comunicação virtual, mais prática e ágil. A pesquisa foi realizada a partir de e-mails enviados a todas as Assessorias de Imprensa dos Tribunais de Justiça dos 26 Estados e Distrito Federal ou, quando autorizado pelo referido setor, pelo contato direto com os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), responsáveis pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

De forma bem objetiva e sucinta, as indagações feitas foram as seguintes:

1) Plataformas digitais de resolução de conflitos, sejam elas públicas ou privadas, estão sendo utilizadas pelo respectivo tribunal?

---

3 CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. cap 2, p. 43.

2) Se sim, existe algum tipo de provimento que respalda e disciplina a oferta desses serviços eletrônicos?

Conforme Samy Alexandre de Castro<sup>4</sup>, a matéria prima fundamental da pesquisa quantitativa são os dados em formato numérico. Entretanto, como a coleta dos dados se deu de forma textual, foi necessário transformar as informações não-estruturadas<sup>5</sup> em dados numéricos codificados. Ademais, faz-se importante frisar que a pesquisa empírica não se finda a simples coleta de dados relacionados ao fenômeno da ODR no Brasil: pesquisar empiricamente nos remete a um processo de cognição ativo pelo pesquisador, pautado de um rigor metodológico<sup>6</sup>.

Portanto, as respostas fornecidas pelos tribunais, permitiram oferecer um panorama da resolução on-line de conflitos, que é um campo recente no Brasil, dentro do judiciário nacional, principalmente acerca de eventual norma regulatória. Além disso, foi possível entender quais são os critérios legais exigidos para a oferta de serviços por plataformas digitais.

---

4 Ibidem, p. 40.

5 Considera-se dados estruturados os bancos de dados produzidos e organizados por instituições, tal qual o CNJ e tribunais. Esses dados já estão codificados para a análise estatística, ao contrário dos dados não-estruturados. Já os dados não-estruturados são as informações no estado da linguagem natural, não codificado. Ibidem, p. 41.

6 CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. cap 2, p. 391.

Na ausência de informações fornecidas pelo próprio tribunal, cumpre destacar que se buscou um método secundário de obtenção dos dados, que consistiu em uma análise minuciosa dos respectivos sites a fim de se verificar eventual direcionamento para os serviços de uma plataforma ODR, principalmente pública (Mediação Digital e Consumidor.Gov), ou, ainda, de alguma experiência pontual com os métodos eletrônicos de solução de controvérsias.<sup>7</sup>

### **3. Dados quantitativos e qualitativos**

Com base nas respostas obtidas, constatou-se que apenas um tribunal de justiça já possui legislação própria visando regular a conciliação e a mediação de conflitos à distância, ou seja, pela via on-line, bem como a homologação judicial de seus respectivos acordos.<sup>8</sup> Cumpre ressaltar a informação do Tribunal de Justiça do Ceará que, em resposta ao e-mail enviado, cientificou a ausência de câmaras e plataformas on-line em decorrência desta só vir a ser implantada após a implementação da resolução acerca das Câmaras Privativas de Conciliação e Mediação, a qual está em fase de elaboração.<sup>9</sup> Igualmente, o Tribunal de Justiça do Mato

---

7 O e-mail enviado foi respondido por 14 Tribunais de Justiça, os quais pertenciam aos estados do Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Ceará, Piauí, Maranhão, Bahia, Tocantins e Pará.

8 Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio do Provimento nº 2289/2015.

9 Resposta datada de 13 de abril de 2018.

Grosso do Sul informou que o tema já se encontra em estudos para futura regulamentação,<sup>10</sup> e o Tribunal de Justiça do Maranhão disponibilizou, em julho de 2018, uma minuta para as empresas privadas do setor opinarem, possibilitando a criação de uma resolução regulamentando o credenciamento das câmaras privadas digitais de mediação e conciliação no poder judiciário do referido estado em conjunto com o setor privado.<sup>11</sup>

Todavia, em que pese a ausência de provimentos sobre o tema nos Tribunais do país, somente 11<sup>12</sup> ainda não possuem alternativas de resolução on-line de conflitos. Ou seja, em mais de 50% dos Estados<sup>13</sup>, o Tribunal de Justiça torna acessível os serviços de alguma plataforma de ODR. Transformando os dados obtidos em porcentagens, percebe-se o maior fomento à temática advindo das regiões sul e sudeste, haja vista todos os seus Tribunais de Justiça aderirem ao menos uma forma de mediação ou conciliação digital. Em seguida, o nordeste e o Centro-Oeste, com 55% e 50%, respectivamente, de adesão dos Tribunais de Justiça às pla-

---

10 Resposta datada de 10 de abril de 2018.

11 Informação adicionada à pesquisa em 7 de setembro de 2018 visando atualizá-la para publicação. A minuta foi disponibilizada em grupos de whatsapp do tema, incluindo o Grupo de ODR da AB2L, não tendo ainda sido publicada.

12 TJ/PA, TJ/AP, TJ/RR, TJ/AM, TJ/CE, TJ/AL, TJ/RN, TJ/PB, TJ/MS, TJ/MT, TJ/GO.

13 TJ/TO, TJ/RO, TJ/AC, TJ/PI, TJ/MA, TJ/SE, TJ/BA, TJ/PE, TJ/DFT, TJ/SP, TJ/MG, TJ/SP, TJ/RJ, TJ/PR, TJ/SC, TJ/RS.

taformas virtuais. Por fim, o norte vem a ser a única região do Brasil na qual menos da metade dos Estados incentivam os métodos consensuais de autocomposição pela via online.

Diante de tais dados, vislumbra-se que o Poder Judiciário não se quedou inerte com relação à nova tendência de ODR no país, buscando viabilizar e incentivar primeiramente a utilização das plataformas públicas de mediação e conciliação on-line. Destaque para a plataforma Mediação Digital, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), disponibilizada por cerca de 35% dos sites, seguida pelo consumidor.gov, serviço provido e mantido pelo Governo Federal, o qual, apesar de ser menos conhecido, ainda é mais ofertado pelos Tribunais do que as *startups* de plataformas privadas, que até o presente momento ainda não possuem grande aderência por parte do judiciário brasileiro.<sup>14</sup>

A resolução on-line de conflitos, com possibilidade de homologação digital do acordo por um juiz, pode ocorrer de duas formas: na fase pré-processual, por iniciativa e desejo das partes antes de o conflito adentrar ao Judiciário, ou já na esfera processual, após instaurada a lide. Há oferta de plataformas privadas ou públicas em ambas as modalidades.

---

14 21% dos Tribunais disponibilizam em seus sites a plataforma consumidor.gov.br, enquanto apenas 12% disponibilizam outros meios de ODR, nos quais se incluem projetos próprio e plataformas privadas, de forma que se isolada, as plataformas privadas ainda representam um valor muito pequeno junto aos Tribunais de Justiça.

### 3.1 Iniciativas pré-processuais

Em uma sociedade altamente litigiosa como a brasileira, o excesso de processos torna-se um dos grandes problemas a ser resolvido pelo Judiciário. A autocomposição pré-processual surge nesse cenário como alternativa para desafogar os Tribunais, especialmente em demandas que possuem maior repetição e simplicidade de lide, como bancárias e consumeristas. Diante disso, alguns Tribunais têm incentivado e fornecido ao cidadão soluções alternativas, antes do ajuizamento de uma ação contra empresas e fornecedores. Identificamos duas iniciativas pontuais que utilizam tecnologias da informação e comunicação para buscar autocomposição de conflitos na fase pré-processual.

A primeira iniciativa advém do Tribunal de Justiça de Sergipe, que dispõe em seu *site* “os endereços e contatos dos principais órgãos de defesa do consumidor do Estado de Sergipe e do Governo Federal”<sup>15</sup> em conjunto com o link de acesso aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos pela via on-line e os endereços e horários de atendimento do CEJUSC.<sup>16</sup> Destaque para a parceria do referido Tribunal com a B2W Digital, empresa que engloba quatro das grandes marcas do varejo on-line (Americanas.com, Submarino.

---

15 Portal da Conciliação. Onde resolver conflitos. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/conciliacao/onde-resolver-conflitos>>. Acesso em: 20 jun. 2018

16 Portal da Conciliação. Onde resolver conflitos. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/conciliacao/onde-resolver-conflitos>>. Acesso em: 20 jun. 2018

com, Shoptime.com e SouBarato.com). Através do e-mail ou telefone disponibilizados no site, a B2W Digital “se coloca à disposição do consumidor para resolver conflitos de forma amigável, antes do ajuizamento de processos”<sup>17</sup>.

Objetivando, igualmente, a oferta de soluções mais ágeis e acessíveis aos consumidores, bem como incentivar empresas e fornecedores a se tornarem adeptos da conciliação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro passou a disponibilizar um e-mail para facilitar a troca de mensagens entre as partes. Além das trinta e três empresas que já aderiram a esse canal eletrônico de comunicação, existe também a possibilidade de o consumidor enviar um e-mail para o programa informando a pretensão de realizar um acordo. A seguir, apresentamos um exemplo:

A adesão é simples: L.R. encaminhou sua reclamação para o e-mail conciliaritau@tjrj.jus.br e teve seu caso analisado pelo Departamento Jurídico do Banco Itaú, que em duas semanas contactou a cliente e apresentou uma proposta de acordo satisfatória. O objeto da reclamação se referia à apresentação de cheque prescrito e inclusão nos cadastros restritivos de crédito. A empresa propôs providenciar a baixa da restrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, em 5 dias, o que foi aceito pela cliente.<sup>18</sup>

---

17 Portal da Conciliação. B2W Resolve. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/conciliacao/onde-resolver-conflitos/item/136-b2w-resolve>>. Acesso em: 20 jun. 2018

18 TJ/RJ. Projeto de Solução Alternativa de Conflitos - Conciliação Pré-Processual. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/>>

Dentre as diversas vantagens derivadas da adoção desse método, o TJ/RJ cita que a autocomposição pré-processual “prescinde da contratação de advogado, dispensa a elaboração de petição inicial, antecipa a solução negociada que não será alvo de judicialização, não haverá distribuição, nem será contabilizada para efeito de estatística na lista TOP 30 dos maiores litigantes, já que será formalizado o acordo como título executivo extrajudicial”.<sup>19</sup> Ademais, com a resolução on-line, existe o benefício de sanar o conflito sem sair de casa.

Em que pese a diferença estrutural dos projetos, haja vista o primeiro ser resultado de uma parceria entre o Tribunal e uma empresa privada e, no segundo, a iniciativa ser executada dentro do próprio órgão judiciário, vislumbra-se que a semente da tecnologia já foi plantada no meio jurídico, sendo disseminada nas mais variadas áreas.

### **3.2 Iniciativas processuais**

A conciliação e a mediação figuram entre as grandes inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, que tornou obrigatória a realização da audiência autocompositiva<sup>20</sup>, salvo se as partes manifestarem, por

---

conciliacao-pre-processual>. Acesso em: 15 jun. 2018.

19 TJ/RJ. Projeto de Solução Alternativa de Conflitos - Conciliação Pré-Processual. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

20 A partir do entendimento dos art. 334, caput e §8º do Código de Processo Civil depreende-se que, aceita a petição inicial e/ou o pedido

escrito, o seu desinteresse.<sup>21</sup> Diante disso, tanto o NCPD quanto a Lei 13.140/2015, que regulamenta a mediação, determinaram a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos em todos os tribunais do país<sup>22</sup>, sem, contudo, impedir que as iniciativas privadas viessem a criar seus próprios métodos.

Com o significativo aumento desse segmento, o poder público enxergou na tecnologia, por meio da permissão de audiências à distância, disposta pelo art. 334, § 7º do CPC e art. 47 da Lei de Mediações, a possibilidade de celeridade processual e tratamento adequado de conflitos, que podem ser evitados. Tal conjuntura foi fomentada pela inclusão do inciso X no art. 6º da Resolução 125/2010 do CNJ e pela criação de plataformas públicas e privadas de resolução de controvérsias exclusivamente on-line.

Em que pese atualmente disponibilizar apenas os sistemas da Mediação Digital, do CNJ, e do Consumidor.Gov, do Ministério da Justiça<sup>23</sup>, não possuindo ainda convênio com nenhuma plataforma digital privada, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao estipular a Portaria Conjunta nº 655/2017, que institui o Cadastro Estadual de Câmaras

---

liminar, o juiz deve designar audiência de conciliação ou de mediação, sendo que considerar-se-á ato atentatório à dignidade da justiça o não comparecimento das partes à audiência, com cominação de multa revertida à União ou Estado.

21 Art. 334, §4º e §5º do CPC.

22 Art. 165 do CPC e 24 da Lei 13140/2015.

23 Data final da pesquisa: 26 de jun. de 2018.

Privadas de Conciliação e Mediação, buscou regular sem qualquer distinção as câmaras físicas e virtuais ao dispor:

Art. 2º O requerimento de cadastramento de câmara privada de conciliação e mediação será endereçado ao Coordenador do NUPEMEC, com indicação da sede e do(s) endereço(s) completo(s) dos locais onde exerce sua atividade.

(...)

§ 4º Poderá ser autorizado o do cadastramento de câmaras privadas de conciliação e mediação que funcionem exclusivamente pelo ambiente virtual.

Para realizar o cadastramento em ambos os casos, há a necessidade da entrega de uma série de documentos, bem como haverá a verificação da idoneidade da Câmara, seja o serviço prestado presencialmente ou virtualmente.

Quando a conciliação/mediação for pré-processual, compete às partes decidir se remeterão o acordo para homologação do CEJUSC, enquanto na mediação/conciliação processual, além da exigência de conciliadores e mediadores inscritos no CNJ, os acordos devem ser remetidos, eletronicamente, ao juízo competente, para homologação judicial.

Diferente de Minas Gerais, o Estado do Paraná ainda não possui legislação específica sobre o tema, todavia, utilizando como inspiração uma ferramenta do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio da Resolução nº 02/2017 do Conselho de Supervisão dos Juizados Es-

peciais (CSJEs)<sup>24</sup>, foi regulamentado o projeto piloto do “Fórum de Conciliação Virtual”, a ser instaurado no 1º Juizado Especial e no 7º Juizado Especial, ambos do Foro Central da Comarca de Curitiba.

Tal iniciativa tem por escopo a autocomposição direta entre as partes e, em caso de impasse, a realização de audiências de conciliação e mediação pela via on-line através de um link disponível no próprio sistema de tramitação de processos eletrônicos do judiciário do Paraná, denominado PROJUDI. Por meio de uma petição simples, as partes podem requerer acesso ao Fórum de Conciliação Virtual e, pelo prazo de 15 dias, é permitida a troca de mensagens por meio de um *chat* na tentativa de se chegar a um acordo.

Caso não haja êxito, o Fórum fechará automaticamente e, conforme a Lei de Mediação, as informações trocadas nesse período são sigilosas, não podendo ser usadas na fase processual, de sorte que acessos posteriores ao encerramento só poderão ocorrer mediante ordem judicial. Entretanto, caso seja realizado o acordo, este será registrado mediante a elaboração de um termo e, em seguida, homologado pelo juiz.

A Resolução anteriormente mencionada enfatiza que novas negociações podem ser realizadas se o juiz responsá-

---

24 TJ/PR. Juizados Especiais. Disponível em: <[https://www.tjpr.jus.br/atos-juizados-especiais/-/document\\_library\\_display/BN4y/view\\_file/12839611](https://www.tjpr.jus.br/atos-juizados-especiais/-/document_library_display/BN4y/view_file/12839611)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

vel pelo processo autorizar e que, mesmo se uma das partes não tiver interesse em negociar no presente momento, não há impedimentos de futuras tentativas de autocomposição. Em que pese ter entrado em vigor em 15 de agosto de 2017, a iniciativa só começou a funcionar no 1º Juizado Especial em abril de 2018, quando foi apresentada aos representantes de empresas financeiras, tornando-se notícia ao receber, em apenas um mês, cerca de 300 processos.<sup>25</sup>

Convém ressaltar que nenhum dos programas e pro-  
vimentos apresentados até então tratou de regular especifi-  
camente a resolução on-line de conflitos, embora mui-  
tos Tribunais já estejam ofertando esse serviço, cada um  
a seu modo. A falta de regulação dos mecanismos ODR é  
preponderante ainda no Brasil, sendo que, até o presente  
momento, o Tribunal de Justiça de São Paulo é o único a  
dispor de uma legislação sobre mediação e conciliação de  
conflitos à distância.

### **3.3 Provimento nº 2.289/2015 do TJ/SP**

Tendo em vista a existência dos mecanismos de  
ODR, considerando a validade dos acordos realizados à  
distância, os quais devem ter preservados os princípios  
regimentais da conciliação e mediação, o Tribunal de Jus-  
tiça de São Paulo expediu em 02 de setembro de 2015 o

---

25 CNJ. Conciliação: Fórum virtual atende 500 casos na Justiça para-  
naense. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86697-conciliacao-forum-virtual-atende-500-casos-na-justica-paranaense>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Provimento nº 2.289/2015, que dispõe sobre a conciliação e mediação dos conflitos à distância e a homologação judicial dos respectivos acordos.

A Lei de Mediação determina que os acordos judiciais devem ser encaminhados ao juiz responsável, o qual determinará o arquivamento do processo e homologará o acordo, caso seja requerido pelas partes.<sup>26</sup> Todavia, em seu art. 1º e art. 10, o provimento tratou de reduzir as possibilidades de homologação virtual, ao considerar passíveis de tal feito apenas os acordos realizados por Câmaras Privadas on-line cadastradas perante o Tribunal.<sup>27</sup> Depreende-se que tal redação têm por objetivo a manutenção da lisura dos acordos, fundamentado pelo artigo seguinte:

Artigo 2º - O provedor do serviço de conciliação ou mediação deverá manter negociadores qualificados para solução de conflitos, observando-se os princípios da atividade, em especial, a infor-

---

26 Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

27 Atualmente quatro plataformas digitais são cadastradas junto ao TJ/SP. São elas: ITKOS- Tecnologia e Serviços Ltda; Juster - Centro de Negociação, Mediação e Arbitragem On Line Ltda.; Mediação On Line Assessoria Administrativa e Tecnológica Ltda. e; O Mediador, agora conhecida como Leegol. Informações obtidas pelo site do Tribunal de Justiça de São Paulo.

mação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultados e compreensão das partes do escopo do acordo.

Em seguida, a legislação trata do cadastro dos provedores junto ao Tribunal, relacionando, assim como na Portaria Conjunta nº 655/2017, do TJ/MG, a quem se deve requerer o cadastro, qual a documentação necessária e as maneiras pelas quais deve ser feita a avaliação de idoneidade do serviço.

A redação possui exigências únicas no que tange à resolução de conflitos realizada pela internet ao tratar em seu artigo 7º e 8º da obrigatoriedade de gravação e manutenção do conteúdo, nos seguintes termos:

Artigo 7º - O provedor do serviço deverá gravar a o conteúdo da reclamação, tratativas e sua conclusão, para demonstração de que as partes manifestaram livremente suas posições, entenderam as propostas e entraram em acordo a seu respeito, exercendo livremente sua volição.

§1º - A gravação será realizada através de plataforma de videoconferência realizada pela internet, totem, tablet, mensagens eletrônicas, gravação sonora ou qualquer outra mídia idônea de registro.

§2º - Cabe à entidade que promover a atividade de conciliação e a mediação a manutenção da negociação em seus arquivos, bem como a disponibilização pública do registro e o fornecimento de cópia do material para as partes envolvidas na avença.

§3º - Os registros da negociação deverão ser mantidos pelo prazo prescricional da obrigação principal pactuada.

Artigo 8º - A gravação eletrônica deverá conter:

I – A identificação das partes, do conciliador ou mediador;

II – A demonstração de que as partes tiveram a plena oportunidade de expor a totalidade de seus pontos de vista;

III – A exposição do objeto do conflito, em extensão e profundidade, de forma clara, ostensiva e concisa;

IV – O conteúdo na negociação;

V – O conteúdo da composição;

VI – O sumário a confirmar a composição final, com as informações necessárias ao direito de escolha das partes, bem como a explanação de suas consequências.

Em que pese o zelo pela segurança das mediações e conciliações realizadas pelas Câmaras cadastradas, em especial ao visar resguardar a autonomia da vontade das partes, buscando a certeza de ausência de quaisquer formas de coação, pondera-se que tal redação colide frontalmente com os dispositivos da Lei 13.140/15, especificamente com um dos princípios basilares da mediação e da conciliação, qual seja, o da confidencialidade.

A publicidade das negociações pela mediação e pela

conciliação só podem ocorrer quando expressamente autorizadas pelas partes. Sendo assim, exigir a gravação, a disponibilidade do registro de forma pública e o fornecimento de cópias da negociação às partes vai na contramão da confidencialidade disposta nos artigos 30 e art. 31 da Lei 13.140/15, a saber:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

Além de eventuais prejuízos para as partes envolvidas, outro ponto negativo dessa disposição para plataformas de ODR está no custo de armazenamento dessas gravações, que são elevados, e que, certamente, poderiam ser repassados para os usuários, encarecendo o serviço. A despeito dessa crítica pontual, oportuno ressaltar que o Provimento nº 2.289/15 foi pioneiro na disposição de regras a serem seguidas pelas plataformas digitais de mediação e conciliação, sendo provável sua utilização como base e modelo para regulamentações futuras nos demais Tribunais de Justiça do país.

## 4. Conclusão

A pesquisa empírica não é uma linha investigativa muito difundida no Direito. Essa lacuna aumenta ainda mais a importância deste trabalho, que se propôs a analisar a regulação sobre ODR nos Tribunais brasileiros, bem como a mapear as experiências e projetos em andamento, no intuito de oferecer um panorama do atual cenário de utilização dos métodos eletrônicos de solução de conflitos no Poder Judiciário, seja na modalidade pré-processual ou processual.

Apesar da falta de regulação dos mecanismos de ODR – apenas o TJ/SP editou um provimento específico que versa sobre a resolução de conflitos à distância –, os dados qualitativos apontam para a disseminação desses serviços, seja por plataformas privadas ou públicas. Nesse sentido, ganham destaque a Mediação Digital, do CNJ, e o Consumidor.Gov, do Ministério da Justiça, que são integradas aos sites de vários Tribunais, com a disponibilização do link de acesso.

Além disso, chama a atenção a parceria desenvolvida entre os Tribunais e o setor privado de *lawtechs* e *legaltechs*, por meio das Câmaras de Mediação e Conciliação Online, que já foram implementadas e estão em pleno funcionamento no TJ/SP. Além de as sessões serem realizadas de forma virtual, a homologação do acordo firmado também ocorre de maneira digital. Nesse modelo híbrido, abre-se mais uma porta de acesso à justiça para a população, po-

rém, conforme já apontado, é necessária a devida regulação e fiscalização desses serviços pelo respectivo Tribunal.

Por fim, cada Tribunal também tem se esforçado em buscar soluções próprias para tornar o acesso à justiça cada vez mais digital. Este trabalho tem o mérito de mapear algumas dessas experiências, que podem ser reproduzidas por outros órgãos. Ao lançar esse olhar detido para o Poder Judiciário, o que se verifica é um movimento tecnológico que vai no sentido de criar verdadeiras “cortes on-line” (*online courts*), um passo adiante na linha do tempo da resolução de conflitos e rumo a um futuro que espelha a atual Revolução 4.0.

### **Referências bibliográficas**

BRASIL. Provimento CMS nº 2289/2015. São Paulo: TJ/SP, 2015. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2289\\_2015.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2289_2015.pdf)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

BRASIL. Plataforma de Mediação Digital. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/media-caodigital/>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

CNJ. Conciliação: Fórum virtual atende 500 casos na Justiça paranaense. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86697-conciliacao-forum-virtual-atende-500-casos-na-justica-paranaense>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Projeto de Solução Alternativa de Conflitos - Conciliação Pré-Processual. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. Portal da Conciliação. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/conciliacao>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Juizados Especiais. Disponível em: <[https://www.tjpr.jus.br/atos-juizados-especiais/-/document\\_library\\_display/BN4y/view\\_file/12839611](https://www.tjpr.jus.br/atos-juizados-especiais/-/document_library_display/BN4y/view_file/12839611)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

# **POLÍTICAS PÚBLICAS E A INTERNET DAS COISAS: SUGESTÕES PARA A OPERACIONALIZAÇÃO JURÍDICA DAS CIDADES HIPER CONECTADAS**

**Magna Joelma Vaccarelli Knopik**

*Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Paraná (UFPR). MBA em Direito Empresarial pela FGV. Especialização em Direito Tributário pela IBET e UNICURITIBA. Advogada.*

**Stefano Ávila Pavan**

*Cursando especialização em Direito Constitucional pela ABDCONST. Advogado.*

**Resumo:** Este artigo pretende abordar as políticas públicas de Internet das Coisas (IoT sigla em inglês para Internet of Things) no Brasil, especificamente no aspecto cidades inteligentes e sua relação com o direito. Através de um levantamento de normas e artigos científicos

pretendeu-se verificar qual o estágio atual das políticas públicas brasileiras e a participação necessária do direito no sentido da preservação de garantias individuais e coletivas quanto a proteção de dados, igualdade de acesso as tecnologias, e os desafios de regulamentação das infraestruturas. O artigo buscou ainda fornecer elementos críticos para contribuir com o debate, apresentando possibilidades, desafios e impasses na utilização da Internet das Coisas em cidades.

**Palavras chave:** Internet das coisas; cidades inteligentes; regulamentação; tecnologia.

## **1. Introdução: breve histórico do contexto normativo que envolve a internet das coisas no Brasil**

A Internet das Coisas (em inglês, Internet of Things ou IoT) já é uma realidade. A cada dia mais “coisas” (máquinas, cidades, elementos de infraestrutura, veículos e residências) se conectam à internet para informar sua situação, receber instruções e até mesmo praticar ações com base nas informações recebidas, tudo com pouca ou nenhuma intervenção humana.

O tema começa a ser tratado no contexto jurídico brasileiro através da criação da taxa de fiscalização do art. 38 da Lei nº 12.712/2012, sobre as estações móveis do Serviço Móvel Pessoal, do Serviço Móvel Celular ou de outra modalidade de serviço de telecomunicações, nos termos da

Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, e suas alterações, que integrem sistemas de comunicação máquina a máquina.

Em 2014 foi publicado o Decreto nº 8.234, estabelecendo a criação, através de ato do Ministério das Comunicações, a Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas Máquina a Máquina, a serem incentivados no âmbito do art. 38 da Lei nº 12.715, de 2012.

A criação efetiva da Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina incentivados ocorreu através da Portaria MC nº 1.420, de 8 de outubro de 2014, em referência ao art. 38 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que terá como objetivos:

“I -Acompanhar a evolução e o surgimento de novas aplicações máquina a máquina resultantes da desoneração prevista no art. 38 da Lei nº 12.715, de 2012;

II -Subsidiar a formulação de políticas públicas que estimulem o desenvolvimento de sistemas de comunicação máquina a máquina voltados para setores prioritários;”

Posteriormente renomeado para Câmara IoT, o órgão iniciou alguns estudos sobre possíveis políticas envolvendo essas tecnologias, sendo que no ano de 2016, decidiu terceirizar esta ação. O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) e o Banco Nacional para o Desenvolvimento (BNDES) celebraram um convênio para apoiar a realização de estudos compreensivos so-

bre o panorama do IoT com relação ao contexto brasileiro, através do Fundo de Estruturação de Projetos (FEP).

O objetivo do estudo foi o de realizar um diagnóstico e propor políticas públicas no tema Internet das Coisas, estimulando a cooperação e articulação entre empresas, poder público, universidades e centros de pesquisa. Nesse sentido, o BNDES publicou a Chamada Pública BNDES/FEP Prospecção nº 01/2016 - Internet das Coisas (Internet of Things-IoT), que tinha como objetivo: “ Realizar um diagnóstico e propor políticas públicas no tema internet das Coisas para o Brasil”.

O consórcio McKinsey/Fundação CPqD/Pereira Neto Macedo foi selecionado para conduzir o estudo, que foi executado em quatro fases:

- “a) Diagnóstico e Aspiração Brasil, janeiro/2017 a março/2017
- b) Seleção de verticais e horizontais, abril/2017 a maio/2017;
- c) Investigação de verticais, elaboração da Visão e Plano, junho/2017 a setembro/2017 e
- d) Suporte à Implantação out/2017 a março/2018.”

Vários relatórios-produtos foram gerados no decorrer dos estudos, sendo que na página 8 do documento “Produto 3: Análise de oferta e demanda. Relatório parcial - Delimitação de verticais de aplicação da internet das Coisas”, parte integrante do estudo bancado pelo BNDES, está contemplada a metodologia utilizada pelo Mckinsey Global

Institute (MGI) para identificar os ambientes de aplicação da IoT para o Brasil e menciona que:

“A metodologia utilizada pelo Mckinsey Global institute (MGI) embora robusta, foi realizada segundo um ponto de vista global e, para adaptar a metodologia ao contexto brasileiro, levando em conta as particularidades do país, foram realizadas adaptações aos ambientes originais de aplicação de Internet das Coisas”

Este documento foi gerado na primeira fase do estudo e aqui tem-se um exemplo de que a implementação desta política pública seria a abordagem Top-Down<sup>1</sup> (modelo de cima para baixo), fato que pode comprometer a efetividade das políticas:

“(..)

Pereira Neto afirma ainda que a privacidade é

Uma enorme questão para IoT, mas que ainda faltam muitas definições enquanto nenhum dos projetos de lei sobre o tema é concretizado. “É uma agenda intensa, tem que ter muita atenção para isso, vai ter impacto muito horizontal: **bancos, indústria, bureaus de crédito estão preocupados com isso**”, explica. Além disso, há ainda o PL 7.656/17, que sugere a desoneração total do

---

1 Abordagem de implementação de política pública relatada por DEUBEL, André-Noël Roth. Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación. Como elaborar las políticas públicas. Quién decide. Cómo realizarlas. Quién gana o pierde. 6. ed. Bogotá (Colombia): Ediciones Aurora, 2006 (Cap. 4 – La implementación de las decisiones).

Fistel<sup>2</sup> para M2M e que já conta com recomendação favorável da Anatel.(...)”<sup>3</sup>

Além das questões macros, de forma de implementação das políticas, dos atores envolvidos, conforme é possível observar do comentário de um dos participantes do Consórcio, tem ainda a importante questão de que, o Brasil é um país de dimensões continentais, que tem especificidades e problemas regionais, inclusive de estágios de desenvolvimento por problemas variados, fato que deve necessariamente ser considerado para a efetividade de uma política pública.

Com esta breve referência ao contexto histórico, este artigo pretende apresentar algumas reflexões sobre a aplicação da IoT em relação ao seu uso urbano e rural, a partir de literatura já produzida sobre o assunto, buscando esclarecer pontos positivos e negativos além de alguns desafios na operacionalização jurídica dessa infraestrutura.

É importante ressaltar, que qualquer política pública deste setor precisa ter como um de seus pilares regulamentadores a proteção de dados, campo em que o Brasil tem

---

2 O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) é um fundo contábil, formado pela arrecadação da Taxa de Fiscalização de Instalação (TFI) e da Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF), cobradas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

3 Entrevista publicada em 29/06/2017 pelo portal mobiletime com o advogado Caio Mario da Silva Pereira Neto, sócio e fundador do escritório Pereira Neto, Macedo Advogados, <http://www.mobiletime.com.br/29/06/2017/plano-nacional-de-iot-devera-ter-segunda-consulta-publica-em-agosto/472666/news.aspx>. Acesso em 20/06/2018

avançado – especialmente com a aprovação da Lei 13.709 de 2018– mas o qual demanda maiores pesquisas<sup>4</sup>. O avanço tecnológico proporcionado pelo IoT é grande e as possibilidades também, mas ao fomentar-se o desenvolvimento econômico, não é aceitável que se negligencie a proteção de direitos fundamentais.

O presente artigo trabalhará conceitualmente a IoT e as cidades inteligentes, passando por alguns impasses relacionados à definição do que cada um destes representaria.

## **2. Cidades Inteligentes e a Internet das Coisas**

O mundo passa por um processo vertiginoso de urbanização, aumentando de forma exponencial o número de pessoas vivendo em cidades segundo atestam dados da Divisão de Populações das Nações Unidas (UNPD), apontando que em 1950 apenas 30% (trinta por cento) da população mundial era urbana, número esse que passará a 68% (sessenta e oito por cento) por volta do ano 2050.

É cada vez mais intensa e difundida a conectividade à rede a partir de computadores, celulares, dispositivos e pessoas, surgindo a todo o momento novos produtos e serviços prometendo solucionar problemas e facilitar a rotina, tornando-se rapidamente hábitos comuns.

---

4 MARTINES, Fernando. “Lei europeia aumenta pressão para Brasil regular tratamento de dados pessoais”. Entrevista com o advogado Thiago Sombra. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-27/entrevista-thiago-sombra-advogado-especialista-protacao-dados> Acesso em 21 de junho de 2018.

Paralelamente, o número de dispositivos conectados à internet cresce exponencialmente, falando-se em 25 bilhões de dispositivos conectados à rede até 2020. Nesse contexto de *hiperconectividade*, se evidenciam como características principais um fluxo contínuo de informações e a produção massiva de dados.

Com mais pessoas vivendo nas cidades é certo que uma série de problemas surgirão, envolvendo questões ligadas à mobilidade urbana, segurança pública, saúde, sustentabilidade ambiental, infraestruturas de energia e de saneamento, aprofundamento da desigualdade social, entre outros. Como forma de enfrentamento a estes desafios os gestores públicos e empresas privadas tem analisado o emprego de políticas públicas ligadas à Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), trazendo à tona a ideia da Smart City ou simplesmente Cidade Inteligente.

O uso de soluções em tecnologia aplicadas para cidades está aumentado significativamente e vem se popularizando, sendo as iniciativas e propostas nesse sentido tomadas como novos paradigmas em desenvolvimento urbano. Porém, embora haja certo consenso a respeito de sua importância, cabe ressaltar que a utilização de soluções urbanas baseadas em TIC é apenas uma das abordagens possíveis dentre várias outras que busquem melhorar uma cidade<sup>5</sup>.

---

5 NEIROTTI, P.; DE MARCO, A.; CAGLIANO, A. C.; MANGANO, G.; SCORRANO, F. (2014). Current trends in Smart City initiatives: Some stylised facts. *Cities*. 38. 25–36. 10.1016/j.cities.2013.12.010.

Nessa medida, o conceito do que é uma *Smart City* permanece aberto, havendo diversas críticas à sua vacuidade, sendo apropriável por aquele interlocutor interessado em ressaltar determinado aspecto em detrimento de outros, sem maiores considerações acerca dos aspectos sociológicos e políticos ligados a cada contexto urbano específico<sup>6</sup>.

A fim de situar o tema em seu estágio atual de desenvolvimento, é importante pontuar que a concepção mais aceita do que vem a constituir uma cidade inteligente se relaciona hoje muito mais com aspectos de engajamento cidadão por meio do acesso à informação (sendo a tecnologia então, um meio e não um fim) e sustentabilidade. É o que pontua DEPINE et. al. (2018):

“(…) destacando os diversos projetos de cidades inteligentes que surgiram no mundo e os resultados obtidos até o momento, passou-se a se discutir a necessidade de uma segunda geração de cidades inteligentes, a de cidades humanas inteligentes, a qual busca equilibrar a infraestrutura tecnológica do conceito tradicional com fatores mais soft como: engajamento social, protagonismo cidadão e interação das pessoas em ambientes físicos e virtuais.”<sup>7</sup>

---

6 TAMBELLI, Clarice Nassar. *Smart Cities: uma breve investigação crítica sobre os limites de uma narrativa contemporânea sobre cidades e tecnologia*. ITS Rio.

7 DEPINÉ, Á.; AZEVEDO, I. C de.; GASPAR, J. V.; VANZIN, T. *Cidade Inteligente: a transformação do espaço urbano pela tecnologia*; DEPINÉ Ágatha; TEIXEIRA Clarissa Stefani, orgs. *Habitats de inovação: conceito e prática*. São Paulo: Perse. 294p. v.1.

Assim, para se balancearem eventuais ganhos em eficiência por meio de novas tecnologias e a promoção de maior equidade e qualidade de vida para os cidadãos, é importante que se busquem formas de se regular o planejamento urbano a partir das possibilidades apresentadas pelas tecnologias atuais e futuras, com maior desenvolvimento econômico e comunitário.<sup>8</sup>

Representando a mesma dificuldade terminológica e conceitual das cidades inteligentes, a *Internet das Coisas* desafia conceituações rasas ou que se pretendam únicas, uma vez que sua abrangência atinge em maior ou menor medida todos os campos da sociedade, seja em âmbito privado ou público, além de ser um fenômeno não limitado somente a uma forma ou origem.

Uma maneira de se entender a Internet das Coisas (ou simplesmente “IoT”) é como o movimento de crescente conectividade de dispositivos à Internet (e entre eles próprios), abarcando sensores que possibilitam a obtenção e parametrização de uma variedade infinita de dados por meio de seu armazenamento e processamento.<sup>9</sup>

Complementando essa descrição, pode-se compreender como a IoT traduz uma infraestrutura para a sociedade

---

8 BATTY, M., AXHAUSEN, K.W., GIANNOTTI, F. et al. Eur. Phys. J. Spec. Top. (2012) 214: 481. <https://doi.org/10.1140/epjst/e2012-01703-3> Acesso em 14 de junho de 2018.

9 O Direito da Internet das Coisas. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-direito-da-internet-das-coisas-desafios-e-perspectivas-de-iot-no-brasil-09012018> Acesso em 25 de abril de 2018.

da informação, possibilitando serviços avançados através da interconexão (física e virtual) de tecnologias de comunicação e informação existentes e em evolução<sup>10</sup>. As *coisas* ligadas à internet podem ser entendidas também como dispositivos que congregam em si capacidades de computação, comunicação e controle.<sup>11</sup>

Há de se dar espaço também para concepções mais simplistas, porém capazes de aproximar a ideia da população não especializada, pelo que a expressão IoT significaria apenas os “objetos que contêm sensores conectados que captam e tratam informações”.<sup>12</sup>

De qualquer sorte, são evidentes as profundas implicações sociais e tecnológicas representadas pela IoT, desde a utilização em carros que dispensam motoristas, passando por monitores corporais com transmissão de informações em tempo real (chamados de *wearables*) chegando até o uso em residências e cidades, sendo estas últimas o objeto de estudo do presente artigo. A importância de se estudar e compreender o fenômeno IoT com relação ao Direito e a cidade está em que ele traduz um mundo onde as pessoas e os objetos estarão interagindo uns com os outros de forma intensa, captando e tratando

---

10 Definição produzida a partir da recomendação ITU-T Y.2060 (06/2012) da União Internacional de Telecomunicações (UIT)

11 MEIRA, Silvio. Sinais do futuro imediato, #1: internet das coisas. Ike-wai, Recife, dez. 2016, grifos no original.

12 MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 20.

quantidades massivas de dados (o chamado *Big Data*) a serem utilizados por empresas privadas e governos.

Lembra-se aqui novamente que a simples extensão da conectividade e a introdução de novas tecnologias não necessariamente torna a vida das pessoas melhor, como bem demonstra o fenômeno da *internet das coisas inúteis*.<sup>13</sup> Deve-se ter sempre como norte a busca por concretizar objetivos reais buscados com aplicações em tecnologia para as cidades do futuro, investigando-se os reais benefícios que o incremento de tecnologias pode oferecer para o controle e operação das infraestruturas urbanas, desenvolvendo e melhorando algumas políticas públicas.

Por fim, é importante resgatar o conceito de políticas públicas, enquanto ações do Estado para atender as necessidades de seus cidadãos, sendo que a definição de Laswell continua como mais conhecida. Assim, decisões e análises sobre políticas públicas implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz. (SOUZA, Celina:2006). Essas são perguntas relevantes e pertinentes por que afetam todo o desenho da política bem como sua implementação e resultados.

---

13 MAGRANI, Eduardo. Seja bem-vindo à Internet das Coisas Inúteis. <https://medium.com/@eduardomagrani/seja-bem-vindo-%C3%A0-internet-das-coisas-in%C3%BAteis-878781af0bf4> Acesso em 20 de abril de 2018

### 3. O contexto brasileiro: oportunidades e desafios

Conforme destacado anteriormente, em 2016 foi aberta uma Chamada Pública por meio do BNDES para a produção de estudo sobre IoT, resultando em vários relatórios e produtos, sendo que todos se pretendem a um direcionamento do que seriam boas práticas e ajustes de regulamentação necessários para a viabilização da IoT no Brasil.

Fora do âmbito do estudo do BNDES (mas a ele relacionado), o autor Eduardo Magrani<sup>14</sup> aponta uma série de questões a serem enfrentadas para a operacionalização da IoT, sendo elas: 1) interoperabilidade entre as máquinas; 2) ética na comunicação máquina a máquina; 3) ética na utilização de dados pessoais dos usuários; 4) reavaliação do cenário de desenvolvimento tecnológico no país, e sua relação com o registro de patentes e transferência de tecnologia; 5) diagnóstico das políticas públicas de tecnologias no Brasil. Outro aspecto a ser ressaltado também, é a garantia de participação dos usuários através de ajustes regulatórios<sup>15</sup>, possibilitando a responsabilização coletiva dos cidadãos e aumentando o seu senso de pertencimento<sup>16</sup> às comunidades (cidades, centros urbanos) onde vivem.

---

14 MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 78.

15 MAGRANI, Eduardo. Sociedade deve entrar no debate sobre Internet das Coisas. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/sociedade-deve-entrar-no-debate-sobre-internet-das-coisas-23022017> Acesso em 15 de junho de 2018.

16 SECCHI, Leonardo. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning. 2014. p. 143.

De forma complementar a estes apontamentos, cabe destacar um dos produtos do consórcio vencedor da Chamada Pública, o relatório intitulado *Cartilha das Cidades do Plano Nacional de Internet das Coisas*, elaborado em sua fase final, onde foram estudados usos possíveis da IoT ligados à mobilidade urbana, segurança pública, eficiência energética e saneamento, e saúde.<sup>17</sup> O estudo também aponta algumas características comuns às cidades brasileiras que já implementaram soluções em IoT, sendo elas:

**“Adoção de projetos piloto de concessionárias ou operadoras de telefonia com recursos de P&D, sem objetivos imediatos de escalar soluções para o universo de suas áreas de atuação. Na maioria dos casos, a responsabilidade pelo planejamento, implantação e uso dos dados é das empresas.**

**Capacidade técnica e de gestão é significativamente maior do que a média nacional nos municípios que tiveram papel ativo na adoção de serviços IoT.** Essa capacidade mostrou-se determinante para a extração de maiores benefícios das tecnologias (gestão própria dos dados, compartilhamento dos benefícios gerados com a população, flexibilidade das infraestruturas para integração ou adaptação a futuras soluções). Sem o fortalecimento da capacidade técnica local, a possibilidade de multiplicação desses casos é limitada.

---

17 BNDES; MCTIC – Banco Nacional de Desenvolvimento e Ministério da Ciência e Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Cartilha das Cidades. Relatório BNDES Internet das Coisas: um plano de ação para o Brasil.*

**Grande presença de aplicações em energia, com o novo cenário de iluminação pública**, marcado pela transferência da titularidade do serviço para municípios e pela viabilidade do modelo de negócios baseado em parcerias público-privada (PPPs). Apesar de o novo modelo indicar elevados ganhos de eficiência e redução de custos, as administrações municipais devem implementar contratos que sejam sustentáveis e justos, compartilhando os ganhos de forma equilibrada com as empresas. Também é importante observar oportunidades que surgem da incorporação de outros sensores à rede de iluminação, para viabilizar outros serviços, como vigilância ou comunicação, por exemplo. Mais do que a simples substituição de lâmpadas pela tecnologia LED (Light Emitting Diode), os projetos de referência de IoT em iluminação pública utilizam inteligência na rede e tecnologias de sensores em postes, dimerização e acionamento por movimentação e presença.”<sup>18</sup>[grifos no original]

Os traços apontados pelo estudo evidenciam que as iniciativas de IoT aplicadas para cidades brasileiras precisam de: a) maior participação da sociedade e dos gestores públicos, de modo a não relegar o uso dos dados pessoais captados somente às empresas; b) investimento em capacitação técnica dos gestores; c) maior diversificação nos usos para IoT, além de atenção aos contratos de parceria público-privadas (PPP) para que sejam equitativos.

---

18 BNDES; MCTIC – Banco Nacional de Desenvolvimento e Ministério da Ciência e Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Cartilha das Cidades*. Relatório BNDES Internet das Coisas: um plano de ação para o Brasil. p. 23.

No entanto, estas características não esgotam a problemática da operacionalização jurídica do IoT em cidades, sendo que os gestores públicos e demais responsáveis pela regulação e administração de recursos estão diante de tarefas nada fáceis e que exigiram grande criatividade em termos regulatórios para atenderem à realidade da IoT no Brasil. São elas: fomentar o ambiente de negócios ligados ao IoT, aquecendo a economia da área e gerar empregos, enquanto são protegidos direitos fundamentais e evita-se que os mesmos sejam vilipendiados a partir de uma sobreposição da tecnorregulação sobre a regulação normativa<sup>19</sup>, tudo sem se deixar de lado a questão da segurança dos sistemas de IoT para se prevenir possíveis ataques de hackers e, por fim, a distribuição e manutenção de uma larga infraestrutura de fibra óptica e demais aparatos para se viabilizar o acesso a rede e o funcionamento efetivo das tecnologias IoT nas cidades.

Quanto à viabilização da infraestrutura de acesso à internet no Brasil é importante destacar o Programa Nacional de Banda Larga (Decreto n.º 7.175/2010) e o Programa Brasil Inteligente (Decreto nº 8.776 de 2016), os quais, apesar de não terem sido elaborados necessariamente para a IoT a ele se relacionam diretamente, em razão do objetivo compartilhado entre as duas normativas de se universalizar o acesso à internet.

---

19 MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 25.

Sobre a importância em se atender direitos fundamentais, se mostra imprescindível a atenção com relação à proteção e tratamento de dados, diante dos interesses refratários à aprovação da Lei 13.709 de 2018.<sup>20</sup>

A fim de se destacarem alguns pontos específicos de usos do IoT nas cidades, passamos a descrever algumas áreas de grande impacto, não excluindo outras diversas possibilidades a serem exploradas.

#### **4. Modelos regulatórios e campos de aplicação nas cidades inteligentes**

O Estudo do Consórcio, através do documento 8B estabeleceu três áreas regulatórias: a) Regulação das Telecomunicações; b) Privacidade e proteção de dados pessoais; c) Segurança e informação e especificamente em relação as cidades inteligentes destaca mais um: Aspectos regulatórios da contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação pela Administração Pública.

Ainda sobre os aspectos regulatórios é importante apresentar que também foi levantada as questões fiscais e tributárias, partindo do aspecto dos negócios que envolvam comunicação M2M/IoT.

---

20 BARBOSA, Bia. Os desafios e a urgência da Lei de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaocolumnistas/os-desafios-e-a-urgencia-da-lei-de-protacao-de-dados-pessoais/> Acesso em 14 de junho de 2018

Nesse aspecto, pretende-se tratar cada um dos temas, acrescentando pontos específicos sobre certos usos da IoT em cidades, notadamente a infraestrutura de energia elétrica, mobilidade urbana e a segurança pública, além de uma breve reflexão sobre as aplicações em IOT no meio rural.

### **a) Regulação das Telecomunicações:**

Os temas de regulação de telecomunicações forma mapeados no Relatório da Fase I – Horizontal Regulatório, um dos produtos do Consórcio, e algumas medidas foram propostas para o endereçamento das principais questões relevantes para o desenvolvimento de Internet das Coisas no Brasil: (i) conceitos inerentes ao desenvolvimento da Internet das Coisas; (ii) infraestrutura necessária; (iii) debates correlatos à outorga; (iv) uso racional do espectro de radio-frequência; (v) obrigações de qualidade; (vi) certificação e homologação de dispositivos; e (vii) taxas do FISTEL.

Um ponto relevante já abordado neste artigo é a definição de “sistemas de comunicação máquina a máquina” disposta no Decreto 8234/2014 é dedicada a sistemas de comunicação M2M, tendo como principal escopo a comunicação sem intervenção humana, traçando objetivos referentes a medição e controle.

Para a ABINEE a evolução das tecnologias aliada a arquitetura da *International Telecommunication Union* pode indicar a necessidade de buscar uma definição formal para o termo “Internet das Coisas”, em termos regulatórios, bus-

cando contemplar toda a gama de funcionalidades embutidas no conceito de IoT representado por esta arquitetura. Como exemplo, englobar equipamentos, produtos, prestação de serviços e o tratamento de dados que será necessário.

### **b) Privacidade e proteção dos dados pessoais:**

Ainda sobre o estudo em questão verifica-se que uma das sugestões é a criação de uma autoridade competente em modelo de co-regulação, mas única e centralizada, exercendo om as seguintes atribuições: propomos que a autoridade possa (i) editar normas complementares à legislação federal; (ii) realizar auditoria no tratamento de dados pessoais; (iii) promover ações educacionais; (iv) adotar providências em incidentes de segurança; (v) gerir a transferência de dados pessoais para o exterior; (vi) verificar o cumprimento de normas ou códigos de conduta elaborados em regime de auto-regulação (i.e., binding corporate rules na União Europeia); (vii) atuar como ombudsman, recebendo e investigando reclamações individuais contra a má-administração de dados pessoais por entidades públicas e privadas; e (viii) impor sanções diversas (como advertência, imposição de multas e suspensão de atividades).

Apresentamos abaixo a tabela elaborada por Bruno Ricardo Bioni no Workshop IoT no Brasil, 07 de fevereiro de 2017, para nas palavras do autor: “Como estimular boas práticas, ao invés de ter uma ação regulatória punitiva e top-down?”

## Tabela comparativa das estratégias regulatórias

Racionalidade Punitiva	Racionalidade Premial
(Função Estrutural do Direito)	(Perspectiva Funcional do Direito)
Titular dos dados e o operador	Titular dos dados, operadores, tecnologia e o mercado
Fricção regulatória (autossuficiência do direito)	Interconexão entre direito, tecnologia e mercado
Ex-post	Ex-ante
Compensatória de danos	Prevenção de danos
(Hetero)Regulação Passiva (de cima para baixo)	(Co)Regulação Proativa (de baixo para cima)
Privacidade como custo	Privacidade como elemento de competitividade e vantagem econômica

### c) Infraestrutura de energia elétrica:

A incidência de soluções em IoT no Brasil tem se mostrado mais intensa quanto as aplicações voltadas à energia elétrica, destacando-se a Resolução ANEEL nº 414/2010<sup>21</sup>, que viabilizou a municipalização dos serviços de iluminação pública<sup>22</sup>, antes sob controle das distribuidoras de energia, de modo que as prefeituras passaram a ser as responsáveis pelas atividades relacionadas à operação, manutenção, melhoria e modernização das redes de iluminação.

21 BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Resolução normativa Nº 414, DE 9 DE setembro de 2010. Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.

22 BNDES; MCTIC – Banco Nacional de Desenvolvimento e Ministério da Ciência e Tecnologia, Inovações e Comunicações. Cartilha das Cidades. Relatório BNDES Internet das Coisas: um plano de ação para o Brasil. p. 57.

À parte o modelo de gestão implementado com a referida resolução, a implementação de soluções em energia a partir da IoT envolve alterações estruturais na forma em que a energia é distribuída, inserindo-se na rede medidores com maior poder de captação de informação, medição e monitoramento.

Com o desenvolvimento da IoT para redes elétricas, algumas possibilidades apresentadas pelas redes elétricas conectadas à rede merecem ser destacadas, notadamente, a cobrança de tarifas dinâmicas conforme o horário (a chamada tarifa branca)<sup>23</sup>, o monitoramento da qualidade da energia fornecida para orientação das políticas de distribuição, detecção de eventuais anomalias, e a possibilidade de geração de energia e compensação por partes dos usuários da rede, através da micro ou minigeração.<sup>24</sup>

No entanto, apesar dos benefícios viabilizados pelos “medidores inteligentes”, já implementados em algumas cidades brasileiras<sup>25</sup>, estes comportam maiores gastos, uma vez que suas estruturas são mais complexas do que

---

23 BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Resolução normativa N° 733, de 6 de dezembro de 2016. Estabelece as condições para a aplicação da modalidade tarifária horária branca.

24 PEREIRA NETO, C. M. S., DOUEK, D., ADAMI, M. P., LANGE-NEGGER, N. Internet das Coisas e Infraestrutura. JOTA. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/internet-das-coisas-e-infraestrutura-03052018> Acesso em 22 de maio de 2018

25 BNDES; MCTIC – Banco Nacional de Desenvolvimento e Ministério da Ciência e Tecnologia, Inovações e Comunicações. Cartilha das Cidades. Relatório BNDES Internet das Coisas: um plano de ação para o Brasil. p. 26

os medidores tradicionais. Nesse sentido, há de se ter parâmetros legais claros a respeito do modo de financiamento desses dispositivos.

#### **d) Segurança pública:**

Outro ponto de enorme impacto representado pela IoT em cidades é na área da segurança pública, por meio de sensores de ruído, câmeras de alta definição com tecnologias de reconhecimento facial entre outras aplicações.

A questão da segurança pública traz à tona uma ponderação de valores que permeia todo o contexto da IoT, como já suscitado, em relação à proteção de dados e à garantia do direito à privacidade. Evidentemente que não se poderá admitir uma captação irrestrita de dados através de sensores sem a destinação imediata para a finalidade da manutenção da segurança.

Ademais, a coleta de dados no contexto da segurança pública deve ter como norte algumas diretivas, por exemplo: a) vedação ao Poder Público de uso dos dados para fins outros que não os que justifiquem de forma direta a sua coleta; b) dados não utilizados ou cuja necessidade de coleta já não exista devem ser descartados; c) acesso por terceiros deve ser proibido.<sup>26</sup>

---

26 LEMOS, R. ADAMI, M. P., SANTOS, R. A. dos, COSTA, O. B. JOTA. Internet das coisas e a segurança pública. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/internet-das-coisas-e-seguranca-publica-17042018> Acesso em 22 de maio de 2018.

Na mesma linha, não deve ocorrer qualquer forma de discriminação espacial ou ligada à raça ao se tratarem dados obtidos para fins de segurança, o que ocorre a partir de práticas de cruzamento de informações na criação de “perfis” individuais para correlações com outros perfis e auxílio em atividades de investigação, o chamado *profiling*.

Considerando o nível de detalhamento que a IoT possibilita a respeito das informações coletadas, há de se indagar se as leis anti-discriminação conseguem abarcar tais práticas<sup>27</sup>, limitando o tomador de decisões que pretenda utilizar dados de formas discriminatórias.

A fim de que sejam supridas deficiências do sistema normativo brasileiro, sugeriu-se<sup>28</sup> a observância da Carta para o Uso Democrático da Videovigilância, elaborado pelo Fórum Europeu para Segurança Urbana, lastreada em sete princípios para embasar qualquer uso de sistemas de vigilância por autoridades públicas, sendo eles a legalidade, necessidade, proporcionalidade, transparência, responsabilidade, supervisão independente e participação dos cidadãos.

A importância da questão se mostra mais evidente a partir da exclusão da segurança pública como assunto sujeito à aplicação da Lei 13.709/2018<sup>29</sup>:

---

27 PEPPET, Scott R. Regulating the internet of things: first steps toward managing discrimination, privacy, security, and consent. *Texas Law Review*, v. 93. p. 125.

28 LEMOS, R. ADAMI, M. P., SANTOS, R. A. dos, COSTA, O. B. JOTA. Internet das coisas e a segurança pública. *Op. cit.*

29 BRASIL. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção

**“Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:**

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de:

**a) segurança pública;**

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; (...)” [grifos nossos]

Nesse sentido, ao se pensarem regulamentações direcionadas para a IoT em questões de segurança pública, mediadas proteção de dados pessoais, é interessante que de alguma forma os referidos princípios estejam também contemplados

**e) Mobilidade urbana:**

Outra área de bastante impacto no desenvolvimento do IoT em cidades é a mobilidade urbana.

---

de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

De início, há de se ter presente que as reflexões a respeito da mobilidade não se limitam apenas ao trânsito e aos meios de transporte, e sim às formas de ocupação e disposição de espaços dentro de um contexto urbano, de modo a garantir às pessoas livre acesso aos bens e serviços oferecidos pela cidade.

Nesse sentido, em que pese os impactos positivos a serem obtidos com o uso de tecnologias IoT, como redirecionamento de tráfego para se evitarem congestionamentos, monitoramento das vias para alertas de buracos ou acidentes, direcionando os atendimentos necessários, além de sistemas de semáforos inteligentes,<sup>30</sup> deve-se entender a abrangência da mobilidade urbana para além dessas aplicações.

Uma forma de se alcançar novos paradigmas nessa vertical seria o trabalho de integração das tecnologias de mobilidade com os planos diretores das cidades, de modo a se pensar em novas formas de utilização dos espaços públicos, sendo elas mais democráticas, sustentáveis, e assim, “inteligentes”.

Assim, é interessante que haja um alinhamento normativo entre as resoluções emanadas do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), órgão competente para as regulamentações gerais de trânsito à luz do Código de

---

30 PREFEITURA DE SALVADOR. Secretaria de Comunicação. Salvador tem aumento de 30% na fluidez do trânsito com semáforos inteligentes. Disponível em <http://www.comunicacao.salvador.ba.gov.br/index.php/todas-as-noticias/51835-salvador-tem-aumento-de-30-na-fluidez-do-transito-com-semaforos-inteligentes> Acesso em 24 de junho de 2018.

Trânsito Brasileiro, e os planos diretores e políticas de mobilidade dos municípios<sup>31</sup>, uma vez que é no âmbito destes que ocorrerão a experimentação e implantação de novas tecnologias.

#### **f) Meio rural:**

Por fim, uma reflexão a respeito do ambiente regulatório sobre as cidades inteligentes e a internet das coisas não se faria completa sem que se mencionassem os impactos no meio rural, uma vez que esse é uma extensão do contexto urbano.

Considerando-se a produção agrícola uma das bases da economia no Brasil, é evidente que há grande interesse nas possibilidades fornecidas por tecnologias de sensoria-mento na agricultura de precisão, buscando-se a análise de dados do solo para otimização das colheitas e aumento de produtividade.<sup>32</sup>

Semelhante ao que acontece na área urbana, a área rural tem pontos positivos e negativos com a IoT, no entanto o fornecimento de internet na área rural ainda é muito restrito, neste sentido as políticas públicas poderiam ser

---

31 DOUEK, D., ADAMI, M. P., LANGENEGGER, N. COSTA, O. B. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/internet-das-coisas-e-mobilidade-urbana-03042018> Acesso em 22 de maio de 2018

32 RODRIGUES, Nadir. Internet das coisas pode ajudar a melhorar produtividade agrícola <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/31786119/internet-das-coisas-pode-ajudar-a-melhorar-produtividade-agricola> Acesso em 20 de agosto de 2018.

mais eficientes. Os grandes produtores rurais são os que tem acesso a esta tecnologia, seja por contratação direta de instalação de fibra, seja por satélite, restando aos demais médios e pequenos o acesso por rádio, que ainda é precário e com preço ainda alto, a dificuldade ainda se faz presente, aumentando a desigualdade.

Outro questionamento necessário no ambiente rural refere-se as discussões sobre os dados obtidos e o gerenciamento dos mesmos, lembrando que não estamos falando dos dados pessoais, que estarão resguardados pela Lei de Proteção de Dados recentemente publicada, mas os dados não-pessoais que derivam da atividade econômica do agronegócio, e que possuem aspectos específicos, como a questão da propriedade e da sua proteção e que precisam de uma discussão jurídica mais ampla.

Podemos citar como outro possível problema as empresas que fazem o gerenciamento detêm informações valiosas que poderiam entres outras ações induzir comportamentos relacionados a produção e consumo (neste sentido ver documento da Oracle), são informações valiosas e as corporações poderiam interferir no mercado de sementes, de químicos agrícolas, de logísticas de peças, implementos

Assim, uma vez que a utilização de tecnologias IOT no meio rural implica na medição e tratamento de quantidades massivas de dados, o principal debate levantado é a respeito da sua utilização, uma vez que não são dados pessoais, além da questão da infraestrutura.

## 5. Conclusões

A partir dos levantamentos feitos em termos de literatura acadêmica sobre cidades inteligentes e o IoT, e do estudo comissionado pelo MCTIC e BNDES, além de marcos e desafios regulatórios no Brasil, algumas conclusões se fizeram possíveis:

1. As políticas públicas para as cidades envolvendo IoT estão em estágio inicial, e demandam apoio de diversos setores e sucesso em outras áreas de influência direta sobre o tema, entre elas o desenvolvimento da infraestrutura de telecomunicações, difusão da conexão por meio de fibra óptica e a universalização do acesso à rede.

2. Em que pese a recente aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados (13.709 de 2018) a viabilização das aplicações em IoT carecem de regulamentação em diversos pontos, uma vez que o Brasil não tem uma estrutura geral de políticas de IoT. sendo preciso que estas lacunas sejam preenchidas mantendo-se em equilíbrio os princípios de privacidade e segurança pública, o desenvolvimento econômico e a participação popular, e o avanço tecnológico com a garantia de direitos fundamentais e sustentabilidade.

Quanto aos usos sugeridos e demonstrados em IoT para as cidades ao longo da pesquisa, cabe ressaltar que estes são apenas algumas das suas possibilidades, de modo que vários desafios regulatórios e de operacionalização nessa área irão surgindo à medida que o conhe-

cimento das implicações jurídicas dessas tecnologias evoluir, sentido em que o presente artigo buscou contribuir de forma inicial.

### **Referências bibliográficas:**

BARKER, Colin. 25 billion connected devices by 2020 to build the internet of things. ZDNet, 11 nov. 2014.

BATTY, M., AXHAUSEN, K.W., GIANNOTTI, F. et al. Eur. Phys. J. Spec. Top. (2012) 214: 481. <https://doi.org/10.1140/epjst/e2012-01703-3>

BARBOSA, Bia. Os desafios e a urgência da Lei de Proteção de Dados Pessoais Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaio/colunistas/os-desafios-e-a-urgencia-da-lei-de-protecao-de-dados-pessoais/> Acesso em 14 de junho de 2018

BNDES; MCTIC – Banco Nacional de Desenvolvimento e Ministério da Ciência e Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Relatório BNDES Internet das Coisas: um plano de ação para o Brasil*. Disponível em: <https://www.bn-des.gov.br/wps/wcm/connect/site/d22e7598-55f5-4ed-5-b9e5-543d1e5c6dec/produto-9A-relatorio-final-estudo-de-iot.pdf?MOD=AJPERES&CVID=m5WVlld>.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Resolução normativa N° 414, DE 9 DE setembro de 2010. Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). *Resolução normativa N° 733, de 6 de dezembro de 2016*. Estabelece as condições para a aplicação da modalidade tarifária horária branca.

BRASIL. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

DEPINÉ, Á.; AZEVEDO, I. C de.; GASPAR, J. V.; VANZIN, T. *Cidade Inteligente: a transformação do espaço urbano pela tecnologia*; DEPINÉ Ágatha; TEIXEIRA Clarissa Stefani, orgs. Habitats de inovação: conceito e prática. São Paulo: Perse. 294p. v.1.

DEUBEL, André-Noël Roth. Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación. Como elaborar las políticas públicas. Quién decide. Cómo realizarlas. Quién gana o pierde. 6. ed. Bogotá (Colombia): Ediciones Aurora, 2006 (Cap. 4 – La implementación de las decisiones).

DOUEK, D., ADAMI, M. P., LANGENEGGER, N. COSTA, O. B. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/internet-das-coisas-e-mobilidade-urbana-03042018> Acesso em 22 de maio de 2018

HARRISON, Colin; ABBOTT DONNELLY, Ian. (2011). *A Theory of Smart Cities*. 55th Annual Meeting of the International Society for the Systems Sciences 2011.

LE MOS, R. ADAMI, M. P., SANTOS, R. A. dos, COSTA, O. B. Internet das coisas e a segurança pública.

JOTA. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/internet-das-coisas-e-seguranca-publica-17042018> Acesso em 22 de maio de 2018.

MARTINES, Fernando. “Lei europeia aumenta pressão para Brasil regular tratamento de dados pessoais”. Entrevista com o advogado Thiago Sombra. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-27/entrevista-thiago-sombra-advogado-especialista-protecao-dados> Acesso em 21 de junho de 2018.

MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018

MAGRANI, Eduardo. Seja bem-vindo à Internet das Coisas Inúteis. <https://medium.com/@eduardomagrani/seja-bem-vindo-%C3%A0-internet-das-coisas-in%C3%BAteis-878781af0bf4>

MAGRANI, Eduardo. Sociedade deve entrar no debate sobre Internet das Coisas. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/sociedade-deve-entrar-no-debate-sobre-internet-das-coisas-23022017>

POWLES, Julia; JUDGE, Jenny. Internet das coisas ou das pessoas? Trad. Rafael A. F. Zanatta. Outras Palavras, 27 maio 2016. Disponível em <https://outraspalavras.net/posts/377086/> Acesso em 14 de junho de 2018.

RANCHÓRDAS, Sofia. *Law and Autonomous Systems Series: Cities as Corporations? The Privatization*

*of Cities and the Automation of Local Law*. Oxford Business Law Blog. Disponível em <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/04/law-and-autonomous-systems-series-cities-corporations-privatization> Acesso em 16 de abril de 2018.

RELATÓRIO ABINEE, Arquivos sobre consulta pública de IOT. <http://www.abinee.org.br/informac/arquivos/aiot.pdf> acesso em 23 de junho de 2018

NEIROTTI, P.; DE MARCO, A.; CAGLIANO, A. C.; MANGANO, G.; SCORRANO, F. (2014). Current trends in Smart City initiatives: Some stylised facts. *Cities*. 38. 25–36. 10.1016/j.cities.2013.12.010

ORACLE CORPORATION. *Improving Agribusiness Performance with Big Data: Architect's Guide and Reference Architecture Introduction* <http://www.oracle.com/us/technologies/big-data/big-data-agribusiness-2797222.pdf> Acesso em 20 de agosto de 2018.

PEPPET, Scott R. Regulating the internet of things: first steps toward managing discrimination, privacy, security, and consent. *Texas Law Review*, v. 93. p. 125.

PEREIRA NETO, C. M. S., DOUEK, D., ADAMI, M. P., LANGENEGGER, N. Internet das Coisas e Infraestrutura. JOTA. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/internet-das-coisas-e-infraestrutura-03052018> Acesso em 22 de maio de 2018

SECCHI, Leonardo. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning. 2014

SUNDMAEKER, H., GUILLEMIN, P., FRIESS, P., WOELFFLE, S., “Vision and challenges for realising the internet of things,” European Commission Information Society and Media, Tech. Rep., March 2010, [http://www.internet-of-things-research.eu/pdf/IoT\\_Clusterbook\\_March\\_2010.pdf](http://www.internet-of-things-research.eu/pdf/IoT_Clusterbook_March_2010.pdf) Acesso em 3 de junho de 2018.

TAMBELLI, Clarice Nassar. *Smart Cities: uma breve investigação crítica sobre os limites de uma narrativa contemporânea sobre cidades e tecnologia*. ITS Rio. Disponível em [https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/03/clarice\\_tambelli\\_smartcity.pdf](https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/03/clarice_tambelli_smartcity.pdf) Acesso em 16 de abril de 2018.

UNPD (United Nations Population Division), (2018), World Urbanization Prospects, <https://esa.un.org/unpd/wup/Publications/Files/WUP2018-KeyFacts.pdf>

# **O DIREITO DO CONSUMIDOR NO MUNDO DA INTERNET DAS COISAS**

**Albadilo Silva Carvalho**

Advogado inscrito na OAB/PR sob o n.º  
44.016.

**Gisele Ueno**

Advogada inscrita na OAB/PR sob o n.º  
45.381.

**Resumo:** Avaliar os impactos do Internet das Coisas no âmbito do Direito do Consumidor, proteção dos dados, permissões e restrições dos direitos. Repensar o conceito de Consumidor e reinterpretar os impactos da proteção de dados individuais. Rever o papel do próprio Consumidor e a responsabilização em buscar referências e contribuir com avaliações de determinado produto/serviço.

**Palavras-chaves:** Direito do Consumidor. Internet das Coisas. IoT. Proteção ao Direito do Consumidor. Proteção de dados do consumidor.

## 1. Introdução

O objetivo do presente artigo é provocar reflexões sobre aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista as implicações do uso de dispositivos conectados à internet, ao qual denomina-se de dispositivos IoT (Internet of Things).

A contextualização da evolução histórica do conceito de consumidor e as revoluções que geraram impacto nas relações humanas, contribuindo e alterando a forma como se faz negócios foram determinantes para compreender as interferências no tema tratado.

Foi avaliado o aspecto conceitual de consumidor, definido no CDC, e se faz-se necessário adequações em sua interpretação, especialmente quanto às novas formas de consumo e proteções aplicadas ao consumidor.

Dentre a exposição de serviços e produtos que se dispõe a coletar informações do usuário em prol dele próprio, o artigo oferece argumentos para reflexões que impliquem na visão e proteção dos direitos do consumidor.

Em que pese a tecnologia representar a força transformadora e de evolução das relações de consumo, importante destacar a ótica legislativa face às novas demandas.

Vale ressaltar que o paradigma internacional e a maturidade para tratamento legal dos avanços tecnológicos, demonstram que é o item mais relevante a opinião e força do próprio consumidor, o qual tem ainda o poder de in-

fluenciar e exigir do fabricante do produto ou prestador do serviço que se adeque às leis de proteção, incluindo o Código de Defesa do Consumidor.

Extrapolando a esfera conceitual, o artigo demonstra casos reais de vazamento de dados coletados por dispositivos IoT e quais são as implicações individuais de tal crime.

Em suma, observando o cenário internacional e a legislação atual é necessário que esteja presente neste artigo a compreensão do avassalador cenário tecnológico que estamos vivenciando e o relevante papel do consumidor no ato de educar e massificar tais percepções.

## **2. Evolução das relações de consumo**

As primeiras relações de consumo estabeleciam um elo equânime entre produtor e consumidor. A igualdade predominava em razão do consumidor negociar diretamente com o produtor, que era, ao mesmo tempo, a pessoa que produzia e vendia o produto que estava sendo comercializado. Deste modo, ambas as partes tinham pleno conhecimento das formas de produção, pagamento, entrega, e uso do produto negociado.

No entanto, essa relação primitiva, foi amplamente modificada ao longo da história, especialmente em decorrência das revoluções industriais, com o surgimento da massificação da produção no Século XX. Desapareceu assim, a relação pessoal entre produtor e consumidor. O con-

sumidor passou a ficar em situação de vulnerabilidade em relação ao produtor, que, por sua vez, passou a estabelecer os contornos da negociação<sup>1</sup>.

Para restabelecer o equilíbrio entre as partes, foram elaboradas normas que proporcionaram a proteção do consumidor. Atualmente, no Brasil, as regras de proteção e defesa do consumidor estão previstas na Constituição Federal, em seus artigos 5, inciso XXXII e 170, inciso V e no Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, em vigência desde 11 de março de 1991.

De lá para cá, em razão da evolução constante das relações de consumo, exigiu ajustes na regulamentação de setores específicos, à exemplo das Resoluções emanadas pelas Agências Reguladoras, da Lei 12.965/14, a qual regulamentou o Marco Civil da Internet e o Decreto Federal 7.962/13, que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor quanto aos contratos de consumo realizados no âmbito do comércio eletrônico<sup>2</sup>.

Mais recentemente, outra importante norma foi sancionada<sup>3</sup>, trata-se da Lei 13.709/18, a qual regulamenta o

---

1 NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução histórica do Direito do Consumidor. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9474](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9474)>. Acesso em maio 2018.

2 LEAL, Willian Leal, DUTENKEFER, Vinícius. Direito do Consumidor: a evolução tecnológica e seus desafios. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI276641,41046-Direito+do+Consumidor+a+evolucao+tecnologica+e+seus+desafios>>. Acesso em maio 2018.

3 Sancionada em 14 de agosto de 2018 e com prazo de *vacatio legis* de

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

O progresso no campo legislativo vem sendo importante nos últimos anos. De todo modo, podemos considerar que o maior avanço na última década, o qual vem transformando o comportamento do consumidor, é o avanço da tecnologia, em especial a **internet**, a qual deu maior empoderamento aos consumidores, que hoje externa suas críticas nas redes sociais, gerando o temido “efeito review negativo”.

A internet, conectou usuários e negócios, estabelecendo relacionamentos e possibilitando a criação de conteúdo por parte dos dois lados. Criar e compartilhar conteúdo deu início a um mundo de possibilidades para todos os usuários. O conhecimento se tornou vasto e de fácil acesso. Qualquer informação está a um clique de distância<sup>4</sup>.

Esta ascensão tecnológica não para, pelo contrário, cresce em ritmo exponencial, motivo pelo qual passamos a conviver em meio a Quarta Revolução Industrial, a era digital, onde o mundo físico se funde como o mundo virtual.

---

18 meses (art. 65).

4 Como o desenvolvimento tecnológico mudou o perfil do consumidor? Disponível em: <<https://www.ispblog.com.br/2016/05/01/como-o-desenvolvimento-tecnologico-mudou-o-perfil-do-consumidor/>> . Acesso em maio 2018.

As inovações tecnológicas estão permitindo que a indústria atinja um novo patamar de eficiência e produtividade<sup>5</sup>. De outro lado, concede maior autonomia e opções de escolha por parte do consumidor.

Nesta nova era exponencial, destacamos a mais interessante das evoluções tecnológicas, que sem dúvida, em poucos anos, trará grande impacto nas relações de consumo<sup>6</sup>. Trata-se da IoT - Internet of Things (Internet das Coisas), assim definida:

*“A IoT consiste na tecnologia que visa conectar objetos de uso cotidiano, tais como eletrodomésticos, brinquedos, automóveis, dentre outros*

---

5 LEITE, Daniele. O que é a Quarta Revolução Industrial e o porque você deve estar preparado. Disponível em: <<https://empresas.com/o-que-e-a-quarta-revolucao-industrial/>> Acessado em maio 2018.

6 “Hoje, existem mais de 9 bilhões de dispositivos conectados desempenhando papel de sensores dentro do conceito de IoT. O crescimento tem sido exponencial, além de computadores, smartphones e smartwatches, smart TV, as utilities de energia, água e gás - e os veículos com conectividade já têm ocupado um número significativo de demanda por conectividade e suas aplicações. Existem previsões de mais de 20 bilhões de conexões até 2020, no qual a massificação, principalmente das cidades inteligentes, e de sensores na área da saúde, incrementarão muito essa base de cálculo”. (OMORI, Julio. Um mundo de oportunidades ainda longe. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/noticias/cotidiano/um-mundo-de-opportunidades-ainda-longo/124853/>> . Acessado em maio 2018.

“As tecnologias da chamada internet das coisas – revolução que vai conectar todos os objetos à nossa volta – poderão gerar entre US\$ 50 bilhões e US\$ 200 bilhões por ano para o Brasil, em 2025”. Por Bruno Capelas e Claudia Tozetto - O Estado de S. Paulo 03/10/2017 - Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/inovacao,internet-das-coisas-pode-gerar-ate-us-200-bi-ao-ano-para-o-pais-em-2025-diz-estudo,70002025459>> . Acesso em maio 2018.

*bens — ou mesmo por intermédio de microchips aplicados em seres vivos —, permitindo a troca de dados e a utilização de sensores para monitoramento ou controle remoto. Dentre outras, utiliza-se, por exemplo, da tecnologia RFID (Radio Frequency Identification), cuja origem remonta ao sistema de radares da Segunda Guerra Mundial, permitindo rastrear e gerenciar produtos ou animais, bem como monitorar pessoas, sem contato direto, a partir de transponders que emitem e recebem dados, independentemente da presença humana. Da mesma forma, tecnologias como EPC (Eletronic Product Code) ou NOS (Object Naming Service) acrescentam funcionalidades à interação de objetos.”*<sup>7</sup>

*“Internet das Coisas é o termo utilizado para designar a interação entre máquinas (“machine to machine”, ou simplesmente “M2M”), a partir de suas identificações por radiofrequência, tags, sensores etc., de forma que, por meio de protocolos de transmissão de dados específicos, elas possam atingir uma finalidade em comum. Resumidamente, IoT é a tecnologia por meio da qual, a partir de determinadas regras técnicas, as máquinas (hardwares) trocam informações e comandos entre si, fazendo com que determinada ação seja executada.”*<sup>8</sup>

---

7 MIRAGEM, Bruno. A internet das coisas e os riscos do admirável mundo novo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mar-29/garantias-consumo-internet-coisas-riscos-admiravel-mundo>>. Acesso em maio 2018.

8 CHAVES, Luiz Fernando; GOMES, Maria Cecília. Por que a Internet das Coisas revolucionará o Direito Digital?. Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/20/por-que-internet-das-coisas-revolucionara-o-direito-digital/>> . Acessado em maio 2018.

*“IoT é, simplesmente, o momento em que mais coisas ou objetos estarão conectados à Internet do que pessoas. Em geral, a Internet das Coisas é a evolução natural do uso da rede que pretende fazer do mundo real um lugar mais inteligente através da comunicação entre objetos capazes de compilar informações úteis em toda a rede. Qualquer dispositivo autônomo que pode ser ligado à Internet e que pode ser controlado remotamente pode ser considerado como um IoT. Qualquer objeto físico com IP, que permite a comunicação bidirecional através de uma interface da rede é, portanto, parte desta grande família”*<sup>9</sup>

As novas tecnologias continuam a desempenhar um papel crítico na evolução da sociedade, incluindo a agitação das indústrias de consumo. Com esses novos avanços e outros fatores de impacto, as expectativas dos consumidores estão evoluindo, as linhas da indústria estão se desfazendo e os disruptores de inspiração digital estão surgindo.

Deste modo, a Internet das Coisas ganhou fôlego nos últimos anos à medida que o custo dos sensores diminuiu e o poder de processamento aumentou, tornando possível conectar mais coisas, pessoas e dispositivos. Em um mundo futurista, tudo no ambiente circundante poderia se comunicar sem intervenção humana. Embora a Internet das Coisas possa ter implicações de longo alcance, in-

---

<sup>9</sup> MURGIA, Jessica. O que é essa tal Internet das Coisas (IoT) da qual todos falam? Disponível em: < <https://www.androidpit.com.br/internet-das-coisas-iot-o-que-e>>. Acessado em maio de 2018.

cluindo aplicativos de cidades inteligentes, por exemplo, seu impacto no comércio provavelmente impulsionará mudanças geracionais<sup>10</sup>.

### **3. O novo Consumidor 4.0**

A Internet das Coisas não apenas revolucionará a vida e as experiências dos consumidores, como, certamente, revolucionará a forma como as empresas poderão aprender sobre quem são os seus consumidores, afinando, cada vez mais, a comunicação e interação com seus clientes.

Nesse sentido, observando a estimativa da Cisco, que até 2020 cinquenta bilhões dispositivos serão conectados à internet<sup>11</sup>. Isso seria traduzido aproximadamente em 6,58 dispositivos conectados por pessoa. O resultado será uma malha excepcionalmente fina de sensores que envolverão os consumidores e poderão medir qualquer aspecto da vida dos consumidores.

Através da habilidade para transformar essas informações em dados e para combinar esses dados com dados disponíveis em outros lugares, empresas poderão obter

---

10 EVANS, Michelle. IoT Will Have The Most Impact On Business In The Next Five Years, Survey Says. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/michelleevans/2018/05/31/iot-will-have-the-most-impact-on-business-in-the-next-five-years-survey-says>>. Acessado em: junho 2018.

11 EVANS, Dave. A internet das coisas. Como a próxima evolução da internet está mudando o mundo. Cisco Internet Business Solutions Group. Disponível em: <[https://www.cisco.com/c/dam/global/pt\\_br/assets/executives/pdf/internet\\_of\\_things\\_iot\\_ibsg\\_0411final.pdf](https://www.cisco.com/c/dam/global/pt_br/assets/executives/pdf/internet_of_things_iot_ibsg_0411final.pdf)> Acessado em: agosto 2018.

percepções completamente novas, em tempo real e hiperpessoais sobre preferências e comportamentos dos consumidores individuais<sup>12</sup>.

Aliás, importe observarmos na linha de evolução das relações de consumo, a ascensão no comportamento do consumidor, que está umbilicalmente ligada com a Geração Z<sup>13</sup>, que hoje, é a responsável em grande parte pelo consumo das tecnologias emergentes.

Assim, com o aperfeiçoamento das relações de consumo e a própria evolução do perfil do consumidor, seguindo a nomenclatura utilizada à Quarta Revolução Industrial, denominamos o novo Consumidor 4.0, que em linhas gerais possui as seguintes características: i) **bem informado**: com amplo acesso a internet, ou seja, possui informações a seu alcance a qualquer hora e lugar; ii) **conectado**: possui

---

12 HELBERGER, Natali. Profiling and targeting consumers in the Internet of Things – A new challenge for consumer law. Disponível em: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1747.pdf>. Acessado em: agosto 2018

13 “As pessoas dessa geração são conhecidas por serem nativas digitais – isto é, são aquelas que nasceram e se criaram com as tecnologias digitais presentes em suas vidas –, muito familiarizadas com a internet, aplicativos e celulares. Suas principais características são: compreensão da tecnologia; capacidade de exercer multitarefas; e São éticos e valorizam a verdade – as empresas e os seus produtos tem que ser condizentes com as suas visões do mundo, ou seja, não toleram propagandas enganosas, por exemplo: uma empresa colocar um rótulo verde em um produto que degrada o meio ambiente.” BATISTA, Roberto Moraes. As gerações: influenciam o comportamento de compras dos consumidores. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/marketing/as-geracoes-influenciam-o-comportamento-de-compras-dos-consumidores/109246/>. Acessado em: julho.2018

contas em diversas redes sociais e pode utilizá-las para dar um feedback sobre os fornecedores, seja ele positivo ou negativo; iii) **sensível a preços**: avalia o preço da oferta, ele sempre deve ter certeza que o serviço vale a pena; e) **confiança em outros usuários**: o consumidor atual leva muito em consideração avaliações de terceiros; o que influencia diretamente na decisão de compra<sup>14</sup>.

Deste modo, a Internet das Coisas será cada vez mais impactante na decisão final de compra dos consumidores.

#### 4. Vulnerabilidades do Consumidor no mundo IoT

Em contraponto às inúmeras novidades que a Internet das Coisas trará aos consumidores, também pode representar fragilidade à proteção aos direitos do consumidor. Neste sentido, destacamos alguns exemplos de vulnerabilidades<sup>15</sup> sentidas em outros países, que colocam à prova a Internet das Coisas.

Nosso ponto de partida é a privacidade. Muitos fabricantes e fornecedores de dispositivos Internet das Coisas demonstram pouca consideração pela privacidade dos

---

14 SOUZA, Ana Karolline. Você conhece o consumidor atual e suas principais características? Disponível em: <<http://envisiontecnologia.com.br/voce-conhece-o-consumidor-atual-e-suas-principais-caracteristicas/>> . Acessado em maio 2018.

15 MANWARING, Kayleen. Six things every consumer should know about the 'Internet of Things'. Disponível em: <<https://theconversation.com/six-things-every-consumer-should-know-about-the-internet-of-things-78765>> . Acessado em agosto 2018.

clientes. Alguns até ganham dinheiro com dados de clientes. A empresa de eletrônicos de consumo Vizio concordou recentemente em pagar US \$ 2,2 milhões aos reguladores dos EUA, depois de supostamente não conseguir o consentimento apropriado dos usuários para rastrear seus hábitos de audiência televisiva<sup>16</sup>.

Em 2016, o Conselho de Consumidores da Noruega<sup>17</sup> descobriu que uma boneca infantil registrava qualquer coisa que as crianças lhe dissessem e enviou as gravações para uma empresa dos EUA. A empresa se reservou o direito de compartilhar e usar os dados para uma ampla gama de finalidades.

Outro tema de extrema preocupação é a segurança a ataques de hackers. A mesma boneca mencionada no exemplo anterior, também possuía uma falha de segurança que permitia que estranhos conversassem e ouvissem por meio da boneca. Vulnerabilidades de segurança como essas podem ser exploradas para causar danos nos mundos físico e virtual.

Os dispositivos de IoT foram recentemente envolvidos em alguns dos maiores ataques de “negação de serviço distribuído” - inundando sites com tráfego até

---

16 FEDERAL TRADE COMMISSION. Case 2:17-cv-00758. Disponível em: <[https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/170206\\_vizio\\_stipulated\\_proposed\\_order.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/170206_vizio_stipulated_proposed_order.pdf)>. Acessado em agosto 2018.

17 MYRSTAD, Finn. Connected toys violate European consumer law. Disponível em: <<https://www.forbrukerradet.no/siste-nytt/connected-toys-violate-consumer-laws/>> Acessado em: agosto 2018.

que eles caíssem<sup>18</sup>. Os recentes e enormes ataques à empresa de internet Dyn<sup>19</sup> e ao pesquisador de segurança Brian Krebs<sup>20</sup> foram em grande parte alimentados por dispositivos de IoT hackeados.

Mas os dispositivos de IoT hackeados também podem ser perigosos sozinhos. Em 2015, a Fiat Chrysler recolheu 1,4 milhão de veículos<sup>21</sup> quando os pesquisadores de segurança provaram que podiam invadir remotamente os sistemas de carros inteligentes e controlar os freios, a direção e a transmissão.

Ademais, outra vulnerabilidade interessante está relacionada ao direito de reparo e manutenção. A maioria dos dispositivos ligados a Internet das Coisas possuem algum tipo de software incorporado, e os dispositivos não funcionarão corretamente - ou às vezes de maneira alguma - sem ele. Este software geralmente é licenciado, não vendido, e as condições impostas por meio de contratos de licença podem impedir que os usuários reparem, modifiquem ou re-

---

18 PATTERSON, Nicholas. From botnet to malware: a guide to decoding cybersecurity buzzwords. Disponível em: <<https://theconversation.com/from-botnet-to-malware-a-guide-to-decoding-cybersecurity-buzzwords-77958>>. Acessado em setembro 2018.

19 YORK, Kyle. Read Dyn's Statement on the 10/21/2016 DNS DDoS Attack. Disponível em: <<https://dyn.com/blog/dyn-statement-on-10212016-d-dos-attack/>> Acessado em setembro 2018.

20 KREBS, Brian. KrebsOnSecurity Hit With Record DDoS. Disponível em : <<https://krebsonsecurity.com/2016/09/krebsonsecurity-hit-with-record-ddos/>> Acessado em setembro 2018.

21 FCA US LLC. Disponível em: <<http://media.fcanorthamerica.com/newsrelease.do?id=16849>> Acessado em setembro 2018.

vendam seus dispositivos. Isso pode ser anti-competitivo, já que os usuários individuais estão efetivamente “presos” a uma marca e a um fornecedor.

Há vários anos, os fazendeiros dos Estados Unidos estão em disputa com fabricantes de máquinas agrícolas<sup>22</sup>, como a John Deere, sobre seus direitos de reparar tratores que contêm software embutido. Os agricultores receberam uma isenção de três anos para determinadas leis de direitos autorais em 2015<sup>23</sup>. No entanto, a John Deere está revidando.

Em outubro de 2016<sup>24</sup>, a empresa emitiu um novo contrato de licença que proíbe quase todas as modificações de softwares em seus tratores. Essa ação parece ser uma tentativa de garantir que todos os reparos sejam feitos pelos contratados da John Deere.

Outro ponto vulnerável à proteção dos direitos dos consumidores é o fácil acesso aos dados sensíveis<sup>25</sup>. Os

---

22 KOEBLER, Jason. Why American Farmers Are Hacking Their Tractors With Ukrainian Firmware. Disponível em: <[https://motherboard.vice.com/en\\_us/article/xykkkd/why-american-farmers-are-hacking-their-tractors-with-ukrainian-firmware](https://motherboard.vice.com/en_us/article/xykkkd/why-american-farmers-are-hacking-their-tractors-with-ukrainian-firmware)> Acessado em setembro 2018.

23 Federal Register. V.80. Disponível em: <<https://www.copyright.gov/fedreg/2015/80fr65944.pdf>> Acessado em setembro 2018.

24 License Agreement for John Deere Embedded software. Disponível em: <[https://www.deere.com/privacy\\_and\\_data/docs/agreement\\_pdfs/english/2016-10-28-Embedded-Software-EULA.pdf](https://www.deere.com/privacy_and_data/docs/agreement_pdfs/english/2016-10-28-Embedded-Software-EULA.pdf)> Acessado em setembro 2018.

25 De acordo com o art. 5, II da Lei 13.709/18 - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

dispositivos de IoT têm o potencial de coletar dados mais íntimos sobre indivíduos do que era possível com dispositivos anteriores. Esses dados podem ser usados para criar perfis que oferecem uma visão incrível dos consumidores e podem até prever seu comportamento.

Há alguns anos sabemos que a tecnologia incorporada nos smartphones pode ser usada para detectar o humor dos usuários, os níveis de estresse, o tipo de personalidade, etc.

Mas, alguns dispositivos de IoT podem coletar dados ainda mais íntimos e personalizados. Isso ficou evidente após uma recente resolução extrajudicial de um fabricante de vibradores sem fio, alegadamente coletando dados sem o consentimento<sup>26</sup>.

Os perfis de consumidor que podem ser construídos com todos esses dados podem ser usados para vender produtos nos momentos em que nossa força de vontade é menor. Os varejistas estão atualmente usando a tecnologia para rastrear consumidores através de lojas e enviar mensagens personalizadas para telefones celulares. Isso pode estar ligado ao nosso histórico de compras e ao que se sabe sobre o nosso humor.

A última vulnerabilidade que passamos a destacar é o direito do consumidor de acionar os responsáveis pe-

---

26 REDDEN, Molly. Tech company accused of collecting details of how customers use sex toys. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/us-news/2016/sep/14/wevibe-sex-toy-data-collection-chicago-lawsuit>> Acessado em setembro 2018.

los dispositivos IoT. Observamos que muitos produtos IoT são híbridos complexos de software, hardware e serviços, geralmente fornecidos por mais de um fornecedor. Quais são os seus direitos quando as coisas correm mal, e quem melhor para consertar isso para o consumidor, pode ser difícil de descobrir.

Uma investigação recente do sistema de termostato da Nest<sup>27</sup> revelou que, se os consumidores desejassem entender todos os direitos e obrigações daqueles na cadeia de suprimentos, precisariam ler um mínimo de 13 documentos contratuais diferentes.

Mesmo que você conheça e confie em seu fornecedor, eles podem não estar por perto para sempre. E quando eles vão, serviços essenciais para o funcionamento de seus produtos podem desaparecer também.

A Revolv, fabricante de dispositivos de automação residencial, foi fechada depois<sup>28</sup> que a empresa foi adquirida pela Nest, que foi adquirida pelo Google<sup>29</sup>. A Nest se recusou a dar suporte aos produtos da Revolv<sup>30</sup>

---

27 LA DIEGA, Guido Noto. WALDEN, Ian. Contracting for the ‘Internet of Things’: looking into the Nest Disponível em: <<http://ejlt.org/article/view/450/658>> Acessado em agosto 2018.

28 STATT, Nick. Nest is permanently disabling the Revolv smart home hub . Disponível em: <<https://www.theverge.com/2016/4/4/11362928/google-nest-revolv-shutdown-smart-home-products>>. Acessado em setembro 2018.

29 Google to Acquire Nest. Disponível em: <<https://abc.xyz/investor/news/releases/2014/0113.html>> Acessado em setembro 2018.

30 A letter from Revolv’s founders. Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20160301002424/http://revolv.com/>>. Acessado em setembro 2018.

e eles pararam de trabalhar menos de dois anos depois de serem liberados.

Portanto, como visto, a captação de dados no ambiente virtual tem aumentado, consideravelmente, diante da complexidade dos dispositivos e funcionalidades a eles conectados. Imagem, som de voz, hábitos de consumo, todos são considerados dados e que possuem valor mercadológico.

Neste aspecto, cada vez mais o consumidor pode ser considerado vulnerável por não mais obter controle dos dados que gera ou estão relacionados à sua pessoa. Há ainda um outro aspecto relacionado ao negócio jurídico vinculado às questões que envolvam a internet e Internet das Coisas.

## **5. Futuras discussões do Direito do Consumidor à internet das coisas**

Na medida em que falamos sobre IoT e preocupações relacionadas ao direito do consumidor, observamos em outros países<sup>31</sup>, que as discussões atuais circundam em sua grande maioria, sobre privacidade, segurança, proteção de dados e educação do consumidor.

A IoT cria desafios únicos para a privacidade, muitos que vão além dos problemas de privacidade de da-

---

31 tais como como tais como os Estados Unidos, Japão, Canadá, Austrália e a União Europeia

dos que existem atualmente. Muito disso decorre da integração de dispositivos em nossos ambientes sem que nós os utilizemos conscientemente.

Isso está se tornando mais comum em dispositivos de consumo, como dispositivos de rastreamento para telefones e carros, além de televisores inteligentes. Em relação a este último, recursos de reconhecimento de voz ou de visão estão sendo integrados, que podem escutar continuamente conversas ou observar atividades e transmitir seletivamente esses dados a um serviço em nuvem para processamento, o que às vezes inclui um terceiro. A coleta dessas informações expõe os desafios legais e regulamentares enfrentados pela proteção de dados e pela lei de privacidade.

Para concretizar as oportunidades da IoT, será necessário desenvolver estratégias para respeitar as escolhas individuais de privacidade em um amplo espectro de expectativas, enquanto ainda estimula a inovação em novas tecnologias e serviços<sup>32</sup>.

Ademais, também parece haver um consenso de que as empresas que desenvolvem produtos IoT deve implementar segurança razoável. Claro, o que constitui segurança razoável para um determinado dispositivo dependerá de vários fatores, incluindo a quantidade e a

---

32 BANAFI, Ahmed. Three Major Challenges Facing IoT. Disponível em: <<https://iot.ieee.org/newsletter/march-2017/three-major-challenges-facing-iot.html>> Acessado em setembro 2018.

sensibilidade dos dados coletados e os custos de remediar as vulnerabilidades de segurança.

Nesse sentido, destacamos a lição de Eduardo Marini:

Em relação à segurança dos dados, ainda não há um consenso entre os fabricantes de produtos de IoT. Os próprios desenvolvedores ainda não têm uma noção completa do que é realmente necessário em termos de segurança. A fórmula indicada é continuar com a prática de testes de vulnerabilidade em softwares e sistemas, além de conscientizar os usuários da importância de sempre manter seus dispositivos atualizados com as ferramentas de segurança acessíveis.

O desafio da segurança de dados no cenário de IoT também envolve dar enfoque a questões como gestão de armazenamento, servidores e redes de data center, bem como à responsabilidade de cada empresa que opere nessa cadeia de produtos e serviços. Isso decorre do crescimento da quantidade dos dispositivos conectados, o que aumenta o volume de dados capturados e de operadores que atuam nessa cadeia econômica.

Tendo em vista que a IoT abrange diversos setores, alguns delicados, como saúde e meio ambiente, isso nos faz crer que deverão surgir novos desafios de segurança envolvendo o grande fluxo de dados, sendo necessário acompanhar a complexidade da segurança no tratamento de big data.

Registre-se ainda, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor<sup>33</sup>, em contribuição à consulta pública formulada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MTIC) e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), ressaltou que, sem a definição de padrões mínimos de segurança em diferentes camadas, a IoT pode colocar em risco a proteção dos usuários.

Outro ponto fundamental em discussão é a educação do consumidor de IoT. No âmbito internacional, representantes dos grandes fabricantes de dispositivos IoT são membros de organizações sem fins lucrativos que promovem discussões e alertas aos próprios consumidores quanto às questões relacionadas à privacidade. A união de consumidores e fabricantes têm demonstrado ser um caminho efetivo para sensibilizar o próprio consumidor quanto à importância de proteção de dados vinculada aos dispositivos conectados à internet<sup>34</sup>.

Segundo Michael Kaiser, Diretor Executivo da National Cyber Security Alliance, reforça que os consumidores

---

33 IDEC. Internet das Coisas: privacidade e segurança na perspectiva dos consumidores. Disponível em: <[https://www.idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Contribuic%CC%A7a%CC%83o%20Pu%CC%81blica\\_%20Idec\\_%2006022017.pdf](https://www.idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Contribuic%CC%A7a%CC%83o%20Pu%CC%81blica_%20Idec_%2006022017.pdf)> Acessado em agosto 2018.

34 Neste sentido: o National Cyber Security Alliance dispõe de uma área específica de segurança de contas e devices, o qual produz conteúdo educativo na página [staysafeonline.org](https://staysafeonline.org). Disponível em: <<https://staysafeonline.org/stay-safe-online/securing-key-accounts-devices/>> Acessado em setembro 2018.

devem ser educados para entender, não apenas os benefícios dos produtos que estão adquirindo, mas também todos os riscos que eles podem oferecer.

O trabalho da National é orientativo para quem quer adquirir um produto, pois o consumidor pode consultar quais são as avaliações de outros consumidores relacionadas às funcionalidades, mas também às questões de privacidade e coleta de dados<sup>35</sup>.

No mesmo sentido, é a missão da Consumer Reports que conta com membros que reúnem avaliações de produtos, incluindo os dispositivos IoT e reportes a respeito da segurança das informações por eles coletas.

Alguns incidentes são reportados na página da organização e reúne orientações padrões que são indicadas como cautela para os consumidores e reportadas para as fabricantes<sup>36</sup>.

Além destes importantes temas, ainda temos muitos outros, que sem dúvida, demandará aos operadores do direito uma interpretação cada vez mais flexível aos direitos atrelados aos consumidores no mundo da internet das coisas.

---

35 FOWLER, Bree. Gifts That Snoop? The Internet of Things Is Wrapped in Privacy Concerns. In Consumer Reports. Disponível em: <<https://www.consumerreports.org/internet-of-things/gifts-that-snoop-internet-of-things-privacy-concerns/>> Acessado em setembro 2018.

36 CONSUMER REPORTS. Consumer Reports to Begin Evaluating Products, Services for Privacy and Data Security. Disponível em: <<https://www.consumerreports.org/privacy/consumer-reports-to-begin-evaluating-products-services-for-privacy-and-data-security/>> Acessado em setembro 2018.

Nesse sentido, levantamos as seguintes questões: Quem é responsável se algo der errado com o dispositivo IoT? O fabricante? O distribuidor? O programador original ou pesquisador? O consumidor ou usuário final? Um fornecedor é responsável por contrato de fornecimento? E quanto aos sistemas e dispositivos IoT que não são fornecidos sob contrato e que são acessíveis geralmente pelos usuários da Internet? O que é um padrão razoável de cuidado para um sistema IoT? Como podemos responsabilizar o desenvolvedor ou criador do sistema inteligência artificial, se não entendermos como um algoritmo de caixa preta toma decisões? As técnicas de aprendizado de máquina geralmente não podem nos dizer seu raciocínio e, mesmo quando podem, os resultados costumam ser muito complexos para os indivíduos comuns entenderem<sup>37</sup>.

Alguns produtos novos e emergentes são, na verdade, sistemas integrados e interconectados complexos, compostos não apenas por vários componentes de hardware, mas também elementos de software (incorporados e não incorporados), que, por sua vez, podem se basear em dados críticos de entrada de uma variedade de redes. O “produto” é, na realidade, múltiplos produtos? O produtor de cada componente deve ser igualmente responsável por qualquer dano causado pelo produto como um todo?”

---

37 LIFSHITZ, LISA R.. Brave new world: some legal considerations in using AI and IoT Systems. Disponível em: <https://www.canadianlawyermag.com/author/lisa-r-lifshitz/brave-new-world-some-legal-considerations-in-using-ai-and-iot-systems-15725>. Acessado em: 25/08/2018

No caso de tecnologias novas e emergentes, que nível de segurança uma pessoa pode esperar, por exemplo, de um produto autônomo, instintivo ou artificialmente inteligente, em que o desempenho final do produto pode depender da aprendizagem baseada em entrada do usuário, uso prévio ou padrões de comportamento ou fatores extrínsecos ou fontes de dados?

Quanto às questões de previsibilidade e causalidade, até que ponto o fabricante de um produto autônomo, instintivo ou artificialmente inteligente podem prever de maneira razoável todas as maneiras pelas quais o produto pode, em última instância, funcionar?

A maneira como nos relacionamos com máquinas e algoritmos tende a ser cada vez mais intensa. No contexto da internet das coisas, a governança e a segurança dos dados serão fundamentais. Benefícios e riscos deverão ser sopesados de forma cautelosa por empresas e consumidores. O direito deve estar atento ao seu papel nesse cenário para, de um lado, não dificultar demasiadamente o desenvolvimento econômico e tecnológico em andamento, e, de outro regular com eficácia essas práticas, visando coibir abusos e protegendo os direitos constitucionais vigentes<sup>38</sup>.

Enfim.... as discussões sobre o direito do consumidor no mundo da Internet das Coisas está apenas come-

---

38 MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, p. 107. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23898/A%20internet%20das%20coisas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acessado em 10 setembro de 2018.

çando, ainda temos um longo caminho pela frente para blindar o consumidor.

## **6. Considerações finais**

A Internet das Coisas é um fenômeno emergente de grande significado técnico, social e econômico. Produtos de consumo, bens duráveis, componentes industriais e de utilidade pública, sensores e outros objetos do cotidiano estão sendo combinados com a conectividade da internet e com poderosas capacidades analíticas de dados que prometem transformar o modo como trabalhamos, vivemos e nos divertimos<sup>39</sup>. Não temos dúvida que a Internet das Coisas mudará completamente a maneira como vivemos, como trabalhamos e como fazemos negócios.

Por outro lado, os consumidores ainda estão expostos a riscos significativos de dispositivos IoT. A segurança e a privacidade dos dados estão se tornando mais importantes em todos os setores, devido ao aumento dos volumes de dados e à avalanche de violações de dados. Isso só se tornará mais desafiador em um mundo de IoT, que gerará muito mais dados, em redes que terão exponencialmente mais pontos de extremidade que podem ser potencialmente violados. De modo que, é vital ampliar as discussões relacionadas a proteção do consumidor

---

39 ROSE, Karen; ELDRIDGE, Scolt; CHAPIN, Lyman. The Internet of Things: An Overview. Disponível em: <<https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/08/ISOC-IoT-Overview-20151221-en.pdf>> Acessado em setembro 2018.

Por fim, é possível concluirmos que as implicações nas relações de consumo, especialmente em razão das tecnologias embarcadas em dispositivos, atravessam um longo e desconhecido caminho, passando pelas diferentes formas de relação de consumo e proteção de dados coletados, armazenados e disseminados no mercado.

## **Bibliografia**

BANAFÁ, Ahmed. Three Major Challenges Facing IoT. Disponível em: <<https://iot.ieee.org/newsletter/march-2017/three-major-challenges-facing-iot.html>> Acessado em setembro 2018.

BATISTA, Roberto Moraes. As gerações: influenciam o comportamento de compras dos consumidores. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/marketing/as-geracoes-influenciam-o-comportamento-de-compras-dos-consumidores/109246/>. Acessado em: julho.2018

CAPELAS, Bruno; TOZETTO, Claudia. Jornal O Estado de São. Paulo, edição 03/10/2017. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/inovacao,internet-das-coisas-pode-gerar-ate-us-200-bi-ao-ano-para-o-pais-em-2025-diz-estudo,70002025459>>. Acesso em maio 2018.

CHAVES, Luiz Fernando; GOMES, Maria Cecilia. Por que a Internet das Coisas revolucionará o Direito Digital?. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/20/por-que-internet-das-coisas-revolucionara-o-direito-digital/>>. Acessado em maio 2018.

CONSUMER REPORTS. Consumer Reports to Begin Evaluating Products, Services for Privacy and Data Security. Disponível em: <<https://www.consumerreports.org/privacy/consumer-reports-to-begin-evaluating-products-services-for-privacy-and-data-security/>> Acessado em setembro 2018

EVANS, Dave. A internet das coisas. Como a próxima evolução da internet está mudando o mundo. Cisco Internet Business Solutions Group. Disponível em: <[https://www.cisco.com/c/dam/global/pt\\_br/assets/executives/pdf/internet\\_of\\_things\\_iot\\_ibsg\\_0411final.pdf](https://www.cisco.com/c/dam/global/pt_br/assets/executives/pdf/internet_of_things_iot_ibsg_0411final.pdf)> Acessado em: agosto 2018.

EVANS, Michelle. IoT Will Have The Most Impact On Business In The Next Five Years, Survey Says. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/michelleevans1/2018/05/31/iot-will-have-the-most-impact-on-business-in-the-next-five-years-survey-says>>. Acessado em: junho 2018.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Case 2:17-cv-00758. Disponível em: <[https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/170206\\_vizio\\_stipulated\\_proposed\\_order.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/170206_vizio_stipulated_proposed_order.pdf)>. Acessado em agosto 2018.

FOWLER, Bree. Gifts That Snoop? The Internet of Things Is Wrapped in Privacy Concerns. In Consumer Reports. Disponível em: <<https://www.consumerreports.org/internet-of-things/gifts-that-snoop-internet-of-things-privacy-concerns/>> Acessado em setembro 2018.

HELBERGER, Natali. Profiling and targeting consumers in the Internet of Things – A new challenge for consumer law. Disponível em: <<https://www.ivir.nl/publicaties/download/1747.pdf>>. Acessado em: agosto 2018

IDEC. Internet das Coisas: privacidade e segurança na perspectiva dos consumidores. Disponível em: <[https://www.idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Contribuic%C3%A7%C3%A3o%20Pu%C8Blica\\_%20Idec\\_%2006022017.pdf](https://www.idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Contribuic%C3%A7%C3%A3o%20Pu%C8Blica_%20Idec_%2006022017.pdf)> Acessado em agosto 2018.

KOEBLER, Jason. Why American Farmers Are Hacking Their Tractors With Ukrainian Firmware. Disponível em: <[https://motherboard.vice.com/en\\_us/article/xykkkd/why-american-farmers-are-hacking-their-tractors-with-ukrainian-firmware](https://motherboard.vice.com/en_us/article/xykkkd/why-american-farmers-are-hacking-their-tractors-with-ukrainian-firmware)> Acessado em setembro 2018.

KREBS, Brian. KrebsOnSecurity Hit With Record DDoS. Disponível em: <<https://krebsonsecurity.com/2016/09/krebsonsecurity-hit-with-record-ddos/>> Acessado em setembro 2018.

LA DIEGA, Guido Noto. WALDEN, Ian. Contracting for the ‘Internet of Things’: looking into the Nest. Disponível em: <<http://ejlt.org/article/view/450/658>> Acessado em agosto 2018.

LEAL, Willian Leal, DUTENKEFER, Vinícius. Direito do Consumidor: a evolução tecnológica e seus desafios. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI276641,41046-Direito+do+Consumi->

dor+a+evolucao+tecnologica+e+seus+desafios>. Acessado em maio 2018.

LEITE, Daniele. O que é a Quarta Revolução Industrial e o porque você deve estar preparado. Disponível em: <<https://empresas.com/o-que-e-a-quarta-revolucao-industrial/>> Acessado em maio 2018.

LIFSHITZ, LISA R. Brave new world: some legal considerations in using AI and IoT Systems. Disponível em: <<https://www.canadianlawyermag.com/author/lisa-r-lifshitz/brave-new-world-some-legal-considerations-in-using-ai-and-iot-systems-15725>>. Acessado em maio 2018.

MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, p. 107. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23898/A%20internet%20das%20coisas.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[10438/23898/A%20internet%20das%20coisas.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23898/A%20internet%20das%20coisas.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Acessado em setembro 2018.

MANWARING, Kayleen. Six things every consumer should know about the ‘Internet of Things. Disponível em: <<https://theconversation.com/six-things-every-consumer-should-know-about-the-internet-of-things-78765>> Acessado em agosto 2018.

MIRAGEM, Bruno. A internet das coisas e os riscos do admirável mundo novo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-29/garantias-consumo-internet-coisas-riscos-admiravel-mundo>>. Acesso em maio 2018.

MURGIA, Jessica. O que é essa tal Internet das Coisas (IoT) da qual todos falam? Disponível em: <<https://www.androidpit.com.br/internet-das-coisas-iot-o-que-e>>. Acessado em maio de 2018.

MYRSTAD, Finn. Connected toys violate European consumer law. Disponível em: <<https://www.forbrukerradet.no/siste-nytt/connected-toys-violate-consumer-laws/>> Acessado em agosto 2018.

NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução histórica do Direito do Consumidor. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9474](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9474)>. Acesso em maio 2018.

OMORI, Julio. Um mundo de oportunidades ainda longe. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/noticias/cotidiano/um-mundo-de-oportunidades-ainda-longe/124853/>>. Acessado em maio 2018.

PATTERSON, Nicholas. From botnet to malware: a guide to decoding cybersecurity buzzwords. Disponível em: <<https://www.smartcompany.com.au/technology/botnet-malware-guide-decoding-cyber-security-buzzwords/-77958>>. Acessado em setembro 2018.

REDDEN, Molly. Tech company accused of collecting details of how customers use sex toys. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/us-news/2016/sep/14/wevibe-sex-toy-data-collection-chicago-law>>

suit> Acessado em setembro 2018.

ROSE, Karen; ELDRIDGE, Scolt; CHAPIN, Lyman. The Internet of Things: An Overview. Disponível em: <<https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/08/ISOC-IoT-Overview-20151221-en.pdf>> Acessado em setembro 2018.

SOUZA, Ana Karolline. Você conhece o consumidor atual e suas principais características? Disponível em: <<http://envisiontecnologia.com.br/voce-conhece-o-consumidor-atual-e-suas-principais-caracteristicas/>>. Acessado em maio 2018.

STATT, Nick. Nest is permanently disabling the Revolv smart home hub. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2016/4/4/11362928/google-nest-revolv-shutdown-smart-home-products>>. Acessado em setembro 2018.

YORK, Kyle. Read Dyn's Statement on the 10/21/2016 DNS DDoS Attack. Disponível em: <<https://dyn.com/blog/dyn-statement-on-10212016-ddos-attack/>> Acessado em setembro 2018.

# A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DIANTE DA IMPLEMENTAÇÃO DA IOT

**Tiffany Cunha de Jesus**

*Advogada (OAB/PR 61.411) fundadora do TJ Advocacia, especialista em Direito Digital e Compliance, com nano degree em Direito Aplicado para Startups, escritora e autora de artigos jurídicos e do livro "A Natureza Jurídica do Dispositivo Dotado de Inteligência Artificial Autônoma" pela editora Instituto Memória, palestrante nos temas de Direito e Tecnologia, e coordenadora do projeto voluntário "Cidadania Digital".*

**Resumo:** O presente trabalho centra-se em analisar a necessidade da criação da Lei de Proteção de Dados Pessoais no contexto de implementação da Internet das Coisas.

Este artigo apresenta uma investigação teórica de Direito Digital e Compliance voltado aos aparatos tecnológicos aos quais estão acoplados sensores que coletam, armazenam, tratam, compartilham, entre outros, dados

personais, objetivando explicar e demonstrar a relevância e a necessidade da promulgação do texto legal.

**Palavras-chave:** Internet das Coisas, Privacy by design, Proteção de Dados e Privacidade.

## 1. Introdução

Com o advento da “Era da Tecnologia” após a segunda metade do século XX, em especial após a Segunda Guerra Mundial com a entrada da Guerra Fria e a batalha por aparatos tecnológicos mais modernos e avançados entre os dois países que polarizaram essa discussão, Estados Unidos e Rússia, os avanços tecnológicos foram contínuos e influenciaram toda a sociedade em todas suas áreas de atuação e influência, além da política, a educação, a família, a saúde, etc.

A chamada “Era da Tecnologia” está intimamente ligada às evoluções tecnológicas biométricas e digitais a partir da segunda metade do século XX, conforme já referido, através da criação e utilização da internet. E nessa era tecnológica há um fenômeno que se manifesta fortemente: o da “Internet das Coisas”, pois a proliferação de dispositivos biométricos e digitais modificou a sociedade e sua forma de interação entre si e com o mundo externo a partir da utilização de aparatos tecnológicos que se conectam entre pessoas e entre si.

Apesar disso, para que aparatos tecnológicos se conectem entre pessoas e entre si, há a necessidade de cole-

ta de dados dos usuários desses dispositivos tecnológicos. Por exemplo, uma geladeira com sensores que coleta dados diários acerca da nutrição e alimentação de uma família e envia informações para o celular do responsável pelas compras de mercado da casa que está faltando o leite das crianças e o queijo do café da manhã.

A empresa que coleta e armazena os dados da geladeira tem acesso a informações sensíveis a respeito dos indivíduos dessa casa mencionada no parágrafo acima, sobre quantos são os membros da família, quem faz as compras, quantas vezes ao mês vai ao mercado, quais produtos consome, entre outros. É importante que esses dados estejam seguros e não sejam compartilhados sem anuência e concordância dos titulares dos dados, bem como é importante que os dados estejam seguros e não vazem. E quantas outras recomendações deveriam ser feitas para proteção dos dados e garantia do direito a privacidade dessa família que tem em casa essa geladeira.

Nesse contexto, imagine-se que fora a geladeira, o aquecimento da casa, a televisão, o GPS, as câmeras de segurança, e outros, também coletam dados sensíveis como esses dessa família, e aí está configurada em uma casa apenas o fenômeno da Internet das Coisas e da necessidade da proteção de dados.

Neste artigo buscaremos demonstrar a imperatividade de uma boa lei de proteção de dados pessoais diante da implementação da Internet das Coisas na so-

cidade, em todos os seus níveis, bem como, nos valores da Lei de Proteção de Dados brasileira que foi sancionada no dia 14 de agosto de 2018 e que está em período de vacância legal e a ela faremos comentários para ilustrar melhor este trabalho.

## **2. Sobre a internet das coisas**

Kevin Ashton, cofundador e diretor executivo do Auto-ID Center no MIT (Massachusetts/ EUA) mencionou o termo “Internet das Coisas” (IOT) pela primeira vez em 1999 em uma apresentação que fez para a empresa Procter & Gamble. Observe este trecho da sua fala no qual explica a importância e relevância do fenômeno da Internet das Coisas:

Atualmente, computadores - e portanto, a internet - são quase totalmente dependentes de seres humanos para obter informação. Quase todos os 50 petabytes (um petabyte é 1,024 de terabytes) de dados disponíveis na internet foram captados e criados por humanos digitando, apertando um botão de gravar, tirando uma foto ou scaneando um rótulo. O problema é que pessoas possuem tempo, atenção e precisão limitados - o que significa que eles não são muito bons em captar dados sobre as coisas no mundo real. Se tivéssemos computadores que soubessem tudo que há para saber sobre as coisas - usando dados que juntaram sem qualquer ajuda de nós - nós seríamos capazes de acompanhar e contar todas as coisas e grandemente reduzir desperdício, perda e custo. Nós saberíamos

quando as coisas precisam ser trocadas, consertadas ou fazer recall e se as coisas estão frescas ou ultrapassaram sua validade.<sup>1</sup>

Neste contexto encontramos a aplicabilidade da Internet das Coisas, mas não sua definição. Eduardo Magrani, estudioso brasileiro no tema em questão, explicou em sua tese de doutorado que a definição de IOT é um tema divergente, e que por isso não possui uma conceituação única, devendo, apesar disso, ser considerado como:

...um ambiente de objetos físicos interconectados com a internet por meio de sensores pequenos e embutidos, criando um ecossistema de computação onipresente (ubíqua), voltado para a facilitação do cotidiano das pessoas, introduzindo soluções funcionais nos processos do dia a dia. O que todas as definições de IOT têm em comum é que elas se concentram em como computadores, sensores e objetos interagem uns com os outros e processam informações/dados em um contexto de hiperconectividade.<sup>2</sup>

Em outras palavras, a IOT é a utilização de objetos que estão conectados a outros objetos ou até mesmo pessoas, nos quais há um ou vários sensores acoplados que coletam, armazenam e fazem tratamento de dados.

---

1 ROUSE, Margaret. IOT Agenda: Internet of Things. Retirado de: <<https://internetofthingsagenda.techtarget.com/definition/Internet-of-Things-IoT>> em 23 de junho de 2018.

2 Magrani, Eduardo. "A internet das coisas". Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, p. 21 e 22 .Retirado de: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23898/A%20internet%20das%20coisas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> em 18 de agosto de 2018.

Para facilitar a visualização do conceito trago o exemplo do “*Nest Learning Thermostat*”<sup>3</sup>, que se trata de um termostato inteligente, controlado através de smartphone por meio de um aplicativo. Este aparato é conectado na parede da residência e aprende a temperatura que o usuário prefere ao longo do dia, se mais quente a noite e mais ameno pela manhã, por exemplo. Ainda, o sensor acoplado ao termostato permite saber quando o usuário está em casa e quando não está, desligando o aparelho que só volta a funcionar quando o usuário está próximo de casa, pois o termostato também está conectado ao smartphone para saber a precisa localização do usuário e iniciar funcionamento para que no momento em que o usuário chega em sua residência a temperatura esteja perfeita.

O aplicativo do termostato mostra ao usuário quanto de energia é gasta diariamente, de maneira que se pode controlar quando está sendo usada energia desnecessária e programar-se para economizar. E, ainda, para ajudar o usuário que busca economizar energia, com base nos dados que o termostato apresenta, o aparelho apresenta em sua interface uma folha, indicando sustentabilidade, todas as vezes que a alteração de temperatura economizou energia.

Deste modo, verifica-se que o termostato detém informações relevantes de não apenas como o usuário quer

---

3 Nest Learning Thermostat. Retirado de <<https://nest.com/thermostats/nest-learning-thermostat/overview/>> em 24 de junho de 2018.

a temperatura da sua casa, mas também quando o usuário está em casa ou não, e a que horas. Estas informações são bastante pessoais e se expostas podem significar a violação da privacidade do usuário.

Em maior escala, temos o fenômeno das “*Smart Cities*” (Cidades Inteligentes), na qual, por exemplo, a segurança pública se vale de câmeras com a tecnologia de fazer reconhecimento facial e monitorar as atividades dos cidadãos, podendo identificar qualquer indivíduo que seja de seu interesse. A princípio é bastante benéfica essa medida para buscar pessoas que estão fugindo de responsabilidades perante o Estado, todavia, imagine que todas essas imagens estão sendo armazenadas em registros internos e, potencialmente, podem ser verificadas por qualquer indivíduo autorizado, imagens suas transitando pelas ruas da sua cidade que informam exatamente onde você está, quando e com quem.

A partir disso entendemos na prática a aplicação da Internet das Coisas e que é algo notadamente benéfico, sustentável, prático, entre outras qualidades. Todavia, isso apenas se torna possível em razão da coleta, armazenamento e tratamento de dados que o dispositivo captura, e neste contexto há o contraponto do perigo de vulnerabilidade na proteção dos dados coletados por estes dispositivos. Imagine a hipótese de uma invasão ilícita nos sistemas mencionados do termostato ou da segurança pública, as informações são bastante sensíveis e inferem em invasão de privacidade de um indivíduo. Por outro lado, há informações que não

são aptas a colocar em risco a segurança ou a privacidade do usuário, pois não o individualizam.

Neste viés, há, portanto, a preocupação com a privacidade e proteção de dados a fim de proteger o usuário, a coletividade ou qualquer outro bem jurídico que possa ser visualizado e que mereça ser tutelado. O ponto é que informações sempre foram coletadas pelo Estado, por exemplo, a fim de monitorar atividades, não apenas para fins de segurança pública, mas também e inclusive para efetivar serviços públicos. Por exemplo, identificar em qual região de um bairro construir mais uma creche, o mais eficiente seria construí-la em área menos movimentada e talvez mais próxima a fábrica onde a maior parte das pessoas trabalha. São informações que individualizam e identificam indivíduos e suas famílias, e para a sua segurança já há legislação que discorra sobre a proteção das suas informações coletadas, armazenadas e tratadas pelo Estado.

Apesar disso, a IOT é um fenômeno em que as informações são coletadas, armazenadas e tratadas não por humanos, conforme o discurso inicial deste artigo feito por Kevin Ashton, e a tecnologia digital coleta dados com muito mais rapidez e os trata com a mesma velocidade, bem como, muito provavelmente, envia esses dados para armazenamento em alguma outra base de dados que não seja em seu depósito próprio, mas sim um de empresa terceirizada que talvez nem mesmo esteja localizada no mesmo país que o do usuário ou talvez nem mesmo no país da empresa que presta o serviço contratado. E na ver-

dade, de uma forma geral, é exatamente assim que a IOT funciona, o usuário fornece seu dado a um dispositivo, como o termostato, aqui no Brasil, e a empresa que armazena o mesmo se localiza nos Estados Unidos. E para sermos bastante sinceros, nem mesmo sabemos por certo quais informações estão sendo coletadas ou para quem estão sendo direcionadas. E, ainda, em caso de conflito de interesses, qual direito se aplica ao caso? O americano, porque é onde estão armazenados os dados, ou o brasileiro, porque os titular dos dados está no Brasil?

Um outro exemplo é o do monitor de batimentos cardíacos portátil, como o *“Alive Cor”*, o usuário pode conectar o dispositivo com seu relógio inteligente, o qual monitora os batimentos cardíacos e os grava no aplicativo respectivo, indicando se há algo de errado com os batimentos e enviando um relatório de imediato, o qual pode ser direcionado ao médico do usuário pelo link direto de e-mail que aparece na interface do aplicativo. O aplicativo é inteligente e aprende com a gravação dos seus batimentos cardíacos, de maneira que se detecta durante o dia que seu batimento cardíaco naquele horário é incompatível com o nível de atividade indicado em seu relógio, uma notificação é enviada para fazer o teste do aplicativo e verificar a normalidade ou não dos batimentos.

Essas são informações sensíveis, sobre a saúde do usuário, imagine se não há limites para a utilização desses dados pela empresa que os coleta, armazena e trata, e os vende para terceiros, como por exemplo, para uma empre-

sa de plano de saúde. Talvez com base nos dados recebidos a empresa não tenha interesse em ter em seu quadro de clientes uma pessoa que tenha predisposição para doenças cardiovasculares. Isso notadamente fere os direitos do usuário, que não autorizou a venda dos seus dados e não pode afiliar-se a um plano de saúde em razão da informação que lhe foi passada ilicitamente por terceiros.

Deste modo, verifica-se a necessidade de tutela desse direito fundamental a privacidade que se manifesta na forma de proteção de dados. Seja pelo Direito, seja por órgão regulador, é imperiosa a intervenção de um terceiro para que se limite a atuação das empresas que se valem da tecnologia da IOT frente a uma possível violação de direitos.

### **3. A necessidade da lei de proteção de dados pessoais**

Verifica-se que a necessidade da criação de lei de proteção de dados pessoais é imperiosa pela proteção a privacidade e intimidade do titular dos dados, entretanto, talvez alguém poderia dizer que não se importa em comercializar seus dados e receber vantagem econômica por isso, ou, ainda, em ceder seus dados e obter contraprestação em serviços que tornem suas atividades mais sustentáveis, produtivas e econômicas, desde que (e aqui entra o argumento mais relevante acerca deste tema) haja consentimento.

Todavia, os termos e condições de uso dos produtos e serviços que se categorizam como IOT, pela maneira que são redigidos e direcionados ao usuário, não permitem que

os usuários, ou “titular de dados”, estejam cientes de que maneira serão acessados, coletados, armazenados e manipulados os seus dados, aliás, não há nem mesmo a consciência de que aquele documento é um contrato.

A carência de proteção de dados pessoais, seja pela ausência de consentimento do titular de dados sobre a própria coleta e armazenamento dos dados, em um primeiro momento, e, depois, sobre a utilização e manipulação dos seus dados em um segundo momento, evidentemente não está sendo suprida pelo consentimento tácito com um clique ao final de tantas páginas com letras pequenas de termos e condições de uso.

O que é interessante acerca deste tema é a defesa dos que coletam e armazenam dados com a justificativa do consentimento pelo clique. A máxima do consentimento é no sentido de que “*Não consente? Não utiliza o produto.*” (“*E fica excluído da sociedade.*”, essa parte não é dita, mas é subentendida). Este argumento traz o mesmo princípio de qualquer abuso, inclusive de autoridade, que possa existir, tal como, abuso sexual, no qual a vítima se cala porque não teria onde morar sem o arrimo do agressor, ou como um filho adolescente que concorda em se comportar em festa de família sob pena de ficar sem o seu telefone celular, ou, ainda, por que não, a hipótese de um policial escolher um cidadão para ser revistado sob pena dele ser preso se resistir. É difícil de acreditar que consentimento livre seja esse sob algum tipo de condição.

Neste sentido, ousar dizer que atualmente o consentimento de termos e condições de uso de produtos e serviços que se configuram como IOT não é totalmente livre e consciente, pois o titular de dados não tem conhecimento da coleta, armazenamento e manipulação dos seus dados, e, pior, desconhece completamente os riscos do mau uso, e nesse último, é que se encontra o real problema do consentimento viciado: a ausência de educação digital.

Há quem diga que não se importa se o governo ou empresas da iniciativa privada que visam vender seus produtos, tenham acesso a seus dados pessoais, e nisto incluindo conversas privadas em aplicativos de relacionamento, sob o argumento de que “*não estou fazendo nada de errado, não tenho nada a esconder*”. O interessante deste argumento é que a partir dele há a presunção de que há pessoas más e pessoas boas, afinal, somente pessoas com algo para esconder é que estariam preocupadas por sua privacidade. Mas sob este prisma, vale ressaltar que quando estão sendo observadas, as pessoas tendem a agir da maneira que é esperado delas (por exemplo, experimente trabalhar na mesa ao lado do seu chefe).

Passando para um pensamento filosófico acerca do tema privacidade e proteção de dados, é interessante ressaltar a teoria panóptica idealizada por Jeremy Bentham (1748 - 1832, Londres, Reino Unido) popularizada por Michel Foucault. Brevemente explicando, o panóptico é uma estrutura arquitetônica projetada para prisões que permitiria a um único vigilante observar todos os prisioneiros.

neiros, sem que esses tenham o conhecimento de quando estão sendo vigiados ou não, que inclusive proporcionava a economia de contratação de autoridades policiais<sup>4</sup>. A ideia central era de que o medo de não saber quando estão sendo observados os faça agir da maneira que deles era esperada. O filósofo mencionou na época da criação da sua estrutura que essa era ideal para qualquer outro lugar cuja base fosse a subordinação e controle, tal como fábricas, hospitais e escolas.

A teoria do panóptico amadurecida por Michel Foucault afirma que a sociedade atual reflete esse sistema, pois a vigilância em massa cria tamanho aprisionamento mental e impõe comportamentos nos cidadãos tendo por base o temor de punição<sup>5</sup>. Medida essa que se demonstra, tal como Bentham previu, mais econômica e eficaz para controle social e imposição de normas de comportamento.

Este panorama não necessariamente precisa estar somente na seara governamental, mas também na privada, com dispositivos conectados a pessoas e a internet, para controle parental. Sob o argumento de ordem, proteção e segurança, o mercado tem fornecido produtos e serviços a pais e responsáveis que visam o controle dos seus filhos. E nesta seara fica o questionamento de qual é o limite de

---

4 Pensar Contemporâneo: A teoria da panóptica de Michel Foucault. Retirado de: <<https://www.pensarcontemporaneo.com/teoria-da-panoptica-de-michel-foucault/>> em 25 de junho de 2018.

5 Surveillance. Retirado de: <<http://studymore.org.uk/ybenfou.htm>> em 25 de junho de 2018.

controle parental de maneira a não afetar a expressão individual de um ser humano em fase de desenvolvimento e conhecimento pessoal.

Quando tratamos do tema de privacidade e proteção de dados é impossível não mencionar o famoso livro de George Orwell, “1984”, no qual, ao meu sentir, o temor daquela população não era o de estar sendo monitorada o tempo todo, mas a possibilidade de sê-lo. É o que passa atualmente sem a devida regulação para proteção de dados pessoais.

Saindo novamente da esfera filosófica, tem-se na forma prática que seus dados pessoais são informações privadas e o titular de dados como titular dele tem a prerrogativa de dispor deles ou não, desde que de maneira consciente, o que já ressaltamos que não existe porque usuário nenhum lê os termos e condições de uso, e tampouco tem conhecimento de que aquele documento tem força contratual. Desta feita, qual a solução para que empresas não colem, armazenem, tratem e, inclusive, disponham de dados pessoais de maneira indevida?

Por evidente que um bom brasileiro, tendo enraizado dentro dos seus padrões éticos e morais a *common law* e a hegemonia da lei escrita, sustenta que a grande solução seria uma legislação no tema. E sim, de fato a sanção da Lei de Proteção de Dados Pessoais foi de absoluta relevância e importância, de vários modos uma boa lei nos dá sólidas diretrizes.

Todavia, antes que se trate diretamente da Lei de Proteção de Dados Pessoais recém sancionada no Brasil, na data de 14 de agosto de 2018, passa-se a analisar acerca do escopo do tema “dados pessoais”.

### **3.1 O que são dados pessoais**

Para melhor se falar da necessidade de criação da lei específica de proteção de dados pessoais, primeiramente passa-se a tratar o que são esses dados.

A exposição de motivos do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu, que entrou em vigor em meio de 2018, de forma magistral explica a necessidade de uma legislação específica sobre o tema de proteção de dados, observe alguns trechos:

A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais.

Esta evolução exige um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores económicos e as autoridades públicas.<sup>6</sup>

Verifica-se que o texto menciona “dados pessoais”, o que quer dizer que não apenas são relevantes e importantes os dados, mas aqueles que são intrínsecos a um usuário e que podem identifica-lo e individualiza-lo, tal como a frequência dos seus batimentos cardíacos ou o horário que está em sua casa ou não. Outros dados, a depender do contexto, talvez não sejam relevantes, vez que não violam ou potencialmente não podem vir a violar a privacidade de um indivíduo. Deste modo, passamos a analisar o que deve ser objeto de proteção pela legislação específica de proteção de dados.

Entende-se por “dados pessoais” as informações que individualizam ou são aptas a individualizar um indivíduo, isto é, “*conjunto de informações distintas que podem levar à identificação de uma determinada pessoa*”<sup>7</sup>.

---

6 Reforma de 2018 das regras de proteção de dados da UE. Retirado de: <[https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules\\_pt](https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_pt)> em 19 de Agosto de 2018.

7 Comissão Europeia. Legislação. Proteção de Dados. O que são dados

No Brasil, no plano legislativo, a Lei de Acesso a Informação (lei nº 12.527/2011) em seu artigo 4º identifica como “informação pessoal” aquela que está “*relacionada à pessoa natural identificada ou identificável*”. O Marco Civil da Internet (lei nº 12.965/2014) apenas se referiu a dados pessoais, sem definir o que entende por isso, de maneira que o Decreto Presidencial nº 8.771/2016), publicado para regulamentar alguns aspectos do Marco Civil da Internet, em seu artigo 14 considerou como dado pessoal aquele “*dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa*”.

Por fim, ainda no Brasil, a recém sancionada Lei nº 13.709/2018, que dispõe sobre a proteção de dados e altera o Marco Civil da Internet, prevê no seu artigo 5º, inciso I que dado pessoal é “*informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável*”<sup>8</sup>. Interessante mencionar, ainda, que o inciso II do artigo 5º diferencia dado pessoal de dado sensível:

...dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados

---

pessoais. Retirado de: <[https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data\\_pt](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_pt)> em 23 de junho de 2018.

8 Senado Federal. Projeto de Lei n. 53/2018. Retirado de: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7738646&ts=1529700780674&disposition=inline&ts=1529700780674>> em 23 de junho de 2017.

referentes à saúde ou à vida sexual, dados genéticos ou biométricos, quando vinculados a uma pessoa natural.

Para facilitar a visualização do que isso representa no âmbito virtual trago o seguinte exemplo: faça a busca na rede se valendo dos seguintes dados “Tiffany, advogada, Curitiba”. Em um universo de mais de 7 bilhões de pessoas existentes no mundo, você muito provavelmente encontrará apenas uma pessoa com apenas essas três informações, que são nome, profissão e cidade.

Até que entre em vigor a Lei de Proteção de Dados Pessoais, atualmente, a proteção de dados obtidos de forma virtual é disciplinada genericamente pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) que é a lei que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, confira-se: a) O artigo 7º estabelece que ao usuário da internet é assegurado o direito de somente fornecer seus dados pessoais com consentimento livre, expresso e informado, e mediante apresentação de informações claras sobre a coleta, uso, armazenamento dos dados. O mencionado artigo também assegura a exclusão definitiva dos dados do usuário mediante requerimento quando do término da relação entre as partes; b) Ainda, o artigo 10 da Lei n. 12.965/2014 estipula que a disponibilização de dados pessoais somente pode ser fornecida mediante ordem judicial; c) E, por fim, o artigo 11 determina que os provedores de conexão e aplicações de internet deve-

rão prestar informações quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente a coleta, armazenamento e tratamento de dados quanto ao respeito a privacidade e sigilo de comunicações.

#### **4. A lei de proteção de dados pessoais brasileira**

Conforme dito, a lei brasileira de proteção de dados pessoais foi sancionada no dia 14 de agosto de 2018 e aguarda período de vacância legal de 18 (dezoito meses), e explicada sua relevância, necessidade e importância, passa-se a analisar os pontos mais relevantes.

##### **4.1 Aplicação da lei**

A Lei nº 13.709/2018 que atualmente está no período de vacância:

...dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.<sup>9</sup>

A lei tem aplicação a qualquer operação de tratamento de dados, independente do meio ou de onde estejam localizados os dados, desde que:

---

9 Senado Federal. Projeto de lei n. 53/2018. Retirado de: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7761294&ts=1532357490441&disposition=inline&ts=1532357490441>> em 25 de junho de 2018.

...I – a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II – a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; III – os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.<sup>10</sup>

De maneira que não se aplica a tratamento de dados que sejam realizados por pessoa natural para fins particulares e não econômicos, ou fins jornalísticos, artísticos, acadêmicos, de segurança pública, de defesa nacional, de segurança do Estado e de atividades de investigação e repressão de infrações penais, entre outras exceções.

Ou seja, a lei se aplicada a empresas que: a) têm estabelecimento no Brasil; b) oferecem serviços no Brasil; c) coletam e tratam dados pessoais de pessoas localizadas no país, de maneira que não é relevante o país sede da empresa, a localização dos dados e tampouco a nacionalidade do titular de dados.

## **4.2 Os princípios da lei de proteção de dados**

Em seu artigo 6º a lei prevê que os princípios que imperam no processo de coleta e tratamento de dados são os da finalidade, adequação e necessidade, isto é:

...somente pode ser requerido e mantido um dado em certa base conforme a finalidade a que ele

---

10 Ibidem.

presta”<sup>11</sup>: “I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com esses propósitos; II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com a utilização de dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento.

Estes princípios se materializam em previsões como no artigo 15 na qual está previsto o acesso aos dados e a finalidade e forma de tratamento dos mesmos pelo titular.

Nesse sentido, temos, por exemplo, o termostato mencionado no início do artigo que precisa colher o dado referente a temperatura ambiente, o momento do dia (se manhã ou noite, por exemplo) e quando o usuário está em casa ou não, a fim de que tome decisões “inteligentes” com base nos dados armazenados, sem isso o dispositivo perde sua finalidade principal que é a de ser “inteligente”. Apesar disso, se o dispositivo colher dados sobre a sexualidade do usuário talvez seja algo desnecessário, e não primordial para o seu funcionamento, perdendo a finalidade na coleta desse dado. Mas se o termostato combinar o fato de ser um

---

11 Sampaio, Rodrigo Vaz. Preocupação com Dados nas Redes Sociais e Autodeterminação Informacional. Retirado de: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/aricunha/urgente-preocupacao-com-protecao-de-dados-nas-redes-sociais-e-autodeterminacao-informacional/>> em 25 de Junho de 2018.

usuário do sexo feminino com a idade de mais de 50 anos, quem sabe possa indicar qual a temperatura ideal para uma pessoa que atravessa a menopausa e apresentar um relatório de aumento e diminuição de temperatura que a ajude com um reporte médico.

### **4.3 Sobre alguns direitos previstos na lei**

Os direitos que a lei vem garantir para o titular de dados são vários e estão elencados no artigo 8<sup>o</sup><sup>12</sup> da lei alguns deles:

Art. 8<sup>o</sup> O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I – confirmação da existência de tratamento;

II – acesso aos dados;

III – correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V – portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

---

12 Senado Federal. Projeto de lei n. 53/2018. Retirado de: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7761294&ts=1532357490441&-disposition=inline&ts=1532357490441>> em 25 de junho de 2018.

VI – eliminação dos dados tratados com o seu consentimento, exceto nas hipóteses previstas no art. 22 desta Lei;

VII – informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII – informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX – revogação do consentimento, nos termos do § 5o do art. 14 desta Lei.

A normatização do “Direito ao Esquecimento” com a possibilidade de anonimização dos dados para preservar a imagem de uma pessoa jurídica ou física, como por exemplo, retirar uma informação do banco de dados do Google, é de aplicação bastante relativa e debatida nos tribunais europeus e também no brasileiro, mesmo antes da lei ser sancionada, vez que manifesta conflito de princípios e garantias constitucionais. Sobre o tema a Ministra Cármen Lúcia do Supremo Tribunal Federal:

...o que é a memória de alguém, que precisa de ser resguardada e não pode ser discutida, e o que não pode ser guardado porque constitui não memória individual, mas memória coletiva (...) Eu acredito que nós encontraremos, com toda a certeza, o equilíbrio que é virtuoso para deixar que as liberdades garantam a dignidade, mas que a liberdade de um não se sobreponha à de todos os outros, de tal maneira que nós não tenhamos mais condições de saber qual é

a nossa história, o nosso passado, para saber como queremos construir nosso futuro.<sup>13</sup>

Interessante mencionar que o artigo 22 prevê que com o término da finalidade do tratamento de dados, os mesmos serão eliminados, sendo autorizada sua conservação apenas para:

I – cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; II – estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; III – transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou IV – uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.<sup>14</sup>

Um detalhe importante que vale rapidamente ser mencionado é sobre transferência internacional de dados é, além do consentimento sobre isso, que o país ou organismos intencionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na lei em questão.

#### **4.4 Consentimento**

No que se refere ao consentimento, a lei trouxe em seu artigo 5º, inciso XIV a definição do que entende por isso,

---

13 Palestra da presidente do STF abre fórum sobre direito ao esquecimento e proteção à memória. Retirado de: <<http://stf.jus.br/portal/cms/ver-NoticiaDetalhe.aspxidConteudo=353151>> em 19 de Agosto de 2018.

14 Senado Federal. Projeto de lei n. 53/2018. Retirado de <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7761294&ts=1532357490441&disposition=inline&ts=1532357490441>> em 25 de junho de 2018.

observe-se: “*consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para finalidade determinada*”<sup>15</sup>. Deste modo, somente é autorizado pela lei o tratamento de dados com o consentimento do titular, seja por escrito ou por alguma maneira que demonstre a não equívoca manifestação de vontade, e em sendo por contrato, devem estar destacadas de alguma forma essas cláusulas, a fim de que seja percebida essa disposição pelo titular<sup>16</sup>. Isto é, a lei aniquilou a realidade atual de coleta e tratamento de dados que é de forma genérica.

Como exemplo menciono os termos e condições de uso da IBM<sup>17</sup>, ao se cadastrar no site da empresa temos que ler e concordar com dois termos separados, o de condições de uso e antes desse um específico (e bem longo e detalhado) sobre a coleta, uso, armazenamento de dados, entre outros.

#### **4.5 Personas criadas pela lei**

A lei prevê a figura do operador, a pessoa natural ou jurídica que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, que é a quem compete as decisões

---

15 Senado Federal. Projeto de lei n. 53/2018. Retirado de <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7761294&ts=1532357490441&disposition=inline&ts=1532357490441>> em 25 de junho de 2018.

16 Artigo 14 da lei 13.709/2018.

17 Confira aqui nesse site: <[www.ibm.com/privacy/br/pt/?lnk=flg-priv-usen?lnk=flg](http://www.ibm.com/privacy/br/pt/?lnk=flg-priv-usen?lnk=flg)> em 19 de agosto de 2018.

referentes ao tratamento de dados pessoais, a saber, os agentes de tratamento (artigo 42). E a essas pessoas atribui a responsabilidade objetiva, pois

...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.<sup>18</sup>

Sendo solidária a responsabilidade do operador com a do controlador quando, respectivamente, não tiver seguido as instruções lícitas do controlador ou estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados. Apesar disso há a previsão de inversão do ônus da prova quando no caso concreto o juízo verificar hipossuficiência do titular de dados<sup>19</sup>.

Ainda discorrendo sobre as personas trazidas pela legislação, o artigo 46 traz a pessoa da autoridade nacional, o qual “*poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para fins do disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia,*

---

18 Senado Federal. Projeto de lei n. 53/2018. Retirado de <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7761294&ts=1532357490441&-disposition=inline&ts=1532357490441>> em 25 de junho de 2018.

19 Ibidem.

*especialmente no caso de dados pessoais sensíveis*<sup>20</sup>. Todavia, a criação dessa Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi vetada.

O Presidente Michel Temer vetou a criação do ANPD e justificou pelo suposto “vício de iniciativa”, ou seja, por se tratar de agência reguladora, deveria ser criada pelo Poder Executivo e não pelo Congresso. O Presidente disse que vai se ocupar da criação da agência e que o texto continuará igual, suprimindo o vício.

De todo modo, vale mencionar que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) será “*integrante da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério da Justiça*”<sup>21</sup>, composta pelo Conselho Diretor, como órgão máximo, e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, além das unidades especializadas para a aplicação da lei<sup>22</sup>.

#### **4.6 Penalidades pelo não cumprimento da lei**

Aos agentes de tratamento de dados quando responsabilizados administrativamente, após procedimento administrativo devido, podem ter como sanção, entre outros: a) suspensão parcial ou total do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6

---

20 Ibidem.

21 Ibidem.

22 Ibidem.

(seis) meses, prorrogável por igual período até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; b) multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração, segundo artigo 52 da lei n. 13.709/2018.

## **5. Desafios legais e IoT**

Entretanto, apesar da legislação ser um excelente norte, a educação digital continua sendo a maior porta para mudança de qualquer parâmetro de utilização de produtos e contratação de serviços. Imagine-se que os consumidores deixam de adquirir determinado produto em razão da vulnerabilidade dos seus dados coletados, por óbvio a empresa será estimulada a mudar sua política relativa a dados para a venda do seu produto. Isto é, com isso o consumidor educou o mercado, tal como as gomas de mascar com açúcar que perderam drasticamente seu mercado para as gomas sem açúcar e mais benéficas para os dentes, e com isso quero dizer que educando o consumidor é sim possível que esse eduque o mercado.

Da mesma forma a empresa e o mercado como um todo, também devem ser educados para que trabalhem a favor do consumidor, com transparência e tornando o consentimento de fato livre, para que a escolha acerca do uso ou não do produto dependa da qualidade e funcionalidade

desse, e não de abuso da empresa com relação a informações que o sensor acoplado no hardware possibilite coletar e usar como moeda de troca por outros produtos e serviços que não atingem o consumidor final.

Dito isso, para além da educação do consumidor e da empresa, tem-se que a legislação que é um fato iminente e por enquanto a solução mais imperativa que se encontra para o problema de privacidade e proteção de dados. E para que tenhamos a privacidade respeitada e nossos dados protegidos, conclui-se que a lei deve seguir os seguintes critérios: a) *Transparência*: de forma que o consumidor saiba exatamente quais dados estão sendo coletados, armazenados e tratados e qual a finalidade; b) *Finalidade*: como pilar o princípio da finalidade, de maneira que sejam coletados apenas dados referentes e inerentes ao serviço ou ao produto; b) *Categorização*: que seja mantida a categorização mínima entre dados pessoais e dados sensíveis<sup>23</sup>, para que a tutela de dados que sejam aptos a individualizar ou a tornar o indivíduo alvo de preconceito ou de tratamento diferenciado em razão da sua condição social, econômica, física, entre outros, seja reforçada; c) *Consentimento*: que abarce todas as diretrizes anteriores, devendo o consumidor ter conhecimento acerca dos dados coletados, sua finalidade e qual a destinação dos mesmos, para que o consentimento seja de fato livre e consciente, e que essa informação seja cada vez mais simples e acessível, pensando muito mais na experiência do usuário (*user experience*) com relação ao seus direitos, do que transformar

---

23 Artigo 5º, inciso II da lei n. 13.709/2018.

a leitura dos termos e condições de uso em um contrato não lido porque de difícil compreensão.

No que se refere a categorização, a Lei nº 13.709/2018 diferenciou dados pessoais de dados sensíveis, o que já é um grande passo para a melhor tutela da privacidade e dos dados do usuário, observe-se:

I – dado pessoal: informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável; II – dados sensíveis: dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual, dados genéticos ou biométricos, quando vinculados a uma pessoa natural.<sup>24</sup>

Todavia, essa classificação ainda é bastante simples e contextual, explica-se. Tomemos por exemplo o escândalo do site “*Ashley Madison*”<sup>25</sup>, site de relacionamentos extraconjugual do qual vazaram endereços de e-mail. Um endereço de e-mail pode não ser um dado pessoal sensível quando relacionado no site de uma empresa, mas quando referente a uma relação extraconjugual, definitivamente sim.

Outra hipótese em que a categorização de dados é insuficiente é no caso de *data mining*:

---

24 Artigo 5º, inciso II da lei n. 13.709/2018

25 BARANJUK, Chris Baraniuk. Ashley Madison: ‘Suicides’ over website hack. Retirado de: <<https://www.bbc.com/news/technology-34044506>> em 19 de agosto de 2018.

As técnicas de big data e data mining permitem que, ao se submeter dados desconexos ou que não trazem informações sensíveis a um tratamento estatístico, nasça a possibilidade de revelação de novas informações (estas sensíveis). Na verdade, uma das formas mais comuns de data mining é a análise preditiva ou “predictive data mining”.

Tal atividade é composta da exploração inicial de dados com a posterior construção de modelos envolvendo a identificação de padrões”<sup>26</sup>.

Verifica-se a partir disso que talvez a solução para a privacidade e proteção de dados esteja muito mais em no *compliance* interno das empresas do que na regulação estatal da atuação dessas com o *compliance* interno.

## 5.1 Privacy by design

Ao unirmos os tópicos mencionados acima, a saber, transparência, com a finalidade, categorização e consentimento, tem-se a regra de *Compliance* Digital chamada “*Privacy by design*”<sup>27</sup> que designa uma “metodologia na qual a proteção de dados pessoais é pensada desde a concepção de sistemas, práticas comerciais, projetos, produtos

---

26 GOULART, Guilherme Damásio. Dados Pessoais e Dados Sensíveis: a insuficiência da categorização. Retirado de: <<http://direitoeti.com.br/artigos/dados-pessoais-e-dados-sensiveis-a-insuficiencia-da-categorizacao/>> em 25 de junho de 2018.

27 Ou “Privacidade Desde a Concepção” (tradução livre), metodologia criada na década de 1990 pela Comissária de Informação e Privacidade de Ontário/Canadá, Dra. Ann Cavoukian.

ou qualquer outra solução que envolva o manuseio de dados pessoais”<sup>28</sup>, ou seja, uma forma para que as empresas incorporem os conceitos e princípios de privacidade em suas soluções tecnológicas.

O “*Privacy by design*” foi resumido pelo *Legal Ethics Compliance* em 07 (sete) princípios<sup>29</sup> básicos que devem ser norte para todos aqueles, seja pessoa física ou jurídica, que produzem e vendem aparatos que coletam, armazenam e tratam dados, confira-se: a) Prevenção: prever e antecipar eventos que possam comprometer a privacidade antes que eles ocorram; b) Configuração padrão: o titular dos dados não deveria ter que ajustar configurações para garantir privacidade e proteção aos dados, essa deveria ser a configuração padrão do aparato tecnológico; c) Privacidade incorporada ao projeto:

...proteção dos dados pessoais deve ser pensada como parte indissociável do projeto de arquitetura do sistema ou de prática de negócio, pensada desde sua concepção, com isso, a privacidade passa a ser parte da própria solução e não um adendo.<sup>30</sup>

---

28 LEC: PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: PRIVACY BY DESIGN E COMPLIANCE. Retirado de: <[http://www.lecnews.com.br/blog/protecao-de-dados-pessoais-privacy-by-design-e-compliance/?utm\\_campaign=compliance\\_news\\_382018&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](http://www.lecnews.com.br/blog/protecao-de-dados-pessoais-privacy-by-design-e-compliance/?utm_campaign=compliance_news_382018&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)> em 19 de agosto de 2018.

29 Ibidem.

30 LEC: PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: PRIVACY BY DESIGN E COMPLIANCE. Retirado de: <[http://www.lecnews.com.br/blog/protecao-de-dados-pessoais-privacy-by-design-e-compliance/?utm\\_campaign=compliance\\_news\\_382018&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Sta](http://www.lecnews.com.br/blog/protecao-de-dados-pessoais-privacy-by-design-e-compliance/?utm_campaign=compliance_news_382018&utm_medium=email&utm_source=RD+Sta)>

d) Funcionalidade total: deve ser desenvolvido o aparato tecnológico de forma que sua funcionalidade não seja prejudicada de forma alguma pela escolha do usuário em garantir sua privacidade e proteger seus dados; e) Segurança de ponta a ponta:

A segurança das informações pessoais deve ser garantida desde a coleta do dado até sua destruição ou compartilhamento com um terceiro (...) Podemos dizer que a polêmica envolvendo o Facebook e a *Cambridge Analytica* ocorreu, pois não se garantiu a proteção da informação durante uma das etapas de seu ciclo de vida, no caso, o compartilhamento.<sup>31</sup>

f) Visibilidade e transparência: seria a manifestação dos artigos de lei que preveem a necessidade de um termos e condições de uso específicos para a coleta, armanejamento, tratamento, compartilhamento e tantos outros associados aos dados; g) Solução centrada no usuário: “Toda a arquitetura e operacionalidade do sistema ou da prática de negócio devem ser centradas na privacidade do usuário”<sup>32</sup>.

## 6. Considerações finais

Ou seja, o fenômeno da Internet das Coisas é proveniente de dispositivos que saem de empresas privadas para nossos lares, deste modo, é imperativo que o seja muito

---

tion> em 19 de agosto de 2018.

31 Ibidem.

32 Ibidem.

mais forte o controle do *Compliance* Digital interno diretamente nas empresas do que a imposição de legislação de proteção de dados posterior a sua coleta.

A despeito de críticas a legislação de proteção de dados, a texto normativo e sua promulgação são medidas imperativas, inclusive porque a discussão acerca do tema é tardia no Brasil frente a outros países, como Argentina que possui uma legislação pertinente desde o ano 2000.

De fato a tecnologia avança em passos mais largos que o Direito, conquanto, no Brasil, culturalmente falando, a legislação tem finalidade não apenas regulatória, mas também educativa. Quando é sancionada uma lei ela vem também para instruir cidadãos acerca dos seus direitos e deveres, o que é resultado muito positivo frente a invasão dos dispositivos que coletam dados e fazem parte da Internet das Coisas. Frente a isso é importante a intervenção estatal a fim de proteger os direitos e garantias fundamentais, inclusive de privacidade, intimidade e imagem, e também delimitar o dever de cada cidadão nesse mundo novo e conectado em que vivemos.

### **Referências bibliográficas**

BARANJUK, Chris Baraniuk. Ashley Madison: ‘Suicides’ over website hack. Retirado de: <<https://www.bbc.com/news/technology-34044506>> em 19 de agosto de 2018.

Comissão Europeia. Legislação. Proteção de Dados. O que são dados pessoais. Retirado de: <<https://ec.europa>.

eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data\_pt> em 23 de junho de 2018.

GOULART, Guilherme Damásio. Dados Pessoais e Dados Sensíveis: a insuficiência da categorização. Retirado de: <<http://direitoeti.com.br/artigos/dados-pessoais-e-dados-sensiveis-a-insuficiencia-da-categorizacao/>> em 25 de junho de 2018.

LEC: PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: PRIVACY BY DESIGN E COMPLIANCE. Retirado de: <[http://www.lecnews.com.br/blog/protacao-de-dados-pessoais-privacy-by-design-e-compliance/?utm\\_campaign=compliance\\_news\\_382018&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](http://www.lecnews.com.br/blog/protacao-de-dados-pessoais-privacy-by-design-e-compliance/?utm_campaign=compliance_news_382018&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)> em 19 de agosto de 2018.

Magrani, Eduardo. “A internet das coisas”. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, p. 21 e 22 .Retirado de: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23898/A%20internet%20das%20coisas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> em 18 de agosto de 2018.

Nest Learning Thermostat. Retirado de <<https://nest.com/thermostats/nest-learning-thermostat/overview/>> em 24 de junho de 2018.

Palestra da presidente do STF abre fórum sobre direito ao esquecimento e proteção à memória. Retirado de: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aspxidConteudo=353151>> em 19 de Agosto de 2018.

Pensar Contemporâneo: A teoria da panóptica de Michel Foucault. Retirado de: <<https://www.pensarcontemporaneo.com/teoria-da-panoptica-de-michel-foucault/>> em 25 de junho de 2018.

Reforma de 2018 das regras de proteção de dados da UE. Retirado de: <[https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules\\_pt](https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_pt)> em 19 de Agosto de 2018.

ROUSE, Margaret. IOT Agenda: Internet of Things. Retirado de: <<https://internetofthingsagenda.techtarget.com/definition/Internet-of-Things-IoT>> em 23 de junho de 2018.

Sampaio, Rodrigo Vaz. Preocupação com Dados nas Redes Sociais e Autodeterminação Informacional. Retirado de: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/aricunha/urgente-preocupacao-com-protECAo-de-dados-nas-redes-sociais-e-autodeterminacao-informacional/>> em 25 de Junho de 2018.

Senado Federal. Projeto de Lei n. 53/2018. Retirado de: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?m=7738646&ts=1529700780674&disposition=inline&ts=1529700780674>> em 23 de junho de 2017.

Surveillance. Retirado de: <<http://studymore.org.uk/ybenfou.htm>> em 25 de junho de 2018.

# **CRIPTOMOEDAS: DESBRAVAR É PRECISO**

**Dayana Uhdre**

Procuradora do Estado do Paraná, Professora de Graduação e Pós-Graduação, Pós Graduada pelo IBET, Mestre em Direito pela UFPR, membra da Comissão de Inovação e Tecnologia da OAB/PR, coordenadora do Grupo Permanente de Discussão da Comissão de Inovação e Tecnologia, no tema “Criptomoedas e Direito

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo apresentar os artigos resultantes dos encontros e discussões travadas ao longo do primeiro semestre no Grupo de Discussão sobre Criptomoedas e Direito, estruturado pela Comissão de Inovação e Gestão da OAB-PR. Mais especificamente, objetivou-se descrever o roteiro escolhido e caminho trilhado para a conclusão dos trabalhos.

**Palavras-chave:** introdução – roteiro - artigos – grupo de discussão – criptoativos.

## 1. Um admirável mundo novo ao direito

Presenciamos uma era de mudanças profundas na sociedade, mudanças essas que claramente impactam a economia, o direito, assim como as demais relações sociais em que inseridos. “desmaterialização”<sup>1</sup>, “desmone-tização”<sup>2</sup>, “descentralização/distribuição”<sup>3</sup>, “digitalização”<sup>4</sup> são temas, e realidades, cada vez mais recorrentes em nosso cotidiano. Tratam-se de efeitos daquilo que catalogamos como “Quarta Revolução Industrial”, revolução essa que se sustenta nas mudanças propiciadas pela Terceira, e avança em níveis jamais imagináveis e, nesse momento, ainda não dimensionáveis.

Apertada síntese, e utilizando-nos das lições de Klaus Schwab<sup>5</sup>, a primeira revolução industrial, principiada, em meados do século XVIII, pela mecanização da fiação e da tecelagem (que transformou a indústria então existente e originou outras, tais como máquinas operatrizes, manufatura do aço, motor a vapor, etc), tornou o mundo mais próspero<sup>6</sup>. Já segunda revolução, deflagrada entre 1870 e

---

1 [www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/desmaterializacao-da-economia-e-o-principal-desafio-da-maquina-fiscal-313582](http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/desmaterializacao-da-economia-e-o-principal-desafio-da-maquina-fiscal-313582)

2 <http://bhcidadao.com.br/quando-o-dinheiro-ficara-obsoleto/>

3 <https://aovivonaweb.tv/blog/tecnologias-da-descentralizacao>

4 <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-digitalizacao-da-sociedade-economia-da-web-no-brasil-18052017>, <https://www.dinheirovivo.pt/economia/industria-4-0-so-os-mais-preparados-escapam-a-digitalizacao/>

5 SCHWAB, Klaus. Aplicando a Quarta Revolução Industrial. São Paulo: EDIPRO, 2018.

6 SCHWAB, Klaus. Op. Cit., p.37.

1930, caracterizou-se pelo poder inovador da energia elétrica (radio, telefone, televisão, motor de combustão interna que possibilitou a existência de automóveis, avião e seus ecossistemas), e fora responsável pelo início do que conhecemos como mundo moderno<sup>7</sup>.

A terceira revolução industrial, iniciada em meados do século XX, e marcada pelo avanço das tecnologias da informação e da computação digital, possibilitou o início da era digital<sup>8</sup>. A Quarta a seu turno, estende e transforma os sistemas digitais então imperantes. É dizer, as tecnologias nascentes nessa nova revolução são todas integradas e construídas sobre os recursos e sistemas desenvolvidos pela Terceira Revolução. Justamente por isso, há quem alegue se tratar apenas de uma continuação da própria revolução digital<sup>9</sup>. No entanto, o que as apartam é o fato de que as tecnologias da Quarta Revolução “prometem causar disrupções até mesmo aos sistemas digitais atuais e criar fonte de valor inteiramente novas”<sup>10</sup>.

---

7 SCHWAB, Klaus. Op. Cit., p.38.

8 Idem.

9 “Evidentemente, há uma área borrada entre o que se pode definir como tecnologia da Terceira ou da Quarta revolução, mas é uma discussão bizantina, irrelevante, pois é preponderante e inegável que estamos vivenciando o limiar de transformações disruptivas e avassaladoras (...)”. VENTURI, Jacir. Estamos no limiar da Quarta Revolução Industrial. In: Gazeta do Povo. Disponível na URL: <<https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/estamos-no-limiar-da-quarta-revolucao-industrial-885y6uwhv24ams3xr5pd0eykw>>, acesso em 30.07.2018

10 SCHWAB, Klaus. Op. Cit., p.52.

O ponto é que em todas elas, vivenciamos profundas transformações no modo como interagimos, produzimos e consumimos, provocando os Estados a se readaptarem e se readequarem a esses novos paradigmas. A regulamentação jurídica das relações sociais serve de norte e proteção àqueles que se aventuram empreender e interagir em dada ordem estatal.

Em outras palavras, o direito é elemento essencial a garantia de segurança nos relacionamentos interpessoais. A um porque traduz as expectativas de comportamento esperado das partes que se inter-relacionam, previsibilidade essa que possibilita os acordos/acertamento entre as partes. A dois porque tal previsibilidade é assegurada pelo poder coercitivo estatal. Em suma, previsibilidade das condutas, e a garantia de suas observâncias (certeza) concretizam a propalada segurança jurídica das relações sociais – possibilitando-as e incentivando-as.

E, as mudanças propiciadas pela atual revolução tecnológica, notadamente na forma como os relacionamentos sociais se desenrolam, têm imposto novos desafios ao Direito. Destarte, inúmeros questionamentos são feitos. Que novas realidades são essas? Deve-se regulamentá-las? Quem deteria a competência? De que forma se deve fazê-la? Como lidar com tais fenômenos nesse momento? É possível utilizarmos o *status quo* jurídico para os catalogarmos juridicamente?

É em meio a esse turbilhão de discussões, que nos foi proposto<sup>11</sup> o desafio de estudar as CriptoMoedas<sup>12</sup>, e seu impacto no Direito. Sem dúvida um caminho tortuoso, porém igualmente satisfatório, e cujo trilhar contou com a colaboração de inúmeros profissionais tanto da área jurídica e contábil, quanto tecnológica<sup>13</sup>.

Os artigos que se seguem são os resultados dos encontros e discussões travadas ao longo desse semestre. Nesse momento, incube-me apenas o trabalho de descrever o roteiro escolhido e caminho trilhado. Em poucas palavras, confeccionar o “diário de bordo”.

Para tanto, divido o presente “artigo” em dois tópicos principais. No primeiro, pontuam-se quais eixos temáticos escolhidos e os desafios a eles inerentes. No segundo, contextualiza-se, se é possível assim afirmar, o território em que se chegou.

Espero que apreciem a aventura, tanto quanto nós.

---

11 Nosso especial agradecimento ao presidente da Comissão de Gestão e Inovação da OAB-PR, Dr. Rhodrigo Deda, idealizador e catalisador do projeto.

12 Estamos utilizando o termo em razão de ser esse o nome dado ao assunto a ser estudado pelo Grupo.

13 Registramos, aqui, especial agradecimento àqueles que pacientemente nos explicaram a tecnologia, Sr. Alexandre Correa Rodrigues e Sr. Daniel Marques, e aos membros ativos do grupo no WhatsApp, que a par da distância física, sempre compartilharam conosco seus notórios conhecimentos em mercado financeiro e criptoativos, Dra. Giovanna Grupenmacher e Sr. André Carrera.

## 2. Roteiro escolhido e os seus desafio

Desafio lançado, mostrou-se necessário a escolha do roteiro, do norte a seguir. Assim, de início parecia necessário que nos aproximássemos do “objeto de estudo”. Isto é, que perquiríssemos sobre o que se estava a tratar. Nesse interim, buscou-se compreender o contexto em que desenvolvidas as “criptomoedas”, a base tecnológica inerente ao fenômeno, e a(s) sua(s) natureza(s) jurídica(s).

Tomando o Bitcoin como modelo inicial de aproximação, pudemos verificar que, de modo simples, estávamos diante de uma moeda virtual criptografada, e conversível, baseada em um sistema descentralizado. Ou, em outras palavras, estávamos ante um programa que cria, sobre a camada da internet, uma rede global e distribuída (DLT<sup>14</sup>) de notariação de transações, transações essas relativa a transferência de valores diretamente entre partes distintas (P2P).

Surgido no contexto da crise americana de 2008, em que a confiança nas instituições ficou bastante abalada, trata-se de protocolo criado por SATOSHI NAKAMOTO (pseudônimo de um, ou mais provavelmente de um grupo de, cyberpunks), cujo objetivo primordial era possibilitar a troca de valores sem a presença do intermediário de confiança (*middleman*). Em realidade, o Bitcoin, opõe-se ao papel dos ban-

---

14 Trata-se de sigla utilizada para se referir a “Distributed Ledger Technologies”, que nada mais seria que um sistema em que os dados digitais são replicados, compartilhados e sincronizados em múltiplos locais, países ou instituições. Isto é, não há administrador central nem armazenamento de dados centralizado. A Blockchain é uma forma de DLT.

cos e outros intermediários das transações financeiras, por estar assentado em uma tecnologia que possibilita o envio de recursos financeiros de parte a parte (P2P, peer-to-peer), sem necessitar de um terceiro de confiança (trusted third party ou middleman) a quem se outorgue a função de zelar para evitar que o mesmo recurso seja gasto mais de uma vez. A presença desse terceiro passa a ser dispensável na medida em que o “livro-razão” de registro das transações efetuadas em bitcoins (ledger) é compartilhado por múltiplos usuários do sistema, mediante uma rede que traz anúncio público das operações, as quais são relacionadas em cadeia, em blocos consecutivos (Blockchain).

Apesar de público o registro das transações, por conta da criptografia assimétrica que rege a troca de informações, as partes nelas envolvidas não são diretamente identificadas. Sabe-se que o direito de usar uma determinada quantidade de bitcoins<sup>15</sup> “saiu” de uma carteira (wallet) X e “entrou”<sup>16</sup> em uma carteira Y, mas não se sabe quem é o titular, de fato, dessas carteiras (visto que utiliza-se pseudônimos para a criação dessas carteiras), nem qual foi o ato ou negócio subjacente a transmissão, porque a informação é criptografada com a chave pública do destinatário, mas somente pode ser decodificada com a senha privada da sua carteira<sup>17</sup>.

---

15 Note-se que usamos “Bitcoin” para se referir ao sistema de forma inteira, e bitcoin quando falamos

16 Utilizam-se os termos “saiu” e “entrou” entre aspas em razão de que, a bem da verdade, nada se move: o que temos são apenas registro de informações difundidas em todos os nodes da rede.

17 Para maiores detalhes, vide ABREU, Jacqueline de Souza. Passado,

Não se trata - a troca de valores de parte a parte-, de uma ideia nova, nem a primeira a ser implementada<sup>18</sup> A ideia já aparece em 1983 em um texto do cientista da computação David Chaum. No entanto, as moedas virtuais implementadas anteriormente apresentaram problemas de segurança (atacadas facilmente) ou não resolveram o problema do gasto duplo. Daí porque a grande inovação da tecnologia inerente ao sistema do Bitcoin, o Blockchain, permitiu, através da combinação entre criptografia assimétrica, “proof of work” e mecanismo de validação consensual<sup>19</sup>, a resolução desses e outros problemas relacionados à implementação dessa ideia.

Diferentemente do que ocorre com as moedas nacionais, que são emitidas pelos Estados nacionais, ainda que eventualmente obedecendo a algum sistema de autorregulação, os bitcoins não são gerados de acordo com a vontade de alguém. Eles são “descobertos”, mediante um processo que se usou chamar de “mineração” (mining).

---

presente e futuro da criptografia forte: desenvolvimento tecnológico e regulação. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, 2017

18 Conforme lembrado por Emília Malgueiro Campos, Nick Szabo já tinha tentado criar, em 1998, o Bit Gold, uma espécie de moeda digital descentralizada. Porém, nunca chegou a funcionar. CAMPOS, Emília Malgueiro. Criptomoedas e Blockchain. O Direito no Mundo Digital. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

19 No original: “*The ingenious combination of asymmetric cryptography, proof of work and consensus mechanism represent the greatest novelty of this technology: they allow blockchains to be particularly resistant to double spending, Sybil attacks and Byzantine faults.*” In: BURGOS, Aldeio de Vilaca et al. Distributed ledger technical research in Central Bank of Brasil. Position Report, Brasilia: Central Bank of Brazil, 2017, p. 2-3.

Os “mineradores” (miners) são pessoas ou empresas (ou grupos deles — mining pools) que põem seu poder computacional — e o espaço, tempo, energia etc. a ele relacionados (“proof of work”) — para resolver complexos algoritmos, destinados a verificar a higidez dos blocos de transações<sup>20</sup>, em especial com vistas a evitar o duplo gasto de um mesmo bitcoin. Quando concluem a análise de um grupo de transações, os mineradores geram um bloco, que submetem à validação pelos “nós” (nodes) da rede, isto é, computadores que atualizam progressivamente a Blockchain<sup>21</sup>, e que será conexo ao bloco que lhe era precedente (resultado em uma cadeia de blocos interconexos entre si).

No entanto, para lograrem sucesso, os mineradores dependem não apenas de poder computacional, mas também de sorte<sup>22</sup>. É que a inserção de um novo bloco à Blockchain, deve ser aceita por outros nodes, que validem, referido bloco, e passem a utilizá-lo como ponto de partida, isto é, como última atualização da Blockchain. Aquele minerador que for o “vencedor” da disputa, ganha uma recompensa, em bitcoins, a cada novo bloco de transações incorporado à Blockchain. Como há, no protocolo do sistema, um número limite de 21 milhões

---

20 Transações essas que são criptografadas assimetricamente

21 FOLLADOR, Guilherme Brotto. Criptomoedas e Competência Tributária. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 07, nº 03, p. 88.

22 A qual é beneficiada pelo poder computacional disponível pelo minerador (ou pool de).

de bitcoins a serem gerados, torna-se progressivamente mais difícil minerar bitcoins e proporcionalmente menor — se contada em número de bitcoins absolutos — a remuneração dos mineradores.

Para além da remuneração pelos novos blocos gerados, os mineradores ainda poderão ser recompensados pelos usuários da rede, mediante o pagamento de taxas por aqueles que tiveram transações incluídas nos blocos efetivamente adicionados à Blockchain (mining fees). Nem sempre é obrigatório que o usuário pague essas taxas, mas há certas regras que praticamente o obrigam a fazê-lo, sob pena de sua transação “...levar muito tempo para ser processada...” ou até mesmo acabar não sendo processada, pelo desinteresse dos mineradores<sup>23</sup>.

Como se vê, presenciamos a realização de atos e negócios de grande valor econômico, e muito diferentes dos até então conhecidos, como a mineração ou o pagamento de taxas para sujeito indeterminado, com vistas ao processamento de transações e à manutenção do sistema. Nesse cenário, há, também, a presença de empresas especializadas em comprar e vender e/ou intermediar a troca de criptomoedas por moeda nacional (as chamadas exchanges), que parecem ser a reprodução, nesse novo mercado, dos intermediadores financeiros.

---

23 FINARDI, Israel. Como Funcionam as Taxas do Bitcoin. 2017. Disponível em: <<https://www.criptomoedasfacil.com/como-funcionam-as-taxas-do-bitcoin/>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

Alargando um pouco mais nosso olhar, temos ainda, operações chamadas de Initial Coin Offerings – ICO, em que alguém oferece a investidores unidades de uma nova criptomoeda, ou um outro direito relacionado a ela (tokens) ou à sua rede, em troca de criptomoedas mais conhecidas, como bitcoins ou ethers, de forma semelhante ao que ocorre com os IPO's (Initial Public Offering) de valores mobiliários.

E, nesse momento, verificamos que para além do cenário inicial das criptomoedas, e da tecnologia que lhes eram subjacentes defrontávamo-nos, ainda, com inúmeras utilizações/aplicações dessas tecnologias.

Daí ser mais adequado falarmos em criptoativos, termo esse mais didático e abrangente. Afinal, estamos diante de verdadeiros ativos digitais criptografados, cuja função vai muito além de mero meio de pagamento ou reserva de valor. Por exemplo, podemos tokenizar ativos (fazer uma representação digital para qualquer ativo do mundo real, e que, conforme o uso pode ser considerada *equity* ou *utility* token), realizar exercício de voto em Estados Democráticos, utilizá-los, os tokens, como representação de autenticidade de identidade, etc.

Daí que, as criptomoedas, sob essa perspectiva, podem ser definidos como ativos ou tokens digitais criados para possibilitar transação de valores, funcionando como meio de pagamento e/ou reserva de valor, ou outras finalidades afins, utilizando criptografia como base da segurança das transações e controle de sua emissão.

Ultrapassada essa aproximação inicial, e um pouco mais conscientes da realidade que se nos apresentava (ou ao menos das dificuldades e multiplicidade de realidades inerentes a sua compreensão), buscamos responder a questão de como regulamentá-las. E aqui, antes de termos respostas, buscamos olhar as tendências que estão se desenrolando no mundo<sup>24</sup> e no Brasil. Afinal, tendo em vista se tratar de fenômeno bastante recente, estamos em verdadeira fase de experimentação (tentativa e erro) em todo o mundo, relativamente à sua regulamentação.

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), por exemplo, já se manifestou, em um litígio relativo a incidência de IVA/VAT nas operações de câmbio de divisas tradicionais pela divisa virtual bitcoin, ou vice-versa, no sentido de que a divisa virtual bitcoin não tem outra finalidade senão servir de meio de pagamento, sendo aceito, para esse efeito, por determinados operadores. Daí a conclusão do TJUE de que o conceito de divisas, presente na norma de isenção do imposto sobre o valor agregado, não alcança somente as divisas tradicionais, mas, também, as virtuais, isto é, poderíamos tratar do Bitcoin como se de divisas se tratasse.

Nos Estados Unidos, o Internal Revenue Service (IRS) já se manifestou sobre o assunto, e o fez de forma distinta à da Corte Europeia. Para a entidade, a moeda virtual deve ser tratada como propriedade para fins de impostos fede-

---

24 Para se ter uma noção mais global, vale a pena checar a seguinte URL: <https://coin.dance/poli>, acesso em 28.07.2018.

rais americanos. Entre outras implicações, ficou consignado que os salários pagos aos empregados, através de moedas virtuais, estão sujeitos à retenção na fonte federal e aos impostos sobre a folha de pagamento. E, as discussões não para por aí. Observam-se debates sobre a extensão de alguns benefícios conferidos às propriedades tradicionais relativamente às “propriedades bitcoins” (como, v.g, o diferimento do imposto na troca de propriedades de tipo semelhante).

A Lituânia recentemente publicou diretrizes abrangentes sobre a estrutura legal para projetos de ICO que abrangem regulamentações, além de tributação e contabilidade. Essas diretrizes descrevem os cenários que classificariam uma ICO como valores mobiliários ou moeda. Ainda, indicam as regulamentações que se aplicariam em cada uma dessas categorias, estruturadas em um guia baseado em fluxograma. Trata-se de uma das primeiras iniciativas que visam esclarecer de forma abrangente de que forma a tecnologia de criptoativos deve ser enquadrada juridicamente<sup>25</sup>.

Pelo brevemente exposto nos parágrafos anteriores, percebe-se que “o aspecto tributário costuma ser o primeiro a assumir relevância regulatória, em se tratando desse tipo de moeda paralela, e que, a partir daí, as autoridades competentes enquandram-na juridicamente de acordo com seus interesses arrecadatórios”. Daí porque um dos pontos iniciais de discussão foi o relativo aos aspectos e efeitos

---

25 Fonte: <https://www.ccn.com/lithuania-publishes-ico-guidelines-aligns-with-united-states-sentiment/>

tributários, dentro da realidade brasileira, inerentes às e decorrentes das operações com criptomoedas. Sob a lupa do Bitcoin, buscou-se compreender a natureza jurídica – ou naturezas jurídicas – desse criptoativo. É que consoante o seu enquadramento jurídico, os efeitos tributários seriam em todo distintos: tanto relativamente a competência de que ente poderia tributar a(s) operação(ões), quanto aos tributos passíveis de incidir. Ainda, buscou compreender e esclarecer o posicionamento adotado pela Receita Federal do Brasil, um dos poucos suportes “oficiais” de que dispomos, por ora, para conduzir os raciocínios dentro da realidade brasileira. O resultado do encontro está consolidado em um dos artigos que compõe o presente trabalho.

Ato contínuo, destacamos um dos principais atores, as exchanges, atuantes nesse novo mercado de cripto, a fim de compreender as dificuldades e vicissitudes a que se encontram sujeitas. Justamente por se tratar de um mercado nascente, buscou-se compreender quais as atividades desempenhadas por esses estabelecimentos empresariais, e se as mesmas deteriam algum enquadramento dentro do sistema normativo vigente (ainda que de forma duvidosa), ou estaríamos diante de um verdadeiro vácuo regulatório.

Buscando, a partir de então, contextualizar o fenômeno nascente, perquiriu-se acerca de sua transitoriedade e/ou permanência como nova realidade que tende a ser cada vez mais desenvolvida. Afinal, só há que se pensar em se estruturarem os pilares regulatórios, acaso o que se nos vislumbra tende a ser o início de um novo interagir social,

a clamar pelo delineamento de regras de convivência. Nesse ponto, tangenciamos a discussão relativa a ser o Bitcoin, e outros criptoativos seriam verdadeiras bolhas, ou não. Para tanto, e, dentro da limitação esperada de operadores do Direito, foram trazido alguns conceitos econômicos necessários a analisar, com melhores fundamentos, os argumentos inerentes à esse debate.

Prosseguindo em nossa jornada, e ampliando nosso horizonte de análise, buscamos questionar as potenciais aplicações da tecnologia Blockchain na Administração Pública. Qual o potencial das mesmas em romper a atual forma de exercício da atividade administrativa – atividade essa estruturada dentro da concepção centralizada e burocrática weberniana de organização administrativa. Discussões desse jaez mostram-se imprescindíveis a fim de que, cientes de uma nova realidade disruptiva que se anuncia, comecemos a repensar a forma como Estado e cidadãos se relacionam, ou a coerência das estruturas estatais, então vigentes, ao que se está delineando.

Por fim, e a fim de arrematar as reflexões, propusemo-nos a ter um olhar mais prospectivo, isto é, inquiridor do que está por vir no futuro próximo. Quais as tendências tecnológicas, bem como regulatória (no Brasil) relativas a criptomoeda. Nesse eixo temático, mostrou-se imprescindível analisarmos a fundo, e com um viés crítico, o projeto de Lei 2305/2015, projeto esse que se propõe a normatizar as chamadas “moedas virtuais”.

### **3. Destino incerto**

Definido o roteiro, e tendo sido realizado o trajeto, é de se nos indagar onde chegamos, e se é que chegamos. Como já dito, o destino idealizado era compreender as Criptomoeças e seu impacto no Direito. Estabelecido o destino, estruturamos a rota necessária a alcançá-lo. E, consoante avançamos, percebemos a profundidade e complexidade inerente a cada um desses trechos. Afinal, o planejamento inicial não consegue captar a complexidade da realização concreta da ideia.

O fato é que conseguimos entender, um pouco mais, sobre o universo das criptomoeças, e desde já compreender que a realidade a ela subjacente é muito mais ampla, sendo mais adequado falarmos em criptoativos, termo mais geral e que se propõe referir a essas várias facetas da tecnologia. Ainda, fomos municiados com conceitos técnicos instrumentais a compreensão do contexto econômico econômico em que inseridos tais ativos. Os objetivos aqui foi tentar identificar se poderíamos identificá-los, conceitualmente como moedas, e se poderíamos falar que se trataria de bolha econômica, e, portanto, fenômeno transitório.

Também, foi-nos possível discutir, dentro da legislação brasileira, os eventuais aspectos tributários inerentes aos criptoativos (sob a ótica do sistema Bitcoin), e a forma como por ora tem sido (ou não) tratados. Identificamos a insuficiência das disposições e entendimentos hoje exis-

tentes, e a perplexidade dos mesmos ante as novas realidades que surgem nesse ambiente.

Situações como a tributação, ou não, dos bitcoins oriundas da atividade de mineração, das taxas de validação, ou da permuta entre criptomoedas que se valorizaram ao longo do tempo, remanescem sem respostas. E mais, a questão estruturante de todas as demais, qual seja a do Estado competente para tributá-las (operações), mostra-se intrigante quando se percebe que as operações ocorrem em todos os lugares, e, ao mesmo tempo, em nenhum em específico, afinal são apenas informações criptografadas e registradas pelos nodes da rede (espalhada pelo mundo).

Voltando o olhar àqueles que estão imersos no ecossistema, mais detidamente nas exchanges, pudemos incursionar nas dificuldades inerentes ao construir o novo. Foi-nos possível perceber que ante o novo, tendemos a replicar, de forma adaptada, o conhecido. Afinal, as exchanges intermediam as operações, que em tese, deveriam ser feitas sem intermediários. A engenharia do sistema Bitcoin foi feito para possibilitar transações P2P, sem a presença de intermediários de confiança (*middleman*), sendo as exchanges, talvez, a transição necessária a tal disruptura completa com o tradicional.

De qualquer forma, são um dos principais responsáveis a estruturação do ecossistema de criptoativos, de modo que compreender as dificuldades operacionais e regulató-

rias imanente às suas atuações, faz-se necessário. E, nesse ponto da nossa jornada, pudemos perceber o custo relativo a insegurança jurídica. Na contramão de vários países, que estruturaram verdadeiro *sandbox*<sup>26</sup> a fim de possibilitar o laboratório de experimentos que é a construção dessa nova realidade, o Brasil não só não se posicionou de forma definitiva, como já demonstrou resistência aos criptoativos. Tal posicionamento, pode comprometer o próprio desenvolvimento tecnológico dessas inovações, fato esse que é contrário à própria diretriz constitucional de incentivo a inovação e tecnologia, expressa nos arts. 218 e seguintes da Constituição Federal.

Ampliamos nosso horizonte, a fim de compreender a utilidade da tecnologia Blockchain, subjacente ao sistema Bitcoin (e de outros criptoativos), na Administração Pública. Verificamos o seu potencial em romper com a atual forma de exercício da atividade administrativa, e dar maior eficiência e transparência no gerir a *res publica*. Foi-nos possível olhar para alguns projetos que realmente estão sendo implementados ao redor do mundo, e outros que têm potencial de o serem.

---

26 “O termo remete à área coberta por areia nos parques de diversão para crianças. Como a areia é mais fofa que o solo, cair sobre ela não machuca. Começou a ser usado no meio empreendedor, no sentido de um regime aplicável a startups que lidem com assuntos sensíveis, permitindo que as empresas testem modelos de negócio sob a supervisão dos órgãos regulatórios. Assim, poderiam cometer erros e explorar as possibilidades jurídicas sem medo de represálias por parte do governo”. Disponível em URL: < <https://www.bitcoinbrasil.com.br/sandbox-regulatoria-e-as-criptomoedas/>>, acesso em 05.08.2018.

Por fim, propusemo-nos a ter um olhar mais prospectivo, analisando quais as tendências tecnológicas, bem como regulatórias (no Brasil) relativas a criptomoeda. Nesse eixo temático, mostrou-se imprescindível aprofundarmos nossa análise no projeto de Lei 2305/2015, que se propõe a normatizar as chamadas “moedas virtuais”. Aqui, pudemos criticar, paralelamente ao que se tem delineado no mundo, a proposta legislativa que, para além de ser insuficiente, por ora tem se mostrado resistente, repita-se, a evolução dessa tecnologia.

Mas, é preciso avançar. O destino que se desnuda é fascinante, assim como o início de seu trilhar. Sem dúvidas, os desafios são muitos, assim como as dificuldades. No entanto, não há como ficar impassível a realidade que se nos apresenta.

O mundo não é mais o mesmo, novos e imprevisíveis desafios estão sendo exigidos dos operadores do Direito. Mais que conhecedores das legislações, hoje temos de compreender os negócios jurídicos que estão surgindo em velocidade já não acompanhável, e, defronte ao sistema legislativo posto, atuar como verdadeiros gestores jurídicos, aconselhando e propondo caminhos, rotas.

Demos um tímido passo, em um caminho sem volta... O desafio está lançado, e desbravar é preciso!

## **Referências bibliográficas**

ABREU, Jacqueline de Souza. Passado, presente e futuro da criptografia forte: desenvolvimento tecnológico e regulação. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, 2017

BURGOS, Aldeio de Vilaca et all. Distributed ledger technical research in Central Bank of Brasil. Position Report. Brasilia: Central Bank of Brazil, 2017.

CAMPOS, Emília Malgueiro. Criptomoedas e Blockchain. O Direito no Mundo Digital. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

FINARDI, Israel. Como Funcionam as Taxas do Bitcoin. 2017. Disponível em: <<https://www.criptomoedasfacil.com/como-funcionam-as-taxas-do-bitcoin/>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

FOLLADOR, Guilherme Brotto. Criptomoedas e Competência Tributária. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 07, nº 03

SCHWAB, Klaus. Aplicando a Quarta Revolução Industrial. São Paulo: EDIPRO, 2018

VENTURI, Jacir. Estamos no limiar da Quarta Revolução Industrial. In: Gazeta do Povo. Disponível na URL: <<https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/estamos-no-limiar-da-quarta-revolucao-industrial-885y6u-whv24ams3xr5pd0eykw>>, acesso em 30.07.2018

Adriano Biancolini  
Albadilo Silva Carvalho  
Alexandre Correa Rodrigues  
Barbara das Neves  
Camila da Rosa  
Dayana Uhdre  
Fernando César Domingues da Silva  
Fernando Previdi Motta  
Gisele Ueno  
Joelson Ribas Osti  
Juliana Perelles  
Laisa Fernanda Alves Vieira  
Lina Tieco Doi  
Lucia Maria Beloni Corrêa Dias  
Magna Joelma Vaccarelli Knopik  
Mayara Guibor Spaler  
Pedro Vitor Botan Cíceri  
Rafael Almeida Oliveira Reis  
Renata Caroline Kroska  
Rogéria Dotti  
Sandro Gilbert Martins  
Stefano Ávila Pavan  
Tiffany Cunha de Jesus