



ANUÁRIO
2017

Migalhas



INTRODUÇÃO



**Desafios da Advocacia em face
das Exigências do Mercado
e das novas Tecnologias**

Carlos José Santos da Silva
PRESIDENTE NACIONAL DO CESA

Luiz Roberto de Andrade Novaes
DIRETOR DO CESA

O anuário de 2017 foi organizado de forma diferente dos anos anteriores e estamos muito orgulhosos do resultado alcançado.

Ao contrário dos outros anos, nos quais havia um tema geral e cada comitê e seccional escrevia sobre o mesmo tema, resolvemos dar um tema específico, dentro do contexto do tema geral do anuário, a cada um dos colaboradores.

Desta forma, procurou-se evitar uma repetição das abordagens e um conteúdo mais denso e original em cada artigo.

O resultado é surpreendente, pois demonstra a atualidade e relevância do tema geral.

Esperamos que as reflexões que estamos colocando aos nossos associados e ao público em geral colaborem para que as transformações que já experimentamos e aquelas que estão por vir sejam assimiladas e bem utilizadas pelas nossas associadas.

Segue o *teaser* que foi apresentado a todos os colaboradores:

A verdade inexorável é que o tempo passa e tudo se transforma com o desenvolvimento das coisas, em função das necessidades da sociedade e das conquistas que esta consegue trazer para o seu benefício. O mercado se adapta ao novo e reage para se aproveitar das mudanças e, evidentemente, exigir mais nas relações de troca.

Não adianta lamentar, temos que ir em frente.

Assim, no nosso ambiente do CESA em que o exercício profissional se dá mediante as sociedades de advogados, temos que enfrentar tais transformações como todas as outras profissões e como a sociedade em geral.

O fato, contudo, é que temos a convicção de estarmos no limiar de uma enorme transformação na forma de exercer a profissão e, para sermos bem-sucedidos, temos que discutir as mudanças, achar as armas para lutar em nosso favor e batalhar pelos princípios que temos por obrigação defender.

Eu comparo o presente ao momento em que a máquina de escrever foi substituída pelo computador como instrumento de trabalho. É possível ainda usar a velha máquina, mas certamente não vamos longe com ela.

Quais são estes desafios? Difícil falar de todos eles, mas eu os vejo em duas grandes vertentes, que se influenciam mutuamente.

Em primeiro lugar, a mudança do mercado no que toca às necessidades dos clientes, à forma de contratação e aos pagamentos dos serviços por nós prestados.

No passado, os escritórios formavam uma elite que tinha um conhecimento muito valioso, o que fazia com que pudessem cobrar honorários satisfatórios. Esta capacidade, contudo, não era exclusiva das sociedades, na medida em que um bom advogado conseguia sobreviver muito bem com um número de processos pequeno,

aos quais se dedicava com afinco, obtendo ótimos resultados para seus clientes. Isto implicava em pessoalidade, qualidade tão valorizada pelas nossas regras éticas. As sociedades surgiram para poder prestar serviços de forma mais generalizada e em volume maior do que o pequeno escritório seria capaz.

O número de advogados qualificados era menor e a concorrência também.

Tudo mudou, hoje temos uma enorme gama de sociedades de advogados que estão totalmente aparelhadas para tudo e um ambiente de negócios em que o custo se mostra como um fator determinante para a escolha do escritório que vai representar os interesses da empresa. A advocacia de massa requer um time muito diferente daquele que tínhamos no passado. Hoje algumas empresas delegam ao departamento de suprimentos a contratação de escritório. Em outros tempos o valor dos honorários não era a prioridade na hora da contratação. Hoje, ao que parece, em grande parte dos casos isto é determinante. Em face disto, onde foi parar a tal da pessoalidade?

O fato é que houve uma sensível redução do valor de nossos honorários e, como consequência, uma necessidade vital de rever nossos custos, de organizar de forma mais eficiente nossos escritórios, de recorrermos a novas tecnologias e outras mil defesas para compensar as perdas.

A segunda vertente é das novas tecnologias.

No nosso tempo se fazia uma pesquisa na biblioteca, com o manuseio dos livros de doutrina e jurisprudência. Hoje isto é impensável para qualquer advogado com menos de 60 anos. Somente um jurássico vai se aventurar em uma empreitada desta forma.

No nosso tempo se faziam as peças pessoais como um alfaiate faz um terno sob medida. Não se aproveitava facilmente o que antes havia sido feito pelo escritório, pela própria incapacidade tecnológica de recuperar os arquivos. Hoje isto mudou completamente e ousou dizer que o recorta e cola predomina.

A verdade é que isto tudo traz uma eficiência extraordinária e a capacidade de multiplicar o trabalho. Isto habilita um escritório a acompanhar milhares de ações e a conseguir prestar um serviço de boa qualidade a seu cliente.

O serviço é diferente pois a necessidade é diferente. A remuneração, contudo, também é diferente. Isto nos afeta profundamente pois mexe com o mercado da advocacia.

Agora, contudo, novas ferramentas foram criadas e se fala em advogado-robô a fazer o trabalho. Inteligência artificial para formatar uma peça processual ou um contrato. Isto é compatível com a dignidade de nossa profissão? Isto representa a violação de alguma regra ética?

Não sabemos responder, mas acreditamos ser importante discutir estes temas.

Da mesma forma que a advocacia mudou, também o Judiciário mudou, as autoridades também dispõem destes mesmos recursos e conseguem cruzar informações e obter resultados que antes seriam impensáveis.

Isto traz também desafios para nós.

Temos que aprender a usar estas novas ferramentas a nosso favor e acredito que todas estas questões que estamos lançando têm que ser enfrentadas para mantermos a dignidade da profissão e a sociedade nos valorizar cada vez mais.

Devemos pedir algo à OAB? Pode o CESA nos ajudar em algo?

Estas são as espinhosas questões que o CESA propõe como temas deste ano para seu anuário.

SUMÁRIO

JURISTAS

- 21 **A ÉTICA E O USO DE COMPUTAÇÃO COGNITIVA (ROBÔS) NA ADVOCACIA**
Alexandre Zavaglia P. Coelho
- 35 **NOVAS TECNOLOGIAS E MUDANÇAS NO MERCADO DE TRABALHO: O QUE ESPERAR DOS ADVOGADOS?**
Claudio Lamachia
- 43 **A PESSOALIDADE DA ADVOCACIA E AS NOVAS TECNOLOGIAS**
Jorge Miguel Arruda da Veiga e Pedro Paulo Wendel Gasparini
- 51 **A NOVA FORMA DE “PRECIFICAR” OS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS**
José Setti Diaz
- 61 **A DOSAGEM DOS REMÉDIOS JURÍDICOS EM FACE DAS NOVAS TECNOLOGIAS**
Renato Opice Blum

COMITÊS

- ADMINISTRAÇÃO E ÉTICA PROFISSIONAL
- 71 **A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A AUTOMAÇÃO NA ADVOCACIA**
Comitê de Administração e Ética Profissional do CESA
- ARBITRAGEM
- 79 **O USO DAS PLATAFORMAS VIRTUAIS NA CONCILIAÇÃO E NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**
Eliane Cristina Carvalho e Leandro Felix
- COMÉRCIO INTERNACIONAL
- 83 **O COMÉRCIO DIGITAL E A NOVA FRONTEIRA DAS TROCAS COMERCIAIS - UM DESAFIO PARA A CONSTRUÇÃO E A PRÁTICA DE UM NOVO DIREITO**
Karla C. M. Borges Furlaneto

CONCORRÊNCIA

87

BIG DATA E OS IMPACTOS NO DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E DA CONCORRÊNCIA

Sonia Maria Giannini Marques Döbler, Joana Temudo Cianfarani, Camila de Moraes Machado, Socorro Maia Gomes, Venicio Branquinho Pereira Filho e Vivian Anne Fraga do Nascimento Arruda

DIREITO AMBIENTAL

92

AS NOVAS TECNOLOGIAS E O SEU IMPACTO NO MEIO AMBIENTE

Lina Pimentel, Roberta Danelon Leonhardt e Vera Rezende Vidigal

DIREITO DIGITAL

97

A REPUTAÇÃO DIGITAL DOS ADVOGADOS NA ERA DA INFORMAÇÃO

Alexandre Atheniense e Juliana Abrusio

ENSINO JURÍDICO

109

UM NOVO ZEITGEIST NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO

Antonio Carlos Aguiar, Marcel Tadeu Matos Alves da Silva e Poliana Banqueri da Silva Guimarães

NOVOS ADVOGADOS

115

A APLICAÇÃO DA TECNOLOGIA NO MERCADO DE TRABALHO E A ATUAÇÃO DE RECÉM-ADVOGADOS

Lucas R. A. Scaff e Fábio Corrêa Meyer

PENAL

121

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: AMEAÇA OU ALIADA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA?

Fernanda de Almeida Carneiro

RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS

126

**O USO DAS INFORMAÇÕES POR PARTE DO ADVOGADO
E A CONSEQUENTE TRANSPARÊNCIA NAS RELAÇÕES
GOVERNAMENTAIS**

Antonio Carlos Guimarães Gonçalves e Carlos Alberto Rosal de Ávila

SOCIETÁRIO

134

**O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS OPERAÇÕES DE
IPO E M&A E A SUBSTITUIÇÃO DO TRABALHO HUMANO DO
ADVOGADO**

Angela Bittencourt da Fonseca

TRABALHISTA

140

**O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO MERCADO DE
TRABALHO DA ADVOCACIA**

Maria Cristina Mattioli

TRIBUTÁRIO

145

**O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA FISCALIZAÇÃO
TRIBUTÁRIA**

Dolina Sol Pedroso de Toledo

SECCIONAIS

BAHIA

167

**O USO DE PREGÃO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE
ADVOCACIA**

Iuri Vasconcelos Barros de Brito

CEARÁ

171

**AS QUESTÕES RELEVANTES RELATIVAS AO SIGILO PROFISSIONAL
EM FUNÇÃO DOS MEIOS ELETRÔNICOS E DAS NOVAS
TECNOLOGIAS**

Andrei Aguiar

- 178 **AS NOVAS TECNOLOGIAS E AS CORTES SUPERIORES**
Alexandre Atheniense e Carlos Mário Velloso Filho
- 186 **A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELAS EMPRESAS:
SUPRIMENTO/PRODUTO OU PROFISSIONAL DAS LEIS?**
Giulio Cesare Imbroisi
- 193 **O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA CONTRATAÇÃO DE
HONORÁRIOS PELO ADVOGADO**
Ulisses César Martins de Sousa
- 196 **O WHATSAPP, O FACEBOOK E OUTRAS MÍDIAS SOCIAIS COMO
PROVA JUDICIAL**
José Antonio Alvares
- 205 **PLANO NACIONAL DA INTERNET DAS COISAS: IMPACTOS E
DESAFIOS DO PONTO DE VISTA JURÍDICO**
Eduardo Paoliello e Renato Toledo da Cunha
- 213 **A ADVOCACIA DE MASSA E AS NOVAS TECNOLOGIAS**
Gustavo Rabay Guerra
- 222 **O WHATSAPP: A PRIVACIDADE VERSUS A REPRESSÃO CRIMINAL**
Guilherme Kloss Neto
- 228 **O USO DAS NOVAS FERRAMENTAS DE TI PELO JUDICIÁRIO NA
INTIMAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS**
Bruno Moury Fernandes

231

RIO DE JANEIRO

SEO NA ADVOCACIA (SEARCH ENGINE OPTIMIZATION)

Marcio Vieira Souto Costa Ferreira e Frederico Ferreira

235

RIO GRANDE DO SUL

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET E O DIREITO À DIGNIDADE

Helena Galarza Rosa

CONCLUSÃO

243

O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DO FUTURO EM FACE DAS TRANSFORMAÇÕES

Luiz Roberto de Andrade Novaes

MONOGRAFIA


253

A PROBLEMATIZAÇÃO DO BINARISMO CONVENCIONAL DE GÊNERO E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DOS TRANSEXUAIS NAS CORTES SUPERIORES: UMA ANÁLISE À LUZ DO DEBATE TEÓRICO FILOSÓFICO BUTLER-FRASER

Gabriele Zini de Oliveira



JURISTAS

A man with dark hair, wearing a dark suit, white shirt, and dark tie, is sitting at a bar. He is looking directly at the camera with a slight smile. His hands are resting on a wooden bar top. To his right, there is a glass of whisky with ice. The background is dark wood paneling.

**A Ética e o
uso de
Computação
Cognitiva
(robôs)
na Advocacia**

Alexandre Zavaglia P. Coelho

1. Vivemos em um ambiente de grande transformação na sociedade, tanto pelo acesso à informação proporcionado pela internet como pelo avanço da tecnologia aplicada aos seus problemas e necessidades. Seguindo a Lei de Moore¹, a capacidade de processamento amplia-se exponencialmente, com reduções drásticas de custos a cada 12 ou 18 meses. Com a mesma rapidez, aumenta a quantidade de armazenamento de grande massa de dados e o acesso rápido por meio da computação em nuvem, por valores mais baixos.

Somam-se a esses conceitos os dispositivos móveis, com câmeras e infinitas possibilidades, as redes sociais, os dispositivos conectados (internet das coisas), e toda a informação produzida nessas aplicações.

A partir desse cenário, especialmente nessa segunda década dos anos 2000, as teorias que discutiam a utilização de computação cognitiva (inteligência artificial) desde 1950² começaram a ampliar sua viabilidade técnica e financeira. Foi a capacidade de processamento mais a possibilidade de guardar e acessar rapidamente todas essas informações (*big data*) o que, de fato, possibilitou o desenvolvimento de técnicas de aprendizagem de máquina (*machine learning, deep learning*), mineração de dados (*data mining*), linguagem natural, entre outras funcionalidades.

Os buscadores de informação e as redes sociais, com milhares de usuários e grande tráfego de dados, foram criados a partir de um modelo de negócios em que se fornece o serviço gratuito e, para monetizar a operação, a principal fonte de receita é a veiculação de propaganda.

Rapidamente, até por terem nascido em um ambiente tecnológico, os programadores e gestores dessas empresas perceberam que os dados gerados pelos usuários, em sua interação com os serviços ou com os outros usuários, indicavam seu perfil e tendências de consumo. Como a receita depende de cliques efetivos, quanto mais cliques melhor o resultado.

Assim, quanto mais assertivas as indicações de propaganda, mais cliques, o que impulsionou a consolidação da ciência de dados (*data science*), pela análise cada vez mais profunda (*machine learning, deep learning + analytics*) de todo esse comportamento, para gerar valor e *insights* para diversas áreas desses negócios. Não só para incrementar os produtos e a receita, mas para orientar processos e a entrega de serviços, aprimorar a experiência de utilização, entre outras questões. E a aprendizagem de

1 Em 1965, Gordon Moore fez uma previsão sobre o ritmo da revolução digital moderna. A partir da observação cuidadosa de uma nova tendência, Moore concluiu que o poder da computação aumentaria tremendamente e que seu custo relativo cairia a um ritmo vertiginoso. Disponível em: <<https://www.intel.com.br/content/www/br/pt/silicon-innovations/moores-law-technology.html>>, acesso em setembro de 2.107.

2 Donoho, David. *50 years of Data Science*. Based on a presentation at the Tukey Centennial workshop, Princeton NJ, publicado em 18 de setembro de 2015.

máquina, em contato permanente com as situações da vida refletidas nessas interações, melhora a cada dia a acuracidade de seus modelos e previsões.

Seguindo o fluxo da inovação, essa tecnologia foi transferida do marketing para a indústria de música (Spotify, Deezer, entre outros), com ferramentas de indicação conforme o estilo de cada um. O produto único distribuído para a massa mudou para o conceito de entrega de produtos conforme o interesse do cliente³. A monetização desse modelo passou a ser não só a propaganda, mas também a compra sob demanda e a assinatura pelo tempo desejado. Usando essa lógica, foram lançados aplicativos para filmes (Netflix), livros (Amazon) e muitos outros, integrando a indicação de conteúdo com o acesso fácil entre o fornecedor e o seu consumidor, intermediado apenas pelo aplicativo. E tudo isso gerando cada vez mais dados.

2. A partir do processamento rápido da gigantesca massa de dados estruturados, já lançados em algum tipo de sistema conforme a linguagem binária, esse avanço da computação cognitiva chegou a uma nova dimensão, pela possibilidade de coleta e tratamento dos chamados **dados não estruturados**. Imagens, inclusive de textos escritos em papel escaneado, áudios, vídeos entre outras fontes agora podem ser transformados por esses métodos em um formato numérico, capaz de ser reconhecido e estruturado na linguagem computacional.

Esse fenômeno denominado *digitization* vem proporcionando uma revolução no modelo de produção, com muitos reflexos na prestação de serviços em geral. Segundo diversas publicações mundiais, mais de 80% dos dados produzidos no mundo são desestruturados. *Digitization*, assim, é o fenômeno de representar uma imagem, som, documento, em um sinal numérico (binário). É a conversão de uma fonte análogica em um formato digital, passível de “leitura” pela máquina⁴.

Por essa razão, ampliou-se imensamente a possibilidade de buscar e estruturar informações sobre qualquer assunto. Uma vez estruturados esses dados, são utilizadas as mesmas técnicas já existentes de *analytics* ou B.I. (business intelligence), só que cada vez mais avançadas.

Daí, foi um pulo rápido para assimilar o potencial dessa tecnologia e do novo *mindset* para modernizar a prestação de serviços em outros setores da economia, e até mesmo de diferentes profissões, como medicina, contabilidade, direito, entre outras. E o grande divisor de águas desse momento histórico foi o ano de 2016, seja pelo avanço das novas tecnologias ou pela inovação na forma de gerir as empresas e

3 Anderson, Chris. *A Cauda Longa: do mercado de massa para o mercado de nicho*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

4 Conforme o *Gartner Glossary*. Disponível em: <<https://news.sap.com/digitization-vs-digitalization-wordplay-or-world-view/>>, acesso em setembro de 2017.

carreiras, com informações cada vez mais assertivas para a tomada de decisão.

Assim, como consequência do processamento rápido e armazenamento de baixo custo, em conjunto com a “leitura” de dados não estruturados, ocorreu a consolidação do movimento reflexo chamado *Digitalization*, com o conceito de que essa digitalização possível de todas as informações cria um novo modelo de negócios⁵:

“Digitalization is the use of digital technologies to change a business model and provide new revenue and value-producing opportunities; it is the process of moving to a digital business.”

Segundo a publicação da Gartner: *“digitization leads to digitalization”*, e essa transformação digital em conjunto com a análise de *big data* para extrair valor das informações é o que está transformando a prestação de serviços nos últimos anos.

Ao mesmo tempo em que são inúmeros os benefícios, ficam evidenciados os novos dilemas relacionados aos direitos fundamentais (proteção de dados pessoais), responsabilidade civil, entre outras questões relevantes, que têm uma agenda própria para debater e prevenir situações indesejadas. São questões que, por sua vez, criam um gigantesco campo de trabalho para os profissionais do Direito, relacionados a atividades de regulação, compliance, conciliação e solução de conflitos que surgem pela utilização dessas soluções tecnológicas nos fatos sociais.

Discutir essas questões não é o objetivo dessa reflexão, e sim o impacto do uso das novas tecnologias na prestação de serviços e suas implicações na ética profissional na área do Direito, especificamente na advocacia. Contudo, é preciso entender o fenômeno e constatar que esse é um movimento global, com reflexos nos diversos setores de produção e áreas do conhecimento.

Não só pela tecnologia agora acessível, mas também porque as pessoas se acostumaram ao acesso direto a informações e serviços, literalmente na palma da mão (dispositivos móveis), o que determina uma nova forma de relação entre os fornecedores de produtos e serviços e os seus destinatários.

Trata-se de um movimento crescente, caminhando em alta velocidade, que vai refletir não só na forma de entender e entregar os serviços jurídicos, mas também de muitas outras carreiras e profissões.

3. Como outro ponto relevante para contextualizar essa discussão, um estudo

5 Conforme o *Gartner Glossary*. Disponível em: <<https://news.sap.com/digitization-vs-digitalization-wordplay-or-world-view/>>, acesso em setembro de 2017.

dos professores Ajay Agrawal, Joshua Gans e Avi Goldfarb⁶, publicado na Harvard Business Review, explica que as atividades humanas podem ser descritas em cinco níveis principais: “*data, prediction, judgement, action, and outcomes*”. E que, ao passo que são cada vez mais automatizáveis e acessíveis as questões relacionadas à organização de dados, de relatórios e a predição a partir da sua análise, as questões ligadas ao julgamento, criatividade, ação estratégica, monitoramento para a condução dos resultados efetivos, ganham mais importância e valor.

Conforme lecionam esses autores:

“As machine intelligence improves, the value of human prediction skills will decrease because machine prediction will provide a cheaper and better substitute for human prediction, just as machines did for arithmetic. However, this does not spell doom for human jobs, as many experts suggest. That’s because the value of human judgment skills will increase. Using the language of economics, judgment is a complement to prediction and therefore when the cost of prediction falls demand for judgment rises. We’ll want more human judgment.”

Ao aprofundar a discussão, vê-se que o atual momento dessa tecnologia na prestação de serviços foca na obtenção e organização dos dados, otimização de documentos e na predição, como suportes para a decisão de quem vai julgar e determinar a ação, daquele que vai propiciar o resultado efetivo, com velocidade e o escalonamento dessas tarefas. E o julgamento, o juízo de valor, ganham força e importância.

Certamente os profissionais do Direito não se prepararam por anos para realizar tarefas repetitivas e de baixo valor agregado, mas para dar sua contribuição para a evolução do Direito como ciência e na sua missão de minimizar, conciliar e solucionar os conflitos sociais.

Um exemplo muito interessante para explicar essa dinâmica é o da medicina. Se um médico vê indícios de alguma alteração no quadro de saúde de seu paciente, pede diversos exames antes de definir o diagnóstico e o tratamento. E esses exames são realizados com equipamentos de última geração, cada vez mais explorados na definição de indicadores e na sugestão do diagnóstico.

Ou seja, são justamente aquelas atividades de organização das informações e predição (com base em indicadores experimentados) que são mediadas pela tecnologia, assim como a criação das ferramentas para auxiliar na execução dos serviços. E

⁶ Agrawal, Ajay; Gans, Joshua e Goldfarb, Avi. *The Simple Economics of Machine Intelligence*. Harvard Business Review, 11 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://hbr.org/2016/11/the-simple-economics-of-machine-intelligence>>, acesso em setembro de 2017.

ao médico cabe definir o diagnóstico, com informações mais precisas e que melhoram a sua decisão, bem como o tratamento e acompanhar os resultados até a cura (efetividade). No plano governamental, por outro viés, compreender a existência de um surto ou epidemia por meio de *inputs* extraídos de dados, tem auxiliado bastante nas ações para prevenir sua propagação.

Na medicina, a interação entre serviço e tecnologia é bem mais antiga. Foram e ainda são muitos os desafios na criação de diretrizes e normativas correspondentes, que seguiram mais no sentido da realidade aumentada, de apoio na execução das tarefas, do que substituição.

4. No Direito, a relação com a tecnologia, por muitos anos, se deu basicamente por *softwares* de gestão de processos, de produção de textos, planilhas e apresentações. Ao mesmo tempo em que aumenta o interesse por essas novas ferramentas tecnológicas nos serviços jurídicos, propagam-se textos e publicações sobre as façanhas do advogado-robô ou sobre o quanto as máquinas já fazem tudo sozinhas. Esses são sofismas que precisam ser desmistificados, para uma discussão coerente com a importância do tema.

Realmente a computação cognitiva está desenvolvida o bastante para a sua aplicação em problemas jurídicos, mas os casos práticos ainda estão muito no começo e os que existem seguem a tendência do conceito referenciado na medicina.

Com mais de 100 milhões de processos em andamento, como os advogados podem conhecer qual é a jurisprudência dominante para definir o melhor caminho para cada caso?

Se utilizar essa tecnologia, o Poder Judiciário poderia compreender em detalhes todas as nuances dos maiores problemas da sociedade, para uma definição precisa dos temas que serão objeto de novos institutos como os recursos repetitivos ou de repercussão geral?

Os órgãos de controle não serão mais eficientes no combate à corrupção, à sonegação fiscal, na identificação de casos de improbidade administrativa, se tiverem acesso a esses instrumentos inovadores?

Com ferramental tecnológico e a possibilidade de análise de dados complexos, os advogados e diretores jurídicos de empresas não teriam mais tempo para focar na prevenção? Para gerar informações relevantes para a gestão estratégica?

Esse ambiente proporciona um novo momento para o Direito, com mais rapidez e assertividade na prestação de serviços jurídicos. O uso das novas tecnologias para essa finalidade em nosso país é privilegiado, pois a obrigatoriedade de publicar informações para satisfazer a Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/11) e a informatização dos processos judiciais (Lei n.º 11.419/06) geram muitas oportunidades. Os

que compreenderem rapidamente esse potencial terão grande diferencial em suas atividades profissionais, tanto no setor público como nos departamentos jurídicos de empresas e nos escritórios de advocacia.

Em outra frente, para o desenvolvimento de *softwares* e modelos (algoritmos) para o universo jurídico, é imprescindível a organização de times multidisciplinares e a participação efetiva dos profissionais do Direito. Tanto isso é fato que o conceito de cientista de dados vem mudando⁷, para incorporar a ideia de que esse profissional não é mais o programador, o estatístico, mas aquele que é o modelador dos dados e da solução (que será a base para a criação do algoritmo). É principalmente o profissional de cada área que entende do problema e consegue extrair o valor esperado dessa atividade, que conhece o passo a passo até a solução. Só por isso, vê-se que a inteligência verdadeira por traz de cada solução será sempre a dos profissionais e não da máquina, cuja inteligência é considerada justamente a artificial.

5. São muitos os assuntos para compreender essa problemática e, com o devido respeito, a confusão de temas e institutos tem pautado a grande maioria das publicações e debates sobre essas questões. A diferença entre automação e computação cognitiva, por exemplo, é um dos que mais revela a multiplicação de conceitos equivocados.

Ao usar o Excel, p.ex., para gerar relatórios a partir de determinados *inputs*, é possível automatizar um procedimento, sem que isso tenha nada a ver com computação cognitiva ou inteligência artificial. Se quisermos simplesmente alterar uma palavra de um texto de 1000 páginas no Word, basta clicar em “substituir por” e a atividade é totalmente automatizada, assim como preencher as partes de um contrato repetitivo conforme uma lista organizada em um arquivo paralelo. Ou seja, já temos muitos procedimentos automatizados por *softwares* simples ou mais potentes, que gerenciam os processos de um escritório, que otimizam a organização e produção de documentos, entre outros. Sair da máquina de escrever para o computador foi uma grande revolução, alterou a forma de trabalhar e de sua entrega, mas não as prerrogativas profissionais.

Os cartórios faziam a autuação manual de processos judiciais e a carta de citação era datilografada, gerando uma fila de processos que aguardavam por meses a realização desses atos. Agora com o processo eletrônico, como a qualificação das partes e os detalhes do processo já estão no sistema (dados estruturados), basta clicar no link correspondente e o próprio software automatiza a tarefa e organiza a confecção da inicial conforme modelo padrão. São apenas facilidades criadas, em sua maior par-

⁷ Conforme artigo de Donoho, David Donoho. *50 years of Data Science*, Based on a presentation at the Tukey Centennial workshop, Princeton NJ, publicado em 18 de setembro de 2015, p. 5. “Data Scientist means a professional who uses scientific methods to liberate and create meaning from raw data”.

te para a realização de atos repetitivos, que permitem que os profissionais utilizem o seu tempo e expertise em outras tarefas de maior valor agregado.

Quando o TCU e o TSE cruzaram dados para encontrar possíveis fraudes nas eleições de 2016, acharam 250 pessoas falecidas que fizeram doações eleitorais⁸. E para isso não utilizaram inteligência artificial, apenas as técnicas de cruzamento de dados já estruturados, lançados nos sistemas do TSE, da Receita Federal, entre outros bancos de dados. Por essa pesquisa foi possível delimitar o alvo para uma investigação mais precisa e menos custosa, que ainda permitiu identificar doadores com rendas incompatíveis, entre outros indícios.

Outro exemplo interessante é o das grandes operações policiais, como a “Lava Jato”, cujo sistema permite que as informações de dados estruturados (computadores apreendidos, p.ex.) de uma fase inteira estejam disponíveis para pesquisa após um dia⁹, mesmo sem os recursos da chamada inteligência artificial. É indiscutível a importância do uso da tecnologia na eficácia e velocidade desses serviços prestados pela polícia e pelo Ministério Público, e a utilização da computação cognitiva para a mineração e tratamento de dados não estruturados vai expandir ainda mais esses resultados.

6. E onde entra então a computação cognitiva, a inteligência artificial, as redes neurais, a linguagem natural? No que diz respeito à automação, uma das principais aplicações dessa tecnologia é a transformação de dados não estruturados em estruturados (*digitization*). Nesses casos, a automação pode utilizar a inteligência cognitiva para (a) ampliar a base de dados conforme o objeto de análise e predição e, numa segunda fase, (b) para as análises.

É o que está fazendo a Receita Federal, ao estender o leque de fontes e utilizar as redes sociais¹⁰ para verificar se os *posts* do contribuinte são condizentes com os recebimentos e bens declarados.

A Receita é um dos órgãos do governo mais avançados na análise de dados e determinação de padrões, de evidências de desvios, para a chamada malha fina. Tem muitos processos automatizados há anos e só agora está desenvolvendo os primeiros projetos baseados em computação cognitiva, ao utilizar essa tecnologia para transformar fotos de viagens, por exemplo, em linguagem passível de leitura pela máquina para, a partir daí, usar essa nova gama de informações para afinar seus modelos preditivos.

8 Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2016/blog/eleicao-2016-em-numeros/post/tcu-e-tse-identificam-200-mil-casos-de-possiveis-fraudes-em-doacoes-no-1-turno.html>>, acesso em setembro de 2017.

9 Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/01/1846272-neo-volume-de-dados-da-lava-jato-forca-pf-a-criar-novo-sistema.shtml>>, acesso em setembro de 2017.

10 Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1865993-receita-federal-vasculha-internet-e-redes-sociais-em-busca-de-sonedores.shtml>>, acesso em setembro de 2017.

Portanto, a automatização na maioria das soluções não se utiliza de inteligência artificial, e quando utiliza o faz normalmente para a fase de *digitization*. Além de auxiliar na leitura de dados não estruturados, essa tecnologia também ajuda, numa segunda fase, no estabelecimento de padrões com base na leitura rápida de grande quantidade de informações, entre outras funcionalidades.

Apenas para entender como essas questões não acontecem de forma automática, outro exemplo da complexidade dessas atividades é a chamada Jurimetria, especialmente no que diz respeito à segurança cognitiva (acuracidade da resposta).

Para Marcelo Guedes Nunes¹¹, autor do livro *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o Direito*, a jurisprudência representa o direito vivo, com todas as suas incertezas e variáveis, e uma fonte inesgotável de informações para balizar a tomada de decisões nas atividades do dia a dia de todas as carreiras jurídicas. A Jurimetria, segundo o autor, é a “aplicação de métodos de estatística e da probabilidade ao estudo e elucidação dos fenômenos jurídicos”.

As pesquisas publicadas pela Associação Brasileira de Jurimetria, entidade que preside, foram fundamentais para alterações na Lei de Adoção, para o mapeamento da improbidade administrativa, na criação de Varas Empresariais na comarca da Capital do Estado de São Paulo, entre diversos outros serviços prestados para a sociedade.

Em suas palestras e publicações, Guedes Nunes evidencia que essas informações constituem um verdadeiro “pré-sal sociológico”, um material inexplorado em todo o seu potencial. Com mais de 100 milhões de processos e uma diversidade de ramos do Direito e temas originados pelos conflitos sociais, a exploração desse petróleo, na metáfora utilizada pelo autor, requer a fase de perfuração, de beneficiamento, entre tantas outras antes da sua transformação em matéria prima.

Nesse momento, já temos uma quantidade muito grande de dados estruturados nos sistemas dos tribunais, com muitos avanços em publicações como a Justiça em Números¹² do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Mas como as pesquisas são realizadas em dados estruturados, lançados nos *softwares* que gerenciam o processo eletrônico, a falta de padronização e o preenchimento dos campos conforme a subjetividade de cada profissional demandam um tratamento na base de dados para garantir a acurácia do resultado da pesquisa.

O Direito é certamente uma das ciências que mais necessita ampliar suas pesquisas empíricas, utilizar-se de estatística e de técnicas de análise de dados para o empoderamento de seus profissionais, sejam juízes, promotores, advogados, delegados.

11 Guedes Nunes, Marcelo. *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito*. Revista dos Tribunais, 2016.

12 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acojs/pj-justica-em-numeros>>, acesso em setembro de 2017.

Mas essas questões não são tão simples como alguns preconizam.

Uma pesquisa simples de Volumetria (quantos processos existem sobre determinado assunto, onde estão, quais os valores envolvidos, etc.) sobre Erro Médico e dano moral, p. ex., pode trazer conclusões equivocadas se boa parte dos cadastros constarem apenas a informação de ação indenizatória, ou se não contemplaram o cadastro do pedido de dano moral.

Por isso, a curadoria do banco de dados, para delimitar realmente quais são os casos que devem popular a base para essa pesquisa, é tão fundamental quanto as demais fases e a tecnologia empregada. De nada adianta usar análise de *big data* e inteligência artificial em uma base incompleta.

E a computação cognitiva e sua linguagem natural, nesse caso, pode também ajudar na busca das informações na fonte, na própria petição inicial, ao transformar esse dado não estruturado em estruturado (com as informações completas extraídas da inicial). Assim, é possível automatizar parte desse trabalho (*digitization*) para melhorar o cadastro de informações e garantir uma base de dados populada conforme as necessidades de cada estudo.

Nas boas pesquisas publicadas, mesmo com o uso crescente dessa tecnologia, são meses de trabalho de profissionais do Direito especializados em cada tema para a curadoria do banco de dados, para preparar as perguntas corretas, para organizar o modelo e, ao final, para analisar os resultados. E só depois dessa primeira fase, de organizar os dados, que é possível realizar a chamada Jurimetria, que pode ou não usar a computação cognitiva para turbinar seus modelos preditivos.

E tudo isso para uma única pesquisa de Erro Médico, como no exemplo disposto acima. E para organizar pesquisas de todas as áreas e temas do Direito? Certamente serão anos e muitos profissionais envolvidos nessas atividades somente para organizar as informações para uma melhor tomada de decisão. É imprescindível a participação de profissionais do Direito para preparar os dados de todos os temas e seus indicadores, visando uma utilização muito assemelhada como os exames solicitados pelo médico para balizar o seu diagnóstico e o tratamento indicado.

Portanto, a computação cognitiva (inteligência artificial) pode auxiliar os processos automatizados na obtenção e organização dos dados (*digitization*) e, num segundo momento, melhorar a acurácia de modelos preditivos capazes de analisar rapidamente problemas jurídicos e gerar indicadores para a tomada de decisão (identificação da tese vencedora, da causa raiz, da probabilidade de ganho da causa, do valor ideal do acordo, mapa de risco para compliance, entre outros), e com aprendizagem constante (*machine learning*).

Mas nada disso, na nossa visão, vai substituir o legítimo trabalho do jurista.

7. Apesar das preocupações e sem menosprezar a rapidez da inovação e o potencial dessa tecnologia, até o momento estão mapeadas cerca de 600 empresas de tecnologias focadas no mercado jurídico no mundo¹³, sendo que no Brasil já são aproximadamente 50, conforme a Associação Brasileira de Lawtechs e LegalTechs – AB2L¹⁴.

Isso demonstra, por um lado, a velocidade com que estão sendo criadas empresas e soluções para o mercado jurídico, ou seja, a tendência do mercado. Por outro, uma visão mais próxima e apurada mostra que a grande maioria das empresas ou *startups* desenvolvem soluções para a organização e gestão de processos, otimização de documentos, plataformas de conciliação que ligam os advogados de ambos os lados, acompanhamento legislativo, identificação de fraudes e análise de dados. Não são robôs advogados, mas *softwares* de última geração para dar suporte cada vez melhor às carreiras jurídicas e suas atividades rotineiras.

E a AB2L, ressalte-se, tem feito um trabalho institucional muito relevante para elucidar as atividades realmente desenvolvidas pelas empresas de tecnologia, assim como para orientá-las a respeitar as prerrogativas dos profissionais da área do direito.

Para finalmente abordar esse tema, se entendermos (a) a existência do fenômeno “*digitization leads do digitalization*”, com a conversão em linguagem digital dos chamados dados não estruturados (textos, imagem, áudio, etc.), (b) que essa revolução está transformando a prestação de serviços em geral e os modelos de negócios de todos os setores; (c) que as atividades humanas podem ser descritas em cinco níveis principais: “*data, prediction, judgement, action, and outcomes*” e que, ao passo que os dois primeiros tem grande potencial de automação e aplicação de técnicas de computação cognitiva, as atividades de juízo de valor e tomada de decisão ganham mais relevância; (c) que a medicina traz um modelo referencial a ser considerado nesse estudo, focada no suporte à tomada de decisão por parte do médico (realidade aumentada) e no auxílio da execução de suas atividades; (d) que nos E.U.A., p.ex., esses *softwares* para o mundo jurídico são chamados de *Legal Assistance*, mesmo os mais avançados, o que demonstra o foco na produtividade e na análise de informações para o suporte à decisão, entre outros aspectos mencionados; começamos a compreender que esse movimento caminha para o suporte tecnológico da prestação de serviços jurídicos e não para substituição.

A compreensão dessas nuances fáticas é indispensável para balizar as discussões sobre quais são os limites ético-profissionais envolvidos. Para sair da subjetividade e buscar um critério objetivo para essa questão.

13 Disponível em: <<https://www.lawsitesblog.com/legal-tech-startups>>, acesso em setembro de 2017.

14 Disponível em: <www.ab2l.net.br>, acesso em setembro de 2017.

Nesse contexto, muitas profissões, como a de advogado, têm prerrogativas profissionais e atos considerados privativos dos integrantes da carreira. Não é o objeto dessas considerações, ao menos nesse ensaio, descrever quais são exatamente esses atos e como devem ser definidos, mas especialmente como esse tópico pode nortear o debate.

Um editorial publicado recentemente no jornal New York Times por Oren Etzioni¹⁵, sobre os modelos de regulação da inteligência artificial, trouxe ponderações interessantes que, de forma indireta, também podem contribuir para essa temática:

“First, an A.I. system must be subject to the full gamut of laws that apply to its human operator. This rule would cover private, corporate and government systems (...) Second rule is that an A.I. system must clearly disclose that it is not human. (...) Third rule is that an A.I. system cannot retain or disclose confidential information without explicit approval from the source of that information.”

A primeira regra sugere que devem ser aplicadas aos sistemas de inteligência artificial toda a gama de leis que se aplicam ao ser humano operador. Esse pode ser um bom princípio para a discussão acerca de quais são os limites ético-profissionais para o uso da tecnologia. Quais são as normativas que definem as prerrogativas profissionais dos advogados? Nas atividades relacionadas à prestação de serviços jurídicos, quais são os atos considerados privativos dos advogados?

Se definido o conceito de ato privativo do advogado, seus elementos e requisitos, é possível identificar de forma inversa os atos acessórios, aqueles que não são atos privativos e que podem, eventualmente, ser realizados por terceiros ou mesmo pelas novas ferramentas tecnológicas.

E esse princípio pode ser utilizado, inclusive, para todas as carreiras jurídicas, conforme o aprimoramento do conceito pelas vias próprias de cada uma, de quais são os atos privativos do juiz, do promotor, do delegado, etc. E até mesmo para outras profissões.

Para o fim de compreender os limites do uso da tecnologia, inclusive da computação cognitiva (inteligência artificial) nas atividades jurídicas, pode-se utilizar um **princípio dos atos privativos** dos profissionais do Direito, que consiste em definir o conceito, elementos e requisitos dos atos privativos do advogado ou das demais

15 Etzioni, Oren. How to regulate Artificial Intelligence. New York Times, 2017. Disponível em: <<https://mobile.nytimes.com/2017/09/01/opinion/artificial-intelligence-regulations-rules.html?referer=android-app://com.linkedin.android>>, acesso em setembro de 2017.

carreiras jurídicas. Desse modo, ao identificar os atos não-privativos pela via oposta pode-se distinguir, por consequência, os limites ético-profissionais do uso das novas tecnologias na prestação de serviços jurídicos.

Verificar se as regras existentes já estão delimitadas o bastante para essa finalidade e se precisam de adequação a essa realidade é muito importante para essa finalidade, mas o objetivo dessa contribuição é identificar um princípio ou uma diretriz capaz de dar subsídios objetivos às respostas esperadas para esse questionamento, que traduz um dos grandes desafios da modernidade.

Isso não quer dizer que a definição desses atos é estanque¹⁶, ainda mais com o advento dessas novas dinâmicas sociais. A regra ético-profissional e de ato privativo deve ser, portanto, aprimorada para acompanhar cada momento evolutivo, mas isso não muda o princípio: de que os atos considerados privativos de advogados em cada momento devem ser sempre respeitados e, assim, podem balizar o limite da utilização da tecnologia como suporte às atividades desses profissionais do Direito, sob pena de uma espécie de exercício irregular da profissão.

Como se trata de um movimento em criação, exige muito diálogo e lucidez para direcionar corretamente a utilização dessas novas tecnologias na atividade dos advogados e nos escritórios de advocacia, com o equilíbrio necessário para garantir essas prerrogativas e, ao mesmo tempo, não desestimular a inovação. Que permita ajustar as tensões naturais desse momento para a concepção de um ambiente propício para a criação de soluções objetivas, desconstruindo os sofismas apontados e que projete os benefícios para todos os lados.

A medicina, seguindo o referencial utilizado acima, está inclusive nesse momento em processo de debate público sobre a adequação de seu Código de Ética¹⁷ a essa nova realidade, para aprimorar o conceito de ato médico, sua interligação nas atividades conjuntas com outras carreiras da área da saúde, entre outros temas.

Portanto, é imprescindível o conhecimento de noções básicas de tecnologia, seu real estágio de evolução e o potencial de uso dessas aplicações, visando elencar os subsídios para um debate sobre os limites ético-profissionais do uso da computação cognitiva (inteligência artificial) na advocacia capaz de produzir um critério objetivo.

Essa nova revolução industrial, que agora atinge a prestação de serviços, promoverá a alteração na forma de realizar diversas tarefas. Por outro lado, também sur-

16 Além das disposições do Estatuto da Advocacia e do Código de Ética, leis esparsas também podem determinar atos privativos de advogados como, p.ex., o PL 5511/16 que obriga a presença de advogados na conciliação e mediação, em <http://www.oabsp.org.br/noticias/2017/09/projeto-que-obriga-presenca-de-advogado-em-conciliacao-e-mediacao-vai-para-o-senado.11978>

17 Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26268:2016-06-29-19-49-07&catid=3>, acesso em setembro de 2017.

gem novas funções, novos tipos de conflitos e fatos sociais, outras atitudes, de modo que precisamos preparar os profissionais para esse novo momento.

É preciso discutir com seriedade e rapidez essas questões éticas relacionadas ao uso da computação cognitiva (robôs) na advocacia e, na via paralela e sem perder tempo, formar os estudantes de direito e os profissionais para essas novas habilidades, para compreender essas ferramentas e o seu potencial como suporte à solução de problemas jurídicos.

É um debate contínuo, até porque as mudanças estão acontecendo nesse momento, que demanda a participação das entidades que representam os diversos interesses da advocacia, como a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, o Centro de Estudos das Sociedades de Advogados - CESA, entre outras, e também as contribuições do Poder Público, da Associação Brasileira de Lawtechs e LegalTechs – AB2L, de instituições de ensino e de pensadores das áreas do direito e de tecnologia, ou seja, o engajamento de todos os setores envolvidos para garantir os benefícios do uso dessas ferramentas na prestação de serviços jurídicos em consonância com o respeito às normativas que disciplinam a atividade profissional do advogado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Agrawal, Ajay; Gans, Joshua e Goldfarb, Avi. *The Simple Economics of Machine Intelligence*. Harvard Business Review, 11 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://hbr.org/2016/11/the-simple-economics-of-machine-intelligence>>, acesso em setembro de 2017.

Anderson, Chris. *A Cauda Longa: do mercado de massa para o mercado de nicho*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

Donoho, David. *50 years of Data Science*. Based on a presentation at the Tukey Centennial workshop, Princeton NJ, publicado em 18 de setembro de 2015.

Etzioni, Oren. *How to regulate Artificial Intelligence*. New York Times, 2017. Disponível em: <<https://mobile.nytimes.com/2017/09/01/opinion/artificial-intelligence-regulations-rules.html?referer=android-app://com.linkedin.android>>, acesso em setembro de 2017.

Gartner Glossary. Disponível em: <<https://news.sap.com/digitization-vs-digitalization-wordplay-or-world-view/>>, acesso em setembro de 2017.

Guedes Nunes, Marcelo. *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito*. Revista dos Tribunais, 2016.

Harari, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Companhia das Letras, 2016.

A portrait of Claudio Lamachia, a middle-aged man with short dark hair, wearing a dark suit jacket, a white shirt, and a patterned tie. He is standing with his arms crossed, looking directly at the camera. The background is a blurred cityscape with buildings and greenery under a bright sky.

**Novas Tecnologias
e Mudanças no
Mercado de
Trabalho: o que
esperar dos
Advogados?**

Claudio Lamachia

Notícias como a contratação pelo escritório americano *BakerHostetler* do primeiro “advogado-robô”, ROSS, podem gerar preocupação. Afinal, elas poderiam sinalizar o fim do mercado de trabalho da advocacia, supostamente tornando os advogados obsoletos e levando a uma gradual substituição da categoria por programadores.

Richard Susskind, um dos maiores especialistas em tecnologia voltada para o Direito, dissipa tais temores. Ele esclarece que, apesar dos recentes avanços na área da informática, os computadores ainda estão muito distantes de resolver questões de fundo moral, social e político imperiosas para a prática jurídica¹. Com isso, o elemento humano continuaria indispensável. Dessarte, a contratação de um bom advogado constitui o meio adequado para a defesa de direitos.

No entanto, a indispensabilidade dos serviços advocatícios para a defesa técnica não significa que os advogados possam estar desatentos às inovações tecnológicas e às diferentes dinâmicas que afetam o mercado de trabalho.

Em primeiro lugar, a implementação do processo eletrônico, com muitos problemas ainda mal resolvidos, impõe uma série de desafios aos advogados, que devem se capacitar para operar os sistemas.

Em segundo lugar, o uso adequado da tecnologia da informação é forte aliado da prática advocatícia. Há um número crescente de ferramentas eletrônicas que facilitam o acompanhamento e o peticionamento processuais, a pesquisa de precedentes e o trabalho em equipe em geral, reduzindo os custos operacionais de um escritório.

Em terceiro lugar, nos últimos anos, vários fenômenos têm alterado a estrutura do mercado da advocacia, como a especialização temática, a expansão dos grandes escritórios e a intensificação de relações de colaboração entre bancas ou advogados autônomos, exigindo profissionais adaptados.

Por fim, todas essas mudanças afetam as competências esperadas dos bacharéis em Direito e demandam uma atualização do ensino jurídico no país.

A INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO

Em 2004, representantes dos três Poderes firmaram o *Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano*. Entre as propostas contra a morosidade jurisdicional, constava o item *Informatização*, a sugerir a adoção do processo eletrônico.

A experiência de alguns tribunais já mostrava naquele momento o potencial dessa linha de ação. No exemplo pioneiro dos JEFs da 4ª Região, o tempo médio entre

1 THE GUARDIAN. *Tomorrow's Lawyers: a virtual judiciary* – extract. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/law/2013/jan/29/tomorrow-lawyers-virtual-judiciary-richard-susskind>>. Acesso em: 10 set. 2017.

a distribuição da ação e a prolação da sentença havia sido reduzido de 765 para menos de 50 dias com o uso de um portal eletrônico².

O projeto de informatização completa do processo judicial foi iniciado com a aprovação da Lei nº 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico). Para dar cumprimento a ela, o CNJ lançou em 2011 o *Sistema PJe* (Processo Judicial Eletrônico), base nacional que deveria unificar os sistemas de todos os tribunais. O Conselho Federal da OAB (CFOAB) apoiou a iniciativa, mas sempre fez saber suas divergências quanto à implementação do sistema³.

O peticionamento eletrônico e o acompanhamento telemático são ferramentas úteis aos advogados, reduzindo os custos decorrentes dos deslocamentos ao fórum e simplificando o protocolo de peças processuais. A tecnologia também auxilia na correção de práticas indesejadas, ligadas aos autos físicos, como os casos de autos perdidos ou de dificuldade de acesso aos autos após deferimento de vista. O acesso imediato às peças processuais por parte dos advogados credenciados sanou algumas das violações às prerrogativas advocatícias que antes se verificavam.

A informatização do processo certamente inclui conhecimentos básicos em informática entre as competências esperadas da prática advocatícia. Atualmente, um advogado deve manejar editores de texto e outros *softwares* para exercer habilmente sua profissão, assim como compreender a plataforma do processo eletrônico.

No entanto, nem tudo são vantagens com o advento do processo eletrônico. Há ainda diversos problemas estruturais que prejudicam o perfeito exercício da advocacia.

Em primeiro lugar, o adequado funcionamento do *PJe* depende de acesso rápido e estável à internet. Entretanto, a cobertura e a estabilidade da banda larga ainda são precárias em várias partes do país. Dados da ANATEL indicam grandes disparidades regionais. Enquanto no Distrito Federal, a cada 100 domicílios, 72,05 estão conectados, no Maranhão são somente 12,25⁴. Em algumas comarcas, no interior do Pará, não há sequer sinal de telefonia celular. Ademais, os índices de satisfação com a prestação dos serviços de banda larga são insuficientes, contando, de zero a dez, com nota 6,62⁵. Com isso, o *PJe* continua a ser um sistema factível nos grandes centros, mas

2 LESSA, Daniela; SOUZA NETO, José Eugenio. "Informatização do Processo Judicial". *Migalhas*, 24 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI39519,81042-Informatizacao+do+Processo+Judicial>>. Acesso em: 12 set. 2017.

3 A OAB opõe-se a alguns dos pontos previstos na Lei do Processo Eletrônico, como demonstra o ajuizamento da ADI n. 3880, ainda pendente de julgamento.

4 Dados disponíveis em: <<http://www.anatel.gov.br/dados/destaque-1/269-bl-acessos>>. Acesso em: 18 set. 2017.

5 ANATEL. *Pesquisa de Satisfação e Qualidade Percebida - 2015*. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=340582&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=340582.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

ainda inadequado para advogados no interior do país⁶.

Em segundo lugar, ainda há uma imperfeita unificação dos sistemas de todos os tribunais. A existência simultânea de diferentes sistemas é um problema que não tem razão de ser e que impõe dificuldades desnecessárias aos advogados.

Em terceiro lugar, muitas varas ainda permanecem desconectadas dos sistemas de seus respectivos tribunais. Isso ocorre até mesmo na menor e mais bem equipada UF, o Distrito Federal, cuja cobertura ainda não alcança todas as varas, câmaras e turmas criminais.

Em quarto lugar, apesar de o *PJe* ter sido recentemente adaptado a mecanismos de acessibilidade, esta é precária, pois depende da aquisição de *softwares* especializados por cada tribunal, além da capacitação de servidores para operá-los. Excluídos do sistema, os advogados deficientes visuais ficam incapacitados de exercer sua profissão.

O Colégio de Presidentes dos Conselhos Seccionais da OAB registrou críticas ao *PJe* na Carta de Fortaleza, de março deste ano⁷. Ainda há problemas estruturais que prejudicam o exercício do múnus público da advocacia. Para uma perfeita implementação do processo eletrônico, eles devem ser corrigidos. Enquanto isso não acontece, deve-se pensar em alternativas para os advogados, de modo a assegurar a liberdade profissional.

A TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

A prática jurídica envolve, tradicionalmente, a gestão de conhecimento. Os advogados lidam diariamente com copiosas fontes, como: precedentes, doutrina, leis, atos infralegais e costumes. Ademais, a atividade probatória demanda extensa análise documental. Somos especialistas em organizar informações e em usá-las de forma adequada.

Nada mais natural, então, do que aproveitar as novas tecnologias da informação para o bem da profissão. Segundo um dos diretores do **BakerHostetler**, exemplos como o do “advogado-robô” não representam um perigo à advocacia, mas, simplesmente, uma ferramenta que aumenta a eficiência do advogado⁸. Com efeito, mecanis-

6 Vide notícia do site do CFOAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/52290/temos-a-exclusao-e-nao-a-inclusao-digital-diz-lamachia-sobre-infraestrutura-do-pais>>. Acesso em: 19 set. 2017.

7 Disponível em: <<http://oabce.org.br/2017/03/colégio-de-presidentes-da-oab-divulga-a-carta-de-fortaleza/>>. Acesso em: 18 set. 2017.

8 THE WASHINGTON POST. *Meet 'Ross', the newly hired legal robot*. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/innovations/wp/2016/05/16/meet-ross-the-newly-hired-legal-robot/?utm_term=.4a54381d9ee0#comments>. Acesso em: 25 ago. 2017.

mos de última geração da gestão da informação poderiam ser bem aproveitados pela advocacia, fornecendo informações variadas de forma organizada.

Enquanto alguns desses usos parecem longínquos, os advogados podem desde já incorporar a tecnologia da informação em outras vertentes. Utilizar bem os mecanismos de pesquisa de jurisprudência, usar de forma eficiente os sistemas eletrônicos dos tribunais e repartições, contar com um bom sistema informático para o escritório (catalogando peças, formulando modelos, organizando citações e controlando prazos⁹): tudo isso é útil aos bacharéis para exercerem eficientemente sua atividade profissional.

Nada obstante, a OAB vê com muitas ressalvas os mecanismos judiciais que vão além da gestão de informação, alcançando a solução padronizada e automática de controvérsias. No Direito, não há nada semelhante à ideia de uma “linha de produção”.

É certo que bate à nossa porta a assim chamada “Quarta Revolução Industrial” – alcunha lançada em 2012 pelo governo alemão para descrever a popularização da cibernética e a informatização dos bens e serviços, que culmina com as “fábricas inteligentes”. E também é correto que ela exige a adaptação dos profissionais ao uso dos meios digitais no espaço de trabalho¹⁰. Contudo, sua lógica básica não se aplica perfeitamente à advocacia.

Por mais que a atividade forense envolva alguma repetibilidade, o que é confirmado pelo uso de precedentes em nossa atividade profissional e pela realização de julgamentos conjuntos, os riscos de uma padronização automatizadora são grandes.

A experiência dos recursos repetitivos é muito mais ilustrativa das desvantagens do modelo serial do que de suas virtudes, evidenciando a inevitabilidade de erros na classificação. É comum a necessidade de um *distinguishing* por parte do advogado da parte. Por mais que a adoção de procedimentos automatizados possa trazer ganhos em celeridade, há riscos para a qualidade, sendo indispensável a supervisão técnica por especialistas. Nesse contexto, quaisquer freios impostos sobre o direito da advocacia de buscar a revisão dessas decisões devem ser rechaçados.

Além disso, o desenho de modelos alternativos que reduzem o papel dos advogados na solução de controvérsias também não parece adequado, pois os elementos que permeiam a relação de confiança entre advogado e cliente não podem ser substituídos.

9 BENNION, Jeff. How technology can make you a better lawyer. *Above the Law*, 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://abovethelaw.com/2016/02/how-technology-can-make-you-a-better-lawyer/>>. Acesso em: 12 set. 2017.

10 TAURION, Cezar. ‘Todas as profissões serão transformadas pela automação’. *Computerworld*, 23 de junho de 2017. Disponível em: <<http://computerworld.com.br/todas-profissoes-serao-transformadas-pela-automacao>>. Acesso em: 12 set. 2017.

O MERCADO DA ADVOCACIA

Um fenômeno que chama atenção, em escala mundial, é o da formação de escritórios de advocacia com tamanho semelhante ao de grandes empresas, constituídos por várias unidades ou filiais. Nesses escritórios, em geral, trabalham simultaneamente dezenas de profissionais, responsáveis por matérias específicas, frequentemente organizados em núcleos temáticos.

Em países como os EUA e a Inglaterra já há a criação de “superbancas”, cujo tamanho transcende o dos grandes escritórios, aproximando-se das empresas multinacionais. Em países que adotam o modelo mercantil dos escritórios de advocacia, diferentemente do caso brasileiro, esse fenômeno se exacerba com os primeiros casos de abertura de capital. Veja-se o exemplo do *Gateley PLC*¹¹, que, após oferta pública inicial, se tornou um dos cinquenta maiores escritórios do Reino Unido.

Além do surgimento de grandes bancas, outra tendência de mercado é a prestação de serviços advocatícios de maneira conjugada, que se dá por dois principais modelos. O primeiro deles é a parceria entre escritórios, que ocorre seja pela complexidade da causa, seja nos casos em que atuam os “escritórios correspondentes”. Esse paradigma também inclui a contratação, cada vez mais comum, de serviços de consultoria jurídica e *compliance*.

O segundo modelo está relacionado à cooperação entre advogados autônomos. Tal prática é facilitada pelas ferramentas que permitem a organização de equipes de trabalho à distância. Estratégias como o *coworking* e os escritórios virtuais podem ser utilizadas por jovens advogados, porquanto representam grande economia em comparação com o aluguel ou a compra de espaço comercial em local privilegiado.

Como consequência desses fenômenos, duas características são paulatinamente exigidas de advogados. Em primeiro lugar, espera-se dos patronos, além de conhecimentos gerais, uma formação específica. Isso acontece em função da crescente complexidade de algumas áreas – cuja profusão de normas regulamentares requer acompanhamento e atualização constantes – ou até mesmo em virtude do surgimento de novas disciplinas. Em segundo lugar, é imperativo saber trabalhar em equipe, uma vez que a cooperação entre profissionais se faz mais comum na prática advocatícia, o que às vezes envolve até mesmo o uso de ferramentas gerenciais.

Por outro lado, devem ser vistas com ressalvas certas condutas condenáveis, ligadas a uma proposta de flexibilização do exercício de atividades jurídicas, a pretexto

11 PINHEIRO, Aline. Banca inglesa vende ações na Bolsa de Valores e arrecada mais de R\$ 140 milhões. *Revista Consultor Jurídico*, 9 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-09/banca-inglesa-vende-acoes-bolsa-arrecada-140-milhoes>>. Acesso em: 11 set. 2017.

de modernização do mercado de trabalho. Algumas instituições de ensino, interessadas em lucrar, têm pressionado o MEC para a aprovação de cursos de formação de técnicos e tecnólogos em serviços jurídicos¹².

Tal medida certamente prejudicaria a qualidade da defesa técnica. A capacitação de um bom advogado demanda múltiplas habilidades, assim como uma extensa formação humanística. Os efeitos negativos da criação desses cursos técnicos e tecnólogos seriam sentidos especialmente pelas pessoas de menor condição financeira, que fatalmente seriam impelidas a contratar tais serviços. Não se deve promover a precarização a pretexto da modernização.

A NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO

Um desafio para a construção do novo perfil esperado dos jovens advogados advém do ensino jurídico. Podemos constatar que muitas de nossas faculdades e universidades continuam a formar bacharéis cujas capacidades não são consentâneas às exigências do século XXI.

O ensino jurídico deve adaptar-se às novas demandas¹³. Suas mudanças devem ser pautadas pela inclusão de novos conteúdos na grade curricular, que permitam aos bacharéis adquirir, ao lado da formação geral, outra de natureza específica; pela capacitação dos bacharéis para trabalharem com o processo eletrônico e com outras ferramentas digitais; pela realização de dinâmicas e atividades em grupo que possibilitem a aquisição de habilidades práticas, indispensáveis para uma boa capacidade de relacionamento profissional e para a promoção do empreendedorismo.

O primeiro ponto é o que se encontra mais bem consolidado na realidade brasileira, existindo meios para a especialização profissional, ao menos após a conclusão do curso superior. Atualmente, segundo dados da Plataforma Sucupira, há 106 programas de pós-graduação em Direito *stricto sensu* no país recomendados pelo MEC¹⁴. Trata-se de oferta significativa, semelhante à de países com admirável estrutura de ensino, como a França. Já no âmbito da graduação, a realidade é distinta,

12 LUCHETE, Felipe. Conselho do MEC libera cursos de tecnólogo e técnico em Serviços Jurídicos. *Revista Consultor Jurídico*, 10 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-10/conselho-mec-libera-tecnologo-tecnico-servicos-juridicos>>. Acesso em: 11 set. 2017.

13 Reitere-se que isso não passa pela lamentável proposta dos cursos de "serviços jurídicos", os quais, segundo seus defensores, seriam viáveis por tratarem de atribuições supostamente "menores" da advocacia. A Lei nº 8.906/1994 é taxativa ao estipular que "são atividades privativas de advocacia a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais e as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas", sem nenhuma delegação.

14 Os dados aqui referidos estão disponíveis em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/programa/quantitativos/quantitativoAreaConhecimento.jsf?sessionId=YauBflTTRqve9GFJOH3J-2uf.sucupira-213?areaAvaliacao=26>>. Acesso em: 12 set. 2017.

pois déficits na composição dos corpos docentes usualmente impedem uma oferta variada de disciplinas.

Em 2010, o Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha, ao analisar o processo eletrônico no país, já fazia uma interessante ressalva: as faculdades ainda não contemplavam esse novo mecanismo em suas grades curriculares¹⁵. Infelizmente, esse cenário continua sem mudanças. A maior parte dos advogados tem de aprender na prática sobre os sistemas, quando já poderia ter formação prévia que facilitasse sua atuação.

Quanto ao último ponto, podemos perceber que as faculdades ainda preparam de forma imperfeita os bacharéis no tocante a sua capacidade de relacionamento. As oficinas de prática jurídica já são um bom caminho, mas ainda são um instrumento imperfeito para que os jovens advogados aprendam a se relacionar com seus clientes e com outros colegas. Além disso, ainda são pequenos os incentivos ao empreendedorismo.

A OAB, atenta a essas novidades, passou a incluir capacitação que tenta compensar esses déficits. Várias Seccionais têm oferecido cursos de atualização em processo judicial eletrônico, em *softwares* de gestão jurídica e em *marketing* digital. Algumas delas, inclusive, contam com turmas exclusivas para advogados acima de 60 anos, muitos dos quais têm menor familiaridade com os avanços tecnológicos. A promoção do empreendedorismo e a incorporação de novas tecnologias são também objetivos centrais do *Plano Nacional de Apoio ao Jovem Advogado Brasileiro*, cuja implementação conta com o auxílio da OAB Jovem, que oferece aos recém-inscritos sessões de *coaching* e treinamentos para o atendimento de clientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, há pelo menos três fenômenos que exigem novas capacidades dos advogados: a informatização do processo, as novas tecnologias da informação e as mudanças no mercado de trabalho. Todos esses fenômenos, além de vantagens, também trazem riscos ao adequado exercício da profissão. Ademais, exigem mudanças no ensino jurídico, que devem prover aos estudantes formação sólida e especializada, capacitação digital e habilidades interpessoais. Infelizmente, isso ainda tem sido feito de forma insatisfatória.

15 FAGUNDES CUNHA, J.S. Processo Eletrônico no CNJ e nas Faculdades de Direito. *Migalhas*, 1º de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI110236,31047-Processo+Eletronico+no+CNJ+e+nas+Faculdades+de+Direito>>. Acesso em: 11 set. 2017.



**A Pessoaalidade da
Advocacia e as Novas
Tecnologias**

Jorge Miguel Arruda da Veiga

Pedro Paulo Wendel Gasparini

“[...] que lanceis, como diques e caminho da vida, as fortes linhas da inteligência ordenadora e da vontade, que acima de tudo se habitue a vossa alma a construir a existência com a pureza, o nítido recorte e a querida abstenção da estrofe do poema.”

Agostinho da Silva, in *Esterilidade do Quotidiano*

Nos últimos tempos, vem sendo conferido cada vez mais especial relevo às novas tecnologias e suas aplicações, seja pelo tempo dedicado ao assunto, em ampla cobertura jornalística, seja na criação de seções específicas, entrevistas, produção de documentários e séries, ou, até mesmo, em função do número de linhas escritas sobre o assunto ou, hodiernamente, carregadas ou postadas *on-line*.

Nesse contexto, foi-nos proposto o grato desafio de escrever, em poucas linhas deste Anuário, sobre o papel do Advogado, em particular a natureza *intuitu personae* da nossa atividade profissional, diante uma sociedade permeada pelo vertiginoso surgimento de novas tecnologias e respectivas aplicações. Em especial, aquelas capazes de realizar, de forma contínua, variada e em número infinito tarefas e atividades que prescindam ou utilizem mínima contribuição humana.

Esse desafio desde logo nasce e nos acompanha na própria delimitação do vasto tema. Isto é, o que se entende por novas tecnologias? Da nossa parte, qualquer tentativa em delimitar em que estas consistiriam seria, no mínimo, ilusório, para não dizer impróprio, diante a profundidade que lhe é devida.

De toda a forma, surge desde logo a indagação sobre o que as novas tecnologias nos proporcionam nos dias de hoje que seja diferente daquilo que foi e é a própria história das evoluções materiais da humanidade. Sem descurar da necessária atenção a ser dispensada às denominadas novas tecnologias, e o que estas podem contribuir, positiva ou negativamente, para a nossa sociedade e profissão de advogados, não nos parece se tratar de um fenômeno exclusivo dos séculos XX e XXI. A questão proposta, parece-nos, não é nova e certamente ao tempo da introdução do telégrafo, da energia elétrica ou da Revolução Industrial, questões semelhantes pulularam as mentes das épocas.

A História nos demonstra, em seus mais diversos momentos, o papel das novas tecnologias na consolidação e declínio de civilizações e seus efeitos nas atividades humanas, definindo marcos, épocas e capítulos, operando transformações importantes nas sociedades tais como visto na Idade do Ferro, Bronze, na Revolução Industrial supracitada e na Sociedade da Informação.

Os efeitos históricos decorrentes dessas tecnologias, e respectivas aplicações,

se manifestaram, ainda, sob as mais diversas formas e meios: no mundo político, por meio de “invasões” a povos e civilizações vizinhas; enquanto motor de desenvolvimento e ascensão econômica de uma comunidade ou região – como se deu no caso da cidade Italiana de Fabriano, reconhecida desde os idos de 1268 até hoje pela qualidade de seu papel; no plano social atual, no surgimento de novas profissões (engenheiro de dados, geneticista, profissional de cibersegurança, técnicos em computação gráfica e efeitos especiais, entre outros) e reconhecimento de direitos, deveres e obrigações dos indivíduos.

Fácil concluir que todas essas mudanças e alterações tecnológicas que se operaram, é evidente, não deixam de se refletir, no exercício da própria Advocacia. Basta uma condensada reflexão sobre o que significaram a introdução da máquina de escrever, do mimeógrafo, do “Telex”, *fac-símile* e, em passado não muito distante, do computador. Hoje convivemos com sistemas eletrônicos de depósito (protocolos), acompanhamento e gerenciamento – *on-line* de processos judiciais, desenvolvimento de jurimetria, inteligência artificial na advocacia.

A Advocacia, tampouco o Direito escapam, assim, incólumes às consequências decorrentes do fato e da utilização dessas novas tecnologias.

E se assim foi e é a história da humanidade, permeada por novas invenções tecnológicas, cada uma a seu tempo, por que razão determinadas novas tecnologias, e em especial, suas aplicações, continuam nos atraindo e de igual modo nos suscitam tantas dúvidas e indagações? No nosso segmento, pensar hoje a Advocacia já exige cogitar a histórica (e essencial?) natureza personalíssima e individual de todo e qualquer trabalho do advogado.

Se, por um lado, cremos não haver muitas vozes dissonantes sobre a natureza personalíssima da atividade do Advogado, no exercício da sua profissão, e o quão importante é seu papel diante da comunidade (seu *múnus publico*), as leis de mercado, por meio da sua mão invisível, nos demonstram, a duras penas, a consolidação, por meio das tecnologias últimas surgidas, **de outros paradigmas**.

Difícilmente hoje se pode escapar de paradigmas – de resto já exigido pela clientela – como o preço, a eficiência e o custo-benefício dos serviços oferecidos. Não é difícil, de outra banda, nos depararmos hoje com tecnologias em avançado estado de implementação em escritórios que se aproximaram conceitual (e alguns perigosamente) de verdadeiras atividades empresariais, já que se propõem a fazer – eletronicamente e prescindindo ao máximo do elemento humano-jurídico – serviços jurídicos automatizados e em escala nunca antes imaginada.

Nesse mundo atual onde a tecnologia (e no rastro dela o anglicismo) viceja, não nos olvidemos – e aí sim com preocupações de índole ética no que concerne ao exer-

cício ilegal da advocacia- de um sem-número de *workshops* em que empresas se apresentam como *startups*, detentoras de *softwares* e *aplicações* (ou simplesmente *Apps*) voltados exclusivamente ao mercado jurídico. Não como **ferramenta de trabalho** para os operadores do Direito, mas fazendo o papel ou a tarefa do advogado, como se viu em combatido sítio eletrônico que se propunha a receber consultas por e-mail e distribuí-las a diversos advogados. Aquele que primeiro aceitasse, a ela respondia. Mal comparando, serviço quase como um “*Uber* jurídico”.

O elemento *intuitus personae* – importante – vem, portanto, cedendo lugar, paulatinamente, às novas relações que as tecnologias estão criando no seio da advocacia. Parece-nos difícil negar que num futuro não tão distante nem sempre a personalidade será elemento tão determinante assim em algumas das tarefas hoje desenvolvidas por advogados.

De uma visão e mentalidade de profissão, especialização e arte (focada em qualidade, na engenhosidade individual e conhecimento das leis), assistimos ao surgimento de uma Advocacia em parte prestadora de serviços assemelhados aos métodos da produção em série, focada em preço e não-diferenciação de serviços. Como querem alguns, mais racional.

Não se pode ignorar, e muito menos de modo apriorístico, negar ou exorcizar – e aqui não se está a fazer – o papel das novas tecnologias. Muitos benefícios podem ser de pronto atribuídos às novas tecnologias, notadamente enquanto **plataforma e suporte ideal**, para o exercício e a consolidação da Advocacia.

No atual cenário de exacerbada litigiosidade, num País beirando cem milhões de processos, ainda que seja uma realidade não quista, não se pode mais fugir à constatação de que a prestação de serviços advocatícios em larga escala se faz hoje de forma mais eficiente se atenta a metodologias antes alienígenas para os operadores do Direito: produção, uso de ciências atuárias e análises de gráficos e perfis, condições específicas do segmento dos clientes, inexoravelmente transmudando a nossa profissão. Atividades e tarefas originalmente da competência do Advogado passam a ser realizadas por máquinas, processadores e computadores, por menos custo e tempo.

Enquanto fenômeno, este não é isolado, pontual e localizado. Pelo contrário, é mundial, sistêmico e transfronteiriço, não reconhecendo territórios, fronteiras ou barreiras.

Sendo inegável que as novas tecnologias e suas aplicações **já são uma realidade na advocacia**, urge, no entanto, um debate honesto e uma reflexão verdadeira sobre o que será efetivamente a atividade do advogado em meio a tais oportunidades e meios tecnológicos. Qual o limite – de índole ética, inclusive – no uso das novas ferramentas, recursos e funcionalidades? Como delimitar os atos nos quais precisemos dispensar

atividade intelectual significativa, tendo-se em mira que já está em uso computador que, por exemplo, para um grande banco internacional, diz-se economizou mais de 200 horas que seriam gastas com advogados numa operação bancária?

Não estamos tão tranquilos, assim, como os que pregam que as novas tecnologias nos libertam de amarras e conceitos arcaicos da advocacia. É preciso muita cautela nesse redesenho que se anuncia de nosso papel e missão.

A natureza *intuitus personae* de muitos de nossos atos no exercício de nossa profissão não se perderá, por certo. Admita-se, porém, que uma **reformulação** se fará necessária no significado do “ser advogado” para abarcar os desafios impostos pelas novas tecnologias e aplicações.

Reformulação que igualmente atingirá a regulação da profissão, as atribuições, direitos, deveres, faculdades e, principalmente, responsabilidades profissionais. Já hoje, de imediato, as novas tecnologias, em especial suas aplicações, acabam por nos propor desafios para os quais não contamos, na maioria das vezes, com um quadro normativo-legal **suficientemente adaptado e consolidado** ou até mesmo casos há em que carecemos para situações presentes de qualquer regulação específica, de fato aplicável.

Temas tais como a tutela dos direitos do consumidor no comércio eletrônico; a realização de transações no mundo digital; o acesso, armazenamento de dados, utilização e proteção de informações e dados pessoais; transmissão de conteúdos via *on-line*; o tratamento jurídico e regulatório conferido a novas modalidades de negócio, serviços e produtos; a utilização de “drones” nas mais diversas atividades, desde logística, monitoramento de culturas agrícolas até serviços de vigilância; a consolidação da medicina personalizada e o direito à saúde (mediante o uso de diagnósticos e terapias moleculares, transformações genéticas mais eficazes e eficientes); o desenvolvimento de ferramentas de “machine learning” e inteligência artificial (discussão atual no âmbito do Direito) e a propriedade dos dados e informações e suas implicações de natureza concorrencial, entre outras.

Exemplo desse verdadeiro descompasso legal é o recente acordo realizado entre o *Federal Trade Commission* – entidade destinada à proteção dos direitos dos consumidores norte-americanos -, a Procuradoria-Geral de *New Jersey* dos Estados Unidos e a empresa fabricante de televisões “smart” VIZIO, obrigando a VIZIO ao pagamento de multa de 2,2 milhões de dólares, entre outras obrigações, por coletar dados sobre o comportamento de 11 milhões de consumidores, por meio de sua televisão “smart”, à revelia, sem o seu conhecimento ou consentimento!

Temos também o emblemático exemplo do “AcquAdvantage Salmon”, o salmão geneticamente alterado e recentemente aprovado pelo “FDA” norte-americano para

comercialização, concebido para ostentar uma taxa de crescimento superior ao salmão atlântico convencional e de “cativeiro”, o qual será “produzido” inicialmente no Canadá e no Panamá. É esse, ou não, um “admirável mundo novo” que suscita enormes indagações sobre o sistema legal protetivo face às novas tecnologias introduzidas? O estado da arte, no exemplo do aqui dado, não nos permite assegurar, com a certeza que se espera de um produto, a higidez dessa alteração genética, convenha-se.

Numa realidade bem mais próxima a nós, temos no Brasil o caso da Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016 (referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza). Só recentemente ela contemplou na sua lista de serviços, a atividade relacionada com a “disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet”, sendo amplamente noticiada e anunciada nos meios de comunicação como o marco inicial para a tributação das atividades levadas a cabo pelo “Netflix”, “Spotify”, entre outras empresas do segmento.

De uma realidade predominante caracterizada pela existência de um ambiente controlado e seguro – isto é, de uma legislação que **se pretende** abarcar situações fáticas e uma jurisprudência e doutrina consolidadas – assistimos ao surgimento de uma **realidade veloz e paralela**, prevalecendo um cenário de **interpretação e aplicação experimental e de risco**, no qual, na maioria das vezes, o direito e a lei não oferecem uma resposta imediata, clara, consensual e isenta de dúvidas.

Os paradigmas prevalecentes até então e aplicáveis à generalidade das situações e disputas – de uma realidade única, reconhecida pela certeza e segurança jurídica – abrem suas portas à entrada de novos personagens, isto é, a modelos mentais de trabalho, baseados em cenários de probabilidades, risco e erro e buscas de conformação.

Muitas das soluções jurídicas atuais que debatem as novas realidades tecnológicas, enfrentemos o tema, são fruto de verdadeiro esforço interpretativo. Imperioso, repita-se, o debate conjunto da realidade e, principalmente, da **conformidade legal**, para que sejam ofertadas, ao Poder Legislativo, diretrizes sólidas e dados concretos sobre a deficiência legal que é um fato.

Não obstante o prenúncio de uma realidade legal incerta, que não alcança a velocidade das transformações atuais, não temos, porém, quaisquer dúvidas – mas somente certezas, convicções e esperança – de ser somente mais um desafio entre outros tantos enfrentados pela advocacia e que serão superados, como o foi na história das transformações tecnológicas por que passou a humanidade.

É fundamental o papel do Advogado e dos demais operadores do Direito na criação de um Direito novo. Uma advocacia nova se anuncia e se ergue, à revelia das “vontades legislativas”. Reclama-se efetiva atenção às novas tecnologias, suas aplicações

e transformações, para que nos qualifiquemos, como já advertia o Pe. Antônio Vieira no conhecido Sermão da Sexagésima, como **pregadores do passo**, que diferiam – em muito – dos **pregadores do paço**. Estes últimos preferiam e se conformavam com o aconchego do paço, da corte e suas acomodações. Os primeiros, ao revés, trilhavam o caminho, árduo, da sementeira, da construção evolutiva e refletida, a cada passo, e conseqüentemente alcançavam a boa colheita.



**A Nova forma
de “precificar”
os Serviços
Advocatórios**

José Setti Diaz

INTRODUÇÃO

A profissão jurídica é fundada em histórico de muita relevância em qualquer sociedade pois sua função, como diz a própria Constituição do Brasil, é essencial à justiça. Ao longo de vários séculos de profissão, advogados utilizaram-se de vários formatos para cobrar seus honorários. Durante muitos anos, a relação de extrema confiança entre advogado e cliente, distante de uma relação mercantilista, não deixava espaço para conflitos na determinação dos honorários, em muito estabelecidos de comum acordo com base na complexidade do assunto e no valor agregado pelo advogado.

Na evolução dos tempos, a determinação dos honorários vem passando por uma série de transformações. Esses distintos formatos vêm evoluindo em função da forma de organização dos profissionais do Direito (em sociedade ou não), da concorrência acirrada pelo elevado número de profissionais ou em razão de pressões oriundas da clientela, cada vez mais organizada e exigindo transparência, previsibilidade e eficiência.

A seguir, será feita uma avaliação mais detalhada do que vem ocorrendo com as formas de cobrança de honorários de acordo com a forma de organização dos profissionais do Direito e os impactos na precificação dos serviços jurídicos considerando o ambiente concorrencial atual e a evolução da tecnologia como ferramenta de atuação profissional pelos advogados.

1. HONORÁRIOS EM FUNÇÃO DA FORMA DE ORGANIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS

Em uma grosseira simplificação, podemos separar a atuação dos advogados no mercado daqueles que se organizam em sociedades de advogados de médio e grande porte daqueles profissionais com atuação individual ou organizados em sociedades praticamente uniprofissionais. A forma de atuação dos advogados, de certa forma, vem orientando os modelos de cobrança de honorários dos profissionais do Direito.

Um primeiro grupo a ser analisado são os profissionais organizados em sociedades de advogados de médio e grande porte, que desde os idos das décadas de 60 e 70 buscaram seguir um modelo de honorários calcado no tempo gasto pelo profissional, em muito influenciado pela forma de cobrança nos mercados americano e inglês.

A Ordem dos Advogados Norte-Americana (“*American Bar Association*”) possuía um modelo de regras de responsabilidade profissional datado de 1908 que já determinava que os honorários deveriam ser determinados de acordo com a complexida-

de, novidade, as práticas de mercado, o resultado obtido e outros aspectos.¹ Apesar do tempo dispendido no trabalho ter sido sempre um fator considerado pelos americanos, ele se tornou um fator decisivo para a determinação dos honorários somente a partir da década de 60. Foi a partir desse momento que os advogados começaram a tomar nota do tempo gasto na realização das tarefas para com isso definir os honorários que seriam cobrados dos clientes.²

Nessa mesma linha seguiram as grandes sociedades de advogados no Brasil que a partir das décadas de 60 e 70 passaram a cobrar os clientes com base nas horas dispendidas. Esse sistema era facilmente assimilado por empresas multinacionais que chegavam ao país e estavam acostumadas com a mesma metodologia.

Entretanto, na medida em que a concorrência entre os advogados aumentou e as crises que atingiram o Brasil e o mundo ao final da década de 90 e início do século 21, fizeram com que várias dessas sociedades de advogados passassem a adotar formas alternativas de faturamento, incluindo: (i) honorários fixos mensais, por caso, por atividade ou fase; (ii) contingenciais com ou sem taxa de sucesso; (iii) horas com desconto, limitadas (com *caps*), com taxas médias ou outras; (iv) e outras variações e combinações.

Várias sociedades de advogados passaram então a adotar formatos diferenciados de honorários dependendo do trabalho realizado. Por exemplo, escritórios voltados a contenciosos de massa (volume significativo de processos por cliente) passaram a reduzir os valores cobrados a título de honorários a taxas fixas mensais ou sujeitas a prêmios por encerramento de processos. Ao mesmo tempo, o trabalho de maior valor agregado relacionado a consultoria ou ainda a processos de maior vulto, continuaram a ser fixados com base nas horas dispendidas ou em honorários fixos e de êxito mais voltados ao resultado da demanda. A despeito de todas as pressões de mercado e da evolução da relação entre as grandes sociedades de advogados e as grandes empresas, ainda há uma parcela relevante dos honorários cobrados por tais sociedades de advogados fixada com base nas horas trabalhadas. Esse fenômeno ocorre no Brasil, assim como no exterior, a despeito de vários prognósticos de que a metodologia da

1 Canon of Professional Ethics, American Bar Association. Final Report of the Committee on Code of Professional Ethics. Rule II.12 "In determining the amount of the fee, it is proper to consider: (1) the time and labor required, the novelty and difficulty of the questions involved, and the skill requisite to perform the legal services properly; (2) whether the acceptance of the particular employment will preclude the lawyer's appearance for others (...); (3) the customary charges of the Bar for similar services; (4) the amount involved in the controversy and the benefits resulting to the client from the services; (5) the contingency and the certainty of the compensation; (vi) the character of the employment, whether casual or for an established and constant client. No one of these considerations in itself is controlling. They are mere guides in ascertaining the real value of the services." Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/1908_code.authcheckdam.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017

2 Disponível em: <http://ilta.personifycloud.com/webfiles/productfiles/914311/FMPG4_ABABillableHours2002.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017

cobrança com base na taxa horária já deveria que ter acabado.³

Ao analisarmos o grupo de advogados formados por profissionais com atuação individual ou organizados em pequenas sociedades, observa-se uma tendência de buscar a determinação de honorários fixos por processo ou para atender toda a necessidade de um cliente (a cobrança “por partido”).

Ainda há um grupo significativo de profissionais dentro desta categoria que faz uso das premissas estabelecidas no Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (“OAB”)⁴ e no Código de Ética e Disciplina da OAB, que em seu artigo 49 dispõe que:

Art. 49. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes: I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; II – o trabalho e o tempo a ser empregados; 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 este resultante do serviço profissional; V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente eventual, frequente ou constante; VI – o lugar da prestação dos serviços, conforme se trate do domicílio do advogado ou de outro; VII – a competência do profissional; VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Interessante notar que os princípios que norteiam a contratação de honorários com base no Código de Ética e Disciplina da OAB em muito se assemelham aos mesmos princípios estabelecidos no centenário regulamento da ABA, reproduzido acima.

E a partir desses princípios, esses profissionais determinam seus honorários com base na Tabela da OAB local⁵.

2. CONCORRÊNCIA E PRESSÕES DE MERCADO

O quadro de advogados no Brasil já supera a incrível marca de mais de 1,1 mi-

3 “Reinventing the Practice of Law: Emerging Models to Enhance Affordable Legal Services”, LUZ ELENA HERRERA, ABA Publishing.

4 BRASIL. LEI Nº 8.906, de 4 de julho de 1994, artigos 22 a 26. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 set. 2017.

5 Cada OAB estadual disponibiliza sua tabela de honorários. Em relação à OAB do Estado de São Paulo, a tabela de honorários está disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/servicos/tabelas/tabela-de-honorarios/tabela-de-honorarios-completa/>>. Acesso em: 15 set. 2017.

lhão de profissionais⁶. Naturalmente, o número significativo de advogados resulta em uma incrível pressão concorrencial. Ainda que o grupo de advogados que atuam de maneira individual se baseie na tabela da OAB como referência para cobrar honorários e com isso haja um balizador de preços, não se pode fechar os olhos para a prática predatória de honorários existente no mercado na tentativa de ampliar a carteira de clientes. Isso também ocorre com o grupo de advogados que atuam por meio de sociedades grandes e médias que da mesma forma se encontram sujeitas a um ambiente fortemente competitivo em que há constante pressão nos preços praticados.

Em paralelo ao crescimento da oferta de serviços jurídicos decorrente do aumento de número de advogados e sociedades de advogados, a demanda (clientes) também tem atuado fortemente na busca por honorários mais baixos. Exemplo disso se vê pelas constantes licitações públicas e privadas que vem sendo promovidas para a contratação de serviços jurídicos. Não menos importante ressaltar que vários desses processos passaram a ser conduzidos pelos departamentos de compras das empresas (exclusivamente focados na redução dos custos) a despeito do papel de confiança e responsabilidade que se atribui ao advogado. Isso vem tornando a relação cliente-advogado cada vez mais mercantil.

Há ainda que se considerar que o processo de recessão enfrentado pelo Brasil acabou por acentuar ainda mais a necessidade de as empresas encontrarem reduções de suas despesas e controle de seus custos. A busca por maior eficiência dentro das empresas alcança o relacionamento com seus parceiros comerciais e por tal razão atinge também as sociedades de advogados e prestadores de serviços jurídicos. Para aqueles que atendem pessoas físicas, essa mesma pressão recessiva se vê no dia a dia pelas dificuldades por todos enfrentada.

Inobstante tantos vetores de concorrência que levam à redução significativa dos honorários advocatícios no Brasil, há que se mencionar alguns limites já impostos a essa tendência: o primeiro, de natureza econômica. Vários segmentos da advocacia já alcançaram o limite econômico dos honorários na medida em que tais honorários não são suficientes para remunerar os custos incorridos para a prestação do serviço – os valores deixam de ser atrativos em tal medida que a contrapartida é a prestação de serviços de tão baixa qualidade que já não mais fazem sentido para os próprios clientes (perder a causa acaba sendo muito mais caro do que reduzir ainda mais os honorários). O segundo, de natureza regulatória. A atuação da OAB na regulamentação da advocacia, que chega a submeter a processo disciplinar por infração ética, aqueles profissionais que buscam desenfreada concorrência violando princípios éticos que

6 Disponível em: <<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em: 15 set. 2017.

regem a profissão.

Em que pesem todos estes aspectos, ainda acreditamos que as sociedades de advogados que prezam por excelência e qualidade na prestação dos serviços continuarão por algum tempo detendo algo muito valioso, o que ainda permitirá cobrar honorários satisfatórios. Esta capacidade, contudo, cada vez mais se torna ao alcance de todos os profissionais, que com qualidade e afino entregam excelentes resultados aos seus clientes. O grande elemento que romperá com esta situação será o uso maciço da tecnologia na prestação de serviços jurídicos.

3. O IMPACTO DA TECNOLOGIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS

A profissão do advogado sempre dependeu e continua a depender de meios de comunicação (verbal e escrito) e do acesso e uso da informação. Mas a profissão do advogado, em razão dessas características, talvez tenha sido uma das mais afetadas pela “Era da Informação” (também conhecida como era digital ou era tecnológica), nome dado ao período que vem após a era industrial, mais especificamente após a década de 1980; embora suas bases tenham começado no princípio do século XX e, particularmente, na década de 1970, com invenções tais como o microprocessador, a rede de computadores, a fibra óptica e o computador pessoal⁷.

A revolução dos meios de comunicação verbal (do telex, ao fax, ao email, ao smartphone, às mensagens instantâneas) durante a Era da Informação mudou completamente a forma com que os advogados passaram a interagir com os clientes. O advogado, antes acostumado a ser demandado por “consultas e pareceres” sobre as diversas alternativas ou opções sobre uma determinada demanda jurídica e que podia ser respondida após semanas ou meses passou a ser demandado por atendimento imediato em respostas instantâneas, objetivas e focadas na recomendação de ação prática a ser adotada por seus clientes.

Os meios de comunicação escritos também mudaram significativamente a partir do advento do computador pessoal. Antes acostumados ao manuscrito e após às máquinas de escrever, os advogados tiveram que se adequar a *softwares* processadores de texto, planilhas de cálculo e difusores de apresentação, adotados amplamente pelos clientes e pela própria Justiça.

Como se estas alterações já não fossem suficientemente impactantes no dia a dia do advogado, o acesso e uso da informação têm evoluído quase que diariamente e

⁷ Wikipedia. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Era_da_informação>. Acesso em: 15 set. 2017.

alterado a forma do advogado trabalhar. Há não muito tempo atrás, o conhecimento jurídico estava essencialmente localizado na doutrina e na jurisprudência, compilada em livros, periódicos e revistas especializadas. Após o advento e uso disseminado da Internet, o acesso a todo esse conhecimento passou a ser muito mais rápido, simples e disponível a todos. E essa mudança não só afetou o acesso à informação, mas a forma como os advogados passaram a trabalhar, com a adoção do processo eletrônico e da interação com a justiça essencialmente por meio digital.

Toda esta renovação surgiu de forma rápida e sua irreversibilidade exigiu que os profissionais se adaptassem e se qualificassem para cumprir várias tarefas antes inexistentes, como por exemplo, a digitalização de documentos e processos, o peticionamento eletrônico⁸, a assinatura eletrônica de petições e contratos, tudo isso com ferramentas que pudessem garantir a segurança jurídica para todas as ações.

O futuro não é menos desafiante. Enquanto várias dessas mudanças ainda nem chegaram a atingir a sua maturidade, a automatização das atividades dos advogados e o uso da inteligência artificial assombra boa parte dos advogados com sua recente chegada. A automatização das atividades já é capaz de permitir que escritórios voltados ao contencioso de massa utilizem-se de meios eletrônicos para replicar teses em petições e recursos de forma muito mais ágil e utilizando menos recursos humanos do que antes eram necessários. O uso da inteligência artificial na atividade jurídica permitirá que o conhecimento acumulado na Internet sirva de base e “informe” o advogado para que possa melhor orientar seu cliente, seja em uma consulta, um contrato ou até mesmo na escolha da tese mais vencedora em uma determinada jurisdição. Os ganhos potenciais são evidentes em termos de escala, qualidade e eficiência. A sua extensão e impacto na profissão ainda são desconhecidos e estão por serem determinados.

4. PRECIFICAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS NO ATUAL AMBIENTE

De maneira simplista, precificar é a forma adotada para se calcular preços de venda de qualquer produto ou serviço. A precificação pode ser baseada nos custos, na concorrência ou na demanda.

As pressões existentes em razão da situação de concorrência no mercado jurídico e a evolução dos meios de comunicação (verbal e escrito) e do acesso e uso da informação tornaram-se uma combinação altamente complexa para determinar a melhor forma de precificar os serviços jurídicos.

8 BRASIL. Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 set. 2017.

Logo, a melhor forma para se avaliar esta questão é segmentando a análise por tipos de serviço. O serviço jurídico mais padronizado e que se tornou repetitivo/em massa, tenderá a ser determinado com base nos custos pressionados por uma forte concorrência. Nesse caso, a evolução da tecnologia teve como fator apenas acelerar uma tendência de depressão de preços e a tecnologia por um tempo pode servir (por meio da automatização ou do uso da inteligência artificial) como forma de sobrevivência neste mercado altamente competitivo. Aqueles que não se adaptarem a estas tecnologias dificilmente sobreviverão como prestadores de serviços, já que o elemento fundamental buscado pelo cliente nesse mercado é a eficiência e o preço.


Onde o serviço jurídico ainda não atingiu alto grau de padronização (o que com o passar do tempo se tornará cada vez mais raro), a precificação continuará se baseando na concorrência ou na demanda.

Comparemos as seguintes situações, fruto de ambientes completamente distintos. O primeiro, vivido no final da década de 80, em que o escritório era demandado a apresentar uma resposta a uma determinada consulta por meio epistolar, que também era respondida da mesma forma, e que para sua preparação demandava uma pesquisa em livros esparsos e diversas bibliotecas. A segunda, vivida nos dias atuais, em que o cliente quer a resposta à mesma consulta feita na década de 80 mas a faz por email ou mensagem instantânea que é respondida poucos minutos após, em poucas palavras. Na primeira situação, a seu tempo, o cliente certamente não gostaria de ter uma resposta tão rápida e sem ter sido trabalhada com a devida profundidade. A segunda situação, também terá um cliente que não se dará por satisfeito por esperar mais que um dia (quicá algumas horas após o recebimento da mensagem) para ter uma resposta que vá além do “faça da forma A ou B”.

Separemos para estas situações a análise de custos em cada momento. As diferenças são quase irrelevantes do ponto de vista da estrutura necessária para a prestação dos serviços. Apesar de totalmente distintas, os livros de então e os computadores e telefones de agora tem exigências muito parecidas em termos de custo. A diferença essencial é o advogado utilizado em cada momento e o tempo dispendido em cada situação. Nos dois momentos, o resultado da precificação não pode ser diferente daquele que resulte na adequada prestação pela contribuição oferecida ao cliente. Apesar do resultado prático talvez ter sido o mesmo diante da análise feita pelo advogado na década de 80 e do advogado atual, o cliente da década de 80 certamente se dispunha a pagar uma conta maior que aquela apresentada pelo advogado que respondeu rapidamente à consulta nos dias de hoje. Assim, a velocidade foi o fator determinante para reprecificar o serviço e isso ocorre, no caso, essencialmente pela força da concorrência e por efeito da demanda (o cliente).

O que se pode imaginar é que as novas tecnologias (automatização e inteligência artificial) apenas tendem a acentuar esta situação. Com toda a evolução já havida durante a Era da Informação, que alterou de maneira profunda a forma de trabalhar do advogado e, inclusive, o produto do trabalho do advogado, não fez com que algumas premissas básicas e elementares não mudassem na precificação dos serviços. A despeito da complexidade trazida para se determinar os custos na precificação dos serviços jurídicos (em razão de todas essas mudanças), os mesmos princípios do Código de Ética e Disciplina da OAB, que como vimos não são tão diferentes do código de ética Norte-Americano de 1908, servem até hoje como parâmetro para estabelecer honorários.

Concluindo, as novas tecnologias, que inegavelmente afetam a forma de prestação dos serviços jurídicos, alterarão a forma de precificar esses serviços. A diferença não estará centrada na forma de precificar, mas no volume de serviços jurídicos que serão considerados padronizados e que, portanto, se sujeitarão a um regime de precificação essencialmente baseado em custos, em ambiente com competição acirrada e altamente dependente das tecnologias para que os serviços possam ser competitivos. Esses custos terão naturalmente reflexos nos gastos com tecnologia, mas certamente terão reflexos em gastos com o imóvel, pessoal administrativo e possível redução de advogados e estagiários. Custos esses que variarão também em função do tamanho da estrutura de prestação dos serviços, da especialização, do nível de treinamento e conhecimento dos profissionais, enfim, da excelência dos profissionais. Já os serviços que remanescerem dentre os especializados (não padronizados) continuarão a ser precificados com base na demanda (e sujeitos a uma concorrência relativizada e menos definida pelas tecnologias) de maneira não tão diferente do que já ocorreu ao longo da Era da Informação.

A portrait of Renato Opice Blum, a man with short brown hair, wearing a dark blue suit, white shirt, and red patterned tie. He has his arms crossed and is looking directly at the camera. The background is a light blue wall with large, raised letters spelling out 'OPICE BLUM' and 'ABRU' below it.

**A Dosagem
dos Remédios
Jurídicos em
face das novas
Tecnologias**

Renato Opice Blum

I - INTRODUÇÃO

Muitas invenções impactaram de forma contundente a história da humanidade. A prensa, a eletricidade, a penicilina, por exemplo – todas com sua relevância e utilidades bem definidas. Apesar disso, é notório: poucas descobertas tiveram a capacidade de transitar por áreas de aplicações tão diferentes como faz a Tecnologia, ao ponto de sua versatilidade revolucionar não só a forma como o homem faz as coisas, mas também a forma como ele as pensa.

Inaugurou-se, então, a Sociedade da Informação, caracterizando-se pelo *uso das tecnologias nas relações empresariais, sociais e humanas e, ainda, como parte das políticas públicas governamentais geradoras de infraestrutura que possibilita a comunicabilidade e integração (...)*¹.

Com seu evidente poder de transformação, rapidamente se percebeu o estender dos braços tecnológicos sobre o Direito. Óbvio: em sua tridimensionalidade, os novos fatos não poderiam ser sonogados à Norma. Desta forma, questões altamente complexas do Direito Digital proliferaram, induzindo o nascimento de leis para regular as relações consumeiristas, tributárias, trabalhistas, etc.

Não obstante, além dos efeitos sobre o direito material, a Tecnologia imbuuiu-se da missão de modernizar os ferrosos trilhos do clássico processo. E a missão objetivou não apenas agilizar, mas dar alcance a direitos e garantias em caminhos que o processo tradicional não conseguia calcar. Portanto, tornaram-se realidade a penhora on-line, as provas eletrônicas, as intimações eletrônicas em geral e muitas outras possibilidades, com ápice no processo judicial eletrônico, insculpido na Lei 11.419/2006.

Neste contexto, a advocacia das arcadas foi naturalmente impelida a se reinventar, uma vez que os antigos hábitos não se mostraram suficientes para atender com precisão às exigências do mercado. As expectativas dos clientes mudaram, a sede por informação rápida aumentou e a transparência nas relações tornou-se palavra de ordem.

Deste modo, entendendo o real (e sem precedentes) desafio a ser enfrentado pelos colegas advogados em decorrência do advento tecnológico, passaremos a analisar, a seguir, a utilização e dosagem dos remédios jurídicos, de magnitude ímpar nas sociedades autenticamente comprometidas com a Democracia.

1 *Estabelecimento empresarial digital: natureza, elementos, atributos e valorização*, de Adalberto Simão Filho, in *O Direito na Sociedade da Informação III*, p. 159.

II - LEGISLAÇÃO, JURISDIÇÃO E AÇÃO

É fato que transcende todos os esforços: dificilmente a lei conseguirá estar à frente dos fatos sociais concebidos durante sua vigência. Aliás, o que geralmente ocorre é o inverso: primeiro, surgem os dilemas e problemas graves – antevistos, devidamente advertidos e incessantemente pontuados pelos especialistas. Posteriormente, o legislativo se movimenta em sua peculiar atividade produtiva.

No caso das questões tecnológicas, contudo, os debates legislativos, às vezes lentos, por vezes afobados, não raro resultam em textos jurídicos defectíveis, ambíguos ou insuficientes. Efeitos destes desarranjos são sentidos, por exemplo, na Lei de Crimes Eletrônicos, no Marco Civil da Internet e outros tantos documentos recentes, mesmo que de forma sutil.

Vale reconhecer, todavia, que os avanços legislativos relacionados aos impactos da tecnologia foram essenciais em muitos aspectos. Os textos legais, acima de tudo, vieram fornecer elementos basilares ao Poder Judiciário para a aplicação da justiça à nova conjuntura social. Destarte, como historicamente ensinado na Doutrina, mais do que um *poder* e uma *atividade processual*, jurisdição é também a *função de pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo*². As novas tipificações penais e obrigações das mais diversas naturezas são amostras desta constatação.

Apesar disto, embora muitas regras tenham sido editadas para tratar de temas tecnológicos sensíveis, em dias de franca expansão da Internet das Coisas (*IoT – Internet of Things*, em inglês), elencamos como ponto de grave preocupação a ausência de legislação específica para tratar da proteção de dados pessoais, até o momento negligenciada pelo legislativo nacional.

De qualquer forma, é incontestável a evolução legislativa no que se refere à criação de direitos atinentes à assuntos tecnológicos. De mais a mais, a indeclinabilidade da prestação jurisdicional nos faz lembrar que, *a toda a violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue*³.

Neste sentido, firmado o direito, igualmente passam a subsistir as soluções processuais para provocar do Estado a atividade jurisdicional (direito de ação), garantindo a efetividade das conquistas alcançadas.

De fato, considerando as idiosincrasias da Tecnologia, as ferramentas jurídicas – com a possibilidade de obtenção de tutelas de urgência ou, ainda, pela aplicação de

2 *Teoria Geral do Processo*, 14ª ed., p. 129, de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco.

3 *Direito Constitucional*, 31ª ed., p. 88, de Alexandre de Moraes.

remédios constitucionais específicos – ganharam papel de extremo realce neste ambiente hodierno. Adiante, abordaremos tais reflexões.

III – SOLUÇÕES E REMÉDIOS JURÍDICOS

Com conhecimento, alerta Juliana Abrusio: o maior instrumento de transformação social, incomparavelmente, é a educação digital, *essencial para capacitar, na sociedade hodierna, o indivíduo a usufruir os benefícios e prevenir os riscos atrelados às tecnologias da informação e comunicação*⁴.

No entanto, quando a capacitação para o uso integrado da Internet não consegue obstar intercorrências no mundo digital, impõem-se a tomada de providências processuais, para corrigir os desacertos.

Como visto até aqui, as medidas jurídicas têm como fundamento a possibilidade de se exigir do Poder Judiciário a tutela de direitos. De modo idêntico às demais áreas, os assuntos afetos ao Direito Digital igualmente têm a sua disposição ferramentas processuais das mais diversas.

Na prática, notamos que as tutelas de urgência, antecipatórias ou cautelares (artigo 300 e seguintes do Novo Código de Processo Civil) têm sobressalência nesta seara, eis que os riscos por danos decorrentes da demora, em geral, estão sempre presentes.

Com efeito, duas grandes características colaterais da Tecnologia são, justamente, seus maiores carrascos: a velocidade e a capilaridade na difusão das informações. Quando um fato é lícito e verdadeiro, os pontos de propagação são sempre positivos. Mas, nos casos contrários, a agilidade e alcance de determinada divulgação irão corroborar com a perversidade dos danos sofridos. Por este motivo, as tutelas de urgência são primordiais.

Consideremos as circunstâncias das mais diversas para a sua utilização: remoção de conteúdo ilícito em geral (afrontando o direito de privacidade/intimidade, direito de esquecimento...) ou resultado de crime (discursos de ódio, pornografia infantil...), para a salvaguarda de direitos intelectuais, entre inúmeros outros casos. Sobre o tema, inclusive, registramos grave crítica da doutrina especializada.

A lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet (MCI) instituiu o conjunto de direitos, garantias e princípios para o uso da Internet no Brasil. Pilares importantes foram fixados por esta lei. Entretanto, a prática nacional inspirada no *notice take and*

4 Educação Digital, p. 9.

down (notificação extrajudicial para retirada do conteúdo), que contava com o apoio da jurisprudência quando não existia regramento, foi desconsiderada na elaboração de seu texto.

Ululante retrocesso, que vulnerabilizou ainda mais as vítimas. Lamentando o ocorrido, Guilherme Magalhães Martins⁵ completa:

Em plena era dos meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a arbitragem, o Marco Civil judicializa questões que já se encontravam resolvidas por outros instrumentos mais ágeis, como os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs).

Mas não foi apenas este o equívoco sedimentado pelo MCI. Seu texto prevê que, sob pena de nulidade da decisão judicial, deverá haver *a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material* (cf. parágrafo 1º do artigo 19). Tal requisito (indicação das URLs) pode dificultar a proteção do ofendido e limitar a eficácia da decisão judicial exarada.

Afortunadamente, a lei traça exceções para a regra da exclusividade da ordem judicial para remoção de conteúdo. A primeira, refere-se aos direitos autorais e conexos que, segundo o texto legal, seguirão regramento a ser futuramente elaborado. A segunda, prevista no artigo 21, trata dos casos de violação da intimidade pela divulgação de material contendo *cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado*. Nesta hipótese, o provedor de aplicações poderá ser responsabilizado caso seja notificado e não retire o conteúdo. Parece, portanto, que nestas duas ocorrências, a estratégia mais célere continua sendo a notificação extrajudicial do provedor.

Além dos expedientes apontados, há outras providências jurídicas – de viés preponderantemente emergencial, que são adequadas para a correção de muitos disparates decorrentes do cotidiano tecnológico. Referimo-nos aos remédios constitucionais.

Na lição de Luciano Ávila⁶ os remédios constitucionais são espécies do gênero das garantias constitucionais, com instrumentalidade para resguardar direitos fundamentais. Serão céleres e cirúrgicos em termos de adequação da tutela pretendida às necessidades da parte.

Em seus variados tipos (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual/coletivo, mandado de injunção e ação popular), percebemos notória eficácia

5 *Contratos Eletrônicos de Consumo*, 3ª ed., p. 260.

6 Curso de Remédios Constitucionais. Disponível em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TXuwqikEpsgJ:www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Curso_de_Remedios_Constitucionais_Luciano_Avila.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 8/8/2017.

para o atendimento da gravidade de certos casos. Vejamos algumas amostras.

A impetração de *habeas corpus* tem sido verificada em casos de prisão efetuada com devassa de informações de aplicativos de celular, sem autorização judicial prévia⁷. Isto porque, mesmo que o acesso imediato às comunicações de um indivíduo possa supostamente ensejar flagrante delito, sem o cumprimento do devido processo legal, a abusividade de tais prisões é gritante, pela ilicitude da prova obtida.

Tratando do sistema especial de proteção dos dados e das comunicações estruturado pelo Marco Civil da Internet, Elias Marques de Medeiros Neto⁸ reforça que *o respeito às disposições da Lei nº 12.965/2014 é essencial para que as informações dos usuários da internet possam ser licitamente obtidas e usadas em processos judiciais e/ou administrativos (...)*.

O acesso a dados de aplicativos e objetos conectáveis para fins de persecução penal, outrossim, tem sido tópico de destaque nos debates jurídicos. Neste sentido, constata-se que o manejo dos remédios constitucionais (ou de seus recursos) para tratar de temas como estes tem positivamente intensificado a análise, pelos tribunais superiores, de teses importantes para o Direito Digital.

Outro exemplo a ser citado, é a questão do *hate speech* (discurso de ódio). Em paradigmática decisão proferida em sede de HC, o Supremo decidiu que a liberdade de expressão não é absoluta e, por tal razão, publicações com teor antissemita poderiam ser enquadradas no crime de racismo, previsto na lei 7.716/89⁹.

Ainda no cenário das discussões essenciais, mencionamos a problemática dos bloqueios judiciais de aplicativos. Nos últimos anos, o assunto por mais de uma vez foi veiculado em sede de mandado de segurança. Em caso emblemático, para forçar o cumprimento de ordens judiciais diversas, supostamente não atendidas, determinou-se o bloqueio do aplicativo *Whatsapp*. A fim de restaurar os serviços – que desproporcionalmente atingiram a todos os usuários do aplicativo no Brasil, impetrou-se mandado de segurança e obteve-se o desbloqueio.

Neste ponto, permitimo-nos abrir parêntesis para lançar a seguinte indagação: haveria alguma medida judicial cabível (e qual seria?) para a hipótese de os “donos” do aplicativo *Whatsapp* decidirem bloquear o seu uso?

Retomando, acusa-se também a instrumentalização de mandado de segurança para a exclusão, dos registros dos Institutos de Identificação da Polícia Civil, de dados

7 E.g. RHC 51.531-RO/STJ.

8 A Lei nº 12.965/2014 e o Princípio da Proibição da Prova Ilícita, in *Marco Civil da Internet – Análise Jurídica sob uma Perspectiva Empresarial*, p. 204 e 214.

9 HC 82.424-RS/STF.

relativos a inquéritos arquivados e processos com absolvição do acusado por sentença irrecorrível (em aplicação analógica do artigo 748 do Código de Processo Penal)¹⁰. Mas o entendimento sobre a matéria não é pacífico.

Pois bem, apesar da celeridade incontestável dos remédios indicados, observamos que seu cabimento depende de exímio atendimento dos requisitos jurídicos aplicáveis. No caso do mandado de segurança, v.g., conforme ensina Pedro Lenza¹¹, o fato alegado deverá ser líquido e certo, *demonstrado de plano mediante prova pré-constituída, sem necessidade de dilação probatória*.

A via do *habeas data* para obtenção de informações de sistemas mantidos pelo Poder Público também tem sido reconhecida. Em decisão com repercussão geral firmada pelo STF¹², entendeu-se que esta ação é adequada para a obtenção de dados concernentes ao pagamento de tributos constantes dos sistemas informatizados. Aliás, com a edição da Lei de Acesso à Informação (12.527/2011), verificamos que o remédio jurídico ganhou destaque para conhecimento ou retificação de informações constantes de arquivos de órgãos públicos.

Por derradeiro, anotamos que, tratando-se de Direito Digital e independentemente do formato, toda ação judicial pode ser uma rica oportunidade para o aprofundamento de teses.

O direito de esquecimento é um bom exemplo disso. Como pontuado por Viviane Nóbrega Maldonado¹³, de dois emblemáticos recursos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça (em ações de reparação de danos), aferiu-se o importante entendimento de que a desconexão temporal de fato verídico é capaz de ofender direitos da personalidade.

IV - CONCLUSÃO

Como visto neste sucinto arrazoado, felizmente nosso ordenamento jurídico prevê que, enquanto houver direitos, haverá meios jurídicos para garantir sua efetividade. O conjunto de regras que compõe o arcabouço do Direito pátrio é, sem dúvidas, robusto em alternativas eficazes para tutelar as excêntricas concepções advindas do Universo Digital.

10 RMS 30.182-SP/STJ.

11 *Direito Constitucional Esquematizado*, 17ª ed., p.1120.

12 RE 673707-MG/STF.

13 *Direito ao Esquecimento*, p. 166.

Por isso, cabe aos nobres advogados a minuciosa tarefa de escolha da solução jurídica mais adequada em cada caso, com a formulação cabal do pedido para a exata justaposição ao resultado esperado pela parte.

É de se falar também que, embora o Marco Civil da Internet atraia algumas críticas, as garantias nele registradas constituem matéria prima de notória qualidade para infundir Justiça às relações eletrônicas no Brasil.

Finalmente, haja vista as recentes audiências públicas promovidas pelos tribunais superiores para elucidação de estudos de Direito Digital, infere-se que as medidas jurídicas bem fundamentadas são os principais vetores a impulsionar a construção jurisprudencial assertiva, para a aplicação do direito realmente justo em nosso país.

V – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUSIO, Juliana (Coord.). *Educação Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ÁVILA, Luciano Coelho. *Curso de Remédios Constitucionais*. Disponível em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TXuwqikEpsgJ:www.stfjus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Curso_de_Remedios_Constitucionais_Luciano_Avila.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 8/8/2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GUINOVER, Ada Pellegini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao Esquecimento*. São Paulo: Novo Século Editora, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 31ª ed.. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos Eletrônicos de Consumo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Lei 12.965/2104 e o Princípio da Proibição da Prova Ilícita*. In ARTESE, Gustavo (Coord.). *Marco Civil da Internet – Análise Jurídica sob uma Perspectiva Empresarial*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *Estabelecimento empresarial digital: natureza, elementos, atributos e valoração*. In PAESANI, Líliliana Minardi (Coord.). *O Direito na Sociedade da Informação III*. São Paulo: Atlas, 2013.



COMITÊS

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A AUTOMAÇÃO NA ADVOCACIA

Comitê de Administração e Ética Profissional do CESA

“Alguém já disse que “tecnologia”, para cada um de nós, é aquilo que ainda não existia quando nascemos”. E por conta disso nem todos a ela se adaptam com a mesma facilidade e rapidez.

Ao chegar ao escritório de advocacia, o cliente é recebido pelo robô Nadine. Além de recepcioná-lo, dando-lhe as boas-vindas e acomodando-o na sala de reunião, Nadine solicita ao cliente que lhe informe os assuntos para os quais necessita de assessoria e imputa as informações num sistema inteligente, que selecionará os dispositivos legais, a doutrina, a jurisprudência sobre a matéria, que os advogados deverão examinar para assessorar o cliente. Quando entram na sala para atender o cliente, os advogados acessam todas as informações obtidas pela Nadine, que já estão gravadas e disponibilizadas no arquivo eletrônico de acesso compartilhado do escritório, permitindo-lhes um atendimento mais rápido e eficiente.

Ficção científica? Não. A Nadine é uma máquina humanoide, motorizada por um software, que já existe e trabalha na Nanyang Technological University, em Singapura, onde foi desenvolvida. Ela demonstra emoções, tem senso de humor e ajuda pessoas que buscam informação.

De fato, já há várias décadas, convivemos com a chamada automação, com “robôs”, com o mundo digital. Algumas atividades da nossa vida privada profissional já são “impensáveis” sem a tecnologia. Em que medida essa realidade “conversa” com a advocacia, quais são os seus impactos, quais são os “prós e os contras”, como se lida com tudo isso nos escritórios, nas empresas e nos tribunais tem sido o mote de muitos debates.

Permitindo-nos uma pergunta retórica padrão, sobre o possível impacto da tecnologia da informação (TI), da inteligência artificial (IA) e/ou da automação na advocacia, certamente cada realidade pessoal / institucional, cada mercado, cada nicho ou modelo de advocacia gerará uma resposta diferente e será afetada de uma forma diversa.

Este breve artigo, produzido pelo **CADEP** (Comitê de Administração e Ética Profissional) do **CESA**, não pretende responder perguntas ou orientar as sociedades

de advogados a respeito do tema, mas sim provocar algumas reflexões que foram consideradas importantes pelo comitê. Entendemos que a realidade de cada profissional e de cada sociedade de advogados leva a esta ou aquela posição e opinião, mas, se uma coisa é certa, é o efetivo e constante avanço da utilização da tecnologia da informação na advocacia, fato que nos afeta a todos.

A tecnologia da informação é uma área de conhecimento que utiliza a computação como um meio para produzir, armazenar, transmitir e utilizar diversas informações. A inteligência artificial, por sua vez, engloba mecanismos de coleta de dados, de eventos e de comportamentos, aos quais são aplicadas regras lógicas para o reconhecimento de padrões que serão aplicados na criação, desenvolvimento e monitoramento de ações que tragam benefícios de análise, tempo ou combinação de informações além da capacidade isolada dos homens.

Alguns separam a automação da inteligência artificial. Na automação são realizadas tarefas repetitivas por meio de robôs, como a elaboração de peças jurídicas, o exame de documentos em trabalhos de investigação, ou em outras tarefas que apresentem um elevado grau de similaridade em seus processos construtivos. A IA, por outro lado, implica cognição e a máquina interage com o humano. Nesse caso, por meio de contínua alimentação de dados, o sistema “entende” e “aprende” com os dados, o que lhe permite analisá-los e oferecer ao usuário do sistema soluções e respostas em tempo real.

O Brasil é ambiente fértil e propício à utilização da tecnologia da informação pelos diversos atores das questões ligadas à justiça. Basta lembrarmos que estudos indicam que, a cada segundo, um processo é ajuizado no Brasil, o que nos fez atingir a marca de 100.000.000 de ações judiciais, ou pelo menos uma ação judicial por pessoa, considerando que em cada processo há no mínimo duas partes. Ainda que o fisco seja o responsável pela maioria das ações judiciais em trâmite, não deixa de ser um número assustador.

Para conseguir lidar com esse volume de processos, os tribunais de justiça e os advogados têm buscado soluções por meio da utilização da tecnologia da informação.

Como exemplo, o “Consultor Jurídico” revela em matéria de 26 de agosto deste ano que o sistema de peticionamento eletrônico SAJ, utilizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, colocará em uso uma ferramenta tecnológica consistente em um robô que entende e analisa linguagens e padrões dos advogados e juízes, o que lhe permite tirar conclusões sobre o processo judicial, utilizadas como base pelo juiz que irá julgá-lo. Assim, por meio da base de dados formada pelo maior tribunal da América Latina, a ferramenta é capaz de analisar a atividade jurisdicional dos últimos 12 meses e prever o comportamento da população para os próximos 24 meses.

A Corregedoria Nacional de Justiça, por sua vez, enviou recentemente aos magistrados dos Juizados Especiais de todo o Brasil alerta acerca da ocorrência da prática de reiteradas fraudes processuais, na qual as partes e os seus patronos, em conluio, litigam de forma fraudulenta para se locupletarem ilicitamente. Há notícias de advogados presos em sala de audiência pela prática do delito, juntamente com os seus clientes. Foi possível a detecção de tal prática porque os advogados defensores das empresas desconfiaram dela e sugeriram os dados e parâmetros (e.g. nome do patrono, foro, partes e matéria) que, alimentados nas bases de dados dos robôs, possibilitaram que esses analisassem os dados e parâmetros e identificassem quem praticava a fraude e de que forma.

Não se pode deixar de admitir que seria praticamente impossível detectar essas fraudes por meio de investigação feita por humanos, em um volume monstruoso de ações judiciais, na correria do dia a dia, em meio a tantos prazos processuais na advocacia de massa ou de volume. Para a IA, no entanto, isso não é problema e o advogado responsável é alertado em poucos segundos da possível fraude.

Há notícias, ainda, da utilização dessa ferramenta pelas autoridades, em grandes investigações, como na operação Lava-Jato, na qual há milhões de documentos e informações que, analisadas com grande rapidez e eficiência, cruzam dados importantes e apontam resultados que dificilmente seriam detectados pelo olho humano.

No contexto dos advogados e das sociedades de advogados, muitos são os que estão verificando várias vantagens e utilizando a seu favor a tecnologia da informação – quer por meio da automação quer da inteligência artificial – melhorando, agilizando e barateando a sua operação.

A automação é amplamente utilizada, particularmente nos escritórios que militam na área da advocacia de volume, consistente em patrocinar e administrar um grande número de processos judiciais, de várias matérias, ou nos que militam na área da advocacia de massa, consistente em um grande volume de ações similares. Robôs já podem compilar um volume sobre-humano de precedentes, jurisprudências e estatísticas, históricos das partes envolvidas, notícias e fatos importantes, comparações de princípios de direitos nacional e estrangeiro, tudo em curtíssimo tempo, em uma velocidade que jamais seria alcançada pelo trabalho árduo de inúmeros advogados. Nessa medida, eles são utilizados para uma série de tarefas, entre outras: a produção de defesas padronizadas, a elaboração de minutas de contratos e estatutos sociais e contratos comerciais em geral, a realização de análise de documentos e e-mails, em processos de auditorias legais e investigação, o controle de intimações nos diários oficiais com simultâneo agendamento dos prazos processuais no sistema e o envio de lembretes aos advogados correspondentes para que compareçam às audiências designadas.

De fato, na atualidade, é impossível o controle da enorme quantidade de ações judiciais consumeristas e trabalhistas em curso, decorrentes da legislação pátria altamente protecionista e paternalista, sem um programa de computador que faça o trabalho de acompanhamento processual antigamente realizado por advogados e estagiários de direito.

Quanto à inteligência artificial, os advogados têm já à disposição ferramentas que permitem a análise de padrões de comportamento, como ocorreu no caso da detecção de fraudes acima citado, a busca e identificação de jurisprudência e doutrina aplicáveis ao assunto em questão.

Observamos, ainda, que os chamados **chats**, canais pelos quais o cliente pode conversar com o seu fornecedor, já utilizados por bancos, empresas de telefonia, entre outros, começam a ser utilizados também pelas bancas de advogados, permitindo, assim, o contato imediato e ininterrupto normalmente exigido pelos clientes.

Há, contudo, um enorme número de advogados e sociedades de advogados que ainda tem uma certa resistência (por desconhecimento ou por receio) de lidar com a nova realidade do avanço da utilização da tecnologia da informação nos serviços da advocacia. O que nos parece mais “perigoso” é o advogado ou a sociedade ainda não estar nem procurando conhecer o assunto, pois esse seria um grande convite ao caos – a médio prazo.

Para embasar essa opinião, apoiamo-nos no fato, por exemplo, de que grandes corporações vêm condicionando a contratação dos escritórios de advocacia para sua representação processual em ações de volume ou massa, a que o escritório utilize determinados *softwares* que (i) buscam, de forma ininterrupta, ações judiciais distribuídas contra a empresa em todo o país; (ii) identificam os fatos, fundamentos jurídicos e pedidos da ação judicial de forma imediata; (iii) compilam as teses de defesas a partir do banco de dados já existente e pré-determinado pelo cliente e (iv) enviam ao advogado responsável a petição pronta para assinatura, sendo vedado pelo contrato a alteração de quaisquer tese contida na petição “elaborada” pelo robô.

A melhor forma de se lidar com a realidade, provavelmente seja tentar conhecê-la e refletir como ela afeta a nossa prática profissional. Portanto, aceitar a automação e a inteligência artificial como um fato e como uma realidade, pode ajudar a começar a “usar a seu favor”. E nesse ponto, o enfrentamento das questões principais que já estão em debate passa a ser inafastável.

Nessa medida, faz-se necessário lançarmo-nos de imediato na análise e discussão das questões já identificadas, observando que nos limitamos a tratar brevemente das mesmas, vez que elas são objeto de artigos específicos neste Anuário:

(I) QUESTÕES LIGADAS À ÉTICA E À PESSOALIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

- Como ficará a previsão do artigo 133 da Constituição Federal de que o advogado é indispensável à administração da justiça?
- Como ficará a previsão em nosso estatuto de que a advocacia pressupõe pessoalidade? Que partes ou aspectos da advocacia poderiam ser “transferidos” a profissionais não jurídicos ou até a “softwares”, robôs, sistemas, “máquinas”?
- Quais seriam os limites da utilização da tecnologia e da automação, e da inteligência artificial, na advocacia? E quem “ditará” esse limite (a lei, a OAB, os Tribunais, o “mercado”, a sociedade)?
- As questões éticas ligadas aos advogados brasileiros seriam aplicadas às “máquinas”?

Como anteriormente mencionado, já convivemos com uma série de ferramentas que facilitam e até substituem profissionais do Direito em algumas atividades.

Indubitavelmente, a possibilidade de terceiros não advogados utilizarem tais ferramentas e se arvorarem a fornecer serviços jurídicos cresce na mesma medida da sua disponibilização no mundo digital. E haverá um momento, imaginamos, em que a comunidade dos advogados defrontar-se-á com a exigência da sociedade, decorrente da facilidade de acesso a informações jurídicas (ainda que eventualmente incorretas, ou vagas, ou discutíveis), no sentido de restringir as atividades hoje legalmente privadas dos advogados e quando isto ocorrer, será necessária, então, uma revisão do Estatuto da Advocacia e da OAB.

(II) QUESTÕES LIGADAS À RESPONSABILIDADE:

- Como ficaria a questão da responsabilidade? Tenderia a perder o aspecto de responsabilidade ilimitada?
- As “representações” que ocorrem com certa frequência, com vistas a punições de advogados”, seriam endereçadas aos programadores dos “softwares” ou aos advogados que constem como procuradores das partes? O próprio conceito de procuração precisaria ser adaptado, se quem de fato atuar no caso em questão não for uma pessoa natural?

Quer-nos parecer que a responsabilidade dos advogados se manterá intacta,

se os serviços prestados por meio da utilização de ferramentas digitais forem entregues aos clientes pelos advogados por eles contratados, muito embora os algoritmos utilizados nas ferramentas tenham sido definidos e, eventualmente, o manuseio delas tenha sido feito por profissional não advogado.

(III) QUESTÕES LIGADAS À PRECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS:

- Do ponto de vista de “mercados”, essa “nova advocacia” tenderia a se tornar mais barata?

Os serviços de caráter repetitivo, que podem ser feitos por robôs, já produziram reflexo na queda dos preços praticados. O cliente, ciente das “facilidades” postas à disposição do advogado, que lhe permite velocidade na conclusão dos serviços e aumento da produção, exige constante abatimento dos honorários praticados, quando não pratica leilão entre os escritórios de advocacia, aproveitando a vasta oferta de trabalho.

Para os serviços que requerem trabalho com maior grau de complexidade, contudo, a exemplo da consultoria jurídica em geral, do patrocínio de ações judiciais e extrajudiciais não repetitivas, continuarão sendo imprescindíveis os profissionais com conhecimento e experiência para validar os dados analisados pelas ferramentas disponibilizadas pela TI, definir as teses, pensar estratégias e corrigir os seus rumos. Esses profissionais continuarão a ser remunerados pela qualidade dos serviços que prestam e não nos parece, assim, que haverá redução dos preços de seus serviços como resultado da utilização da tecnologia da informação.

(IV) QUESTÕES LIGADAS À EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

- Do ponto de vista de “mercados”, essa “nova advocacia” tenderia a se tornar mais rápida? Mais eficiente?

No que se refere à rapidez e eficiência, a utilização de ferramentas da tecnologia da informação sem dúvida é um avanço. Tomemos por exemplo a análise de documentos em processo de investigação de auditoria legal: ao invés de vários advogados passarem semanas para analisar a documentação disponibilizada pela parte, alguns poucos advogados podem definir as palavras chaves a serem pesquisadas pela ferramenta e, em questão de horas, o resultado da pesquisa lhes indicará exatamente os

documentos que merecem ser analisados. O trabalho será desenvolvido, portanto, por menor número de profissionais (já que apenas a documentação efetivamente relevante será analisada), em menor espaço de tempo e com a segurança de que todos os documentos de fato importantes foram verificados.

(V) QUESTÕES LIGADAS À CARREIRA DOS ADVOGADOS:

Há de se supor que boa parte das tarefas repetitivas será parcialmente substituída, com consequências para os profissionais que atualmente desenvolvam tais trabalhos. Funções desenvolvidas por estagiários, paralegais e até advogados juniores serão, certamente, as mais atingidas, em função do baixo grau de complexidade e alto grau de repetição nas tarefas. Será necessário, assim, reavaliarmos a formação e o plano de carreira dos advogados, para que seja possível aos estudantes e recém-formados adquirirem a experiência necessária para assumirem funções de advogados plenos e seniores.

(VI) QUESTÕES LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS:

Entendemos que a administração das sociedades de advogados está sendo e será continuamente desafiada em decorrência dos avanços da tecnologia da informação. Os sócios já se defrontam atualmente com a difícil discussão sobre no que investir em termos de tecnologia da informação e quanto investir. Da mesma forma, para o planejamento das sociedades, precisam avaliar e definir as competências de que necessitam para preencher os seus quadros de profissionais: quantos advogados e estagiários são realmente necessários? De que nível? Devem tais advogados estar capacitados a operar as ferramentas de tecnologia da informação? O efetivo de pessoal da área de tecnologia da informação é suficiente ou precisa ser aumentado em decorrência de parte das atividades ser desenvolvida por ferramentas de tecnologia da informação?

A verdade, nos parece, é que a depender do “tipo” de advocacia e de sociedade de advogados, tais e quais aspectos serão considerados, em cada caso, positivos e negativos, sendo em grande parte uma questão de como cada um se adapta (ou não) ao contexto.

Todos conhecem a célebre frase de que “o vencedor não é propriamente o mais forte, nem o mais rápido, mas aquele que mais rapidamente se adapta”. E confiamos que esse conceito será muito bem conhecido, na prática, em poucos anos, no tocante às sociedades de advogados.

Não se pode perder de vista, no entanto, que alguns estudiosos da era digital, em suas análises, concluíram que a resistência, na maior parte das vezes, não se dá pelo desinteresse ou pelo desconhecimento, mas sim porque a necessidade de produção e retorno financeiro é tão fugaz que é humanamente impossível pensar em algo futuro, ainda que a automação e a inteligência artificial estejam acontecendo rapidamente. Como pensar e trabalhar nisso se a cobrança é pelo imediato retorno financeiro e a curto prazo.

O caminho, portanto, será conhecer e adaptar-se, utilizando a TI a favor da advocacia.

O USO DAS PLATAFORMAS VIRTUAIS NA CONCILIAÇÃO E NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Eliane Cristina Carvalho

Leandro Felix

Se é verdade que atualmente “a tecnologia move o mundo” – como diz a célebre frase de Steve Jobs – não seria exagero afirmar que, cada vez mais, ela começa também a modificar o Direito. Não por outra razão, quase que diariamente, operadores do Direito se deparam com notícias sobre inovações tecnológicas que pretendem revolucionar o segmento jurídico, introduzindo uma série de facilidades que seriam inimagináveis há alguns anos.

Processos eletrônicos e meios de comunicação que agilizaram a forma dos advogados atenderem seus clientes – que buscam respostas imediatas não mais apenas pelos e-mails corporativos, mas cada vez mais em canais instantâneos, como o *Whatsapp* – são apenas os sinais mais visíveis do impacto das plataformas tecnológicas no dia a dia dos operadores do Direito. Mas o uso da tecnologia no mundo jurídico pode e vai muito além: apenas para que se tenha uma ideia, a Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* (AB2L), embora criada recentemente, já conta com mais de 40 *startups* do segmento jurídico, que oferecem serviços dos mais variados, como os de *jurimetria* (a aplicação de metodologias de probabilidade ao Direito), os de *smart contracts* (a utilização de programas de computadores capazes de promover a execução das cláusulas de um contrato de forma automática), os de facilitação da gestão de processos, os visando à redução do tempo do advogado gasto com tarefas repetitivas e pouco intelectuais, dentre outras correções de ineficiências que hoje existem no trabalho jurídico.

A facilitação de expedientes procedimentais cotidianos pela tecnologia não é de hoje. Na arbitragem (nacional e internacional), por exemplo, a tecnologia possui utilização ampla, estando longe de ser uma novidade. Comunicações e manifestações entre as partes e entre elas e o Tribunal Arbitral ou a Câmara de Arbitragem são usualmente realizadas de forma eletrônica. A disponibilização digital de documentos é também realidade, de modo que muitos termos de arbitragem têm dispensado a submissão de documentos físicos, exigindo apenas a sua disponibilização em sistemas de nuvem (*cloud computing*) ou mediante a utilização de pen-drives ou similares. O

uso de apresentações com recursos eletrônicos passou a ser quase que um expediente constante nas audiências, tanto é assim que os advogados não apenas têm dispendido uma grande parcela de seu tempo na elaboração de sofisticadas apresentações, como não raro têm contratado empresas especializadas no assunto, na tentativa de simplificar questões complexas e chamar a atenção do Tribunal Arbitral para pontos relevantes. A realização de audiências por videoconferência, assim como a oitiva remota de testemunhas, também passaram a ser práticas rotineiras e de ampla utilização. E esses são apenas alguns exemplos.

O mesmo, pode-se dizer, ocorre na mediação e na negociação, onde é cada vez maior a introdução da tecnologia para a solução amigável de disputas, como, por exemplo, a comunicação eletrônica, a realização de reuniões por videoconferência, e a utilização de ferramentas tecnológicas como instrumento de negociação.

O Novo Código de Processo Civil – embora objeto de algumas críticas por ter dado ao tema tratamento aquém do esperado – traz alguns dispositivos em igual sentido. Com isso, há a possibilidade de a audiência de conciliação ser realizada eletronicamente; do depoimento da parte e/ou da testemunha que residirem em outra comarca ser colhido virtualmente; do perito se utilizar de recursos tecnológicos de sons e imagens para prestar esclarecimentos; das intimações ocorrerem via e-mail, em algumas situações específicas, entre outras. Todas essas disposições, que preveem a utilização de ferramentas virtuais como suporte aos procedimentos de resolução de disputas, trazem uma série de benefícios, como a celeridade no trâmite processual e a redução de custos (tanto da máquina Pública, quanto dos demais agentes do processo).

No entanto, além de servir como suporte para o aprimoramento de técnicas e procedimentos usuais, como são os exemplos citados acima, as inovações tecnológicas passaram a ser utilizadas no mundo jurídico, mais recentemente, também para o desenvolvimento de serviços até então inéditos. Exemplos concretos são os mecanismos de resolução de disputas via *internet* (conhecidos como *On-line Dispute Resolution* – *ODR*) e os serviços oferecidos por inúmeras *startups* do setor *LawTechs* (ou *LegalTechs*, como preferem alguns).

A utilização dos ODRs envolve a resolução de uma determinada disputa, via mediação, negociação ou arbitragem, inteiramente de forma virtual, em uma arena neutra, sem a utilização das instalações físicas de Tribunais ou de Centros de Mediação e Arbitragem, e sem a necessidade da presença física das partes e do terceiro encarregado de resolver ou mediar a disputa. As técnicas de ODRs têm sido utilizadas amplamente mundo afora, tanto para disputas surgidas no ambiente cibernético – como são aquelas oriundas dos *e-commerces* – quanto para aquelas cuja causa não tem relação com a *internet*, conhecidas “disputas *off-line*”.

Diversas são as plataformas eletrônicas que prestam esse tipo de serviço. Na maioria dos casos, ou elas se encarregam de facilitar o canal de comunicação entre as partes, permitindo rodadas de negociação, ou elas desenvolvem algoritmos que interpretam os dados disponibilizados pelas partes e processam os seus pedidos para oferecer soluções práticas, sendo que o conjunto desses dados acabam compilados em relatórios gerais, os quais são enviados para as empresas, para auxiliá-las a avaliar o comportamento de seus clientes, bem como a necessidade de mudança no seu atendimento e nos produtos ou serviços oferecidos. No mercado, pode-se encontrar não apenas aplicativos e *websites* específicos que fornecem esse tipo de serviço, como também muitas plataformas virtuais criadas pelas próprias empresas de *e-commerce* ou pelos facilitadores de pagamentos, como, por exemplo, o E-Bay e o PayPal, que têm adotado procedimentos de ODRs para a solução de disputas entre seus usuários, como forma de evitar a sua judicialização.

Embora a utilização dos métodos de ODRs não seja apropriada e recomendável para toda sorte de disputa, ela tem se mostrado benéfica sobretudo nas relações de consumo, quando há disputas repetitivas, de baixo valor envolvido, e de baixa complexidade, sendo reconhecida por permitir soluções céleres, confidenciais, com bom custo benefício e flexibilização geográfica. Por outro lado, a utilização dos mecanismos de ODRs tem como pontos negativos – e que precisam ser ponderados pelos advogados – o fato de ser recomendável apenas para uma gama limitada de assuntos, e, em alguns casos, ter na impessoalidade das negociações uma barreira à sua efetividade e quiçá à credibilidade, sobretudo em se tratando de disputas mais complexas.

Além dos métodos de ODRs, uma outra faceta do avanço tecnológico é a recente criação e uma dezena de *startups* com inovações para serviços jurídicos, que têm despertado o interesse de advogados e escritórios de advocacia. Como já mencionamos anteriormente, as *LawTechs* atuam em diferentes frentes, como são, por exemplo, os mecanismos para tornar mais célere e eficiente a coleta de informações do Poder Judiciário, para auxiliar na mineração de dados e *big data*, para gerir escritórios e/ou processos internos, para automatizar e sistematizar a confecção de contratos, ou, ainda, para oferecer serviços do chamado “robô-advogado”, entre outros tantos.

A importância desses novos serviços cresce quando, segundo pesquisa realizada pela AB2L, embora 88% dos advogados entrevistados considerem que o escritório/empresa onde trabalham pretende utilizar ferramentas de *LawTechs* no futuro próximo para auxiliar os trabalhos dos advogados, mas 37% deles ainda consideram que o escritório/empresa onde trabalham não utiliza atualmente ferramentas tecnológicas para o desenvolvimento dos trabalhos do advogado – o que mostra que ainda há um campo vasto e fértil para a introdução de novas tecnologias no dia a dia do advogado.

A profecia do investidor americano de que “*software is eating the world*”, parece cada vez mais concreta, e o Direito não permanece alheio a ela. Se, tradicionalmente, as transformações sociais, econômicas e políticas pelas quais passava uma sociedade eram quem tinham implicações diretas nas relações jurídicas e na formulação de políticas públicas, atualmente, as modificações tecnológicas também têm sido um importante fator de influência. O avanço da tecnologia tem se mostrado relevante não apenas por facilitar a realização de atos processuais e a comunicação entre os agentes, mas também por oferecer um mar de serviços de inovação, que podem revolucionar e facilitar em muito o cotidiano dos operadores de Direito.

Não há como negar que essa profissão marcada pelo conservadorismo e pela formalidade enfrenta o desafio de também modernizar-se. Os advogados e escritórios de advocacia precisam conhecer as tecnologias disponíveis e adequar-se à nova realidade virtual, para que sejam beneficiários dos novos serviços ou *stakeholders* dessas *startups*. Mais do que nunca é o momento dos advogados, escritórios de advocacia e *LawTechs* debaterem o futuro do segmento e como os avanços tecnológicos atingirão estes profissionais e suas atribuições.

O COMÉRCIO DIGITAL E A NOVA FRONTEIRA DAS TROCAS COMERCIAIS – UM DESAFIO PARA A CONSTRUÇÃO E A PRÁTICA DE UM NOVO DIREITO

Karla C. M. Borges Furlaneto

Digitalization is the cause of large-scale and sweeping transformations across multiple aspects of business, providing unparalleled opportunities for value creation and capture, while also representing a major source of risk [...] While it is clear that digital technology will transform most industries, there are a number of challenges that need to be understood.¹

O acesso de bilhões de pessoas à internet tem provocado transformações profundas na teia social, assim como intensas mudanças econômicas. Vivemos a era do tempo real na qual as experiências têm caráter imediato e muitas vezes efêmero e a forma de relacionamento entre as pessoas acontece por meio de diferentes dinâmicas (digitais). São tempos em que os negócios se dão, por vezes, de modo virtual e o ato prosaico de comprar, vender e pagar ganha uma nova roupagem.

As tecnologias digitais têm se tornado essenciais não apenas para o relacionamento entre as pessoas, como também para o comércio de mercadorias e serviços que de modo mais intenso acontece nas plataformas digitais ou dessa tecnologia digital se utiliza para reduzir tempo, custo e aumentar sua competitividade. As novas tecnologias digitais passaram a possibilitar a oferta de uma série de serviços impensáveis até então.

Nesta nova e recente realidade há questões que provocam, preocupam e ameaçam o conceito tradicional das coisas e que exigem um novo entendimento e tratamento pelas estruturas normativas tanto brasileira, como internacional.

Os desafios jurídicos de um direito digital e, mais especificamente, de um direito do comércio digital abrangem temas como segurança, privacidade, responsabilidade, ubiquidade, armazenamento e transferência de dados. Preocupações que não são no-

¹ A digitalização é a causa de transformações em larga escala e de modo amplo em vários aspectos do negócio, fornecendo oportunidades incomparáveis de criação e manutenção de valor, ao mesmo tempo que representam uma importante fonte de risco [...] Embora esteja claro que a tecnologia digital irá transformar a maioria das indústrias, há uma série de desafios que precisam ser entendidos. Bruce Weinel, *Head of Digital Transformation* do *World Economic Forum*.

vas, mas que alcançam uma nova dimensão.

Um direito contemporâneo e atual que esteja em linha com as evoluções tecnológicas está na ordem do dia das discussões no Brasil e nos fóruns internacionais. Debate-se a criação de um direito que adapte e, quando o caso, crie um arcabouço regulatório que ofereça segurança, previsibilidade, transparência e critério para as relações entre os indivíduos e empresas na era digital.

Somamos hoje mais de 206 milhões de brasileiros dos quais 102 milhões têm acesso à internet, segundo pesquisa que mede a posse, o uso, o acesso e os hábitos da população brasileira em relação às tecnologias de informação e de comunicação². No Brasil o debate interno tem ganhado fôlego nos últimos anos.

Em tempos de redes sociais e aplicativos o desafio é estabelecer o fino equilíbrio entre resguardar as liberdades básicas dos cidadãos como inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e a imagem das pessoas (artigo 5º VI da CF) e privilegiar a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (artigo 5º IX da CF), assim como a própria liberdade de empreender (artigo 170 da CF), pesquisar e inovar (artigo 218 da CF).

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014 que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, deu os primeiros passos nesta direção, adotando valores e oferecendo disciplina para o uso da internet no país.

A Lei, em seu artigo 7º, buscou resguardar a inviolabilidade da intimidade privada, do sigilo e fluxo de comunicações e de seu armazenamento, vetou o fornecimento a terceiros de dados pessoais, asseverou a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, assegurou a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios por ela estabelecidos e estendeu ao usuário da internet a aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

De forma taxativa, afirmou em seu artigo 8º que “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet” e, em seu artigo 11, determinou que “qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão obrigatoriamente respeitar a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pes-

2 11ª edição da Pesquisa TIC Domicílios, realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br) e pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br). Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/ciencia-e-tecnologia/2016/09/pesquisa-revela-que-mais-de-100-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet>. Acesso em: 11/9/2017.

soais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros”.

Mais recentemente, o Projeto de Lei nº 5.276/2016 propôs disciplinas sobre “o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural”. Dentre as preocupações dessa propositura está a questão da transferência internacional de dados, definida no artigo 5º, XI do projeto como “transferência de dados pessoais para um país estrangeiro”.

Entende-se que o disciplinamento da transferência internacional de dados é ‘tema crucial’ para o Estado brasileiro, visto pressupor que dados de seus cidadãos atravessarão fronteiras, submetendo-se a diferentes jurisdições. O projeto de lei busca ‘condicionar o fluxo internacional de dados pessoais dos cidadãos brasileiros a países que possuam níveis de proteção da privacidade e de dados pessoais equiparáveis aos brasileiros’³. Pretende-se também determinar a posição brasileira quanto ao tema, enfatizando-se a necessidade de transparência e do correto tratamento da matéria em acordos internacionais, bilaterais ou regionais.

Internacionalmente, regras para as transações comerciais seguem a estrutura multilateral do comércio estabelecida em 1947, em sequência à Conferência de Bretton Woods. O Acordo Geral de Tarifas e Comércio (“GATT”) buscou acomodar os interesses de liberalização do comércio com a preocupação relacionada à interdependência econômica entre os Estados, por meio do estabelecimento de disciplinas são ampliadas e consolidadas com a criação da Organização Mundial de Comércio (“OMC”), em 1995.

Constatando e antevendo as mudanças tecnológicas que se desenhavam, em setembro de 1998, durante a segunda Conferência Ministerial da OMC, foi firmado o “Programa de Trabalho sobre Comércio Eletrônico” que determinou o exame de ‘todas as questões de comércio relacionadas ao comércio eletrônico global, incluindo as necessidades econômicas, financeiras e de desenvolvimento”.

Hoje, mercadorias são compradas *on-line* e entregues por drones, **existem métodos inovadores de assinatura eletrônica, autenticação e criptografia de informações, e a computação cognitiva e inteligência artificial já vem sendo amplamente explorada pela ciência e pela medicina. Tecnologia de impressoras 3D que subverte a lógica de produção das cadeias globais de valor**⁴. Quase vinte anos depois, é necessária uma nova reflexão. A lógica pensada no segundo pós-guerra e aprimorada na década de noventa precisa ser revista.

3 Sobre a transferência internacional de dados. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/eixo-de-debate/transferencia-internacional-de-dados/>. Acesso em: 11/9/2017.

4 Borges Furlaneto, Karla. A OMC e o Comércio do Século XXI – a importância de disciplinas multilaterais para o Comércio Digital. Disponível em: [http://midias.cebri.org/arquivo/InsercaoEconomicaInternacional%20\(3\).pdf](http://midias.cebri.org/arquivo/InsercaoEconomicaInternacional%20(3).pdf). Acesso em: 11/9/2017.

Neste contexto, os países têm provocado a retomada das discussões sobre comércio eletrônico. Ainda não se tem um consenso sobre como seguir – há países que afirmaram que as negociações devem prosseguir em conformidade com o Programa de Trabalho aprovado em 1998 e outros, no sentido oposto, que demandaram mandato para um novo e específico acordo para comércio eletrônico. Este debate é complexo, dinâmico e não se esgota, pois a realidade está em constante mudança o que demandará no foro multilateral extensa e difícil negociação.

O direito é reflexo dos fatos da vida em sociedade e dos valores que conferimos a esses fatos. Neste admirável mundo novo, os fatos da vida em sociedade estão em profunda transformação. É chegada a hora de conferir os devidos valores a tais fatos e adaptar o direito brasileiro de modo que privilegie a governança, a transparência e a segurança das relações pessoais e comerciais também nas relações digitais. Da mesma forma, é premente a construção do entendimento brasileiro sobre temas que envolvam tecnologias digitais para que o país ao se engajar em negociações comerciais em foros internacionais resguarde o que lhe é importante e avance no que lhe é estratégico.

Seja no Brasil, seja no plano internacional o disciplinamento jurídico sobre como a sociedade, seus indivíduos e empresas lidarão com o novo e o disruptivo, mais que curiosidade, é uma necessidade. Nas palavras de Aldo Huxley, “toda descoberta da ciência pura é potencialmente subversiva”⁵ cabe, pois, ao direito reestabelecer a ordem.

5 HUXLEY, Aldous. Admirável Mundo Novo. Rio de Janeiro: Editora Globo, 20 p. 312.

BIG DATA E OS IMPACTOS NO DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E DA CONCORRÊNCIA

Sonia Maria Giannini Marques Döbler

Joana Temudo Cianfarani

Camila de Moraes Machado

Socorro Maia Gomes

Venício Branquinho Pereira Filho

Vivian Anne Fraga do Nascimento Arruda

A expressão *big data* ainda é novidade para muitos. Todavia, para os que estão familiarizados com o mundo digital, o termo é conhecido para designar um grande volume de dados. Por isso, trata-se de um conceito cada vez mais comum na sociedade atual, computadorizada e automatizada.

Porém, como utilizá-lo, respeitando a legislação pátria e protegendo dados pessoais? É possível conciliar a privacidade e, ao mesmo tempo, a segurança da informação?

A regulamentação sobre o tema no Brasil é esparsa. Além do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, temos o Código de Defesa do Consumidor, que trata no artigo 43 sobre a comunicação prévia para inscrição nos serviços de proteção ao crédito; a Lei nº 12.414/2011, que dispõe sobre o histórico de crédito; a Lei nº 12.527/2011, que regula o acesso a informações e os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, ainda, a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que traz a proteção da privacidade e dos usuários da internet, buscando, em diversos de seus dispositivos, assegurar a inviolabilidade e o sigilo das comunicações, conforme determina a Constituição Federal.

Há de se observar que, por força da crescente e irreversível exploração desse ativo intrínseco à Era da Informação e da conseqüente exposição dos dados das pessoas que trafegam nesse meio, em maio de 2016, foi apresentado um Projeto de Lei (PL 5276/2016) – recentemente apensado ao PL 4060/2012 – que tem o objetivo de fornecer ao cidadão o controle sobre as suas informações pessoais, com uma exigência de consentimento livre e inequívoco do usuário para a coleta de dados e hipóteses de dispensa do consentimento. Enfim, garante uma série de direitos ao titular dos dados pessoais, como portabilidade e eliminação, a qualquer momento, dos

dados individuais coletados.

A despeito de todo o arcabouço regulatório que trate ou venha a tratar sobre o *big data*, a efetividade da proteção dos dados pessoais também exige um comportamento cauteloso dos usuários da rede, principalmente no que concerne à leitura e aceitação dos termos e das condições de uso, aos quais se presta o consentimento.

Passaremos a comentar, a seguir, sobre os impactos da utilização do *big data* no Direito das Relações de Consumo e da Concorrência.

NO DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Pode-se dizer que o conhecimento e, conseqüentemente, o mapeamento dos hábitos do consumidor sempre foi um grande desejo das organizações e empresas em geral, embora nunca tenha sido uma tarefa simples. Porém, no cenário empresarial atual, isso tem se tornado possível. Entretanto, o grande volume de dados (informações digitais) hoje disponível, conhecido também como *big data*, favorece esse mister, uma vez que revela o perfil do consumidor e garante o uso desses dados de forma inteligente para produzir benefícios ao mercado de uma forma geral.

O anseio por conhecer todos os hábitos do consumidor não objetiva apenas o fomento e a ampliação das atividades empresariais, mas também melhor atendê-lo, identificando tendências e necessidades, sob a perspectiva do próprio consumidor. É, de fato, um meio eficiente de análise de dados que possibilita extrair das informações coletadas um melhor embasamento para tomada de decisões e inovação empresariais.

A utilização desses dados (*big data*) possibilita a criação de um perfil aprimorado dos consumidores (e futuros consumidores), dividindo-os por categorias, de acordo com as suas características individuais e específicas, as quais retratam a necessidade de cada um e, como consequência, viabilizam o *cross-check* com os produtos e serviços oferecidos pelas empresas.

Como todos os dias há um número incontável de pessoas *on-line*, isso gera um grande volume de informações, o que traz grandes desafios, seja do ponto de vista da utilidade das informações coletadas, como no risco decorrente do acesso aos dados pessoais dos consumidores.

A coleta dessas informações digitais é feita, normalmente, com a utilização de variadas fontes, como internet, computadores, *smartphones*, redes sociais, informações de vendas, dentre outras. Ao fazer uma simples pesquisa no Google, comentar ou fazer postagens no Facebook e assistir a vídeos no YouTube, por exemplo, o usuário deixa “rastros”, que revelam informações sobre o seu comportamento, hábitos e gostos.

Na era digital em que vivemos, em que todos estão conectados o tempo todo, o paradigma da privacidade se distancia cada vez mais da realidade, notadamente em razão da frenética velocidade de compartilhamento de informações.

O consumidor da atualidade, em sua grande e expressiva maioria, é digital. Vale dizer, são pessoas altamente informadas e que tem acesso a vários canais e ofertas de produtos e serviços. Portanto, melhor conhecê-lo, por meio de sua análise comportamental, tem a sua devida importância sob o ponto de vista comercial e econômico, permitindo uma visão ampla e mais eficaz sobre os negócios empresariais em geral.

Assim, pode-se dizer que o *big data* e, especialmente, a sua utilização pelos empresários, está mudando a lógica dos negócios, o que é algo cada dia mais notável. Os agentes e as empresas de análise de dados, assim como o mercado de um modo geral, estão armazenando centenas de bilhões de dados de consumidores. As informações são organizadas em perfis, os quais classificam as pessoas em rankings de acordo com os seus hábitos e preferências, sobre os mais diversos assuntos, desde a probabilidade de alguém permanecer casado até a possibilidade de cometer uma fraude, por exemplo.

Diante desse cenário, um novo tipo de consumidor está emergindo: o consumidor “datafocado”. Informações como idade, raça, sexo, peso, altura, estado civil, nível de educação, crenças políticas, hábitos de compra, preocupações acerca da saúde da família e dos sonhos de férias, dentre outras tantas, formam um perfil extremamente detalhado e extremamente interessante para o mercado.

As empresas, por sua vez, estão ávidas na busca por “*insights*” sobre seu público. Se considerarmos a informação como o principal ativo do consumo, o que é facilmente constatado nos dias atuais, então ficará ainda mais claro porque tirar proveito desse grande trunfo, sendo a análise de dados muito rentável, trazendo vantagens altamente competitivas. Contudo, há de haver, necessariamente, uma preocupação, por parte das organizações, em relação ao tratamento e a utilização desses dados, notadamente no tocante à atualidade, veracidade e segurança.

Isso porque, a proteção dos dados é um direito fundamental do cidadão e, ainda que o *big data* seja uma realidade, precisa ser manejado com cautela e parcimônia por aqueles que o detêm e o utilizam como forma de incrementar e alavancar as suas atividades empresariais.

O importante apenas é ter o devido cuidado para que o tratamento e a utilização do *big data* se dê de forma harmônica entre a proteção aos dados pessoais, a liberdade empresarial e o desenvolvimento econômico.

NO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

A existência de um volume humanamente imensurável de informações traz diversas implicações, inclusive para o Direito da Concorrência. Empresas, autoridades e advogados precisam, cada vez mais, manusear esses dados e, se possível, desenvolver mecanismos para obter determinada informação de forma eficiente.

O *big data* representa um ativo intangível valioso para as empresas inseridas no mundo da tecnologia. Em razão da natureza das atividades que exercem, algumas delas conseguem reunir um vasto conjunto de informações (*data pooling*), como dados de mercado, padrões de comportamento e informações pessoais de consumidores. Via de consequência, isso pode se tornar uma vantagem competitiva de alguns agentes de mercado, o que requer cuidado redobrado ao manuseá-lo.

Sob a ótica do Direito da Concorrência, o *big data* traz desafios relevantes tanto para as empresas quanto para os profissionais que atuam na área. Por um lado, no controle de estruturas, autoridades de defesa da concorrência começam a perceber a necessidade de avaliar seus impactos a partir de um ato de concentração notificado. Por outro lado, no controle de condutas, o seu manuseio pode dar ensejo a práticas anticompetitivas, como, por exemplo, o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis com outros agentes do mercado.

Além disso, trouxe, ainda, no seu bojo, desafios para a própria prática do Direito da Concorrência. As sociedades de advogados têm percebido uma necessidade crescente de desenvolver e aprimorar métodos de trabalho compatíveis com o grande volume de informações recebidas de seus clientes. É preciso, portanto, que os profissionais tenham habilidades para selecionar, sistematizar e compreender o conteúdo dos dados que lhes são fornecidos.

Trata-se, portanto, de uma realidade para os advogados que já atuam em investigações antitruste internas em empresas e que negociam acordos com autoridades, tais como Acordos de Leniência e Termos de Compromisso de Cessação (TCC), junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Noutro vértice, o *big data* também tem transformado a maneira de as próprias autoridades aplicarem a legislação. O CADE está desenvolvendo um projeto, ainda embrionário, para utilizar dados de entes da Administração Pública para auxiliá-lo a identificar suspeitos em certames licitatórios, potencialmente lesivos à concorrência. Com efeito! Isso pode se tornar em um aliado poderoso para as autoridades aplicarem a lei.

Big data pode ser uma expressão em inglês desconhecida por muitas pessoas. O significado, contudo, já faz parte do cotidiano de milhões de usuários da internet e tem impacto na forma pela qual o Direito, inclusive o Concorrencial, é aplicado. Cabe

aos atores envolvidos – empresas, autoridades e advogados – acompanhar esse fenômeno e criar mecanismos eficientes e seguros para manusear o crescente volume de informações que dispomos. Esse é um desafio importante, mas que certamente já vem transformando o mundo jurídico.

AS NOVAS TECNOLOGIAS E O SEU IMPACTO NO MEIO AMBIENTE

Lina Pimentel

Roberta Danelon Leonhardt

Vera Rezende Vidigal

A partir da década de 70, o aumento da percepção da finitude dos recursos naturais aliado ao aumento da publicidade acerca de diversos problemas ambientais no mundo vêm fortalecendo uma consciência voltada à preservação do meio ambiente.

Nesse cenário, cada vez mais a sociedade percebe sua importância em desempenhar um papel ativo em prol da conservação do meio ambiente e em maximizar o aproveitamento dos recursos naturais para o desenvolvimento econômico, social e ambiental. Seja via consumo individual consciente ou por meio de decisões institucionais. Nesse contexto, as inovações tecnológicas se mostram como uma das mais importantes aliadas na busca por esses objetivos.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (“Rio 92”), trouxe disposições sobre o desenvolvimento sustentável na chamada Agenda 21 e dentre elas encontra-se o Princípio 16, que estabelece:

“As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais” (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2003).

Com o objetivo de cumprir as normas ambientais, e também de implementar políticas de meio ambiente internas, as empresas vêm buscando recursos inovadores para o aprimoramento de métodos produtivos e tecnologias adaptadas aos novos modelos de desenvolvimento. Iniciativas como redução no consumo de água, eficiência no processo industrial e matérias-primas, minimização de emissões, não somente diminuem o impacto ambiental, mas economizam custos e maximizam lucro – em curto, médio ou longo prazo, dependendo do investimento.

É certo que ainda faltam incentivos fiscais e políticas governamentais para compensar as empresas que exerçam suas atividades minimizando os impactos negativos ao meio ambiente, mas há medidas que podem ser tomadas com baixo investimento a partir do uso de algumas tecnologias já disponíveis, a exemplo de sensoriamento remoto com a utilização de equipamentos de Geotecnologia, que consiste no conjunto de tecnologias utilizadas para coleta, processamento, análise e disponibilização de informação com referência geográfica. As Geotecnologias são compostas por soluções de *hardware* e *software* que juntos constituem poderosas fontes para um melhor planejamento territorial estratégico.

Apenas para citar alguns exemplos de sistemas informatizados de controle ambiental, citamos abaixo com mais ênfase alguns utilizados nas temáticas florestais, e já assimilados pela legislação vigente.

O Geoprocessamento vem sendo muito utilizado pelos técnicos ambientais e empresas para a elaboração de mapeamentos e diagnósticos socioambientais mais complexos. Além disso, a aplicação de Sistemas de Informação Geográficos (“SIG”) se tornou bastante conhecida no Brasil especialmente com o do Cadastro Ambiental Rural (“CAR”) trazido pelo Código Florestal (“Lei Federal nº 12.651/2012”), que estabeleceu a obrigação de regularização ambiental de áreas rurais contando com o Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural (“SICAR”)¹;

Outro importante mecanismo trazido pelo Código Florestal que depende de regulamentação e inovações tecnológicas para a sua efetiva implantação são as Cotas de Reserva Legal (“CRA”). Nesse caso, quando instituído, o sistema de comercialização de CRA deverá ser integralmente eletrônico, como já ocorre, por exemplo, no mercado de créditos de carbono. As informações sobre as negociações também deverão ser incluídas no SICAR. Neste caso, cada CRA representará um título nominativo correspondente a um hectare de vegetação nativa e que poderá ser negociado em bolsa de mercadorias ou sistema de registro e liquidação financeira de ativos. As CRA poderão ser utilizadas por proprietários rurais para compensar o déficit de Reserva Legal de suas propriedades. A Reserva Legal consiste na área de vegetação nativa que o proprietário ou possuidor rural precisa preservar ou recuperar em suas terras.

Portanto, com o desenvolvimento do geoprocessamento foram criados *softwares* específicos que aliam análises complexas de informações cartográficas e imagens

1 O SICAR, criado pelo Decreto nº 7.830/2012, consiste em uma importante ferramenta eletrônica, pública e de âmbito nacional, destinada ao gerenciamento de informações ambientais relevantes de imóveis rurais no Brasil. A alimentação do sistema se dá por meio da inclusão “on-line” de arquivos contendo, por exemplo, informações relacionadas ao perímetro e localização do imóvel, aos remanescentes de vegetação nativa, às áreas de interesse social e de utilidade pública, às Áreas de Preservação Permanente e de Uso Restrito e às Reservas Legais. As informações do SICAR devem subsidiar, por exemplo, políticas públicas, monitoramento e planejamento estratégico ambiental e econômico e combate ao desmatamento ilegal.

meticulosamente precisas. Desta forma, é possível mapear e analisar diversos elementos de interesse de uma determinada área, tais como tipo de vegetação, recursos hídricos, relevo etc.

Percebe-se assim que, hoje, o avanço da tecnologia possibilitou a realização de monitoramentos muito mais precisos das áreas rurais, sendo possível obter fotografias de diferentes épocas que demonstram a evolução de uma determinada área.

Em complemento aos sistemas de geoprocessamento, foram desenvolvidos também os *Ecodrones*, que consistem em Veículos Aéreos Não Tribulados (“VANT”) que vêm sendo utilizados principalmente na agricultura, no mapeamento de áreas protegidas, monitoramento da biodiversidade, combate a incêndios florestais, caça e exploração de recursos naturais, bem como na coleta de dados científicos. As imagens de alta resolução produzidas por esses equipamentos, por exemplo, permitem identificar pragas ou anomalias no desenvolvimento esperado em lavouras.

Os *Ecodrones* também podem coletar materiais potencialmente perigosos para análise, o que acarretaria em processos mais céleres e com menor risco de exposição humana em áreas contaminadas ou potencialmente contamináveis, transmitindo mais claramente aos órgãos ambientais e às indústrias, as condições daquela área especificamente.

Os recursos tecnológicos exercem influência também sobre o Poder Público, que vem utilizando as novas ferramentas como forma de garantia da efetividade dos princípios da eficiência e da publicidade, norteadores basilares da Administração Pública. Exemplo disso é o processo eletrônico, que já se encontra instituído em todos os Tribunais de Justiça dos Estados e nos Tribunais Federais. Há, inclusive, varas que não aceitam mais protocolos físicos.

Diante da enorme quantidade de processos, falta de espaço de armazenamento e desperdício de papel, cenário típico enfrentado pelos diversos órgãos da Administração Pública, a digitalização passou a ser tendência como mecanismo sustentável e facilitador também para os órgãos ambientais, com o desenvolvimento de *softwares* capazes de criar sistemas de dados operacionais, que organizam as informações e permitem sua disponibilização *online*.

Nesse sentido, alguns órgãos ambientais já possuem sistemas próprios de consulta e atendimento *online*, especialmente para realização de protocolos, consultas de licenças ambientais já emitidas e obtenção de certidões negativas de débito.

Na esfera federal, o site do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (“IBAMA”) permite a consulta *online* de documentos existentes no âmbito dos licenciamentos ambientais sob sua competência, inclusive licenças e pareceres técnicos. Processos administrativos em geral, que tramitam em tal órgão,

também já têm sido digitalizados, requerendo o IBAMA que o protocolo de documentos seja feito em formato digital pré-definido. Além disso, todo o procedimento de inscrição no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizados de Recursos Ambientais (“CTF”) e protocolo dos respectivos relatórios anuais é virtual.

No âmbito estadual, temos como exemplo a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (“CETESB”) que também disponibiliza para consulta *online* as licenças ambientais emitidas pelo órgão, além dos Certificados de Movimentação de Resíduos de Interesse Ambiental (“CADRI”). Recentemente a CETESB lançou, ainda, o Projeto “Papel Zero”, que consiste na digitalização de todos os processos que tramitam perante os setores de seu sistema ambiental interno. Vale ressaltar, ainda, que recente Decisão de Diretoria² da CETESB determinou a obrigatoriedade de apresentação de estudos apenas em arquivos digitais.

Os demais órgãos ambientais que ainda não disponibilizam acesso aos documentos dos processos de licenciamento ambiental sob sua responsabilidade poderão estar sujeitos a tal obrigação em breve. O texto substitutivo ao Projeto de Lei conhecido como “Lei Geral do Licenciamento Ambiental³” determina a obrigação de disponibilização na *internet* de documentos dos processos de licenciamento ambiental, além dos estudos ambientais que forem rejeitados, com a indicação dos motivos que tenham ensejado a sua reprovação. O Projeto determina, ainda, a obrigação de disponibilização das licenças ambientais pelo empreendedor e a participação pública também por meio da *internet*.

Como vimos anteriormente, essa tendência de digitalização de procedimentos administrativos perante os órgãos ambientais tem se demonstrado na legislação ambiental federal, desde o advento do Código Florestal, por meio da instituição do SICAR, que permitirá a unicidade de informações entre os órgãos ambientais nas esferas federal e estaduais. O compartilhamento de informações entre os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (“SISNAMA”), instituído pela Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938 de 1981), é medida fundamental para garantia da proteção e melhoria da qualidade ambiental.

A utilização de tais tecnologias garante não somente a efetividade dos princípios da eficiência, ao aumentar a celeridade dos procedimentos judiciais e administrativos e evitar o extravio e deterioração de processos físicos; da publicidade, ao garantir acesso por meio da *internet*, inclusive nos processos de licenciamento ambiental

2 Decisão de Diretoria nº 038/2017/C, de 7 de fevereiro de 2017.

3 Projeto de Lei nº 3729 de 2004.

que estiverem sujeitos à realização prévia de audiências públicas; como também do desenvolvimento sustentável, ao reduzir o consumo de papel e, até mesmo, das emissões atmosféricas com os deslocamentos recorrentes até os balcões dos órgãos integrantes da Administração Pública.

Os exemplos citados, dentre tantos outros, revelam como as novas tecnologias podem impactar positivamente na gestão e na preservação do meio ambiente e em todo o mercado que se abre em torno de novos negócios e desenvolvimento científico. As inovações tecnológicas são recepcionadas tanto pelo poder público quanto pelo setor privado, permeando diversos setores econômicos e da sociedade. Os avanços experimentados principalmente nas últimas décadas parecem ter trazido ganhos expressivos com relação à preservação ambiental. Se de um lado temos o consumo exacerbado que tem levado ao esgotamento dos recursos naturais e deterioração da qualidade ambiental, de outro lado temos o avanço tecnológico que pode apontar o caminho e as soluções rumo a um desenvolvimento efetivamente sustentável.

A REPUTAÇÃO DIGITAL DOS ADVOGADOS NA ERA DA INFORMAÇÃO

Alexandre Atheniense

Juliana Abrusio

A REPUTAÇÃO DIGITAL E SUA RELEVÂNCIA NA ADVOCACIA

A contratação de um advogado ou de uma sociedade de advogados depende de uma série de fatores, dentre elas a competência profissional e a imagem que estes projetam no mercado.

A escolha do profissional recai sobre aqueles que transpareçam confiança e idoneidade. No entanto, muitas vezes apenas ser um profissional experiente não é o suficiente. Nos tempos atuais em que a ferramenta de busca na internet passou a ser um instrumento extremamente relevante para checar referências sobre pessoas na internet, cada vez se torna mais importante zelar por uma boa reputação na mídia digital.

Fato é que, de todas as invenções humanas, a internet é uma das tecnologias que mais transformações trouxe para a vida em sociedade. Desde a década de 70 do século passado, a forma de comunicação deu um salto vertiginoso. A partir de então, se estuda a modificação social decorrente da rapidez da comunicação, do livre e vasto acesso à informação¹. Estuda-se, também, o novo homem desta sociedade; o ser inserido em um contexto de hiperinformação, de ceticismo oriundo dessa complexidade do mundo moderno, e da escassez de tempo para absorver esse emaranhado de conteúdo².

A coletividade está cada vez mais conectada, gerando e colhendo mais informações em uma rede comunicacional ininterrupta, cuja dinâmica acaba por moldar uma nova cultura³. Decorre dessa maior interconectividade de todo instante, maior

1 ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. *Reflexões sobre as Relações de Consumo na Sociedade da Informação* IN Código de Defesa do Consumidor – 20 anos, Org. Andrea Boari Caraciola, Ana Cláusia Pompeu Torezan Andreucci e Aline da Silva Freitas, Editora LTR. São Paulo: 2010, p.270.

2 LIMA MARQUES, Cláudia. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. In: MONTENEGRO FILHO, Misael; PIRES FILHO, Ivon e MARRANHÃO, Daniel de Albuquerque. *Responsabilidade Civil – Temas Atuais*. Recife: Bagaço, 2000, p. 271-272.

3 CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*, vol. 1, 14ª. Reimpressão, São Paulo: Ed. Paz e terra,

dependência aos meios digitais quanto aos recursos que oferecem. Hoje o que está *on-line* é mais visto do que o que está *off-line*, porquanto a informação é passível de ser compartilhada ou comentada. No mundo de hoje, não estar na Internet é deixar de ver e ser visto⁴.

O advogado ou a sociedade de advogados não se pode dar ao luxo de escolher ficar fora da Internet. A exposição existirá, queira-se ou não. O sociólogo Manuel Castells vai ao ponto ao ponderar que na sociedade hodierna, o “sistema social, no qual a fonte da produtividade e da competitividade econômica, bem como do poder político, cultural e militar, reside, essencialmente, no controle e processamento da informação”⁵. Em consequência desse novo sistema social, novo poder foi criado, o poder tecnológico.

É bastante comum um cliente procurar pelo nome da sociedade de advogados, ou, principalmente, pelo nome do próprio advogado, antes de fazer uma primeira consulta presencial. Daí o destaque da importância não apenas das informações do advogado ou da sociedade de advogados que constam na rede, mas sobretudo da posição que ocupam, diante da intensa utilização dos buscadores pelos internautas e pelo relevante valor que referida ordem de aparição dos links são listados nos resultados de buscas, devido à tendência dos internautas de acessarem as primeiras ocorrências apresentadas. “Na medida em que cada vez mais internautas utilizam buscadores para localizar empresas e realizar pesquisas de preços, estar presente na primeira página de ocorrências pode significar a diferença”⁶.

Mais do que apenas um nome expressivo ou uma opinião pública positiva a respeito do profissional, a reputação na mídia digital passou a ser o cartão de visitas, como a marca do advogado ou da sociedade que o projetam no mercado.

A busca pela construção e manutenção da boa reputação sempre fez parte da dinâmica do meio jurídico. Apesar das várias publicações e anuários que se prestam a eleger profissionais e sociedades de advogados em destaque na sua área, nada substitui a tarefa diária de construir e manter uma reputação gerenciada pelo próprio profissional.

2011, p. 414.

4 ABRUSIO, Juliana. As fragilidades da estrutura informacional da rede e as formas de manipular o sistema dos provedores de buscas da Internet IN Masso, Fabiano Dolenc Del; Abrusio, Juliana; Florêncio Filho; Marco Aurélio (Coord). Marco Civil da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 87.

5 CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura, vol. 1, 14^a. Reimpressão, São Paulo: Ed. Paz e terra, 2011.

6 OIKAWA, Alysson Hautsch. Considerações acerca da possibilidade de concorrência desleal nos links patrocinados em serviços de busca na Internet. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6412/consideracoes-acerca-da-possibilidade-de-concorrencia-desleal-nos-links-patrocinados-em-servicos-de-busca-na-internet#ixzz2cjvV6w3x>. Acesso em 9.9.2017.

A internet revolucionou, como tantos outros ambientes, o mercado da advocacia. Hoje as ferramentas digitais de divulgação permitem uma exposição mais democrática dos profissionais disponíveis no mercado, permitindo até mesmo aos iniciantes alcançar novos públicos.

É bom registrar que na mídia digital o currículo profissional não é construído apenas com conteúdo que o profissional refere a si mesmo, mas, sobretudo aos conteúdos que terceiros publicam a seu respeito.

A característica da possibilidade da participação na geração de conteúdo, por parte dos usuários, é um dos aspectos mais marcantes da internet e que a diferencia dos meios comunicacionais que a antecederam, tais como o jornal, a rádio e a televisão, cujos usuários têm uma atuação passiva frente ao conteúdo exposto.

Este fato pode se tornar um sério problema, pois um cliente descontente se torna a própria mídia, sem a necessidade da tradicional mídia jornalística ou televisiva e terá o poder de agir diretamente por meio de blogs, sites de denúncia de relação de consumo ou redes sociais para atacar a reputação do advogado, narrando fatos sob a sua ótica, muitas vezes extrapolando para afirmações inverídicas ou ofensas.

Não são poucos os advogados ou sociedades de advogados que já foram alvos destes ataques. O pior é que a reação no enfrentamento destes incidentes costuma ser tardio e desordenado. A experiência profissional em atuar nestes enfrentamentos revela que quanto mais rápido a vítima tomar ciência dos ataques e começar efetivamente a enfrentar o problema, a chance de mitigar o dano será maior.

Este êxito só será alcançado se o profissional ou a sociedade de advogados adotar um plano de contingenciamento para esta situação. Em outras palavras, adotar critérios efetivos de monitoramento em tempo real de todos os conteúdos que são publicados na internet a seu respeito, bem como estabelecer entre seus colaboradores um plano de ação dividindo responsabilidades e o tempo máximo de resposta que cada um deve ter para abreviar as medidas que deverão se executadas.

Cabe aqui uma reflexão que se por um lado a mídia digital potencializou os meios de dar visibilidade aos talentos dos profissionais da advocacia, por outro, concedeu ao público uma ferramenta, que pode se tornar perigosa, sem intermediários, para expor suas opiniões, muitas vezes eivadas de fatos falsos ou ofensas capazes de denegrir a imagem em pouco tempo.

Nesse sentido, impende salientar, ainda, que, se por um lado, a possibilidade de interação exalta o princípio constitucional da liberdade de expressão, por outro lado o ambiente convidativo da internet acaba gerando espaço para aqueles que ultrapassam os limites éticos e legais nos dizeres que publicam na Internet. E nesse sentido, vale lembrar que nenhum direito fundamental é absoluto. A liberdade de

expressão – inclusive de clientes das sociedades de advogados – deve ser balizada por dois limitadores, quais sejam: ausência de violação da honra alheia e a ausência de manipulação das informações⁷.

Na Internet, portanto, nem sempre se revela fácil a tarefa de identificar o que seja verdadeiro, não manipulado, ou uma informação ultrapassada e descontextualizada. Tanto assim que o sociólogo Pierre Levy levanta dúvida quanto à confiabilidade que os conteúdos da internet podem gozar, uma vez que não há uma autoridade que possa atestar o valor moral dos dados disponíveis. Em suas palavras: “Já que todos podem alimentar a rede sem qualquer intermediário ou censura, já que nenhum governo, nenhuma instituição, nem qualquer autoridade moral garante o valor dos dados disponíveis, como podemos confiar nas informações encontradas no ciberespaço? Como nenhuma seleção ou hierarquia oficial permite que nos encontremos no dilúvio informacional do ciberespaço, não estamos simplesmente frente a uma dissolução cultural em vez de um progresso, dissolução que só pode servir, em última instância, àquelas que já têm referências, ou seja, às pessoas privilegiadas por sua educação, seu meio, suas redes intelectuais privadas?”⁸

O cliente é hoje, também, um usuário ativo da internet que gera conteúdos, apura e compartilha informações profissionais, denuncia nos canais próprios como o Reclame Aqui e o *Love Mondays*, por meio de queixas e reclamações dos serviços prestados além das redes sociais.

Este conteúdo é publicado sem que haja qualquer forma de apuração por terceiros, possibilitando a divulgação de relatos inverídicos ou exagerados, muitas vezes contendo graves ofensas, pois na maioria das vezes é um relato unilateral da versão do cliente. Por outro lado, é sabido que os departamentos de *compliance* de várias empresas analisam o perfil profissional na mídia digital de seus parceiros e fornecedores através de buscas no Google e em redes sociais.

Os resultados negativos neste aspecto podem repercutir em decisões de grande relevância, chegando inclusive a culminar na suspensão de contratos.

Por estes motivos, é essencial que o advogado e seus colaboradores mantenham uma postura ativa quanto ao monitoramento de sua reputação digital, prezando pela projeção de uma imagem positiva, sustentada por um planejamento e acompanhamento cuidadoso de sua presença na internet, visando gerenciar informações ofensivas, falsas ou manipuladas a seu respeito.

7 ABRUSIO, Juliana. As fragilidades da estrutura informacional da rede e as formas de manipular o sistema dos provedores de buscas da internet IN Masso, Fabiano Dolenc Del; Abrusio, Juliana; Florêncio Filho; Marco Aurélio (Coord). Marco Civil da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 90.

8 LEVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2010, p.253.

COMO PRESERVAR UMA BOA REPUTAÇÃO DIGITAL

Para que seja preservada uma sólida e positiva reputação digital, é necessário que advogados e sociedades de advocacia se atentem para algumas normas de conduta na internet:

1) MONITORAR FREQUENTEMENTE O CONTEÚDO QUE É VINCULADO AO NOME DO PROFISSIONAL OU DO ESCRITÓRIO NA INTERNET

A chamada *vanity search*, caracterizada pelo ato de pesquisar o próprio nome no Google ou em outras plataformas, é uma medida essencial para se manter uma boa reputação digital. A análise dos resultados obtidos nesta busca auxilia no diagnóstico da reputação da entidade pesquisada no meio digital.

O exame dos dados obtidos deve incluir, além de classificar o conteúdo resultante do monitoramento, o mapeamento do alcance e da influência dos textos ou imagens veiculados acerca da pessoa ou entidade.

Existem ferramentas específicas, disponíveis no mercado, para criar uma rotina padrão diária, para o monitoramento de conteúdo na internet, especialmente nas redes sociais.

2) MANTER INFORMAÇÕES CORRETAS EM SEUS CANAIS E PERFIS DIGITAIS E SEMPRE ATUALIZADAS

É importante que as páginas e perfis do advogado ou da sociedade sejam vistos como canais confiáveis para obtenção de informações a respeito do advogado ou sociedade de advocacia, capazes de gerar maior convencimento do que eventuais fontes irregulares capazes de causar dúvidas em seu público alvo.

Além disso, a vantagem de gerar e manter conteúdos verdadeiros e confiáveis é justamente o de ocupar a internet com material positivo, em contraposição a eventuais informações ofensivas e distorcidas que terceiros possam publicar. É bom lembrar que prevalecerá e ganhará destaque nos resultados de busca o que estiver em maior quantidade na rede.

3) VEICULAR IMAGENS E TEXTOS ADEQUADOS AO PERFIL DA ENTIDADE E DO SERVIÇO PRESTADO

As referências na mídia digital do advogado ou escritório de advocacia devem transparecer a seriedade e estar de acordo com padrões éticos e morais.

É também importante verificar a existência de publicações ou conteúdos em geral nas páginas do advogado ou sociedade que possam ser mal interpretados e, eventualmente, reescrevê-los ou até mesmo removê-los, para que sejam evitados possíveis desentendimentos indesejados. Na dúvida, é melhor optar por um perfil mais conservador, haja vista a regulamentação a qual os advogados estão submetidos no Brasil.

4) PRESERVAR A PROVA ELETRÔNICA

Em caso de ataques na mídia digital, o primeiro passo será sempre preservar as provas e tomar medidas imediatas para o gerenciamento da crise, no que pode implicar na remoção do conteúdo.

A preservação do conteúdo digital disponível na Internet pode ser feita por qualquer meio idôneo existente que se preste a datar e perenizar tal conteúdo. Tornou-se bastante comum a utilização da Ata Notarial, documento dotado de fé pública lavrado pelo Tabelião de Notas⁹.

A internet, especialmente no âmbito das redes sociais, configura um ambiente propício para a propagação de informações falsas e comentários negativos em alta velocidade e com grande alcance. Contudo, este tipo de prática não significa, necessariamente, um dano irreparável à reputação digital daquele(s) a que dizem respeito.

Os danos dessa categoria podem ser mitigados se enfrentados com precisão e agilidade, seja na esfera extrajudicial ou judicial. Uma resposta tardia e estrategicamente mal formulada, por outro lado, pode ensejar a “viralização” do conteúdo, e o consequente agravamento do dano.

9 Com o avanço da tecnologia e o crescimento da internet, há uma enorme quantidade de relações, de documentos e contratos realizados por via digital. A ata notarial possibilita comprovar a integridade e veracidade de fatos em meio digital, ou atribuir a eles autenticidade. O tabelião acessa o endereço da página ou site e verifica o conteúdo, relatando fielmente tudo aquilo que presenciar. A constatação abrange não só o conteúdo existente, mas também o acesso, a data, o horário e o endereço http.” (FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger e RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata Notarial – Doutrina, Prática e Meio de Prova. Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2010, p. 163/164).

5) ADOPTAR UMA POLÍTICA PRÓPRIA DE REPUTATION MANAGEMENT

É importante que o profissional ou a sociedade discipline antecipadamente diretrizes de atuação em situações de crise – graves, de exposição ou difamação da entidade-, para que seja feita uma gestão mais consciente de sua presença no ambiente *on-line*, capaz de sanar crises com maior agilidade.

Para tanto, é essencial delegar a tarefa a um profissional capacitado a esse mister. Tratar a questão de forma amadora pode acabar por acarretar perda de tempo, assertividade e eficácia nos resultados.

ESTRATÉGIAS PARA A EXPOSIÇÃO NOS MEIOS DIGITAIS

Defender-se das ofensas e publicações inverídicas alheias, contudo, não é suficiente para consolidar uma boa imagem na internet. A estratégia mais eficiente para administrar a reputação digital, como já comentado acima, é ter uma presença ativa, recorrente e eficiente na internet e nas redes sociais, compartilhando conteúdo relevante para manter uma posição de destaque.

Não existe uma única bala de prata, ou seja, uma única atividade que será a varinha de condão para solucionar todas as necessidades. Muito pelo contrário, a efetiva presença *on-line* demanda uma série de atividades coordenadas e recorrentes que devem envolver não apenas um único profissional, mas alguns colaboradores que devam ocupar um papel de ajudar neste projeto.

Nos tempos atuais, é inegável que, se um usuário busca o nome de um advogado ou escritório e não encontra uma página oficial por ele divulgada, ou se depara apenas com conteúdo produzido por terceiros, sua reação provavelmente será de insegurança e desconfiança.

Uma postura passiva na rede permite que informações falsas ou duvidosas adquiram grande destaque nas buscas no Google, se tornando a primeira referência que o potencial cliente obtém do profissional ou da entidade, e causando uma má impressão.

O meio jurídico, no entanto, apresenta particularidades que devem ser observadas na elaboração de uma estratégia de atuação nas mídias digitais. O Código de Ética da OAB impõe restrições à publicidade profissional neste campo, que deve “primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão”.

Contudo, é autorizada no artigo 46 da referida lei a utilização da internet como ferramenta de divulgação do serviço jurídico, desde que em conformidade com as diretrizes traçadas no código. Isto permite a elaboração de um plano de atuação e

exposição nos meios digitais.

O equilíbrio a ser encontrado para a implementação de uma atuação adequada no meio digital deve ser guiado pela seriedade e pela fixação de objetivos claros, com a elaboração de uma estratégia eficiente. É preciso construir uma presença minimamente interessante, ou pelo menos útil na internet, o que não depende, necessariamente, de recursos tecnológicos avançados ou plataformas complexas.

Existem muitas formas de estabelecer um contato mais próximo com o público. *Fanpages* e perfis em redes sociais como Facebook, Twitter, Instagram e LinkedIn são extremamente úteis neste aspecto, atuando como uma vitrine para os profissionais e os serviços prestados.

Compartilhar conhecimento é necessário para construir um perfil de formador de opinião na mídia digital. A geração de conteúdo capaz de agregar valor a terceiros contribui imensamente com a reputação de uma entidade, atraindo novos clientes. Esse é o chamado Marketing de Conteúdo.

O Marketing de Conteúdo pode ser implementado na forma de blogs, desde que voltados à publicação de materiais educativos, sem cunho promocional, reforçando a imagem de competência e profissionalismo do escritório ou advogado. Listas de e-mails também são uma opção adequada, desde que o conteúdo das mensagens enviadas aos clientes e parceiros seja informativo e relevante para aqueles que as recebem, e desde que o destinatário do e-mail tenha concordado, previamente, em integrar referida lista de e-mail.

Existem múltiplas ferramentas à disposição, como o desenvolvimento de aplicativos, e a utilização de análise de dados para traçar perfis de potenciais clientes, entre outros métodos mais inovadores.

Entretanto, nada se conquista com uma gama extensa de ferramentas se não houver um motor em constante funcionamento, produzindo conteúdo novo e atrativo. Esta tarefa exige um esforço contínuo e um alto grau de investimento, que pode não ser justificável para as pretensões do advogado ou da sociedade.

Cada advogado ou escritório deve traçar sua própria estratégia de atuação nos meios digitais, baseada em seu perfil e seus interesses. Estes são cinco pontos para construir uma estratégia eficiente e que condiz com os objetivos do negócio:

A. DEFINIR UM PROPÓSITO

Tal como um anúncio em um jornal, a estratégia de atuação na internet deve ter um objetivo bem definido, saber o que pretende alcançar.

B. DEFINIR O PÚBLICO-ALVO

Para uma estratégia eficaz, a delimitação de um público-alvo, ou seja, identificar quem se pretende atingir com ela, é tão relevante quanto seu conteúdo, e influenciará desde a linguagem até a escolha do material a ser produzido.

C. DEFINIR OS CANAIS ON-LINE MAIS ADEQUADOS AOS OBJETIVOS PRETENDIDOS

Pode ser que uma plataforma funcione para um perfil de escritório e não para outro. Deve-se ter em mente o serviço que se pretende divulgar.

D. PENSAR NO CONTEÚDO

Deve-se planejar o conteúdo que será produzido para que ele seja coerente com os aspectos anteriormente citados (propósito, público e canais) e capaz de atrair e engajar novos públicos.

E. AVALIAR O SEU DESEMPENHO

É importante examinar os resultados da estratégia traçada periodicamente, para avaliar se os esforços estão sendo frutíferos e, se necessário, fazer alterações.

Estas são algumas considerações para facilitar a manutenção de uma boa reputação digital pelo advogado e seu escritório. É possível que em um futuro próximo sejam demandadas deles novas posturas, em virtude do surgimento de novas tecnologias. No entanto, uma coisa é certa: é preciso estar atento e conectado para se manter no centro do mercado na era digital.

COMO ENFRENTAR OS INCIDENTES QUE IRÃO ACONTECER

A grande maioria das pessoas que tem presença *on-line* está sujeita a ataques a sua reputação. O ofensor nesse tipo de caso costuma manter a crença que será impune pela falsa sensação de anonimato promovida pela tecnologia ou pela suposta carência de legislação. Ambas assertivas não procedem. Parafraseando Andy Wharol, que disse um dia que qualquer cidadão terá direito aos seus quinze minutos de fama, na mídia digital podemos afirmar que todos estarão sujeitos a execração. A diferença é que alguns já pensam de fato que isto irá acontecer e já colocaram em

prática um plano de contingenciamento para lidar com o problema rapidamente, enquanto que a maioria ainda reluta em esperar acontecer o problema para pensar no irá fazer.

Em média, o enfrentamento aos incidentes de segurança de informação  tardio e desordenado. Isto amplifica a hipótese de ocorrer srios danos quando o ataque acontece.

 recomendável que as sociedades de advogados pensem imediatamente em como criar um plano de contingenciamento para esta situação, dividindo entre colaboradores tarefas e prazo rápido para agir.

Para acelerar as respostas aos incidentes  necessário gerenciar os incidentes de segurança com algumas etapas básicas deste contingenciamento, quais sejam:

- a. Para detectar rapidamente o incidente, será necessário monitoramento contínuo da marca da sociedade ou dos nomes dos principais sócios sujeitos aos ataques por meio de ferramentas próprias que existem no mercado, com mais ou menos recursos se forem onerosas ou não, para permitir ter acesso em tempo real a qualquer conteúdo publicado a partir destas palavras chaves.
- b. Coleta das provas e preservação em conformidade legal, se possível, por ata notarial com inclusão dos registros eletrônicos que serão úteis na próxima etapa.
- c. Exame para triagem e verificação da integridade dos dados. Identificação de autoria e trilha de registros eletrônicos que revelem a cronologia dos fatos. Este exame deverá ocorrer por um expert que seja capaz de acessar os dados coletados e extrair fatos a partir de cacos de informações e metadados relevantes que serão traduzidos na sequência de fatos que ocorreram.
- d. Análise dos fatos a partir das provas preservadas para que sejam apuradas as conclusões apropriadas, como qual foi a rota utilizada pelo agente ao praticar o ato, por onde foi o acesso, quais as telas visualizadas, quais textos digitados ou obtidos durante a seção ou o alcance que a publicação teve em termos de visualizadores do conteúdo, para apurar a extensão do dano. O ideal seria criar uma timeline baseada nos registros eletrônicos obtidos a partir da coleta e do contexto do incidente.
- e. Tomada de decisões para resposta aos incidentes – uma vez analisado o problema, a equipe convocada para enfrentar o incidente – que, em regra, deverá ser composta por um representante dos sócios, uma pessoa da área

de TI e outra de recursos humanos, deverá após analisar as provas mencionadas no item anterior decidir que medidas irá tomar. Neste momento é necessária uma análise para verificar se existe alguma violação da Política de Segurança da Informação se o ataque for interno, ou quais medidas extrajudiciais ou judiciais deverão ser tomadas de imediato. É provável também que seja necessária a divulgação de alertas ou comunicados por meio da mídia digital, no que se recomenda o acompanhamento de profissionais da área de comunicação e relações públicas.

É bem verdade que existem métodos mais sofisticados dependendo da complexidade da estrutura de tecnologia da informação de cada sociedade de advogados, mas o certo é que, a cada novo incidente, deve ser também realizada uma análise da vulnerabilidade sistêmica ou do contingenciamento.

A experiência em lidar com enfrentamento jurídico dos incidentes de segurança revela que tal fato é uma bomba relógio que está sempre prestes a ser detonada, por isso o esquadrão convocado para enfrentamento deve sempre estar pronto para agir no menor tempo possível e de forma coordenada para mitigar os danos dos ataques à reputação e prevenir para futuros eventos que certamente ocorrerão. É importante, ainda, que as pessoas envolvidas tenham conhecimento na área, especialmente ciência sobre tantos casos já ocorridos no mercado, o que lhes dará uma visão crítica e analítica, visando terem maior preparo no momento de agir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRUSIO, Juliana. *As fragilidades da estrutura informacional da rede e as formas de manipular o sistema dos provedores de buscas da internet* IN Masso, Fabiano Dolenc Del; Abrusio, Juliana; Florêncio Filho; Marco Aurélio (Coord). Marco Civil da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 83-96.
- ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. *Reflexões sobre as Relações de Consumo na Sociedade da Informação* IN Código de Defesa do Consumidor – 20 anos, Org. Andrea Boari Caraciola, Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci e Aline da Silva Freitas, Editora LTR. São Paulo: 2010.
- ATHENIENSE, Alexandre. *Como os escritórios de advocacia podem e devem pensar nas redes sociais*. Disponível em: <https://alexandre-athe-niense.jusbrasil.com.br/artigos/478461716/como-os-escritorios-de-advocacia-podem-e-devem-pensar-nas-redes-sociais>. Acessado em: 1/8/2017
- AYRES, Julia. *Como fazer marketing digital para advogados*. Disponível em: <http://www.tekoa.com.br/blog/marketing-digital-para-advogados/>. Acessado em: 2/8/2017
- BRASIL, Resolução nº 02/2015: Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>. Acessado em: 2/8/2017
- CARLOS, Larissa. *Como utilizar o Marketing Digital para alavancar seu trabalho como advogado*. Disponível em: <http://www.dosedemarketing.com.br/marketing-digital-para-advogado/>. Acessado em: 2/8/2017
- CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*, vol. 1, 14ª. Reimpressão, São Paulo: Ed. Paz e terra, 2011.
- FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger e RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Ata Notarial – Doutrina, Prática e Meio de Prova*. Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2010.
- LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2010.
- LIMA MARQUES, Cláudia. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. In: MONTENEGRO FILHO, Misael; PIRES FILHO, Ivon e MARANHÃO, Daniel de Albuquerque. *Responsabilidade Civil – Temas Atuais*. Recife: Bagaço, 2000, p. 271-277.
- OIKAWA, Alysso Hautsch. *Considerações acerca da possibilidade de concorrência desleal nos links patrocinados em serviços de busca na Internet*, disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6412>, acessado em 9/9/17.

PEÇANHA, Vitor. *Marketing de Conteúdo – Tudo que você precisa saber para se tornar um especialista no assunto*. Disponível em: <http://marketingdeconteudo.com/marketing-de-conteudo/>. Acessado em: 2/8/2017.

SECCO, Alexandre. *CESA discute reputação digital de advogados*. Disponível em: <http://www.medialogue.com.br/2017/06/cesa-discute-reputacao-digital-de-advogados/>. Acessado em: 1/8/2017

SECCO, Alexandre. *Como fazer sucesso na internet. Mesmo sendo político, advogado, CFO, médico...* Disponível em: <http://www.medialogue.com.br/2017/07/como-fazer-sucesso-na-internet/>. Acessado em: 1/8/2017.

STRUTZEL CORONADO, Tercio. *O advogado precisa gerenciar sua reputação digital?* Disponível em: <http://wwwadministradores.com.br/artigos/marketing/o-advogado-precisa-gerenciar-sua-reputacao-digital/89836/>. Acessado em: 1/8/2017.

UM NOVO ZEITGEIST NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO

Antonio Carlos Aguiar

Marcel Tadeu Matos Alves da Silva

Poliana Banqueri da Silva Guimarães

Estamos vivenciando um grande processo de transformação no âmbito das atividades profissionais, com direto impacto sobre a forma e fórmula de se ensinar. Nunca o objeto do estudo ou o aprendizado acadêmico esteve tão ameaçado frente à velocidade das mudanças proporcionadas por áreas e/ou conceitos relacionados à computação infinita, sensores, redes, inteligência artificial, robótica, manufatura digital, biologia sintética, medicina digital, nanomateriais. Não há como enfrentar esse vendaval (talvez melhor ainda: esse tornado) de mudanças estruturais. Não à toa, hoje em dia é dito e alardeado que o profissional (inclua-se aqui o de direito) ao longo de sua vida passará por umas três (pelo menos) carreiras profissionais. É inexorável que isso ocorra. A menos que ele desista, antes.

A formação do novo profissional do direito, por isso mesmo e em razão desse *boom* frenético e de velocidade incrível, que movimentava as novas tecnologias, exige mudanças de rumo e foco. Por meio de uma indiscutível progressão geométrica todo o mercado jurídico é afetado e remodelado. O mundo jurídico sofre uma das suas maiores transformações. Melhor do que transformação. Na verdade, uma *disrupção*. E o advogado deve, em (e por) consequência, *desapegar* de todo aquele “arcabouço¹ formativo-profissional” que lhe serviu até agora e se *disruptir* também. O processo adaptativo tem de necessariamente ser urgente e emergente, sob pena de nos transformarmos em agentes insignificantes ou inconsistentes dentro desse processo mutante, em razão do atraso. Se o direito “não socorre aos que dormem”, àqueles que cochilarem tecnologicamente o socorro de igual sorte não alcançará.

O termo aqui utilizado, *zeitgeist*, busca retratar exatamente esse momento histórico. Termo de origem alemã significa espírito da época, espírito do tempo ou sinal dos tempos. O *zeitgeist* significa, em suma, o conjunto do clima intelectual e cultural do mundo, numa certa época, ou as características genéricas de um deter-

1 O termo aqui utilizado, quase em desuso, é utilizado não por acaso.

minado período de tempo².

A construção desse novo profissional passa pela nova forma de propagação e compartilhamento de conhecimento. Nesse ponto, a Sociedade da Informação³ nos impõe a reflexão e a necessidade de discussão de novos paradigmas. Ao longo da história, os meios de acesso ao conhecimento se transformaram e, ao final do último século, podemos dizer que a distância foi gradativamente reduzida. Após o advento da rede mundial de computadores (*internet*) o acesso superou o que suportes físicos viabilizavam. O conceito de globalização se tornou real e não há mais fronteiras separando o homem de tudo o que ele planeja conhecer.

Ao alcance das mãos, qualquer um que tenha acesso à internet pode, por exemplo, conhecer a Nefertiti⁴ sem nunca ter estado em Berlim; pode acessar teses e tratados sem nunca ter estado em uma biblioteca ou mesmo em uma Universidade. Podemos afirmar que a “Sociedade da Informação” tem como núcleo a Internet, e, como ensina Patrícia Peck “vivemos em uma sociedade digital, onde não há mais muros nem portas”⁵. A criação do homem ganha novo espaço para propagação, o baixo custo e a facilidade de compartilhamento de dados em alta velocidade, abre um novo mundo sem barreiras.

A universidade não mais detém a função exclusiva de compartilhar e socializar conhecimento, outras organizações, outros espaços, outras fontes são criadas. No entanto, é necessário o rompimento do atual paradigma educacional e a academia tem a missão de promover essa transformação.

A realidade desse profissional do direito sofre um verdadeiro rompimento de paradigmas. Novas são as rotinas. Novos os desafios. Logo, novas obrigatoriamente têm de ser as concepções. O modelo de negócio dos escritórios de advocacia tem de ser bruscamente alterado. Novas demandas exigem novas soluções. O processo de adaptabilidade permeia esse espaço mutante do mundo atual.

2 Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Zeitgeist>. Acesso em 4/9/2017.

3 Segundo Jorge Werthein “A expressão ‘sociedade da informação’ passou a ser utilizada, nos últimos anos desse século, como substituto para o conceito complexo de ‘sociedade pós-industrial’ e como forma de transmitir o conteúdo específico do “novo paradigma técnico-econômico”. A realidade que os conceitos das ciências sociais procuram expressar refere-se às transformações técnicas, organizacionais e administrativas que têm como ‘fator-chave’ não mais os insumos baratos de energia – como na sociedade industrial – mas os insumos baratos de informação propiciados pelos avanços tecnológicos na microeletrônica e telecomunicações. Esta sociedade pós-industrial ou ‘informacional’, como prefere Castells, está ligada à expansão e reestruturação do capitalismo desde a década de 80 do século que termina. As novas tecnologias e a ênfase na flexibilidade – ideia central das transformações organizacionais – têm permitido realizar com rapidez e eficiência os processos de desregulamentação, privatização e ruptura do modelo de contrato social entre capital e trabalho característicos do capitalismo industrial.” Ainda segundo o autor, citando Castells, a Sociedade da Informação tem como característica: (i) a informação é sua matéria prima; (ii) os efeitos das novas tecnologias têm alta penetrabilidade; (iii) predomínio da lógica de redes; (iv) flexibilidade. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>> Acesso em 30/8/2017.

4 Nefertiti (/ˌnɛfərˈtiːti/[2]) (c. 1370 – 1330 a.C.) foi uma rainha da XVIII dinastia do Antigo Egito, esposa principal do faraó Amenófis IV, mais conhecido como Aqueenáton. Tornou-se famosa pelo seu busto, agora no Neues Museum, em Berlim. É um dos objetos mais copiados da arte do antigo Egito. Fonte: Wikipedia: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Nefertiti>> Acesso em: 30/8/2017.

5 PECK PINHEIRO, Patrícia (coord.). Direito Digital Aplicado. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 97.

Um mundo que, segundo o jornalista Thomas L. Friedman, em *Obrigado Pelo Atraso*⁶, se caracteriza pelos seguintes aspectos: tecnologia, economia e ecologia. Quando o mundo muda tão rapidamente, afirma Thomas L. Friedman, em entrevista ao jornal *O Estado de São Paulo*, “teremos três mudanças climáticas de uma só vez: no clima ambiental; no clima da globalização, com o mundo indo de interconectado a interdependente; e no clima tecnológico. Temos máquinas capazes de analisar, otimizar, processar, customizar e automatizar quase tudo. Quando se passa por essas mudanças, o que se quer é resiliência e propulsão. Temos de repensar completamente a política para essa nova era”⁷.

Apesar de não se vislumbrar, ao que se sabe, por ora e no curto espaço de tempo, alguma espécie de robô ultra inteligente, que possa dominar o mercado da advocacia (ou mesmo o mundo), a Inteligência Artificial já é uma realidade e está mudando a vida de todos. Tecnologias como “machine learning” inevitavelmente exercerão grande impacto no Mundo do Trabalho, com a substituição de mão-de-obra por máquinas. Não será mais necessária a ocupação, por seres humanos, de postos de trabalho que demandem execuções repetitivas ou procedimentais. Essas atividades poderão ser substituídas por máquinas.

Atualmente já é possível vislumbrar no mercado tecnologias computacionais que revolucionaram o mercado da advocacia contenciosa, sobretudo de processos “massificados”, com produção (ou replicação) de documentos em larga escala. Contudo, essas mudanças representaram apenas a “ponta do iceberg”. Os últimos anos trouxeram real visibilidade aos avanços significativos conquistados pela Inteligência Artificial – IA com aplicações práticas em todos os segmentos.

Tecnologias já são aplicadas no ensino, com robôs e aprendizagem de máquinas. Cada dia mais percebemos universidades aplicando a aprendizagem on-line, que permite ao professor a multiplicação do conhecimento. No entanto, o desafio é equilibrar o convívio social na medida necessária à formação de uma profissional, em toda a sua essência.

A partir da tecnologia gerada pelas áreas de pesquisa, IA assume diferentes formas de aplicação: métodos de dedução, raciocínio, resolução de problemas e processamento de linguagem natural, são alguns exemplos da aplicação de aprendizado de máquinas em larga escala, aprendizagem profunda, robótica, processamento de linguagem natural, Internet das Coisas (Internet of Things – IoT).

6 FRIEDMAN, Thomas L., *Obrigado pelo Atraso*, tradução Cláudio Figueiredo, Ed. Objetiva.

7 *Jornal O Estado de S. Paulo*, Caderno Aliás, E4, domingo 3 de setembro de 2017.

Não podemos deixar de mencionar que o Legal Futures⁸, site inglês, que se autodenomina “fonte de informações sobre o novo mercado legal”, no “Report: artificial intelligence will cause ‘structural collapse’ of law firms by 2030”⁹ afirma que os escritórios da Europa e EUA irão colapsar, por conta do uso do “associado digital”.

No Brasil já ganha forças a aplicação de Inteligência Artificial nos escritórios de advocacia em pesquisas de legislação, precedentes judiciais, análise de contratos. Aprendizagem de máquinas e outras áreas de IA permitem que advogados tenham um importante apoio na análise de dados, respostas a questões de rotina, elaborando peças processuais e contratos.

O exercício da advocacia, pela nova dinâmica que se estabeleceu nos escritórios, ou pelas novas exigências advindas da atual realidade do Poder Judiciário, tem se mostrado, quando se trata de uma advocacia massificada, ineficiente. Escritórios de produção de demandas em massa, escritórios de produção de defesa em massa, Judiciário de produção de decisões em massa. Resultado: um ambiente que se mostra inacessível e juridicamente inseguro, que, em última análise, não é exercício da advocacia, pelo menos, é certo que o trabalho intelectual é o que menos importa nessa seara de massificação: resposta/demanda.

O que se propõe não é eliminar a ação humana. Ao contrário: é explorar as ações humanas naquilo que exige um real trabalho intelectual, alinhado e centrado em inteligência e criatividade, como mentores de todo o processo a ser cumprido pela máquina, inaugurando-se a partir dessa prática (humana) uma nova era de produção a partir de conceitos e informações que, pelo volume, o homem não seria capaz de organizar e que, por serem rotineiro e repetitivo, dispensaria a atividade humana.

Diante disso, como conduzir a formação educacional que atenda essa demanda que já se concretiza? A resposta não é simples. Passa pela formação de um advogado apto a manejar soluções tecnológicas e, em sua essência, executar a estratégia.

Isso porque, as máquinas, por ora, não desenvolverão as tarefas orais dos advogados, como sustentação perante um tribunal ou participação em uma audiência. Da mesma forma, casos extremamente relevantes, que envolvem matérias específicas com regulação dinâmica. O enfoque deve ser numa palavra: estratégia.

Advogados especializados poderão aproveitar-se da tecnologia para otimizar seus serviços manuais, naquilo que a máquina pode fazer – e fazer melhor – do que o humano. O *Watson* da IBM e sua inteligência nos abre uma transformação progressiva no exercício da advocacia, com capacidade de deslocar dados e fazer pre-

8 Sítio: <<http://www.legalfutures.co.uk>> Acesso em 31/8/2017

9 Disponível em: <<http://www.legalfutures.co.uk/latest-news/report-ai-will-transform-legal-world>> Acesso em 31/8/2017.

visão de eventos futuros.

O “DoNotPay”¹⁰, com o slogan “get free legal help in under 30 seconds” (obtenha ajuda legal gratuita em menos de 30 segundos) se denomina o primeiro advogado-robô do mundo, criado por um estudante da Universidade de Stanford para auxiliar motoristas em recursos de multas em Londres e Nova Iorque. Por meio de um chat, o robô formula perguntas e, a partir das respostas obtidas, elabora a peça defensiva. Ao final de 2016, o valor revertido já alcançava o importe de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais)¹¹.

Segundo o “Relatório Artificial Intelligence in Law The State of Play 2016”¹² nos Estados Unidos, os sistemas Lexis, Westlaw e Bloomberg BNA aplicaram técnicas de Processamento de Linguagem Natural (PNL) para pesquisas legais por mais de 10 (dez) anos, mas a implementação prática de dados em escala ainda é um trabalho muito árduo, que a ROSS Intelligence, aplicando a tecnologia do IBM Watson, começa a ter efetivos resultados.

No Brasil, a Tikal Tech¹³, empresa de tecnologia dedicada à inovação no segmento jurídico apresenta o primeiro robô-advogado, que promete coletar dados, organizar e gerar documentos, executar cálculos, formatar petições, interpretar decisões, aumentando a agilidade e a capacidade dos escritórios de advocacia. É o robô Eli¹⁴.

Segundo os professores da Northwestern University School of Law e da Fordham University School of Law, no artigo “The great disruption: how machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services”¹⁵, surge nos Estados Unidos, a prática não autorizada da atividade jurídica por “nonlawyers”, que oferece serviços legais, sobretudo pela internet, demonstrando que a inteligência da máquina está a corromper o monopólio do serviço jurídico, sobretudo nas áreas de pesquisa jurídica e geração de documentos, sendo que a única barreira capaz de deter esse movimento é a barreira legal e o movimento das associações de advogados, que pode, no máximo, retardar as mudanças, mas não detê-las, uma vez que as regras éticas não proíbem (e não poderão proibir) advogados de empregar a inteli-

10 Disponível em: <<http://www.donotpay.co.uk>> Acesso em 1/9/2017

11 BBC News. ‘Robot lawyer’ fights parking tickets. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/technology-36650317>> Acesso em 31/8/2017

12 Disponível em: <<https://www.neotalogic.com/wp-content/uploads/2016/04/Artificial-Intelligence-in-Law-The-State-of-Play-2016.pdf>> Acesso em 31/8/2017

13 <<http://www.tikal.tech/>> Acesso em 1/9/2017

14 Disponível em: <<http://convergecom.com.br/tiinside/03/07/2017/empresa-lanca-robot-advogado-desenvolvido-no-brasil/>> Acesso em 1/9/2017

15 The Great Disruption: How Machine Intelligence Will Transform The Role Of Lawyers In The Delivery Of Legal Services. John O. McGinnis* & Russell G. Pearce** may 2014, p. 3064. Disponível em: <http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol_82/No_6/McGinnisPearce_May.pdf> Acesso em 1/9/2017

gência da máquina para executar o trabalho anteriormente ou potencialmente feito por advogados. Já a legalização efetiva da utilização da inteligência artificial, quando oferecida sem assistência humana, só irá proporcionar um maior incentivo para desenvolvimento de serviços mais sofisticados e rentáveis.

Saliente-se que uma regulamentação da lavra da Ordem dos Advogados do Brasil certamente virá para regular a efetividade dessas novas tecnologias (inclusive as que viriam para auxiliar e reduzir os custos operacionais), mas esse é um fenômeno com o qual os profissionais terão de lidar nos próximos anos, com fortes impactos no cotidiano, na regulação da profissão e que, da mesma forma, afeta o Judiciário.

Para os novos profissionais, a alienação em relação à implantação de novas tecnologias causará sua exclusão do mercado de serviços jurídicos. Mas, ainda assim, seria possível afirmar que a tecnologia irá algum dia substituir completamente o profissional humano?

Devemos lembrar que a prestação de serviços (em qualquer segmento, não apenas da advocacia) passa pelo vínculo de confiança para o aconselhamento, criado entre cliente e advogado. Isso, ainda que a máquina supere o ser-humano em inteligência, nunca existirá. Contudo, não terão um futuro promissor as tarefas de advogados que demandam análise de grande volume de documentos, produção de documentos em escala, revisão de documentos, elaboração peças massificadas. Não vislumbramos futuro na advocacia contenciosa de massa, por exemplo, para escritórios que, atualmente, executam esses serviços sem a utilização da inteligência humana. Esses serviços, em poucos anos, serão totalmente executados por computadores, que reproduzirão recursos artificiais em resposta a uma sentença artificial.

A máquina, por ora, não terá inteligência para intuir. Algoritmos não poderão prever estratégias de condução inovadoras e criativas, uma vez que, de certa forma, reproduzem aquilo que pode interpretar de uma base de dados, que, embora uma *big data* é uma base finita.

Os escritórios de advocacia devem utilizar-se da inteligência artificial como um apoio para alcançar, com muito mais precisão, a finalidade para a qual exercem sua profissão. Terão, na inteligência artificial, uma aliada. Aquilo que, por outro lado, há muito já não é exercício da advocacia, como reproduzir e replicar conteúdo, está, sim, ameaçado.

A APLICAÇÃO DA TECNOLOGIA NO MERCADO DE TRABALHO E A ATUAÇÃO DE RECÉM-ADVOGADOS¹

Lucas R. A. Scaff

Fábio Corrêa Meyer

A aplicação de novas tecnologias no cotidiano das pessoas é, de hábito, objeto de grande celebração em vista dos avanços e facilidades que esta proporciona.

Historicamente, a utilização de novas técnicas, invenções e a simples aplicação tecnológica a uma nova função geraram o avanço da civilização como um todo, ou a disponibilização de tempo para que os indivíduos pudessem aplicá-lo de forma mais proveitosa. Na seara das técnicas, podemos citar mecanismos de rotação de culturas aplicada à lavoura e sistemas de produção industriais que proporcionavam maior eficiência e aumento da produção de manufaturas; em relação às invenções, podemos falar sobre máquinas e aparelhos que criaram novas disponibilidades às pessoas, como a luz elétrica e o rádio; e, ainda, a aplicação de tecnologias já existentes a novas funções, como a internet e o computador aos smartphones.

Sem dúvida, tais mudanças beneficiaram a humanidade e, em conjunto com inúmeros outros fatores, nos permitiram chegar aos dias de hoje, da forma como conhecemos.

Contudo, nenhuma das referidas mudanças, apesar das benesses que trouxeram, passaram incólumes aos profissionais das áreas afetadas pela introdução das novas técnicas ou tecnologias, independentemente da atividade e de quem quer que fossem.

Do ponto de vista econômico, tais inovações ocasionaram grandes alterações nos fatores de produtividade e empregabilidade, visto que alteraram as taxas de desemprego e forçaram os trabalhadores a passar por um processo educativo para a utilização das novas ferramentas.

Em outras atividades, como medicina e engenharia, houve, ao menos, duas “revoluções tecnológicas” em relação às suas atividades ao longo dos últimos anos.

Na medicina, pode-se citar as ferramentas de diagnósticos utilizadas para a de-

¹ Os autores gostariam de fazer constar um agradecimento ao colega João Mendes de Oliveira, que contribuiu com a sua experiência prática para a produção do artigo.

teção de patologias; e na engenharia, a utilização de computadores para a produção e desenvolvimento de equipamentos automatizados mais eficientes (ex. locomoção, fabris, para a construção civil, entre outras), que são inovações advindas da informatização e capacitação dos profissionais dessas áreas, e também de áreas correlatas, para a criação de sistemas para essas atividades.

Além destas, verifica-se que já houve um segundo estágio de evolução, em que as mudanças não foram apenas em relação aos instrumentos para que as atividades fossem praticadas, mas também na própria execução das atividades-fim, como a utilização de equipamentos para cirurgias (ex. laparoscopia) e equipamentos autônomos (ex. marcapasso cardíaco), ou a construção de peças ou órgãos por impressoras 3D.

Do ponto de visto jurídico, estritamente vinculado a tais alterações, as mudanças também foram extremamente representativas, uma vez que está intrinsecamente vinculado às mudanças sociais e econômicas nos seus vários âmbitos e aspectos, regulando os comportamentos sociais e estabelecendo limites para a atuação estatal e dos próprios agentes privados. De forma resumida, podemos falar de direitos trabalhistas, criação de impostos, especialização das formas de organização das empresas, composição de riscos das atividades desenvolvidas, direito securitário, entre outras.

Ainda assim, as atividades circundantes ao direito (advocacia, magistratura, ministério público, atividade policial, entre outras) ainda não passaram, enquanto atividade própria² por mudanças de tal monta como em outras áreas.

Em rápida síntese, podemos dizer que no âmbito da advocacia a revolução tecnológica existente em outros setores ainda está muito incipiente. Quem entrar em uma repartição forense ainda se deparará com um acúmulo de processos em papel e documentos pendentes para serem anexados aos autos. É engraçado constatar que mesmo a adoção de instrumentos modernos ainda não foram capazes de sofisticar, de maneira homogênea, a atividade jurídica – bastar notar que, mesmo nos processos eletrônicos ainda se vê a necessidade de a Secretaria/Cartório “fazer juntada” de documentos e petições, bem como despachos de “nos autos, conclusos” – algo irracional em um sistema de processamento eletrônico. O Direito transformou o sistema de peticionamento, mas não adaptou a tecnologia aos novos tempos; foi transformado o sistema de arquivamento de petições, mas não o sistema jurídico decisório, que ainda está no início do século XX. Só falta inventar o “carimbo eletrônico”...

Na verdade, o que ocorreu foram apenas substituições de atividades e proce-

2 Apenas para que não se perca o sentido que os autores querem dar ao texto, não se está aqui fazendo referência às mudanças relativas à sociedade compreendidas nas leis, costumes, jurisprudência ou mesmo à aplicação de técnicas inerentes aos julgados, à produção legislativa ou à atividade advocatícia, mas apenas ao fato que os meios para o desempenho destas atividades não se alteraram da mesma forma que em algumas outras profissões, conforme mencionado mais a frente neste artigo.

dimentos, tais como: (i) pesquisa; (ii) armazenamento de informações e documentos; (iii) captação e comunicação com clientes; e (iv) publicidade das atividades desempenhadas. Em relação à atividade judiciária, as alterações restringem-se às: (i) formas de petição (eletrônica ou física); (ii) processamento de audiências (à distância via teleconferência ou presencial); (iii) processamento das informações e procedimentos; e (iv) armazenamento de processos.

Apenas a partir desta primeira forma de informatização, já existem diversas discussões sobre a compatibilização das atividades da advocacia com os meios informatizados, tais como as (i) formas de captação de clientes; (ii) publicidade; (iii) sigilo profissional; e (iv) personalidade.

Assim, pode-se dizer que no âmbito jurídico ainda estão sendo implementados avanços vinculados à simples informatização de procedimentos para atividades-meio, e não ocorrendo a efetiva utilização de novas técnicas ou de inovações tecnológicas no auxílio das atividades-fim. Em outras palavras, ainda não foi efetivada a transformação das atividades jurídicas como em outras profissões, que já passaram ou estão passando por tal revolução.

Todavia, mesmo restrita a alguns meios, esta é uma realidade que já vem sendo explorada e desenvolvida por algumas empresas e profissionais que estão dedicando especial atenção, tempo, investimento e esforços à produção de novas técnicas e utilidades aplicadas ao direito.

Já é possível encontrar no mercado empresas disponibilizando diversos serviços jurídicos, dos mais simples como: (a) venda de arquivos de modelos de contratos e petições; (b) gerenciamento interno e externo de processos, com a possibilidade de manutenção de uma pessoa, *controllers*, na própria sede da empresa e/ou escritório de advocacia; (c) avaliações de risco de empresas e projetos; e (d) serviços de pesquisa e análise de dados a partir de distintas bases de informações, em que os fornecedores do serviço já possuem acesso.

Existem também, empreendedores que foram mais a fundo, criando *softwares* mais complexos, tais como: (A) assinaturas eletrônicas para sites em que há a sistematização de legislação por assunto, de argumentos e interpretações de acordo com a posição contratual ou na lide; (B) geração em escala de documentos jurídicos (contratos e petições) a partir de modelos pré-determinados e de acordo com as recomendações de doutrina mais recentes disponibilizadas no mercado e inseridas na base de dados do *software*; e (C) a busca de jurisprudência padronizada em diversos tribunais, informando o percentual de argumentos e causas ganhas em cada comarca ou tribunal de acordo com cada magistrado e quais comarcas e turmas de tribunais têm tendências à condenação em face de situações específicas.

É certo que grande parte das atividades mais complexas compõem um novo produto ao mercado. Dificilmente uma banca de advocacia, por maior que seja, teria uma compilação de casos por magistrado ou por turma, com a indicação de argumentos mais aceitos por cada magistrado.

Paralelamente, as atividades diárias mais simples, que são a base do aprendizado dos advogados, seriam terceirizadas e/ou automatizadas, passando por um processo de obtenção de eficiência e abandono de procedimentos repetitivos - imaginemos a possibilidade de haver um advogado em uma banca que nunca escreveu uma petição de juntada, buscou uma jurisprudência nos sites dos tribunais superiores, ou verificou a legislação e atualizou determinado subitem em um contrato.

Sem dúvida, este seria um grande avanço para aqueles que já estão empregados e ultrapassaram este período de aprendizado, que apenas utilizariam o sistema aproveitando a eficiência trazida. Mas, para aqueles que ainda estão nesta fase ou que a iniciaram há pouco tempo, haverá um grande desafio a ser enfrentado visto que o mercado existente não estará preparado para receber ou manter um profissional que pode ser facilmente substituído por um *software* com um custo menor. Apenas para fins de projeção imaginária, no Brasil, existe um advogado para cada 209 habitantes³, além de 1.174 cursos de graduação em direito, portanto, imagine o volume de substituições de advogados por *softwares* seriam realizadas.

Da mesma forma as Universidades, uma vez que estas não possuirão, em um primeiro momento, a forma adequada de ensinar e permitir que os seus alunos ingressem de forma apropriada neste novo mercado jurídico, e.g. enquanto estagiários, não mais buscando jurisprudência nos moldes atuais, mas a partir da sua obtenção no novo modelo, ensinando meios de absorver o seu conteúdo e discutir com os advogados do projeto ou processo e, em última instância, com os futuros clientes.

Comparativamente e retomando o exemplo do início deste artigo, é necessário pensar nos avanços para sociedade, e também nas pessoas e profissionais que foram os primeiros a lidar com estas mudanças, os primeiros “desatualizados” ou “defasados”, de forma a prever formas de “atualizá-los” para que não haja uma grande quebra técnica de profissionais.

A questão da intergeracionalidade volta a ser demasiadamente importante, seja pelo avanço e legado ao sistema jurídico, futuros advogados e à sociedade, mas também ao atual sistema jurídico, advogados e sociedade.

Vale notar que tais novos produtos jurídicos impactariam em maior escala os estudantes entrantes no mercado de trabalho, e aos profissionais recém formados, e

3 <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/01/02/Por-que-o-Brasil-tem-tantos-advogados>

não propriamente à atividade advocatícia, que, como se sabe, é “*indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce*” (art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB, “CED”); e cujas atividades são privativas, conforme art. 1º da Lei 8.906/94 – Estatuto da OAB (“EOAB”).

Ao lidarmos com recém advogados que tenham o próprio escritório, ou novas bancas com advogados mais experientes, é importante analisar o cenário de forma sistêmica. Atualmente, um escritório iniciante possui métodos semelhantes aos escritórios mais antigos para estudar e negociar um contrato, ou defender os interesses do seu cliente em uma lide. A partir do momento em que uma das partes possui uma ferramenta que permite ter acesso a dados mais específicos, a paridade de insumos para estudo e argumentação/defesa de interesses criará um desequilíbrio no mercado, o que guiará as bancas a estarem sempre à procura de métodos mais eficientes de realizar suas atividades, como foi o caso na indústria agrícola.

Uma vez mais a mesma situação surge: “com a utilização de novas tecnologias, os profissionais do Direito em início de carreira necessitarão passar por um novo aprendizado”, seja para buscar colocação em bancas já existentes, seja para inaugurar as próprias bancas.

Certo é que, assim como nas demais revoluções tecnológicas:

- (i) Deverá ser experimentado um grande período de adaptação e transição, com muitos tendo que educar-se de forma diferente do que vem sendo realizado, adaptando-se a uma “revolução no meio advocatício”, com reflexos importantíssimos para as demais profissões jurídicas, logo, não exclusiva aos advogados públicos e privados;
- (ii) Os clientes possivelmente demandarão uma recomposição de preço dos serviços jurídicos a serem prestados, visto que estes não mais quererão pagar por serviços que poderiam ser feitos de forma automatizada, afetando a contratação e o preço dos serviços a serem prestados;
- (iii) Haverá mais tempo para que os profissionais se dediquem (a) ao estudo e especialização em subseções do direito e de setores de mercado; (b) a atividade jurídica será mais intelectualizada, passando a ter mais discussões de mérito e centrais; e (c) aos clientes, que poderão ter um maior grau de pessoalidade com os seus advogados, visto que estes passarão a fazer mais parte do dia a dia dos seus clientes do que antes, enquanto se ocupavam de outras atividades.

Como toda ferramenta, esta deverá ser operada por profissionais que sejam treinados e que tenham condições de entender as informações que esta vier a originar, de forma que os estagiários e bacharéis continuarão tendo extrema importância na atividade jurídica, obtendo um conhecimento e prática em um mercado com inclusões tecnológicas importantes, restando tempo disponível para debruçarem-se com maior dedicação a questões e dilemas intelectuais ao invés de questões rotineiras e manuais.

Igualmente importante, é a manutenção e respeito aos deveres que à advocacia são impostos, tais como (i) o sigilo dos fatos que vier a ter conhecimento em função da sua atividade (art. 35 do CED), que é um dever de ordem pública (art. 36), portanto, algo que não pode ser acordado comercialmente; (ii) a vedação da prática da advocacia em conjunto com outras atividades econômicas (art. 1º, §3º, do EOAB), sendo nulos os atos privativos de advogado exercidos por pessoa não qualificada para exercê-los (art. 4º, EOAB); (iii) a incompatibilidade do exercício da advocacia com procedimentos que visem mercantilizar o direito e a lei (art. 5º, do CED); e (iv) atenção aos meios de propaganda, visto que não se pode estimular causas e conflitos, ou mesmo o angariamento de clientela (art. 7º e 39º do CED).

Em um ambiente com novos profissionais e novas bancas se formando, é importante ressaltar que o respeito à tais regras, visto que, ainda mais a partir desta nova disponibilização tecnológica, novas questões e dilemas podem surgir da sua utilização. Como toda nova técnica ou inovação, devermos também experimentar produtos que observam os deveres e obrigações da advocacia, e os que não os observam. Cabe aos profissionais se instruírem e realizarem o juízo de valor adequado a partir de tais normas.

Sob o ponto de vista econômico, apesar da manutenção da contratação de estagiários e bacharéis⁴, é provável que experimentemos os mesmos efeitos que as “revoluções tecnológicas” anteriores, com um grande índice de produtividade e geração de recursos, mas com uma provável grande perda de empregabilidade, ainda mais se considerarmos que atualmente as profissões jurídicas já demandam diversos testes de aptidão para a sua prática.

Para tanto, é importante notar que tanto a OAB quanto o CESA têm papel fundamental nesta nova revolução, visto representarem os advogados brasileiros, e os principais escritórios de advocacia do país, devendo trabalhar em conjunto com as Universidades e demais órgãos regulamentadores para atualizar e incluir os novos profissionais no mercado de trabalho.

4 Que jamais poderia deixar de ocorrer, visto que sempre haverá a necessidade de reposição de profissionais e expansão das áreas existentes, e todos precisam começar em algum lugar.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: AMEAÇA OU ALIADA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA?

Fernanda de Almeida Carneiro

Desde a revolução industrial, na segunda metade do século XVII, quando o surgimento de máquinas a vapor impactou praticamente todos os aspectos do cotidiano da época, a tecnologia é responsável por profundas mudanças na forma em que vivemos, trabalhamos e nos relacionamos.

Atravessamos, agora, a revolução tecnológica, que transformará, mais uma vez, nossas vidas – em maior escala, alcance e complexidade.

Os avanços são inegáveis. Inovações aplicadas à saúde elevaram consideravelmente a expectativa de vida, na agricultura propiciaram melhora expressiva na produtividade e na educação dispensaram a presença física de professores na sala de aula para a transmissão de conhecimento.

A preocupação, todavia, ainda é a mesma de séculos passados, quando a revolução industrial gerou milhares de desempregados: as máquinas substituirão o trabalho humano? Segundo pesquisas, em 2025, pelo menos um em cada quatro empregos conhecidos hoje deverá ser desempenhado por *softwares*, robôs ou drones.

Pensamos, imediatamente, em trabalhos braçais e mecânicos, mas as máquinas de inteligência artificial poderiam superar o ser humano também em áreas como a literatura, pintura e música? Ou seria a criatividade uma das últimas barreiras que nos diferenciam de computadores?

A fronteira vem se tornando cada vez mais tênue. Alguns exemplos: alimentados com quase 5 mil páginas dos livros de Game of Thrones, um software escreveu o sexto volume da saga, criando, inclusive novos personagens; a Microsoft desenvolveu um programa que, por meio da análise dos quadros de Rembrandt, criou novas pinturas com as mesmas características do renomado artista; e a Sony lançou, recentemente, músicas compostas exclusivamente pelo software Flow Machines, que consegue compreender as melhores interações entre estilo, ritmo e voz armazenados em um imenso banco de dados.

Se até nas artes – ainda que o livro, as telas e as músicas citadas não sejam um primor de originalidade – máquinas já fazem o papel de seres humanos, estaríamos caminhando em direção à nossa dispensa total? Alguma área do conhecimento esta-

ria a salvo da emulação do intelecto humano? São muitas as indagações que podem derivar desse assunto, mas no que concerne à seara jurídica, campo de nosso interesse, as máquinas poderiam substituir os operadores do Direito, mais especificamente os advogados?

Vale lembrar que o campo jurídico nunca foi afeito a grandes inovações tecnológicas. Uma das poucas áreas realmente beneficiadas foi a de obtenção de provas no âmbito do processo penal.

Existem aparelhos cada vez mais avançados para captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos e a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas.

Na Polícia Científica, os peritos carregam a Blue Maxx, lanterna especial capaz de identificar resquícios orgânicos da vítima ou do suspeito – fragmentos de pele, unha, sangue ou fios de cabelo – no local do crime. O aplicativo e-Perícia permite que os dados, fotografias e georeferenciamento coletados sejam enviados instantaneamente, a partir de um tablet, para o Instituto de Criminalística, o que agiliza os trabalhos e permite a conclusão das investigações em menor tempo.

Policiais Federais dispõem de *softwares* capazes de processar, de forma simultânea, dados retirados de uma centena de equipamentos eletrônicos, possibilitando que todo o material esteja disponível para pesquisa em um único dia. Métodos tecnológicos probabilísticos e estatísticos identificam padrões de superfaturamento.

A Receita Federal seleciona os contribuintes que serão fiscalizados cruzando dados de redes sociais com as respectivas informações bancárias, de cartórios, de propriedade de veículos e declarações de fontes pagadoras, dentre outras.

No Ministério da Transparência, um sistema de inteligência artificial consegue, com níveis altíssimos de eficiência, mapear o risco de servidores se envolverem em casos de corrupção. Alimentados com informações sobre funcionários exonerados pela prática de crimes contra a administração pública, o programa conseguiu apontar que 90% deles tinham realmente probabilidade elevada de se corromperem.

Para os advogados, contudo, houve pouco avanço desde o advento da internet, que permitiu que pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais – que antes demandavam tempo e acesso a boas bibliotecas – fossem realizadas em segundos.

O progresso, nesse período, foi tímido. Podemos citar a digitalização de processos, que possibilitou aos advogados acompanharem seus casos virtualmente, sem a necessidade de deslocamento aos diversos fóruns nos quais tramitam as ações. Ou o peticionamento, que também passou a ser realizado eletronicamente. Mais recentemente, começamos a discutir novas formas de interação e execução de atos processuais que prestigiam a celeridade, como a possibilidade de intimações e citações das

partes em aparelhos celulares, já autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça, ou até mesmo a realização de audiências de menor porte pela mesma ferramenta.

Todas as tecnologias mencionadas, entretanto, automatizaram trabalhos técnicos e burocráticos, permitindo a otimização de tempo do advogado, mas sem perspectiva de substituí-lo.

Em meados de 2015, todavia, surgiu o que parecia ser o grande salto tecnológico no campo do Direito: um grupo de estudantes da Universidade de Toronto criou, com apoio da IBM, o supercomputador Ross, o primeiro advogado digital do planeta. Não se tratava mais de um mero sistema de pesquisas ou de automatização de processos, mas de aplicação da inteligência artificial propriamente dita ao meio jurídico.

O “advogado virtual”, ou “advogado-robô”, que consegue analisar milhares de documentos em frações de segundos, foi desenvolvido para ler e compreender a linguagem natural, postular hipóteses quando questionado, pesquisar e gerar respostas com referências e citações, fundamentando suas conclusões.

Ross, portanto, indicaria soluções jurídicas para casos concretos, apontando argumentos a favor ou contra determinada tese e apresentando perspectivas de resultados práticos, com indicação da probabilidade estatística de ganho ou perda da causa. Analisaria até mesmo o histórico de decisões do juiz.

Embora tenha sido alimentado com gigantesco volume de dados, legislação e precedentes jurídicos mundiais, o grande diferencial da máquina seria a capacidade de computação cognitiva, que continua aprendendo e apurando seu desempenho à medida em que é utilizada.

Além da melhora na performance, a nova tecnologia promete diminuir os custos, incidências de erros e influências externas que poderiam afetar as decisões do advogado em suas defesas.

Em julho deste ano, foi lançado o Eli, primeiro robô advogado do Brasil. Assim como seu irmão canadense, o Eli se vale de inesgotável capacidade analítica de dados para otimizar processos, aumentando a produtividade e qualidade do serviço do advogado.

Robôs como o Ross ou Eli ainda atuam como assistentes jurídicos, sendo indispensável a figura do advogado para direcionar o trabalho dos robôs. Podemos ficar despreocupados, então, já que as máquinas sempre precisariam de um operador do Direito para coordenar suas atividades?

Na verdade não. *Softwares* também já conseguem atuar, sem intermédio de um advogado, em casos de baixa complexidade. O DoNotPay fez enorme sucesso assessorando motoristas multados por estacionar em local proibido. O programa já venceu

mais de 160 mil contestações no Reino Unido e em Nova York, o que representa 64% dos casos.

Repetindo a pergunta anteriormente formulada: seria o fim da advocacia tradicional? *Softwares* e máquinas de inteligência artificial – que não sofrem as nossas limitações de processamento e armazenamento de informações – dispensariam o ser humano também no campo jurídico?

A resposta é auspiciosa: pelo menos por ora, o advogado não precisa se preocupar com a perspectiva de substituição.

O DoNotPay, por exemplo, atua em processos simples e burocráticos. O usuário responde a perguntas formuladas e o software prepara os documentos, que devem ser encaminhados à corte local.

O valor dos robôs advogados, por seu turno, ainda é extremamente elevado – não custam menos de 3 milhões de dólares –, razão pela qual dão expediente em pouquíssimos escritórios, como no Baker & Hostetler, uma das maiores bancas de advocacia dos Estados Unidos.

Ademais, mesmo um primor da tecnologia, como Ross, é incapaz de substituir o ser humano em todas as etapas do processo jurídico.

Tarefas repetitivas e burocráticas, ou que envolvam compilação de informações, realizadas em larga escala, certamente poderão ser realizadas por robôs. A coleta e análise de dados, organização de documentos, formatação de petições, acompanhamento de carteiras e rotina de processos, elaboração de relatórios, interpretação de decisões judiciais, cálculo de custas e expedição de guias de pagamento, apenas para citar algumas atividades, serão, em um futuro próximo, de responsabilidade exclusiva das máquinas.

Mas a figura do advogado continua indispensável. O robô permitirá que seu tempo seja otimizado, utilizado em atividades eminentemente intelectuais, que não possam ser automatizadas. Na medida em que máquinas substituem processos burocráticos, as pessoas procurarão aprofundar ainda mais as conexões interpessoais. O ser humano ainda é único em sua capacidade de discernimento e análise do imponderável, que envolve feeling, intuição, emoção, paixão, criatividade e pensamento crítico.

Alguém consegue imaginar um cliente à vontade expondo o problema que tanto lhe aflige para um robô, por meio do preenchimento de formulários? Ou absolutamente confortável com uma máquina de inteligência artificial sustentando oralmente, com sua voz sem modulação, suas razões de inconformismo perante um Tribunal?

Na atividade jurídica, assim como em todas as áreas do conhecimento humano, será preciso mudar nossa forma de pensar, para que a tecnologia seja usada como aliada, e não como ameaça.

Não é improvável que no Brasil, país com maior número de advogados do mundo – aproximadamente 1 milhão de profissionais – parte deles seja realmente substituída. Será o fim do “recorta e cola”. Permanecerão ativos e indispensáveis os advogados que verdadeiramente se dediquem às atividades intelectuais. Aqueles que, após consultar todas as informações, estudos e teses sobre determinado assunto – dados esses que poderão ser compilados por robôs –, busquem encontrar a estratégia mais adequada, levando em consideração variáveis que escapam da tecnicidade das máquinas.

Mas vale, por fim, um conselho: não subestimemos a capacidade da evolução tecnológica. Estamos à salvo, mas não se sabe por quanto tempo.

O USO DAS INFORMAÇÕES POR PARTE DO ADVOGADO E A CONSEQUENTE TRANSPARÊNCIA NAS RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Antonio Carlos Guimarães Gonçalves

Carlos Alberto Rosal de Ávila

I. INTRODUÇÃO

À medida que a sociedade se torna mais complexa – e a economia, globalizada –, o processo de tomada de decisão estatal torna-se mais suscetível de controle pela sociedade, seja de maneira esparsa ou mediante a coordenação de grupos organizados, nos quais se incluem, por exemplo, as empresas e entidades de classe. Nessa perspectiva, a atuação de grupos de interesse que buscam influenciar as decisões a serem tomadas pelo Poder Público tornou-se habitual nas diversas democracias do mundo. Cuida-se da atividade conhecida por relações governamentais ou *lobby*.

No Brasil, a falta da regulamentação dessa atividade resultou no seu exercício por pessoas das mais variadas formações, como juristas, economistas e cientistas políticos. Como aponta Gabriel Di Blasi¹, esses profissionais proporcionam a troca de informações entre o Estado e as suas respectivas organizações, mediante o fornecimento, ao primeiro, de informações sobre as atividades que representam, bem como por meio da atualização, das segundas, acerca do trabalho governamental.

Recentemente, contudo, se observa uma torrente de notícias que apontam para práticas como a corrupção, a concessão de privilégios injustificáveis a determinados grupos de interesse e determinadas organizações empresariais e a possível transformação do Estado num balcão de negócios². Isso não significa dizer que os profissionais das relações governamentais concorram, necessariamente, para essas ilicitudes. Pelo contrário, é importante distinguir a lícita prática da defesa de interesses do cometimento de ilícitos, como a corrupção. Do cenário, como um todo, exsurge a questão de

1 DI BLASI, Gabriel. O papel das Bancas nas Relações Governamentais. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/as-claras/o-papel-das-bancas-nas-relacoes-governamentais-24012017>>. Publicado em: 4/1/2017. Acesso em 4/9/2017.

2 Nesse sentido, ver: FRAZÃO, Ana. Precisamos falar sobre *lobby*. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/as-claras/precisamos-falar-sobre-lobby-26072017>>. Publicado em: 26/7/2017. Acesso em 4/9/2017.

como se conciliar a transparência e a ética com a atividade do profissional em relações governamentais.

Além dessa questão, considerando-se a diversidade formativa dos profissionais que nela atuam, cumpre refletir em que medida as atividades relativas às relações governamentais se confundem com aquelas privativas do advogado. Também não é demais questionar se as exigências a serem estabelecidas por projetos de lei e por propostas de emenda constitucional em trâmite no legislativo para o profissional de relações governamentais entrariam em choque com as prerrogativas dos advogados.

Sem pretender esgotar a análise dos subtemas acima apresentados, tencionar-se lançar, no presente artigo, uma reflexão abrangente, com incursões nos pontos especificados, acerca dessa atividade, que ganha, cada vez mais, relevância acadêmica e social, à medida em que é enfocada na esfera pública.

II. AS RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS E AS ATIVIDADES PRIVATIVAS DA ADVOCACIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS ATUAIS DISCUSSÕES NO CONGRESSO NACIONAL

Tramitam atualmente no Congresso Nacional uma proposta de Emenda à Constituição e diversos Projetos de Lei destinados à regulamentação do *lobby*. Entre eles, destacam-se: (i) a PEC nº 47/2016, de autoria do Senador Romero Jucá; (ii) o PLS nº 336/2015, de autoria do Senador Walter Pinheiro; e (iii) o PL nº 1.202/2007, de autoria do Deputado Carlos Zarattini.

Comuns a todos esses projetos, encontram-se disposições que se podem, a depender da interpretação, sobrepor às atividades privativas do advogado. Isso porque, de acordo com o art. 1º, inciso II, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), são privativas da advocacia as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. O PLS nº 336/2015, por exemplo, considera a atividade de *lobby* ou representação de interesses (art. 4º, inc. I):

[...] Qualquer comunicação, oral, escrita ou por qualquer outro meio, dirigida a órgão, entidade ou autoridade administrativa ou legislativa, ou a terceiros a eles vinculados, com o objetivo de favorecer ou contrariar, direta ou indiretamente, interesse próprio ou de pessoa física ou jurídica, ente de direito público ou grupo de pressão ou de interesse, ou de qualquer forma influenciar a tomada de decisões administrativas, regulamentares e legislativas.

Já o PL nº 1.202/2007 define como lobista ou agente de grupo de interesse (art. 2º, inc. VII):

[...] O indivíduo, profissional liberal ou não, a empresa, a associação ou entidade não-governamental de qualquer natureza que atue por meio de pressão dirigida a agente público, seu cônjuge ou companheiro ou sobre qualquer de seus parentes, colaterais ou afins até o segundo grau, com o objetivo de lograr a tomada de decisão administrativa ou legislativa favorável ao grupo de interesse que representa, ou contrária ao interesse de terceiros, quando conveniente ao grupo de interesse que representa.

A PEC nº 47/2016, por sua vez, que pretende inserir o artigo 38-A na Constituição Federal, traz uma definição mais ampla, entendendo por representação de interesses perante o Poder Público “a ação de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, diretamente ou por interposta pessoa, que tenha por finalidade provocar, subsidiar, impulsionar ou orientar a ação estatal”.

A atividade de *lobby*, consoante já mencionado, é realizada não somente por advogados, mas também por profissionais com formações em outras áreas. Os Projetos de Lei e a Proposta de Emenda à Constituição seguem a orientação de que as relações governamentais são levadas a cabo por uma ampla gama de profissionais. Por essa razão, é importante questionar em que medida o escopo que a lei pretende regulamentar não se sobrepõe à área de atuação privativa da advocacia.

A reflexão enseja mais perguntas do que respostas, sobretudo devido à fase em que se encontra o debate no Legislativo, razão pela qual é fundamental que as discussões legislativas se encaminhem ao ponto de que a questão seja delimitada, prevenindo-se, por exemplo, que, entre as comunicações orais ou escritas e as ações que tenham por finalidade provocar, subsidiar ou impulsionar a ação estatal, referidas pelas proposições, não se incluam aquelas privativas da advocacia.

Outro ponto dessa discussão, cuja análise se realizará no próximo tópico, diz respeito à outra face da moeda: uma vez que os advogados atuam no âmbito das relações governamentais – isso é, praticam a atividade de *lobby* -, até que ponto as regras a serem estabelecidas pelos mencionados projetos e pela proposta não estabelecem obrigações que se choquem com as prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico pátrio aos advogados.

III. O EXERCÍCIO DAS RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS PELO ADVOGADO: CHOQUE COM AS PRERROGATIVAS?

Os Projetos de Lei que visam a regulamentar as relações governamentais, em especial, trazem algumas obrigações ao profissional que atuará nessas áreas. Tendo em vista a sobreposição que pode existir, da forma como mencionada no tópico anterior, exsurtem algumas preocupações. Em primeiro lugar, nos pontos de sobreposição, o fato é que as atividades correspondentes já se encontram regulamentadas, em especial no Estatuto da Advocacia.

Mencionado diploma legal estabelece, em seu artigo 3º, que “o exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil”. Da interpretação sistemática do comando, decorre que, para o exercício das atividades dos advogados, é bastante a inscrição na OAB, cumpridos os requisitos enumerados no art. 8º da Lei nº 8.906/1994.

No entanto, ambos os Projetos de Lei já citados neste artigo trazem exigências outras, as quais, nos pontos de intersecção com as atividades dos advogados, podem ensejar novas obrigações para as relações entre os advogados e o Poder Público. É o caso, por exemplo, do artigo 3º do PL nº 1.202/2007, que pretende estabelecer o dever de que as pessoas físicas e jurídicas que se prestem, no âmbito da Administração Pública Federal, às atividades tendentes a influenciar a tomada de decisão legislativa ou administrativas realizem cadastro perante “órgãos responsáveis pelo controle de sua atuação, ao qual caberá o seu credenciamento”.

O PLS nº 336/2015 traz, ainda, exigências adicionais. O artigo 5º, parágrafo 1º, do Projeto, prescreve que é o cadastramento que confere a credencial que deverá ser utilizada para a sua identificação no exercício da atividade de *lobby* ou de representação de interesses. A questão é ainda mais delicada ao se considerar o artigo 9º, parágrafo 1º, do mesmo projeto, que estabelece a obrigação, para o lobista, de apresentar anualmente aos órgãos de controle, como condição para renovar o seu cadastramento, um relatório contendo informações sobre “as atividades desenvolvidas, as matérias de seu interesse, os valores recebidos e gastos realizados no ano anterior relativos à sua atuação junto a órgãos e entidades da Administração Pública, em especial pagamentos a pessoas físicas ou jurídicas, a qualquer título, cujo valor ultrapasse R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)”.

No mesmo sentido das preocupações apresentadas no tópico precedente, o Poder Legislativo, ao dar prosseguimento a esses projetos, deve levar em conta as ati-

vidades privativas da advocacia, estabelecendo, se possível, exceção expressa para a categoria profissional dos advogados, já bem regulamentada e fiscalizada pela Ordem dos Advogados do Brasil.

IV. A TRANSPARÊNCIA E A ÉTICA NAS RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS: IMPERATIVOS DE UMA CORRETA REGULAMENTAÇÃO DO LOBBY

As preocupações apresentadas nos tópicos anteriores, conquanto importantes, não se podem sobrepor à questão essencial à qual se volta toda a discussão sobre o *lobby*: os imperativos éticos e legais que devem pautar a sua regulamentação. Como defende Ana Frazão³, a subversão do debate democrático não decorre simplesmente da influência de grupos de interesse, mas da forma de influência realizada sem filtros ou controles e sem a consideração dos interesses de outros grupos.

A atuação de grupos de interesse de forma descontrolada pode, dessa forma, desaguar num ambiente propício para as práticas ilícitas, a depender da intenção daqueles que o praticam, muito embora o compartilhamento de informações com agentes públicos não importe nem pressuponha a corrupção⁴. Nesse sentido, uma regulamentação que promova a transparência, além de proporcionar benefícios à sociedade como um todo, pode consistir até mesmo numa garantia dos profissionais que atuam nas relações governamentais, no sentido de que não serão constrangidos ao cometimento de ilicitudes.

A transparência deve passar, necessariamente, pelos procedimentos a serem seguidos pelos profissionais. Ou seja, deve-se criar “mecanismos que possibilitem saber quem age, em nome de quem age, como age e com que finalidades age”⁵. Os interesses divergentes de diversos grupos sociais e de pressão, se legitimamente defendidos, podem, inclusive, incrementar essa transparência e o controle do processo decisório, permitindo ao Poder Público considerar as demandas do empresariado, dos sindicatos e de outros grupos da sociedade organizada, num ciclo virtuoso que aprimora a democracia.

O *lobby* transparente e honesto, como aponta Antonio Carlos Rodrigues do

3 FRAZÃO, Op. Cit., 2017.

4 Nesse sentido: CHAIMOVICH, Mariana; e SILVA, Rodrigo Alberto Correia da. *Lobby – Burocracia, transparência e accountability? Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI263559,31047-Lobby+Burocracia+transparencia+e+accountability>>. Publicado em: 11/8/2017. Acesso em 5/9/2017. Ver também: TAKAKI, Anselmo. *Regulação e regulamentação do lobby no Brasil. Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/as-claras/regulacao-e-regulamentacao-do-lobby-no-brasil-08032017>>. Publicado em: 7/3/2017. Acesso em 6/9/2017.

5 FRAZÃO, Op. Cit., 2017.

Amaral, representa um notável avanço nas relações da sociedade com os órgãos governamentais, consistindo em importante instrumento para auxiliar na formulação de políticas públicas e do consequente controle e fiscalização por parte dos cidadãos⁶. E não pode ser diferente a atuação do advogado nesse âmbito. Quanto maior a difusão da transparência, maior a representatividade dos grupos sociais junto ao Poder Público, corolário do Estado Democrático de Direito⁷, para cuja promoção concorre a advocacia.

Na mesma linha, Marcelo Winch Schmidt traça um perfil profissional desejável da área de defesa de interesses. Segundo ele, para colaborar com o fortalecimento da democracia, o profissional “deverá ser ético, respeitador da legitimidade e amante da legalidade”⁸. Em síntese, sem desconsiderar os problemas e dificuldades pontuais que os Projetos de Lei e a Proposta de Emenda à Constituição podem encontrar na presente fase de sua regulamentação, é essa a substância que a regulamentação do *lobby* deve intentar promover.

V. CONCLUSÃO

O *lobby* – ou a atividade de relações governamentais – é inerente às sociedades democráticas, que prezam pelo amplo espectro de liberdades, no qual se inclui a defesa de interesses de grupos. No Brasil, e em outros países do mundo, a inexistência de uma regulamentação da atividade não impediu o seu desenvolvimento, inclusive pelos profissionais da advocacia.

Embora se observe, a não mais poder, a prática de condutas ilícitas no jogo político, sintomas das relações espúrias entre agentes públicos e privados, disso não decorre que o *lobby* seja, *per se*, uma atividade reprovável. Nesse sentido, aponta-se a regulamentação como o ponto chave para a promoção da transparência dessa atividade.

As relações governamentais, se bem estruturadas e controladas, têm o condão de aprimorar o jogo democrático, mediante a atuação de grupos de interesses com objetivos claros. Isso permite o exercício do contraditório, tão benéfico ao aperfeiçoamento da esfera pública.

6 AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. As relações governamentais e a democracia participativa. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, vol. 16/1996, pp. 375 - 380. Jul./set./1996 DTR.

7 Nesse sentido: TORRANO, Bruno. Regulamentação do lobby traz benefícios à democracia. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-19/bruno-torrano-regulacao-lobby-traz-beneficios-democracia>>. Publicado em: 19.5.2017. Acesso em: 5/9/2017.

8 SCHMIDT, Marcelo Winch. *Lobby: ética e transparência nas relações institucionais e governamentais*. eGov UFSC - Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/lobby-etica-e-transparencia-nas-relacoes-institucionais-e-governamentais>. Publicado em: 25/5/2012. Acesso em: 6/9/2017.

No Brasil, como notado, há diversas iniciativas legislativas para tanto. Contudo, os projetos de regulamentação, se não melhor delimitados, podem colidir com dois pontos fundamentais ao exercício da advocacia. Primeiramente, como se observou, cabe refletir se as atividades consideradas como *lobby* nessas proposições colidem com as atividades privativas da advocacia, consoante garantido pela Lei nº 8.906/1995.

Outro enfoque a ser observado é seguinte: considerando que os advogados já praticam certas atividades incluídas no escopo da regulamentação do *lobby*, em que medida o estabelecimento de novas exigências para o exercício das relações governamentais não seria desnecessária para essa classe profissional. Mais ainda, em que medida isso não entraria em choque com as prerrogativas garantidas pelo Estatuto da Advocacia.

Os debates relativos a esses temas não chegaram, até o momento, a respostas definitivas para tais questionamentos. A pretensão abrangente do presente artigo não se coadunaria com a intenção de respondê-los. Nada obstante, este trabalho objetivou focar esses pontos, até mesmo para incentivar o aprimoramento dessas discussões, uma vez que a regulamentação do *lobby* ainda demandará uma análise mais acurada tanto do Poder Legislativo, na tramitação dos mencionados projetos e proposta, quanto da sociedade, de maneira geral.

Nesse processo, cumpre à advocacia lançar olhares para que, de um lado, suas atividades privativas não sejam relativizadas e, de outro, que suas prerrogativas não sejam vilipendiadas, sobretudo no que toca à atuação de advogados que, contínua ou eventualmente, se dediquem ao *lobby*. No âmbito macro – e, por conseguinte, ainda mais importante –, deve-se lançar olhares para a questão da transparência nas relações governamentais, uma vez que, satisfeito esse quesito, a sociedade terá maiores condições de fiscalizar o Poder Público, auxiliando, de modo mais acentuado, no combate às práticas de corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. As relações governamentais e a democracia participativa. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, vol. 16/1996, pp. 375 – 380. Jul./set./1996 DTR.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.202/2007. Disciplina a atividade de "lobby" e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade-tramitacao?idProposicao=353631>>. Acesso em: 4/9/2017.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 336/2015. Disciplina a atividade de lobby ou de representação de interesses no âmbito dos órgãos e entidades dos Poderes da União, e

dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121578>>. Acesso em: 5/9/2017.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 47/2016. Acrescenta Subseção I à Seção I do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal, para regular a atividade de representação de interesses perante a Administração Pública. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126981>>. Acesso em: 5/9/2017.

CHAIMOVICH, Mariana; e SILVA, Rodrigo Alberto Correia da. *Lobby – Burocracia, transparência e accountability? Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI263559,31047-Lo>

bby+Burocracia+transparencia+e+accountability>. Publicado em: 11/8/2017. Acesso em 5/9/2017.

DI BLASI, Gabriel. *O papel das Bancas nas Relações Governamentais*. Jota. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/as-claras/o-papel-das-bancas-nas-relacoes-governamentais-24012017>>. Publicado em: 4/1/2017. Acesso em 4/9/2017.

FRAZÃO, Ana. *Precisamos falar sobre lobby*. Jota. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/as-claras/precisamos-falar-sobre-lobby-26072017>>. Publicado em: 26/7/2017. Acesso em 4/9/2017.

SCHMIDT, Marcelo Winch. *Lobby: ética e transparência nas relações institucionais e governamentais*. eGov UFSC – Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/lobby-ética-e-transparência-nas-relações-institucionais-e-governamentais>. Publicado em: 25/5/2012. Acesso em: 6/9/2017.

TAKAKI, Anselmo. *Regulação e regulamentação do lobby no Brasil*. Jota. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/as-claras/regulacao-e-regulamentacao-do-lobby-no-brasil-08032017>>. Publicado em: 7/3/2017. Acesso em 6/9/2017.

TORRANO, Bruno. *Regulamentação do lobby traz benefícios à democracia*. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-19/bruno-torrano-regulacao-lobby-traz-beneficios-democracia>>. Publicado em: 19.5.2017. Acesso em: 5/9/2017.

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS OPERAÇÕES DE IPO E M&A E A SUBSTITUIÇÃO DO TRABALHO HUMANO DO ADVOGADO

Angela Bittencourt da Fonseca

“Três Leis da Robótica: 1) um robô não pode ferir um humano ou, por omissão, permitir que um ser humano sofra algum mal; 2) um robô deve obedecer às ordens que lhe sejam dadas por seres humanos, exceto nos casos em que tais ordens contrariem a Primeira Lei; e 3) um robô deve proteger sua própria existência, desde que tal proteção não entre em conflito com as leis anteriores. (Manual de Robótica, 56ª. Edição, 2058 A.D.)”¹

1. INTRODUÇÃO

Pergunte a um advogado júnior de sua prática societária: você é capaz de se imaginar trabalhando em uma operação antes de existirem *data rooms* virtuais? Sem *drafting sessions* por teleconferência? Na ausência de arquivos eletrônicos contendo o modelo de um contrato de compra e venda de ações ou um prospecto?

Provavelmente o jovem colega sequer conheceu o mundo antes da internet, e pode até mesmo achar graça dos equipamentos *vintage* que faziam parte da rotina de escritórios de advocacia pré-século XXI, como máquinas de escrever e recortes de D.O.s físicos.

Não há dúvida que as ferramentas de automação e de digitalização tornaram mais eficientes tarefas rotineiras e repetitivas, não só na advocacia, mas nas mais diversas profissões. A chamada inovação disruptiva já eliminou muitos postos de trabalho, que se tornaram redundantes, ou profundamente alterados, à medida em que a tecnologia evoluiu, tal como datilógrafos e telefonistas.

Nesse contexto, as dúvidas que permeiam o futuro da advocacia – e, particularmente, a prática societária, para fins deste artigo – são: em que medida haverá uma ameaça à existência do trabalho humano do advogado? E, se for o caso, em quanto

¹ Asimov, Isaac. *Eu, Robô*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2012. p. 5.

tempo seria possível implementar uma efetiva substituição de tal trabalho humano?

A automação simples, ou seja, o uso sistemático de equipamentos eletrônicos e computadores nos processos produtivos, já é largamente utilizada na prática societária. É possível encontrar a “substituição” do trabalho do advogado em plataformas de contratos simples, que oferecem *templates* aplicáveis à área empresarial, tais como: *Wonder. Legal*², Anjos do Brasil³ e Contabilizei⁴.

Ressalvando-se a devida cautela ao utilizar documentos prontos que, obviamente, não se aplicam indistintamente a qualquer cliente ou operação, há eficiências em adotar um modelo de instrumento jurídico “pré-fabricado”, desde que elaborado e revisado por profissionais competentes do direito societário. Para o advogado, poupa-se um tempo precioso de elaboração e digitação de um instrumento por inteiro, e por vezes, de baixa complexidade. Para o cliente, há benefícios na medida em que se criam alternativas de formalização de seus negócios, que caibam em orçamentos curtos. Um bom modelo ainda é mais vantajoso do que um instrumento redigido por um mau profissional.

A automação que encontramos hoje, no Brasil, é simples e assentada em estágio tecnológico anterior à inteligência artificial (“IA”). Muito já se ouviu falar sobre tal expressão. Contudo, nem sempre é corretamente empregada. A IA vai além do uso de equipamentos eletrônicos para otimização de fluxos de trabalhos: ela concentra múltiplas tecnologias que viabilizam a atividade cognitiva por máquinas, de forma independente, ou por intervenção humana.

2. APLICAÇÕES DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Dentre outras, podemos apontar três importantes aplicações de IA que afetariam a dinâmica de operações de *M&A* e *IPO*: **(i)** o *natural language process*, que permite a compreensão aprofundada da linguagem humana, identificando associações semânticas e pragmáticas, a fim de analisar de forma intuitiva textos e instrumentos jurídicos; **(ii)** o *machine learning*, algoritmo que permite o aprendizado e adaptação de forma autônoma pela máquina, a partir do histórico de processamento de dados; e o **(iii)** o *robotic process automation*, tecnologia que substitui o processamento manual de tarefas volumosas e repetitivas, “imitando” a atividade humana, com a vantagem de

2 Disponível em <https://www.wonder.legal/br/choix-modele/>. Acesso em: 13/9/2017.

3 Disponível em <http://www.anjosdobrasil.net/referecircular.html>. Acesso em: 13/9/2013.

4 Disponível em <https://www.contabilizei.com.br/abrir-empresa/super-facil.html>. Acesso em: 13/9/2017.

evitar imprecisões e demora no tratamento de dados.

Algumas ferramentas de *natural language process*, tal como o Watson, da IBM, já estão disponíveis em português⁵. Contudo, a plataforma do Watson dedicada à área jurídica, denominada Ross, ainda não possui uma versão brasileira. Dessa forma, seu uso ainda é impraticável na realidade atual.

Por sua vez, o uso de *machine learning* nas referidas operações demandaria uma “mineração” de metadados em documentos, contratos, certidões, processos judiciais, dentre outros, além de, obviamente, uma “curva de aprendizado” por parte da máquina. Já o *robotic process automation* requereria uma plataforma 100% digitalizada e conectada aos sistemas e estações de trabalho, bem como o treinamento de usuários capazes de operá-la. Obviamente, há inúmeros desafios de ordem tecnológica para que estas possam ser empregadas, com um bom grau de confiabilidade, no dia a dia de operações.

Como visto, tais ferramentas são complexas e demandam vultosos investimentos não só em estrutura de tecnologia da informação, mas também na “cognição” de máquinas, algoritmos e *softwares*. Antes de se falar de extinção do trabalho humano do advogado, há que se notar que as máquinas só podem “aprender” aquilo que lhes é “ensinado” por um advogado especialista. De fato, somente um profissional experiente em operações de *M&A* e *IPO* e com profundo conhecimento das leis brasileiras aplicáveis poderia treiná-las, capacitando-as para o desempenho de atividades futuras.

Nesse contexto, a própria IBM descarta a completa substituição do trabalho humano do advogado⁶, a quem ainda caberia inserir os dados analisados em um contexto de negociação; elaborar e revisar os documentos finais; bem como a argumentação e oratória, necessárias para o trato com a outra parte, juízes e órgãos reguladores.

3. GANHOS DE EFICIÊNCIA EM OPERAÇÕES DE M&A E IPO

Em um país de dimensões continentais, com um sem-número de leis, portarias e instruções normativas, em constante mutação, cujos teores, não raro, se contradizem, o trabalho de representação de um cliente em uma operação de *M&A* ou uma companhia emissora de um *IPO* não é uma tarefa simples. Exigem-se prolongadas horas de análise de documentos; perspicácia para apontar *findings*; conhecimento ju-

5 Disponível em <https://www.ibm.com/blogs/watson/2017/04/watson-natural-language-understanding-advanced-text-analytics/>. Acesso em: 13/9/2017.

6 Disponível em <https://www.ibm.com/blogs/watson/2016/01/ross-and-watson-tackle-the-law/>. Acesso em: 13/9/2017.

rídico profundo e atualizado; e habilidades de negociação. Essa complexidade é, naturalmente, refletida no cômputo dos honorários profissionais, causando o já conhecido sentimento ambivalente dos clientes em relação ao trabalho do advogado (binômio custo v. benefício).

Nesse contexto, inúmeras são as potencialidades de aplicações de IA. Considerando que a técnica existente possa evoluir; adaptar-se aos padrões jurídicos nacionais; e entregar resultados confiáveis, poderiam, a título ilustrativo:

- (i) diminuir substancialmente as horas de pesquisa em *data rooms*, sendo capazes de identificar, coletar e até mesmo interpretar dados de documentos, certidões e de decisões judiciais de uma forma sistemática.
- (ii) Obter resultados de diligências com maior velocidade, bem como calcular, com maior precisão, o risco das contingências à luz de legislação regional esparsa e jurisprudência atualizada. O trabalho de análise de contingências é essencial para a correta avaliação do valor econômico da sociedade a ser adquirida. Nada melhor do que uma precificação de risco mais acurada para que as partes cheguem a um consenso sobre *valuation*, preço e condições do negócio em menos tempo.
- (iii) Em operações de oferta pública, é necessária uma alocação grande de tempo e capital humano para a coleta e mapeamento de dados sobre a situação financeira da companhia, seus negócios relevantes e riscos do investimento. Tais dados encontram-se em infindáveis documentos da companhia emissora e devem, ainda, ser organizados em um prospecto, atendendo à regulação aplicável. Assim, as aplicações de IA poderiam diminuir substancialmente essa necessidade de tempo e *manpower*, tornando a redação de prospectos por advogados menos trabalhosa.

Ainda há que se verificar em que medida essas aplicações seriam capazes de eliminar, de forma eficiente e com razoável redução de riscos para o cliente, o trabalho e custos envolvidos em uma operação. Nesse cenário, a tendência seria uma redução no número de profissionais envolvidos em setores de diligência jurídica de escritórios.

Como visto, à medida em que a inovação ocorra, as ferramentas de IA não só poderiam auxiliar, mas, provavelmente, aprimorar o trabalho do advogado nas operações societárias. Ao advogado, caberia a parte mais sofisticada da negociação e da redação final de documentos, relegando às máquinas as tarefas maçantes. Entretanto, para chegarmos a esse estágio de evolução tecnológica, há algumas barreiras a serem ultrapassadas.

4. DESAFIOS

Dentre muitos, é possível apontar alguns desafios para que o pleno funcionamento de ferramentas de IA nas rotinas de transações de *M&A* e *IPO*. Vale lembrar que o trabalho final desses instrumentos ainda é supervisionado de perto por advogados que já os utilizam no exterior.

A primeira barreira, já mencionada, seria a da materialização de uma versão brasileira para as ferramentas já existentes de IA, direcionadas ao segmento jurídico. Para a efetiva aplicação desses mecanismos na “mineração” de *data rooms*, é necessária que a máquina “aprenda”, dentre outros: a interpretar não só o que está escrito, mas, principalmente, o que está implícito em contratos, decisões judiciais e certidões; e a verificar a conformidade dos resultados de diligências com as leis brasileiras vigentes e jurisprudência atualizada.

Um segundo entrave seria a falta de uniformidade da linguagem jurídica encontrada em contratos, certidões de todas as naturezas, decisões judiciais e administrativas, pois cada autoridade tem amplo grau de discricionariedade na maneira de se expressar. Ainda há a nossa insegurança jurídica, causada por regulamentos e precedentes judiciais contraditórios. O trabalho de “ensinar” a compreender e interpretar nossas peculiaridades demonstra-se turbulento até para a mais sofisticada ferramenta de *natural language processing*.

Em terceiro, a necessidade de adaptação às novas tecnologias por parte da administração de escritórios de advocacia especializados em operações de *M&A* e *IPO*. É necessário um alto investimento para implementar essas ferramentas complexas, bem como para capacitar pessoal especializado para utilizar as aplicações de IA da forma mais eficiente possível. São essenciais, ainda, mecanismos sofisticados de criptografia para a proteção de dados de clientes, levando-se em conta o sigilo profissional e o tratamento contínuo de informações privilegiadas.

Por fim, o desafio de treinar jovens advogados que tenham acesso a ferramentas de IA altamente eficientes. No melhor cenário, seria uma geração capaz de focar seus talentos apenas nas partes menos burocráticas da prática advocatícia, que exigem criatividade e empatia no contato com o cliente e outras partes. Contudo, não podemos descartar que a formação de raciocínio analítico do advogado decorre, justamente, da execução e repetição de tarefas “maçantes”, no treino constante para se apurar as sutilezas de um negócio. É no nível de detalhe que as grandes operações transmitem as lições mais valiosas para a vida profissional.

5. CONCLUSÕES

A combinação de instrumentos de IA com a experiência do advogado especializado poderia, ao menos em tese, otimizar e aprimorar o árduo trabalho envolvido em operações de *M&A* e *IPO*. Redução de custos, melhora qualitativa e melhor alocação de capital humano são apenas algumas das vantagens, considerando-se um cenário positivo. Tal como inovações tecnológicas impactaram outras profissões, o trabalho do advogado sofrerá transformações profundas, mas jamais deixará de existir.

Entretanto, para que a IA e suas aplicações funcionem com a fluidez exigida pelo ritmo dos negócios, ainda há desafios de ordem linguística, tecnológica e de sistematização jurídica a serem enfrentados. Nesse contexto, os advogados na área de societário ainda passarão muitas horas debruçados sobre diligências, elaborando relatórios e acordos societários de toda a sorte antes de contarem com a ajuda robótica plenamente adaptada à realidade nacional.

O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO MERCADO DE TRABALHO DA ADVOCACIA

Maria Cristina Mattioli

O Século XXI, já quase no final de sua primeira década, está sendo marcado pela mudança de paradigmas, resultado de intenso processo de mudanças tecnológicas que apresenta o mundo atual muito mais ágil e dinâmico. Esta mudança, em velocidade exponencial, exige um repensar de todas as profissões, em especial a profissão do advogado que, na sua grande maioria, labora em atividades altamente escaláveis, quando se trata de administrar um contencioso de massa repetitivo, de amplo espectro territorial e passível de decisões judiciais díspares. Este cenário vai exigir do profissional uma imensa capacidade de adaptação às mudanças, ao longo do acompanhamento da evolução tecnológica, bem como vai impulsionar o profissional a um processo mais intenso de satisfação do cliente e o desenvolvimento de uma mentalidade estratégica, mas sempre pautada pela ética, num momento em que regras de *compliance* estão sendo cada vez mais exigidas.

Não se pode negar que, atualmente, a estrutura de organização do planeta está determinada pelos sistemas de comunicação em tempo real. O que se buscou chamar de globalização combina com a fluidez dos intercâmbios e fluxos imateriais transfronteiriços. A abertura do mundo, através da comunicação, foi precedida pela necessidade de interconexão das economias e da sociedade, cujo resultado é o movimento de integração mundial, que foi iniciado no final do Século XIX e início do Século XX. Ampliando progressivamente o campo de circulação de pessoas, como também de bens materiais e simbólicos, os instrumentos de comunicação têm acelerado a incorporação das sociedades particulares em grupos cada vez maiores, redefinindo continuamente as fronteiras físicas, intelectuais e mentais¹. Esta redefinição de espaço não é só geográfica, mas também social e o que está em jogo é a transformação do mundo humano por ele mesmo.

A incidência desta redefinição de espaços na vida social acarreta deslocamentos menos visíveis na esfera intelectual, obrigando a sociedade a reconhecer a técnica como um importante tema filosófico e político na atualidade. Não só porque a

1 MATTELART, Armand. A globalização da comunicação. Bauru: Edusc, 1996.

técnica pode levar ao domínio do mundo, como também pode levar à homogeneização da cultura e à fragmentação do indivíduo, numa relação de dominação máquina e homem.

O importante, contudo, é examinar o sujeito destas transformações, no âmbito das relações jurídicas, isto é, o advogado, assim considerado o indivíduo que faz uso da tecnologia e, ao mesmo tempo, reproduz um conhecimento por simulação, o que provoca a necessidade de conhecer este universo da mente humana, agora transformada pelo que se convencionou chamar de tecnociência e tecnologia da inteligência.

É possível sustentar que existe um paralelo entre certas formas culturais e o uso dominante das tecnologias. Para Pierre Levy, por exemplo, restou claro que “[...] *que a cultura informático-mediática é portadora de um certo tipo de temporalidade social: o tempo real e de um conhecimento por simulação, não inventariado antes da chegada dos computadores*”². Nesta linha de aferição, questiona qual a relação entre o pensamento individual, as instituições sociais e as técnicas de comunicação. Esta mesma pergunta pode ser transferida: qual a relação entre o pensamento individual do advogado e o resultado do raciocínio artificial advindo da tecnologia na busca pela melhor solução para determinado caso ou situação jurídica? E qual o impacto deste resultado, exponencialmente mais veloz, do que o raciocínio humano, nas relações de trabalho? A resposta, ao nosso ver, deve levar em consideração a racionalidade limitada da mente humana, bem como suas dissonâncias cognitivas, num mundo de cognição disruptiva.

No campo jurídico, é evidente, esta interação caminha em ritmo acelerado em pelo menos dois campos da automação: o uso de algoritmos³ e a formação de um ecossistema de empresas nascentes, desenvolvedoras, investidores, modelos de negócios para serviço na esfera jurídica – a partir da inteligência artificial⁴ – atingindo, de plano, o trabalho do profissional advogado.

O recente estudo “One Hundred Year Study on Artificial Intelligence” identifica uma série de áreas da atividade humana que são e serão ainda mais afetadas pela tecnologia ou inteligência artificial num futuro próximo. Entretanto, a velocidade

2 LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993.

3 O conceito mais claro sobre essa tecnologia caracteriza a Inteligência Artificial como uma série de algoritmos matemáticos ou estatísticos que permitem que máquinas desenvolvam raciocínios aproximados ao raciocínio humano para determinadas atividades. Além disso há o desenvolvimento de processamento e cognição semântica, que permite, por exemplo, que uma máquina consiga interpretar mensagens de um texto, e reajam a imagens. Também existem algoritmos que permitem o aprendizado por meio de um histórico de decisões, seja com a supervisão de humanos ou por análise estatística.

4 O uso da expressão Inteligência Artificial, neste contexto, refere-se a uma área da ciência da computação que trabalha com a elaboração de sistemas que simulam a capacidade humana de raciocinar, perceber, tomar decisões e resolver problemas, ou seja, ter a total capacidade de ser inteligente.

com que o mundo dos negócios jurídicos está se transformando, não é a mesma que transforma o direito. O direito está ainda mais devagar em se adaptar às necessidades da sociedade e em particular ao desenvolvimento de novas tecnologias. O direito, em geral, reage às mudanças sociais mas, além disto ainda possui uma função restritiva: ele proíbe mais do que permite certos tipos de atividade. Esta imposição proibitiva, certamente, está pautada pelos novos valores buscados pela sociedade moderna, entre eles, a ética, base essencial para o desempenho eficiente do profissional advogado.

A importância desta reflexão – avanço tecnológico e advocacia – levou, recentemente, o Comitê de Assuntos Legais do Parlamento Europeu a propor a criação de uma Agência Europeia para Robótica e Inteligência Artificial, com o objeto de fornecer elementos às autoridades públicas acerca de assuntos como tecnologia, ética e expertise em matéria regulatória. Nas jurisdições mais desenvolvidas, como Inglaterra, Canadá e Austrália, por exemplo, principalmente no Reino Unido, a pressão pela criação de um ecossistema que envolve advogado e empresas de tecnologia para oferta de serviços jurídicos veio do governo, que não mais quis arcar com os custos crescentes de oferta de serviços jurídicos à população.

Esta preocupação também deveria estar presente nos tribunais brasileiros. Não há dúvidas de que os tribunais brasileiros resistem em permitir o acesso às suas informações. Este obstáculo precisa ser superado e, como em outros países, as autoridades poderiam abrir espaços para que a iniciativa privada ofereça mais e mais serviços jurídicos à população.

A interlocução entre tribunais e iniciativa privada pode contribuir para que os serviços tenham custos reduzidos e que o acesso seja facilitado, atuando, diretamente, no mercado de trabalho dos operadores do Direito.

A análise do impacto da tecnologia, no Poder Judiciário como um todo, ao que se denota da literatura atual, está muito ligada à simplificação de processos através do uso da inteligência artificial nos sistemas informatizados e isto se faz presente desde os primeiros estudos sobre o tema. Na sua grande maioria vinculado ao tema da gestão, em momento algum os estudos concluem pela substituição dos advogados, dando lugar aos robôs, posto que aos advogados ainda está reservada a tarefa de construir estratégias, ou seja, o processo de criação ainda não pode ser feito pela inteligência artificial.

Em estudo realizado por José Ernesto Lima Gonçalves, em 1994, já foram anotadas como consequências deste impacto nas empresas prestadoras de serviços, incluindo-se aí os escritórios de advocacia: a) redução do quadro de pessoal; b) novos critérios de seleção de pessoal; c) surgimento de novos serviços; d) oportunidade de

novos negócios; e) obtenção de melhores condições de atender aos clientes. Quer nos parecer que estas consequências, apontadas em 1994, ainda encontram-se presentes nos dias atuais.

O principal impacto no mercado de trabalho – em qualquer área de atuação – sempre diz respeito à diminuição do quadro de empregados. Em se tratando de trabalho intelectual, onde a inteligência artificial atua como sistematizadora de processos e atividades, e considerando que ainda caberá ao advogado a adoção de estratégias, esta consequência não necessariamente ocorrerá para o advogado. Porém, a segunda consequência apontada certamente influenciará o mercado de trabalho. Na escolha por um novo profissional, é evidente que a escolha de um advogado terá como critério a experiência no assunto ou sua familiarização com ferramentas de tecnologias. Por outro lado, considerando que tais processos podem gerar a abertura de novas áreas e abertura de novos negócios, é possível que o mercado de paralegais seja ampliado, posto que muitas das atividades poderão ser feitas por profissionais que tenham um mínimo de conhecimento jurídico. Por outro lado, reservando ao advogado somente a tarefa da escolha de melhores estratégias, seu tempo com o cliente poderá ser aumentado, havendo ganhos na qualidade de relacionamentos.

Por fim, convém ressaltar que o avanço tecnológico no mundo jurídico marca o fim do ritualismo, tão presente no processo judicial e, atualmente, praticamente inexistente no processo eletrônico, por exemplo. Este reflexo está presente em todo o Poder Judiciário e para todas as suas partes, sejam elas o Juiz, o advogado e o jurisdicionado. Tecnologia e Justiça disputam entre si espaços democráticos. O desenvolvimento tecnológico é muito mais que uma revolução tecnológica, pois afeta todo o modo como as sociedades se representam a si próprias. Neste palco, o impacto não é só objetivo, mas também subjetivo, na medida em que altera comportamentos. O ambiente é novo, o processo cognitivo está sendo modificado e o comportamento do advogado está sendo modificado. Porém, o maior desafio é entender que até os dias atuais, a base dos relacionamentos humanos, sustentada por Aristóteles, ainda sobrevive. As quatro qualidades indicadas por ele em sua *Ética a Nicômano*, estão cada vez mais presentes e constituem a chave para o aperfeiçoamento do advogado (pessoa) e do escritório (organização): prudência, justiça, temperança ou moderação e a fortaleza (capacidade de resistir e empreender). Sem estes pilares, nenhuma profissão se consolida e nenhum impacto positivo será produzido pelas novas tecnologias na advocacia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

GONÇALVES, José Ernesto Lima. *Os impactos das novas tecnologias nas empresas prestadoras de serviço*. Revista de Administração de Empresas – ERA São Paulo. 34 (1); 63-81 – jan/fev. 1994.

HINO e CUNHA, Maria Regina Matelozo Cassitas e Maria Alexandra. *A Tecnologia na Prática dos Escritórios de Advocacia no Brasil. Proceedings of the Nineteenth Americas Conference on Information Systems*. Chicago, Illinois. August 15-17, 2013.

LEVY, Pierre. *As Tecnologias da Inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993.

MATTELART, Armando. *A Globalização da Comunicação*. Bauru. Edusc: 1996.

MATTIOLI, Maria Cristina. *O comportamento do juiz diante das novas tecnologias: impactos e desafios numa gestão de mudanças = Judges' beha-*

viour in light of new technologies : impacts and challenges in management changes. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 42, p. 81-92, jan/jun. 2013.

PARLIAMENT, European. *Committee on Legal Affairs. Draft Reports. with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics 2015/2103(INL)*. [www.http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN), acesso em 15/9/2017.

STAFORD, University. *One Hundred Year Study on Artificial Intelligence (AI100)*. [www.https://ai100.stanford.edu](https://ai100.stanford.edu), acesso em 15/9/2017.

SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future*. Oxford.

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

Dolina Sol Pedroso de Toledo

1. INTRODUÇÃO

A instituição do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), em janeiro de 2007¹, constituiu um marco tecnológico no cumprimento de obrigações tributárias e estabeleceu uma nova relação entre o fisco e os contribuintes.

A partir deste marco, todas as informações do sistema de informações da Receita Federal do Brasil e das Secretarias das Fazendas dos Estados e dos Municípios, em grande parte alimentadas pelos próprios contribuintes, passaram a ser analisadas de forma conjunta com dados de outras bases (Tribunal de Contas, Banco Central, Junta Comercial etc) e, com o uso da inteligência artificial já é possível identificar e agrupar situações-padrão com o intuito de detectar condutas infracionais.

Com base no banco de dados de um específico órgão fiscal são identificadas inconsistências nas informações transmitidas, o que pode apontar para o descumprimento de obrigações tributárias e gerar de forma automática o lançamento tributário de ofício. Isto acontece, por exemplo, no âmbito da Receita Federal, na análise de Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), em que os despachos decisórios são automáticos e, na maioria dos casos de “não homologação”, estão fundamentados em divergências² encontradas pelo próprio sistema de informação da Receita Federal.

Além dos cruzamentos de dados no âmbito dos próprios órgãos fiscais, a Receita Federal do Brasil oficializou o uso de informações das redes sociais no escopo de fiscalizações tributárias, não apenas como indícios de condutas dolosas, mas também como fundamento para a adoção de presunções da prática de infrações tributárias, o que, à luz do princípio da legalidade, da inviolabilidade da intimidade e do sigilo fiscal, entre outros, deve ser enfrentado com mais cautela.

1 No contexto do Programa de Aceleração do Crescimento do Governo Federal (PAC 2007/2010).

2 Divergências entre informações contidas em DIPJ, DCTF, Guias de Recolhimento de Tributos (DARF).

Não há como negar as novas tecnologias e o avanço e a eficiência que elas representam na atividade fiscalizatória, tanto para a identificação dos sonegadores, mediante a cobrança de tributos e a inibição de práticas fraudulentas, como para tornar mais transparente a ação fiscal e inviabilizar a corrupção no seio dos órgãos fiscais.

O que não se pode perder de vista, no entanto, é que a atividade fiscalizatória, como toda atividade administrativa, está vinculada a critérios estabelecidos em lei e, tratando-se de fiscalização tributária, os princípios e regras do Direito Tributário devem ser observados, sob pena de perpetrarmos um constante “estado de exceção”, na contramão do Estado Democrático de Direito que, como advogados, temos o dever de defender.

É neste contexto que este artigo foi elaborado, com o objetivo de explicitar e não negar o uso da inteligência artificial na fiscalização tributária, mas de lembrar que estes novos mecanismos devem ser utilizados como instrumentos da investigação, de acordo com os princípios informadores do ordenamento jurídico pátrio e do sistema tributário nacional.

2. OS PILARES DA FISCALIZAÇÃO NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO

Antes de analisar, do ponto de vista jurídico, como se dá o uso das novas tecnologias na atividade fiscalizatória, importante destacar quais são os princípios e as diretrizes que norteiam esta atividade, o que denominei aqui de forma genérica como “pilares”, pois não tenho a intenção de aprofundar neste artigo a discussão sobre princípios jurídicos, cujo assunto demandaria um estudo mais pormenorizado e científico.

A ideia é identificar e analisar quais são as regras gerais previstas na Constituição Federal e na legislação tributária (com destaque para o Código Tributário Nacional) que tratam de forma específica sobre fiscalização tributária e estabelecer algumas premissas para fundamentar o entendimento que será exposto adiante quanto ao uso da inteligência artificial na fiscalização tributária.

2.1 Primeira Premissa: preservação dos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes e a convivência harmônica entre os direitos individuais e a praticabilidade e justiça tributária

A atividade fiscalizatória, como atividade administrativa que é, está regida pelos princípios da Administração Pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, publi-

cidade e eficiência³ – e sob essa ótica deve observar os aspectos⁴ que são intrínsecos a todo e qualquer ato administrativo, a saber: a competência do agente, o conteúdo, a forma, o motivo e a finalidade.

A competência para fiscalizar em matéria tributária está prevista na legislação tributária. E, como bem ressalva Hugo de Brito Machado⁵ é imprescindível que o agente fiscal, no exercício da fiscalização, tenha competência para agir de acordo com a lei, em caráter geral, ou especificamente, em função do tributo que se tratar.

O Código Tributário Nacional (CTN)⁶, no Capítulo I do Título IV que versa sobre “Administração Tributária”, estabelece regras gerais sobre “Fiscalização” num contexto bem diferente deste que vivenciamos. Basta observar a linguagem do legislador de 1966 ao enfatizar que (art. 195) *“não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los”*.

Neste dispositivo legal percebe-se a ideia antiga de fiscalização *“in loco”*, ou seja, aquela atividade em que o Agente Fiscal diligenciava no estabelecimento dos contribuintes para analisar os documentos fiscais, que eram físicos (os denominados “livros” fiscais no sentido literal da palavra).

Nota-se que a própria Constituição Federal (CF/88), com a previsão das garantias e dos direitos fundamentais, sequer havia sido editada, o que significa que estes preceitos do CTN devem ser interpretados de forma sistematizada à luz da Constituição Federal e da nova realidade.

Não obstante as regras do CTN precederem as normas da CF/88, já havia previsão no CTN quanto ao dever de a autoridade fiscalizadora manter o sigilo das informações obtidas em relação ao contribuinte fiscalizado (art. 198), especialmente, as informações que dizem respeito sobre situação econômica ou financeira do sujeito passivo da obrigação tributária e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, exceto as situações previstas em lei, como requisição judicial, solicitações de outras autoridades administrativas quando houver processo administrativo instaura-

3 Vide artigo 37 da CF/88.

4 Há uma distinção entre os doutrinadores quanto à estrutura do ato administrativo, se seriam “requisitos necessários” (Hely Lopes Meirelles), “elementos e pressupostos do ato” (Celso Antônio Bandeira de Mello) ou apenas “elementos do ato” (Maria Sylvania Zanella Di Pietro). Para este estudo adotamos o termo “aspectos do ato” utilizado por Marçal Justen Filho considerando que cada ato administrativo apresenta diversas facetas, as quais estão ligadas entre si de modo indissociável. Independentemente da nomenclatura utilizada, é consenso entre os citados autores que estes cinco aspectos indicados (competência, conteúdo, forma, motivo e finalidade) estão presentes em todos os atos administrativos.

5 *In* Curso de Direito Tributário, 12ª edição. Editora Malheiros. São Paulo: 1997, pp. 166/177.

6 Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, recepcionada pela CF/88 com *status* de lei complementar.

do para investigação de prática de infração administrativa e o próprio intercâmbio de informações no âmbito da Administração Pública, preservando-se o sigilo por parte das pessoas que receberem tais informações.

Em princípio, o Fisco pode se valer de todas as informações não protegidas por sigilo para o exercício fiscalizatório, lembrando que, quanto ao sigilo fiscal, a despeito da inviolabilidade prevista constitucionalmente, o STF já firmou entendimento⁷ no sentido de ser constitucional a Lei Complementar 105/2001 que autoriza o acesso aos dados pelo Fisco, nos casos considerados indispensáveis e mediante o cumprimento de determinados requisitos legais.

Dito isto, a primeira premissa que entendo importante para a análise do tema ora proposto consiste no dever de observância, pelas autoridades administrativas, no exercício da atividade fiscalizatória, dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, em especial, a legalidade⁸, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas⁹, a inviolabilidade do sigilo fiscal¹⁰ e o direito de receber informações dos órgãos públicos e de esclarecimentos sobre situações de interesse pessoal¹¹.

Em resumo, todo (e qualquer) instrumento utilizado para fiscalizar, entre os quais o cruzamento de dados, o uso de informações de redes sociais e os demais artifícios de investigação, não pode caracterizar afronta aos direitos fundamentais dos contribuintes.

Sobre os direitos e garantias fundamentais, não é demais lembrar que se trata de verdadeiros princípios informadores da ordem jurídica nacional e, nesta condição de princípios, constituem, o alicerce sobre o qual se constrói um sistema, entendido este, nas palavras de Roque Carrazza¹², como “a reunião ordenada de várias partes que formam um todo, de tal sorte que elas se sustentam mutuamente e as últimas explicam-se pelas primeiras. As que dão razão às outras chamam-se **princípios**, e o sis-

7 Decisão do Plenário do STF em julgamento conjunto realizado no dia 24/2/2016 em relação aos processos: RE 601314 e ADIs 2859, 2390, 2386 e 2397.

8 Art. 5º, incisos II – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

9 Art. 5º, inciso X – “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

10 Art. 5º, inciso XII – “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

11 Art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV – “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;” e “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”

12 In Curso de Direito Constitucional Tributário, 30ª edição, Editora Malheiros. São Paulo: 2015, pp. 47/48

tema é tanto mais perfeito quanto em menor número existam”.

Portanto, como destaca Jesús Gonzáles Perez¹³, não é exagero afirmar que a violação de um princípio representa a transgressão do próprio sistema no qual ele se insere, o que significa que o intérprete deve sempre partir dos princípios constitucionais para formular a norma jurídica concreta que vai reger determinada situação. No caso da fiscalização tributária, não há dúvida, então, de que as normas gerais previstas no CTN devem ser interpretadas em consonância com os direitos e garantias fundamentais dos contribuintes.

Por outro lado, não desconsidero o fato de que existem outros princípios tão importantes quanto os direitos e garantias fundamentais e que também precisam ser observados na interpretação da norma jurídica que estabelece regras e critérios para a fiscalização tributária. E aqui cito o princípio da praticabilidade da justiça tributária que, nas palavras de Regina Helena Consta¹⁴, representa limite objetivo destinado à realização de diversos valores, podendo ser apresentado com a seguinte formulação: “as leis tributárias devem ser exequíveis, propiciando o atingimento dos fins de interesse público por elas objetivado, quais sejam, o adequado cumprimento de seus comandos pelos administrados, de maneira simples e eficiente, bem como a devida arrecadação dos tributos”.

Como ensina Misabel Derzi¹⁵, a ideia de praticabilidade no âmbito do direito tributário decorre da necessidade de aplicação em massa das normas tributárias, a cargo da Administração, de ofício e de forma contínua, bem como da necessidade de fiscalização em massa da aplicação dessas normas, especialmente considerando os tributos lançados por homologação.

Ainda usando as lições da citada autora, a problemática que a praticabilidade pode ensejar é antevista considerando as esquematizações, abstrações e generalizações (tipificações em sentido impróprio e conceitualizações) que a norma inferior, em nome da praticabilidade, faz ou pode fazer. E é justamente no direito tributário, onde compete ao órgão estatal executar a norma em massa ou fiscalizar a sua execução, que se coloca de forma mais aguda a questão da praticabilidade e seus limites.

Regina Helena Costa completa dizendo que o princípio da praticabilidade tributária constitui “desdobramento ou derivação de princípio maior, considerado essencial ao direito público: o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, também conhecido por princípio da finalidade pública ou do interesse co-

13 *Apud* Regina Helena Costa, in “Praticabilidade e Justiça Tributária”, Editora Malheiros, São Paulo: 2007, p. 78

14 *Ibidem*, p. 93.

15 *Apud* Regina Helena Costa, obra citada, p. 90.

letivo”. Porém, ao mesmo tempo referida juspublicista ressalta que “na seara tributária a supremacia tributária do interesse público sobre o interesse particular pode ser traduzida, singelamente, na **convivência harmônica** entre a adequada realização da arrecadação tributária e o **respeito aos direitos dos contribuintes**”¹⁶ (grifei).

Em síntese, a praticidade (ou praticabilidade) deve atuar de forma a viabilizar a imprescindível arrecadação tributária para geração de receitas, ao mesmo tempo propiciando a observância aos direitos fundamentais dos contribuintes e o cumprimento das obrigações acessórias de forma eficiente.

Traduzindo o princípio da praticabilidade para a atividade de fiscalização e considerando a necessidade de observância dos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes, entendo que as novas formas de cumprimento das obrigações tributárias representam esta faceta da praticabilidade e cumprem também com a eficiência que deve nortear a Administração Pública. Ao mesmo tempo, considero válida e em conformidade com o ordenamento jurídico o uso de inteligência artificial como instrumento de fiscalização e aferição do cumprimento das obrigações fiscais e da arrecadação tributária, desde que os novos mecanismos convivam de forma harmônica com os direitos fundamentais dos contribuintes e com o sistema tributário nacional.

2.2 Segunda Premissa: formalização e transparência na atividade fiscalizatória

Outro comando normativo específico da atividade de fiscalização tributária é aquele que determina o dever de as autoridades administrativas formalizarem o procedimento fiscal, mediante a lavratura de termo de início e fim da fiscalização, observando-se o prazo máximo fixado em lei (art. 196 do CTN).

A despeito da regra prevista no parágrafo único do citado dispositivo legal mencionar a obrigação da lavratura destes termos de fiscalização também no âmbito dos livros fiscais “exibidos”, o que se visa preservar é a transparência e o conhecimento pelo contribuinte do contexto da fiscalização a que está submetido, a fim de que possa verificar, inclusive, se estão presentes todos os aspectos de validade deste procedimento fiscalizatório (competência do agente fiscal, motivação, finalidade, objeto fiscalizado).

No âmbito da Receita Federal do Brasil, o instrumento que registra a distribuição do procedimento fiscal é o “Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal”

16 *Ibidem*, p. 93

(TDPF), que é expedido na forma eletrônica¹⁷ e permite a consulta **on-line** pelos contribuintes. O TDPF deve conter, entre outros requisitos, os dados identificadores do sujeito passivo, a natureza (fiscalização ou diligência) e o tributo objeto do procedimento fiscal, o prazo para a realização do procedimento fiscal, os dados dos Auditores Fiscais responsáveis, a descrição sumária das verificações a serem realizadas e a data de início do procedimento.

Como bem observa Paulo de Barros Carvalho¹⁸, a identificação da data de início de fiscalização é relevante para a verificação da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), na medida em que haverá exclusão de responsabilidade desde que a conduta do contribuinte de regularização fiscal seja realizada antes do início do procedimento fiscal que diga respeito ao fato gerador que se objetiva regularizar.

Também considerando a necessidade de formalização dos atos praticados no âmbito da fiscalização, é expressamente previsto na legislação (art. 197 do CTN) o dever de todas as intimações serem escritas e, em contrapartida, o dever de as entidades prestarem todas as informações solicitadas que disponham sobre os bens, negócios ou atividades de terceiros sob fiscalização, exceto as informações protegidas legalmente por sigilo.

Destaco, então, como segunda premissa para este trabalho, a necessidade de formalização do procedimento de fiscalização e de conhecimento pelo contribuinte do início desta atividade, que deve ter uma data de início e de término, bem como o dever de transparência quanto aos atos praticados pelos agentes públicos no exercício da fiscalização.

2.3 Terceira Premissa: qualquer instrumento utilizado no processo de fiscalização e a conclusão que dele decorrer deve observar a estrita legalidade

Como ressalta Hugo de Brito Machado¹⁹, as normas sobre fiscalização não se esgotam na CF/88 e no CTN, porém toda e qualquer norma infralegal deve observar as regras básicas neles previstas (art. 194 do CTN).

Um ponto que entendo crucial e que representa a terceira premissa deste trabalho é o princípio da legalidade como primado essencial do direito administrativo e do direito tributário, impondo à Administração Pública que adote apenas condutas

17 Conforme modelos constantes dos Anexos de I a III da Portaria RFB nº 1.687, de 16 de setembro de 2014.

18 In Curso de Direito Tributário, 19ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2007, p. 571.

19 *Ibidem*, p. 166.

previamente descritas em lei²⁰. E tratando de fiscalização em matéria tributária, especialmente considerando o sistema tributário nacional com a repartição rígida de competências e a previsão de limitações ao poder de tributar, forçoso reconhecer que a legislação tributária, quer estabeleça a instituição de um tributo, quer preveja uma obrigação acessória, já nasce com seu âmbito de normatividade limitado.

A importância da legalidade na atividade de fiscalização vai além das regras de conduta dos agentes públicos, pois está intimamente ligada ao próprio resultado desta atividade, que, de forma bem resumida, pode consistir na constatação de que as obrigações tributárias foram plenamente cumpridas ou na constatação de que houve um ilícito fiscal, seja decorrente do descumprimento de um dever instrumental, seja em virtude da falta de cumprimento de uma obrigação tributária propriamente dita (obrigação principal).

Nessa esteira, considerando que o resultado de uma fiscalização pode ensejar a constituição do crédito tributário, com todos os desdobramentos que exsurtem deste ato/procedimento, é imprescindível que o objeto desta fiscalização (leia-se, os fatos, os indícios, as provas) tenha sido trabalhado de forma legal.

Em outras palavras, e já pressupondo aqui o uso da inteligência artificial como mecanismo de fiscalização, se houver a conclusão de que houve infração fiscal, então, que esta conclusão decorra de investigação plena e, caso a imputação da prática da infração decorra de alguma presunção, que esta presunção tenha sido adotada nos estritos termos da lei.

Para que se entenda a presunção, é imperioso distingui-la dos indícios. Indício, para fins jurídicos, na definição de Angela Maria da Motta Pacheco²¹, é “a circunstância conhecida e provada que autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra”. Trata-se de um fato provado que, por correlação lógica, indica um fato desconhecido que se visa provar. A presunção, por outro lado, pressupõe um processo lógico-jurídico, está inserida no âmbito processual das provas e consiste, na definição de Paulo de Barros Carvalho²², no resultado lógico, mediante o qual do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é, simplesmente provável.

Sobre as presunções no direito tributário, Maria Rita Ferragut²³ define presun-

20 Diferente do particular que tem a prerrogativa de fazer ou deixar de fazer tudo que não for contrário à lei, o agente público só pode agir de acordo com as regras previstas em lei (ato vinculado) e, mesmo nos casos de discricionariedade, as escolhas promovidas pelo agente devem decorrer de lei.

21 In “Ficções Tributárias – Identificação e Controle”, Editora Noeses, São Paulo: 2008, p. 259.

22 In “A prova no procedimento administrativo tributário”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 34, p.109.

23 In “Presunções no Direito Tributário”, Editora Dialética, São Paulo: 2001, p. 62

ção como “norma jurídica deonticamente incompleta (norma lato sensu), de natureza probatória que, a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado)”.

A presunção pode ser legal, quando elaborada pelo legislador e imposta como enunciado jurídico geral e abstrato, ou *hominis* (judicial ou comum), se construída pelo aplicador da norma, segundo sua convicção pessoal. E quanto à força probante, a presunção diz-se relativa (*juris tantum*), quando admitida prova em contrário, absoluta (*juris et de jure*), quando não admitir prova em contrário, ou ainda, mista, quando admitir somente determinadas provas.

No âmbito da fiscalização tributária, as presunções adotadas servem para conduzir a investigação e somente podem fundamentar a conclusão de que houve uma infração fiscal caso haja expressa previsão legal e, ainda assim, via de regra, admitirá prova em contrário por parte do contribuinte na etapa seguinte de defesa no âmbito do processo administrativo ou na esfera judicial.

Com bem observa Maria Rita Ferragut²⁴ não é possível que o indício que gerou uma presunção seja fruto de presunção anterior, “pois a presunção também do indício enfraqueceria em demasiado a prova indireta. O valor de uma presunção perde em intensidade, à medida que se afasta dos fatos indiciários diretamente comprovados.”

O agente administrativo, como sujeito competente para a expedição de regras jurídicas presuntivas das quais se originam obrigações tributárias, deve produzir o enunciado presuntivo e submetê-lo ao contraditório no âmbito do processo administrativo. A grande questão que se coloca, segundo a citada autora, é se a presunção *hominis* é compatível com os direitos e garantias individuais aplicáveis à tributação. E para ela, a resposta é afirmativa, considerando a busca da verdade material e técnica contra simulações jurídicas.

Ouso discordar em parte deste raciocínio, pois considerando em linhas gerais que no Direito Tributário as presunções surgiram para facilitar a atividade fiscalizadora, nos casos em que a prova é difícil ou mesmo com o objetivo de evitar evasão fiscal, como bem destaca Angela Maria da Motta Pacheco²⁵, devem ser tratadas “como normas de exceção e como tal devem ser utilizadas pela administração fazendária, nos estreitos limites que lhe outorga a lei”.

Traçadas estas premissas, passo a analisar os instrumentos de fiscalização tributária, especificamente o uso da inteligência artificial pelas autoridades fiscalizadoras.

24 *Ibidem*, p. 80.

25 *Ibidem*, p. 259.

3. O SPED FISCAL E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO

3.1 O SPED como marco no cumprimento digital de deveres instrumentais e como base de dados para as novas ferramentas digitais de fiscalização dos órgãos fiscais

Sem a mínima pretensão de conceituar “Inteligência Artificial” (IA), até porque se trata de matéria específica da ciência da computação da qual não tenho qualquer expertise, para este artigo podemos entender IA como um sistema não natural capaz de tomar decisões com base em informações nele contidas.

Há também referências sobre “Machine Learning” (aprendizado de máquina) como o agrupamento de regras que permite aos computadores agirem e tomarem decisões baseadas na interpretação de um universo de dados ao invés de seguir uma programação²⁶.

Tecnicamente, o funcionamento destes sistemas se dá por um algoritmo que é “alimentado” com casos passados e com isso o algoritmo “aprende” a prever ou classificar casos novos.

É pressuposto para o funcionamento destes sistemas que eles sejam alimentados com o máximo de dados, a fim de tornar possível a identificação do máximo de situações e das decisões que deverão ser tomadas em cada uma delas.

No âmbito da fiscalização tributária, não há dúvida de que o uso da IA somente passou a ser possível de forma eficiente a partir de 2006, com a criação do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, pois são as informações contidas no SPED, cujo sistema é limentado pelos próprios contribuintes, que representam grande parte da base de dados destes novos sistemas criados no âmbito dos entes fiscais.

Atualmente o SPED é composto por quatro subsistemas, a EFD – Escrituração Fiscal Digital, a ECD – Escrituração Contábil Digital, a NF-e – Nota Fiscal eletrônica e a EFD-PIS/COFINS – Escrituração Fiscal Digital PIS/COFINS.

Os objetivos do SPED oficialmente²⁷ previstos são a promoção da integração entre os órgãos fiscais dos diversos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a racionalização e a uniformização das obrigações acessórias para os contribuintes, mediante a centralização no cumprimento de deveres instrumentais,

26 <https://www.jornalcontabil.com.br/inteligencia-artificial-servico-do-fisco-conheca-as-novas-tecnologias-da-receita/> (acesso em 26/9/2017)

27 <http://sped.rfb.gov.br/pagina/show/967> (acesso em 26/9/2017)

e tornar mais célere a identificação de infrações tributárias, através da melhoria dos sistemas de controle de processos, a rapidez no acesso às informações e a fiscalização mais efetiva das operações com o cruzamento de dados e a auditoria eletrônica.

Por meio do SPED, os contribuintes cumprem suas obrigações acessórias e transmitem os dados de forma digital às administrações tributárias e aos órgãos fiscalizadores, utilizando a certificação digital²⁸, que lhes confere validade jurídica. As informações digitalmente transmitidas ficam, então, armazenadas em uma base de dados para serem auditadas, cruzadas e validadas no prazo decadencial.

O cumprimento das obrigações acessórias por meio digital não só representa modernização e simplificação para a fiscalização, como também estabelece transparência na atividade fiscalizatória. Todavia, em vez de tornar mais eficiente a fiscalização das obrigações tributárias, o uso destes sistemas pode representar um grande problema, caso não seja dado o tratamento correto pelo Fisco aos dados recebidos e armazenados, levando-se em conta a existência de bases de dados distintas, falta de padronização e inconsistência na qualidade dos dados decorrente da complexidade no cumprimento dos deveres instrumentais.

Para se ter uma ideia do volume de dados recebidos pelos órgãos fiscais nesta nova sistemática digital, no sítio eletrônico da nota fiscal eletrônica²⁹ há a informação do número de notas autorizadas e do número de emissores, cujos montantes, até o fechamento deste artigo, eram de 17,421 bilhões de notas fiscais eletrônicas autorizadas (até 26/9/2017) e de 1,449 milhões de emissores (até 22/9/2017).

No sítio eletrônico do SPED também é possível encontrar dados estatísticos quanto ao recebimento de informações desde 2008 dos diversos órgãos fiscais envolvidos. Considerando os dados do SPED Contábil apenas do Estado de São Paulo do ano de 2016 registrou-se o montante de 266.252 dados recebidos de um total de 257.705 empresas³⁰.

Trata-se de uma nova realidade no cumprimento de obrigações fiscais em que todas as partes envolvidas possuem direitos e obrigações – o contribuinte, tem o dever de prestar as informações fiscais e cumprir seus deveres instrumentais com base no novo formato digital, ao mesmo tempo em que tem a garantia de que esses dados

28 A MP 2.200-2 de 24 de agosto de 2001 instituiu a infraestrutura de chaves públicas brasileira – ICP-Brasil para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras (art. 1º). Diversos decretos foram editados para regulamentar estes novos procedimentos de emissão e formatação de informações em meio digital, entre os quais o Decreto 3.505/00 que institui a política de segurança da informações nos órgãos públicos e o Decreto 3.996/01 que dispõe sobre a prestação de serviços de certificação digital no âmbito da Administração Pública Federal.

29 <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/infoEstatisticas.aspx> (acesso em 26/9/2017)

30 <https://www.sped.fazenda.gov.br/estatisticascontabil/Default3.aspx?Junta=SP&Ano=2016> (acesso em 26/9/2017)

serão mantidos sob sigilo; e o Fisco, tem o dever de manter os sistemas de informação em pleno funcionamento e conferir o correto tratamento a estas informações, respeitando sempre os limites da lei, ao mesmo tempo em que tem preservado o seu poder/dever de tornar mais eficiente a atividade fiscalizadora, com intuito de atingir a máxima eficiência na arrecadação tributária.

3.2 Como o uso da Inteligência Artificial tem interferido na fiscalização tributária

Com a utilização de equipamentos e plataformas de alta performance para processamento de Big Data, bem como de *softwares* de última geração para análise de dados, com modelos estatísticos rebuscados, tem sido criados os projetos de “Machine Learning”, por meio do qual, as informações prestadas pelos contribuintes no âmbito do SPED, além de outras informações contidas em bancos de dados de outros órgãos e entidades conveniadas à Receita Federal do Brasil e às Secretarias da Fazenda, são cruzadas e auditadas, possibilitando a identificação de padrões de comportamento que podem ser classificados em padrões “regulares” e padrões que revelam algum indício de fraude ou simulação.

Detectadas as situações que se encaixam nos padrões com indícios de irregularidades, então, cabe ao auditor fiscal investigar de forma mais aprofundada esta situação.

A fiscalização tributária é realizada a partir de determinadas informações, cuja análise sistematizada acarreta na tomada de decisões. Com o uso da Inteligência Artificial vários trabalhos realizados pela fiscalização, que antes dependiam da atuação de pessoas, já se mostram obsoletos, pois a máquina, além de processar as informações prestadas, toma decisões de forma automática, tal como ocorre com os despachos decisórios em relação aos PER/DCOMPs no âmbito federal e mesmo a lavratura de autos de infração para imposição de multas formais em relação ao descumprimento e inconsistências de deveres instrumentais.

Por outro lado, para que haja eficiência na fiscalização tributária baseada nestes novos mecanismos digitais, é imprescindível que o sistema tributário seja mais lógico e racional. Vale dizer, para que as máquinas possam fornecer informações lógicas consistentes é necessário que todo o processamento das informações seja feito com base em regras também consistentes, o que exclui a possibilidade de “uso político” da tributação para a prática de corrupção.

Outra faceta do uso da inteligência artificial na fiscalização tributária está relacionada ao uso, pelos órgãos públicos, de outras informações pessoais dos contribuintes e que não dizem respeito diretamente ao cumprimento de obrigações tribu-

tárias. Sobre este aspecto, recentemente a Receita Federal do Brasil oficializou em seu sítio eletrônico³¹ que *“utiliza informações de redes sociais de forma rotineira na análise e seleção de contribuintes para fins de fiscalização (...) para identificar bens e possíveis interpostas pessoas (laranjas) nos relacionamentos do contribuinte fiscalizado”*.

A despeito de noticiar que as informações obtidas das redes sociais são apenas *“indícios que se somam aos diversos outros cruzamentos que os Auditores-Fiscais realizam, como informações bancárias, cartórios, veículos, declarações de fontes pagadoras, profissionais de saúde, aluguéis, etc”*, na prática já é possível identificar, nas recentes autuações fiscais, o uso destas informações não como meros “indícios” mas como “provas” para fundamentar determinada conduta infracional, sem que haja o necessário embasamento probatório da infração imputada.

Os próprios exemplos³² citados pelo órgão federal de uso das informações de redes sociais evidenciam a necessidade de amadurecimento e de maior discussão quanto à validade destas informações como meio de prova para a imputação de infrações tributárias.

Em dado oficial da própria Receita Federal, estima-se que as informações de redes sociais já contribuíram para o lançamento ou atribuição de responsabilidade tributária a mais de 2.000 contribuintes, com valores autuados na ordem de R\$ 1 bilhão de reais.

Entre os usos destas informações pela Receita Federal destaca-se a identificação da compatibilidade entre gastos e renda de contribuintes sob suspeita. Segundo Flavio Vilela Campos, coordenador-geral de Fiscalização da Receita Federal do Bra-

31 Notícia publicada em 14/3/2017 às 13h00 (última modificação em 7/6/2017 às 16h28) no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil intitulada *“Receita Federal analisa as informações de redes sociais”* - <https://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2017/marco/receita-federal-analisa-as-informacoes-de-redes-sociais> (acesso em 26/9/2017)

32 Os exemplos de casos concretos em que a Receita Federal já utilizou informações das redes sociais são:

- Durante a fiscalização foi identificado que o proprietário registrado no contrato social era uma interposta pessoa (laranja), entretanto tanto o laranja como o suposto real proprietário negavam possuir qualquer vínculo. Em pesquisas nas redes sociais foram identificadas fotos do laranja com o real proprietário da empresa, demonstrando seu vínculo;
- Caso em que filho de contribuinte fala sobre viagens caras e bens do pai que serviram de subsídio para fiscalização e garantia dos créditos tributários;
- Pelas redes sociais os Auditores-Fiscais identificam amigos, com quem o contribuinte se relaciona, permitindo a inclusão dos amigos nas pesquisas de grafo de relacionamentos, que facilitam a busca de laranjas e transferências patrimoniais;
- Durante a fiscalização foi identificado que o proprietário registrado no contrato social era uma interposta pessoa (laranja). Em redes sociais, verificou-se que o laranja “dono de empresa” que faturava 100 milhões por ano, postava fotos de “churrasco na laje”, demonstrando incompatibilidade de sua situação de proprietário daquela empresa;
- Situação em que o contribuinte assume em redes sociais ser proprietário de empresa que não está em seu nome;
- Situação em que um motorista afirmando prestar serviço para proprietário de empresa que não aparece no quadro societário constante nos registros;
- Caso de estrangeiro que tinha empresa em nome de laranja. Encontrado o nome da pessoa no site da família que informava que o pai fez acordo com governo de seu país para não ser preso, mas que os bens estavam em nome da mãe. Com isso, bloqueou-se os bens que estavam registrados em nome da mãe;
- Vídeo encontrado no Youtube de festa de fim de ano da empresa em que o real proprietário se dirige aos funcionários, sendo que para Receita Federal ele se apresentava com vendedor da empresa. Esse vídeo passou a constar como um dos elementos de prova no processo de lançamento do auto de infração para caracterizar a pessoa com real proprietário da empresa.

sil³³: “Na fiscalização, já é muito comum abrir o Facebook do sujeito, do filho do sujeito. Hoje é mais um critério depois que está sendo fiscalizado”. O problema é que não necessariamente as imagens retratadas nas redes sociais podem gerar a presunção de determinada conduta, vínculo ou até mesmo de indício de riqueza por parte do contribuinte.

Existem diversos estudos da psicologia que apontam para o desvirtuamento entre ficção e realidade em relação às informações e imagens que as pessoas divulgam nas redes sociais. Antonio Carlos de Barros Junior, em sua tese de doutorado defendida no Instituto de Psicologia da USP³⁴, afirma que vivemos uma “sociedade de espetáculo narcísico” em que estamos constantemente nos esforçando para atrair e cativar a atenção do público, na tentativa de nos mantermos “vendáveis”, pois as redes sociais funcionam como uma espécie de vitrine.

Um dos casos relatados pelo autor em sua pesquisa foi o de uma pessoa que havia sido demitida e que após a demissão passou a publicar de forma frequente no facebook fotos e comentários de festas e eventos com pessoas que pareciam ser seus amigos ou familiares, pois nas fotos estava sempre sorrindo e abraçada com estas pessoas como se quisesse transmitir a mensagem de que “a vida é uma festa, uma celebração e quero que saibam que estou aproveitando”, quando na “vida real” esta pessoa passava por um momento de grande frustração e insegurança.

A ideia de que as pessoas vivem nas redes sociais uma vida diferente da realidade e até mesmo verdadeiras ficções não é novidade e já é tema de diversos estudos do ponto de vista da sociologia³⁵ e da filosofia³⁶.

Sob este ponto de vista, considerando os exemplos citados pela própria Receita Federal de que foi atestado vínculo entre determinadas pessoas em razão de fotos postadas em redes sociais; de que a propriedade de bens de um determinado contribuinte foi atestada em “falas” de filhos sobre viagens caras e bens pertencentes à família; ou, ainda, que a incompatibilidade financeira de determinada pessoa que se dizia proprietária de uma empresa foi atestada em razão de fotos postadas de “churrasco na laje”; entendo que estas constatações não passam de meros fatos isolados e em con-

33 In “Contra fraudes no Imposto de Renda, Fisco investiga redes sociais e usa até espíões. Fiscalização visa identificar se gastos de um contribuinte sob suspeita estão de acordo com a renda.” Por Alexandre Martello, G1, Brasília. 7/3/2017. <https://g1.globo.com/economia/imposto-de-renda/2017/noticia/contra-fraudes-no-imposto-de-renda-fisco-investiga-redes-sociais-e-usa-ate-espioes.ghtml> (acesso em 26/9/2017)

34 In “Quem vê perfil não vê coração: a ferida narcísica de desempregados e a construção de imagens no Facebook e no LinkedIn”, tese de doutorado apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Psicologia Social. São Paulo: 2014. http://www.projectsevolution.com.br/Ebooks/Quem_Ve_Perfil_Nao_Ve_Coracao.pdf (acesso em 26/9/2017)

35 SILVA, Marcelo Kunrath e ZANATA, Rui Jr., “Diz-me com quem andas, que te direi quem és”: uma breve-introdução à análise de redes sociais”, Dossiê Redes Sociais, Revista USP São Paulo nº 92, pp. 114/130.

36 BAVARESCO, Agemir; PORTO, Tiago; MARTINS, Giovanne, “Redes sociais e redes humanas ou a lógica da insociável sociabilidade humana”, Veritas Revista de Filosofia da PUC/RS, V. 60, pp. 379-400.

texto duvidoso, merecendo uma análise mais minuciosa para que se possa alcançar um indício verdadeiro e, em última análise, caracterizar uma presunção, por exemplo, de auferição de renda ou outra situação jurídica que dependam de provas mais concretas.

O mau uso destas informações em sede de fiscalização, que culmine com o lançamento de ofício, pode gerar situações de grande injustiça, por exemplo, na equivocada atribuição de responsabilidade solidária a determinadas pessoas físicas por débitos de pessoa jurídica, com base em informações decorrentes de cruzamentos de dados, sem que haja a comprovação efetiva da responsabilidade tributária de acordo com as situações legalmente previstas (arts. 124 a 135 do CTN). Neste caso, além de todo o ônus que decorre da defesa do suposto responsável solidário em relação ao débito, dependendo do valor em discussão, pode haver o arrolamento de bens, inclusive pertencentes ao patrimônio destas pessoas e, em última instância, o ajuizamento de medida cautelar fiscal antes do desfecho da discussão.

O uso da inteligência artificial tem sido retratado pelos Estados na identificação de fraudes em operações sujeitas ao ICMS – mediante a criação de modelos para aplicação direta na base de dados da NF-e (que consiste na interpretação, classificação e distinção de cada item/produto da nota fiscal; separação dos similares por categoria e subcategoria; reconhecimento de novos dados; tomada de decisão; realização de análises necessárias para identificar inconsistências e fraudes de ICMS).

Entre os itens da nota fiscal eletrônica que já têm sido avaliados para a identificação de padrões sistêmicos é possível destacar a classificação fiscal, o valor médio do produto, a unidade de medida do produto, a tributação e outras informações utilizadas por diversas empresas de um mesmo segmento de mercado em relação a um mesmo produto, além da identificação de inconsistências no transporte de mercadorias considerando o volume transportado e a capacidade do próprio veículo.

São várias as possibilidades de cruzamento e análise das informações em poder da fiscalização considerando essa nova realidade digital. Porém todas estas possibilidades devem ser utilizadas como instrumentos e em harmonia com os princípios e direitos do ordenamento jurídico brasileiro, lembrando que são bastante impactantes as medidas constritivas de direito que decorrem de uma atuação fiscal, o que impõe à fiscalização uma atuação estritamente legal.

Isto significa que o uso de informações decorrentes pura e simplesmente do cruzamento de dados e de redes sociais, em princípio, não devem constituir presunções da prática de ilícitos tributários, especialmente porque, é possível que esta informação também constitua um mero indício e, como já ressaltado anteriormente, não se pode admitir no âmbito do Direito Tributário que haja a presunção de ilícito tributário com base em outra presunção.

Via de regra, as informações que decorram do cruzamento de dados e que indiquem indícios da prática de infração fiscal devem ser melhor investigadas, pois a constituição do crédito tributário pressupõe a identificação precisa e completa de todos os seus critérios.

Por isso que, ao tratar dos pilares da fiscalização no tópico anterior fiz questão de consignar como premissa fundamental da atividade fiscalizadora o cumprimento da legalidade estrita e ressaltei que, em matéria tributária, a adoção de presunção quanto à prática de infração fiscal só pode acontecer quando houver uma prova concreta do fato legalmente previsto em lei que possibilita esta presunção.

Penso que, mesmo nas hipóteses em que o sistema identifica divergência de informações nos dados transmitidos pelos contribuintes, seria mais eficiente uma notificação fiscal automática para que fossem prestados os devidos esclarecimentos e provas, ainda no âmbito de um procedimento de fiscalização, em vez de serem lavrados automaticamente autos de infração e/ou despachos decisórios não homologatórios de PER/DCOMP, pois, neste último caso, a defesa administrativa instaura o processo administrativo tributário, o que pode representar um esforço desproporcional da máquina pública nos casos de menor complexidade.

Mais uma vez não nego que os novos sistemas de informação representam, sem sombra de dúvidas, um novo caminho mais eficiente e transparente tanto para a fiscalização quanto para os contribuintes no cumprimento de suas obrigações, porém os novos artifícios devem ser utilizados sempre com muita cautela, respeitando os direitos dos contribuintes.

3.3 Desafios em decorrência desta nova realidade digital

A era digital impõe aos contribuintes e ao Fisco o investimento maciço em sistemas informatizados e em equipamentos, bem como na qualificação técnica de seus profissionais, a fim de que seja feito o melhor uso destas tecnologias, tanto para a fiscalização e a arrecadação tributária, como para o cumprimento das obrigações tributárias de forma mais eficiente possível.

Ao Fisco incumbe o aperfeiçoamento dos sistemas para que os dados recebidos sejam processados de forma consistente e para que os cruzamentos de informações sejam realizados com base em parâmetros legais. Os dados de redes sociais devem ser acessados apenas como informações indiciárias, que precisam ser investigadas de forma mais apurada para que se alcancem os elementos necessários previstos em lei para a imputação de determinada prática de infração.

Para os contribuintes, o desafio continua sendo o de cumprir suas obrigações

fiscais sem que estes deveres instrumentais tomem mais tempo e dinheiro do que aquele necessário para o exercício de suas atividades. Daí a importância em investir em maquinário e profissionais especializados para que sejam transmitidos dados corretos via SPED, além de manter a consistência nas informações financeiras (contábeis e fiscais) prestadas.

Aos advogados e demais operadores do Direito incumbe a revisão destes novos procedimentos à luz dos princípios que informam o ordenamento jurídico como um todo, em especial para que sejam assegurados o Estado Democrático de Direito, os direitos e garantias fundamentais e, quanto ao direito tributário, que as diretrizes constitucionalmente traçadas sejam respeitadas.

4. CONCLUSÕES

A fiscalização tributária é atividade atrelada à Administração Pública e deve ser exercida de acordo com os critérios previstos em lei, em respeito aos princípios de Direito Tributário e os direitos e garantias fundamentais das pessoas fiscalizadas.

Se, por um lado, compete aos agentes públicos, em prol da supremacia do interesse público e da praticabilidade tributária, atuar de forma eficiente para que a arrecadação tributária ocorra e atinja os limites desejados, por outro lado, o exercício da fiscalização deve se dar de forma harmônica com os demais direitos e garantias dos contribuintes.

Existem limites objetivos previstos nas regras gerais que tratam de forma específica sobre a fiscalização tributária, mas também outros limites que decorrem da interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico, os quais devem ser observados pelo agente público no exercício da fiscalização, sob pena de tornar nulo o procedimento.

As premissas traçadas neste artigo como sendo os “pilares” da fiscalização decorrem destes limites objetivos e de outros princípios constitucionais, bem como de normas específicas do Direito Tributário, que devem conviver de forma harmônica no sistema, a fim de garantir preceitos maiores, como o próprio Estado Democrático de Direito.

Preservar os direitos e garantias fundamentais do contribuinte ao mesmo tempo em que se observa a praticabilidade tributária, formalizar e dar transparência aos procedimentos fiscalizatórios e, acima de tudo, agir nos estritos termos da lei são os pilares que devem ser preservados e observados pelo agente público na condução de qualquer fiscalização.

Não importa qual o instrumento utilizado, seja ele o uso da inteligência artificial,

seja a consulta de informações de redes sociais, ou até mesmo as diligências realizadas pelo Fisco no seu poder investigatório, o uso de quaisquer destes mecanismos pelos agentes fiscais deve observar aqueles pilares que regem a atividade fiscalizatória.

Fato é que novas tecnologias surgirão e novas formas de comunicação serão estabelecidas, as quais certamente vão interferir nas relações sociais e, consequentemente, nas relações firmadas entre contribuintes e Fisco.

O grande desafio para o Direito é acompanhar estas mudanças, não as negando, mas impondo limites, coibindo violações aos princípios e às normas jurídicas e sedimentando entendimentos de forma consistente para conferir segurança jurídica aos cidadãos, o que, frise-se, é um objetivo de interesse público que deve ser perseguido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Antonio Carlos de Junior. *"Quem vê perfil não vê coração: a ferida narcísica de desempregados e a construção de imagens no Facebook e no LinkedIn"*, tese de doutorado apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Psicologia Social. São Paulo: 2014

BAVARESCO, Agemir; PORTO, Tiago; MARTINS, Giovanne, *"Redes sociais e redes humanas ou a lógica da insociável sociabilidade humana"*, Veritas Revista de Filosofia da PUC/RS, V. 60.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 30ª edição, Editora Malheiros. São Paulo: 2015

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 19ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2007

..... *"A prova no procedimento administrativo tributário"*. Revista Dialética de Direito Tributário nº 34. Editora Dialética. São Paulo: 1998.

COSTA, Regina Helena, *"Praticabilidade e Justiça Tributária"*, Editora Malheiros, São Paulo: 2007

FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no Direito Tributário*, Editora Dialética, São Paulo: 2001

JUSTEN, Marçal Filho. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª edição. Editora Saraiva. São Paulo: 2010

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 12ª edição. Editora Malheiros. São Paulo: 1997, pp. 166/177.

PACHECO, Angela Maria da Motta. *"Ficções Tributárias – Identificação e Controle"*, Editora Noeses, São Paulo: 2008

SILVA, Marcelo Kunrath e ZANATA, Rui Jr., *"Diz-me com quem andas, que te direi quem és: uma -breve-introdução à análise de redes sociais, Dossiê Redes Sociais, Revista USP São Paulo nº 92.*



SECCIONAIS

O USO DE PREGÃO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA

Iuri Vasconcelos Barros de Brito

A modalidade licitatória denominada pregão foi instituída no ordenamento jurídico nacional através da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, após edição de sucessivas medidas provisórias com o mesmo objeto.

Em vigor há mais de uma década, é cada vez mais frequente a utilização da referida modalidade de licitação para contratação de serviços de advocacia, a despeito da oposição há muito manifestada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ainda em maio de 2011, ao julgar a Consulta nº 2007.18.05916-02, da relatoria do Conselheiro Federal Marcelo Cintra Zarif (BA), o Conselho Federal da OAB manifestou entendimento contrário à utilização de pregão para fins de contratação de serviços de advocacia, proferindo decisão com a seguinte ementa:

“Ementa n. 18/2011/COP. Pregão eletrônico. Menor preço. Contratação de serviços especializados de advocacia. Rejeição pela OAB, porquanto, de um lado, não garante a isonomia entre os participantes e, de outro, induz o lançamento de propostas em valores aviltantes para obtenção de contratação.”

Oportuno ressaltar que em seu voto o referido Conselheiro relator destacou a impossibilidade de regular a matéria através de provimento *“porque, de um lado, o oferecimento de valores aviltantes para obtenção de serviços de advocacia já se caracteriza como infração disciplinar pelo Código de Ética, não justificando nova regulamentação, e, de outro, não possui a OAB poderes para proibir a realização de pregões dessa natureza”*.

Mais recentemente, em fevereiro de 2014, a Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da OAB Seção Paraná adotou esse mesmo entendimento e emitiu parecer reputando ilegal o uso do pregão para a contratação de serviços especializados de advocacia, *“por não garantir a isonomia entre os participantes”* e por não serem, ditos serviços, considerados comuns, *“já que demandam intelectualidade e individualização nos seus préstimos, discrepando de um serviço comum assim entendido aquele padronizado pelo mercado”*.

De fato, os artigos 13 e 25 da Lei 8.666/1993 consideram “*serviços técnicos profissionais especializados*” os trabalhos relativos a “*patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas*”, estabelecendo, pois, hipótese de inexigibilidade de licitação para sua contratação pelos entes públicos.

De igual forma, o artigo 30 da Lei 13.303/2016, a chamada “*Lei das Estatais*”, autoriza as empresas públicas, as sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a realizar contratação direta quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de “*patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas*”.

Por seu turno, o artigo 1º da Lei 10.520/2002 estabelece que a licitação na modalidade de pregão poderá ser adotada “*para aquisição de bens e serviços comuns*”, estes definidos em seu Parágrafo único como “*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado*”.

Pois bem. Em que pese o entendimento contrário da Ordem dos Advogados do Brasil, não se pode fechar os olhos ao fato de que a disseminação dessa modalidade de contratação parece estar em sintonia com a própria realidade atual do mercado da advocacia no Brasil.

A própria Lei das Estatais, em seu artigo 32, inciso IV, contribui para isso ao estabelecer “*adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão para aquisição de bens e serviços comuns*”.

Ou seja, ressalvadas as raras hipóteses de inexigibilidade de licitação, e considerando que licitação é a regra¹, a realidade do mercado consumidor de serviços jurídicos impõe repensar o tema aqui abordado, inclusive por uma questão de sobrevivência em mercado tão competitivo como o atual mercado da advocacia, onde o valor dos honorários tem sido cada vez mais achatado.

Em tempos de advocacia voltada ao enfrentamento das demandas de massa, em que se veem envolvidas grandes empresas, inclusive estatais, não soa ofensivo ou antiético reputar comuns grande parte dos serviços jurídicos prestados por boa parcela dos profissionais da advocacia e pelas sociedades de advogados.

Sem demérito, demandas de massa caracterizam-se pela repetição em série das queixas, das defesas e dos respectivos julgamentos, de modo que, em verdade, o patrocínio ou defesa de causas judiciais, nessas hipóteses, quase nunca podem ser

1 “Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos a ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.” (STJ, 2ª Turma, REsp 436869/SP, Min. Rel. João Otávio de Noronha, data do julgamento: 6/12/2005, DJ de 1º/2/2006.)

considerados “*serviços técnicos profissionais especializados*”.

Pelo menos é assim que parece pensar o mercado consumidor dos serviços de advocacia voltados a essa realidade.

O Tribunal de Contas da União, inclusive, “*tem entendido que o serviço advocatício, dependendo do caso, pode ser enquadrado como comum*”, uma vez que “*Frente a qualquer contratação, somente pelas circunstâncias do mercado próprio de cada serviço poderá ser esclarecido se o caso atende ou não à condição de comum, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado*”².

A propósito, para Marçal Justen Filho, a definição legal de serviço comum é insuficiente e “*pouco útil porque todos os bens e serviços licitados podem e devem ser objetivamente definidos no edital e sempre mediante especificações usuais no mercado*”³.

Importa perceber que o TCU já considerou que “*sendo o foco da contratação a atuação em Juizados Especiais, os quais envolvem causas de menor complexidade*”⁴, os serviços prestados nesse contexto inegavelmente devem ser considerados comuns.

Nesse ponto, convém destacar entendimento adotado pelo Ministro do Tribunal de Contas da União Marcos Vinicius Vilaça no voto condutor do Acórdão nº 2079/2007-TCU-PLENÁRIO, Processo TC-009.930/2007-7⁵:

“51. De tudo isso, percebe-se que o pregão apenas é vedado nas hipóteses em que o atendimento do contrato possa ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento enxuto, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação, pelo menos enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade. E ouse imaginar que, pelos benefícios do pregão, no que concerne à efetivação da isonomia e à conquista do menor preço, o administrador público talvez deva ficar mais apreensivo e vacilante na justificativa de que um serviço não é comum do que o contrário”.

Mais que isso ainda, o TCU tem determinado que a modalidade licitatória pregão deve obrigatoriamente ser utilizada para fins de contratação de serviços advoca-

2 Acórdão nº 1336/2010 – TCU – Plenário TC-011.910/2010-0

3 Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo – 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 391.

4 Acórdão nº 1336/2010 – TCU – Plenário TC-011.910/2010-0

5 Acórdão nº 2079/2007 – TCU – Plenário TC-009.930/2007-7

tícios comuns, conforme se vê do seguinte trecho do Acórdão 868/2016 do Plenário da Corte de Contas⁶:

“Se o CRMV/DF considerou os serviços licitados com sendo comuns, deveria ter utilizado a modalidade pregão, e não carta-convite, em atenção ao art. 4º do Decreto 5.450/2005. Cumpre destacar que este Tribunal entende cabível o uso da modalidade pregão para a contratação de serviços advocatícios, como no Acórdão 1.336/2010 – TCU – Plenário, mencionado no informativo de jurisprudência do TCU sobre licitações e Contratos 20.”

E quanto à questão de valores de honorários considerados aviltantes, a Corte de Contas já teve oportunidade de ponderar que *“os preços dos serviços não são tabelados, no exato sentido da palavra: de fato, os valores apresentados pela OAB tratam-se de meros referenciais mínimos e máximos. Aliás, vale ressaltar que esta Corte não pretende – nem pretendeu em momento algum – estimular a mercantilização dos serviços advocatícios (prática que poderia ser considerada como pouco ética por significativa parcela dos advogados), mas sim democratizar as oportunidades de contratação com aqueles que recebem recursos públicos”*⁷.

Em verdade, o lançamento de propostas em valores aviltantes para contratação de serviços advocatícios há muito é uma realidade no mercado, independentemente da natureza privada ou pública do proponente.

Não sendo o caso aqui de buscar explicações históricas ou sociológicas para tal fenômeno, importa aos advogados, e às sociedades em especial, estarem preparadas para se adequar à realidade que se impõe, reduzindo custos e fazendo uso da tecnologia à disposição, de modo a continuar prestando serviços advocatícios de excelência, comuns ou altamente especializados, sem se submeterem, porém, ao aviltamento do preço do serviço, que, se em primeiro momento seduz pela contratação e ampliação da carteira, necessariamente comprometerá a excelência dos serviços futuros da sociedade com risco de reposicioná-la a pior no mercado.

⁶ Acórdão nº 868/2016 – TUC – Plenário – REPR 0890/2014-0

⁷ Acórdão nº 1336/2010 – TCU – Plenário TC-011.910/2010-0

AS QUESTÕES RELEVANTES RELATIVAS AO SIGILO PROFISSIONAL EM FUNÇÃO DOS MEIOS ELETRÔNICOS E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

Andrei Aguiar

1 - O BIG DATA E AS SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

Ao longo dos séculos o homem sempre buscou desenvolver soluções que garantissem a longevidade da sua existência, assim como que visassem a facilitar o desenvolvimento das tarefas diárias.

Vários foram os momentos onde inegáveis avanços foram celebrados pela sociedade, como na descoberta de cura para doenças graves ou na criação de soluções para facilitar a comunicação entre as pessoas, como ocorrido com a invenção do telefone, da televisão ou com a criação de automóveis e outros meios de transporte.

Indiscutivelmente, a chegada dos computadores e, sobretudo, da internet estabeleceu um novo marco nas comunicações e no acesso à informação.

Há algum tempo seria improvável imaginarmos que teríamos jornais, revistas, filmes, acesso a correspondências, a câmeras, etc., em um único aparelho de bolso, que ainda permitiria realizar ligações onde as pessoas pudessem se ver no visor.

De fato, tudo isso foi implementado em nosso cotidiano, sem que percebêssemos a imensa velocidade com que foi feito, de modo que até mesmo crianças de 1 ano ou menos já se sintam seduzidas por esse mundo tecnológico.

Contudo, os evidentes benefícios trazidos pelas inovações tecnológicas trouxeram consigo novas modalidades de problemas para a sociedade.

Isso porque, a preocupação com o acesso à informação e com a utilização das tecnologias para facilitação das tarefas diárias, sejam pessoais ou profissionais, foi maior do que o receio no vazamento dos dados importantes.

Destarte, a informação ficou tão fácil de ser adquirida e tão abundante, que certas pessoas se especializaram em “roubá-las”, como forma de gerar riquezas.

Trazendo para o campo profissional, diversas empresas detinham um grande volume de dados importantes, que passaram a ficar desprotegidos, quando foram implementados, de forma mais contundente, os recursos tecnológicos.

Muitas vezes, fórmulas extremamente sigilosas de produtos inegavelmente lucrativos passaram a ficar ao alcance de *hackers*, gerando uma verdadeira ameaça à existência de grandes empresas.

Neste contexto, diversos conglomerados empresariais passaram a demonstrar preocupação com a segurança da informação que detinham, especialmente com o chamado "big data", que em linhas gerais se trata do conjunto de grandes informações arquivadas, que precisam de mecanismos e ferramentas especiais, para que seja dado o devido tratamento ou para que seja permitido um manuseio eficiente.

As sociedades de advogados, por sua vez, não estão dentro de um contexto diverso. Pelo contrário, além de necessitarem de um cuidado especial com os seus próprios arquivos, segredos tecnológicos e de gestão, ainda lidam diariamente com diversas informações importantes de seus clientes.

Inobstante a tudo isso, ainda há que ser lembrado que o conjunto de informações referentes aos clientes das sociedades de advogados ainda se encontra revestido sob o manto legal do sigilo profissional, o que exige um cuidado ainda maior.

Certamente, nenhum cliente gostaria de ver seus segredos profissionais revelados no mercado ou na posse de um concorrente, em razão de uma falha na política de gestão de arquivos da sociedade de advocacia que contratou.

A partir da constatação de que tais informações são capazes de gerar riquezas incontáveis, uma verdadeira "guerra" tecnológica passou a ser desenvolvida no mercado empresarial.

Some-se a isso, o fato da legislação sobre o tema ainda estar extremamente atrasada, não contemplando a infinidade de possibilidades tecnológicas disponíveis, o que gera um incentivo às práticas pouco admissíveis sob o ponto de vista moral.

Portanto, é de fundamental relevância a preocupação com a implementação de políticas de segurança dos dados nas sociedades de advogados, diante dos meios eletrônicos e dos recursos tecnológicos desenvolvidos no mercado e utilizados por *hackers*.

2 - O MARCO CIVIL DA INTERNET E OS PARÂMETROS LEGAIS PARA O SIGILO PROFISSIONAL.

O direito positivado ou normatizado geralmente é construído após o desenvolvimento de certas condutas dentro do convívio social, de maneira que quase sempre visa à solução de conflitos já existentes.

O desenvolvimento tecnológico da *internet* notadamente trouxe uma série de conflitos que necessitava – e ainda necessita em certa medida – de regulamentação

pelo direito positivado, de modo a construir uma pacífica e transparente relação entre os atores sociais.

Nesta entoada, foi sancionado, em 23 de abril de 2014, o marco civil da internet, Lei nº 12.965/2014, que busca estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres sobre o uso da *internet* no Brasil. É o que dispõe o art. 1º, da supramencionada norma, *in verbis*:

LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014.

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Note-se que somente em 2014 que houve a preocupação com a regulamentação do uso da rede mundial de computadores, muito tempo após a consolidação do seu uso e de significativos abusos também.

Importante salientar, neste momento, que a Lei nº 12.965/2014 não esgotou as polêmicas sobre o sigilo e a violação dos dados guardados nos arquivos das empresas, nem tampouco das pessoas físicas.

A norma apresentada apenas buscou regulamentar a relação entre usuário e provedor, lançando também alguns princípios gerais para nortear o comportamento dos usuários da rede mundial de computadores.

Dentre os princípios e conceitos gerais apresentados pelo marco civil da internet, percebemos que há uma preocupação, ainda que incipiente, com a proteção e com o sigilo dos dados. Veja-se:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

II – **proteção da privacidade**;

III – **proteção dos dados pessoais**, na forma da lei;

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II – **inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet**, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III – **inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas**, salvo por ordem judicial;

Por óbvio que tais comandos não são minimamente suficientes para que tenhamos uma normatização firme e dura, sob a ótica punitiva, para aqueles que se utilizam de expedientes tecnológicos para obter ilicitamente dados sigilosos de concorrentes, entretanto o conceito de que a privacidade dos dados – seja trafegados ou já armazenados em seus arquivos – deve ser protegida foi concebido com o marco civil da internet.

Já em 2012, a Lei nº 12.737 tipificou a conduta daqueles que invadem dispositivos informáticos alheios, seja via acesso pela rede mundial de computadores ou não, com o fim de obter dados de outrem. Veja-se:

LEI Nº 12.737, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012.

Invasão de dispositivo informático

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

Note-se, contudo, que a penalidade ainda é muito pequena, mesmo se considerados os parágrafos do citado dispositivo, que tratam, por exemplo, do aumento da pena para hipóteses de prejuízo econômico para a vítima ou se houver transmissão dos dados a terceiros.

Por outra via, a Carta Magna estabelece a proteção dos dados, sempre que necessários para o exercício profissional¹, como ocorre no caso dos advogados.

Isso porque, o art. 7º, II, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) trouxe expressamente a inviolabilidade do local de trabalho e dos seus instrumentos, como direito do advogado. Veja-se:

Art. 7º São direitos do advogado:

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

Não sendo só, nosso código penal ainda prevê a punição para a hipótese de ser revelado o segredo dos seus clientes, conforme transcrito abaixo:

Art. 154 – Revelar alguém, sem justa causa, **segredo, de que tem ciência em razão de** função, ministério, ofício ou **profissão**, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Portanto, os parâmetros legais trazer uma severa responsabilidade para as sociedades de advogados, no que pertine ao sigilo dos dados de seus clientes armazenados, sem que haja uma legislação firme suficiente para lhes assegurarem uma maior tranquilidade no seu manuseio.

Diante desta constatação, exsurge a importância das sociedades de advogados buscarem a utilização de medidas para se resguardarem, quanto à temática, utilizando-se de uma política clara de gestão de pessoas, com foco na segurança da informação, aliada à busca por soluções sistêmicas.

3 - DA REGULAMENTAÇÃO INTERNA DA POLÍTICA DE GESTÃO DE PESSOAS, NO QUE PERTINE À SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO

O cerne para uma boa política de gestão de dados reside no estabelecimento de

1 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e **resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;**

regras para o uso das informações pelos próprios colaboradores das sociedades de advogados.

Não raras vezes, os advogados se utilizam do *home working*, trazendo afazeres do escritório para casa. Em tais situações, por exemplo, muitas vezes os arquivos são copiados e levados em CDs, pen drive, HD externo ou outro meio similar, de forma que o sigilo dos dados permanecem vulneráveis.

Portanto, a solução sistêmica, considerada de forma isolada, não surte qualquer efeito, uma vez que mesmo a maior proteção possível estabelecida contra invasões nos servidores, nada resolve se um funcionário copiar arquivos em um *pen drive* e, mesmo que involuntariamente, permita que tais dados sejam obtidos por terceiros.

Neste diapasão, imprescindível se faz a regulamentação das condutas condizentes com acesso e sigilo das informações da sociedade de advogados.

A regulamentação passa por medidas que importem, por exemplo, na responsabilização dos colaboradores que levem dados copiados em qualquer meio que seja; ou no compartilhamento de informações, de modo que cada pessoa somente tenha acesso apenas aos arquivos necessários para o seu trabalho, com a criação de protocolos de autorização de acesso, etc.

Cada sociedade de advogados possui uma realidade própria, devendo regulamentar a matéria, da forma que melhor se adegue às suas necessidades, mas sempre com foco nas vulnerabilidades que as pessoas podem gerar, quando possuem acesso a dados.

A partir da normatização interna da matéria, a sociedade passa a indicar para todos que reputa como importante o sigilo das informações internas, desenvolvendo uma cultura de segurança de dados.

4 - DAS SOLUÇÕES SISTÊMICAS PARA PROTEÇÃO DAS INFORMAÇÕES E DO SIGILO PROFISSIONAL

Nos sistemas informatizados, diversas são as medidas que devem ser utilizadas para busca da segurança dos dados armazenados. A realização constante de **backups**, por exemplo, trata-se de uma forma importante de evitar perda dos arquivos, por meio da atuação de invasores.

Quanto maior a diversidade de meios onde os *backups* sejam armazenados (CD's, pen drives, unidades de discos externos ou na nuvem), menor o risco que se corre, no que se refere ao "sequestro virtual" dos arquivos.

Trata-se, claramente, de medida simples, pouco dispendiosa e que pode evitar

diversos transtornos à sociedade de advogados.

Tão importante quanto a realização de backups seria a utilização de outros recursos tecnológicos, tais como antivírus, anti-spywares e firewalls, com o intuito de proteger os arquivos internos da sociedade contra invasões.

Note-se que as soluções se complementam, na medida em que os firewalls buscam a criação de códigos para dificultar a entrada e o acesso externo aos arquivos da sociedade, enquanto os antivírus e anti-spywares detectam a ação de invasores que estejam buscando “burlar” a segurança sistêmica. Caso a invasão tenha se concretizado, o *backup* evitaria o que chamamos de sequestro virtual dos dados.

Apenas a título de esclarecimento, ressalta-se que os *spywares* são *softwares* desenvolvidos para recolher informações sobre os hábitos, senhas e costumes de navegação, com o intuito de encaminhá-los a uma pessoa ou organização externa do outro lado da Internet, sem o consentimento do usuário.

Por tudo ora exposto, conclui-se ser de extrema importância a preocupação com a segurança dos dados das sociedades de advogados, especialmente porque muitos deles estão sob o manto do sigilo profissional, de modo que a busca pela implementação de uma cultura de resguardo dos arquivos na advocacia, com adoção de políticas de gestão de pessoas, aliadas às soluções sistêmicas, seria o melhor caminho a ser trilhado, diante dos meios eletrônicos e das novas tecnologias que se apresentam de forma cada vez mais veloz.

AS NOVAS TECNOLOGIAS E AS CORTES SUPERIORES

Alexandre Atheniense

Carlos Mário Velloso Filho

Após a primeira década de vigência da lei 11.419/2006, que possibilitou a tramitação dos autos sem papel na Justiça brasileira, foi possível constatar que a prática processual nas cortes superiores sofreu um impacto significativo.

Essa mudança causou reflexões, mudanças de hábitos operacionais e choque na cultura dos advogados, que antes estavam restritos a atos diligenciais essencialmente presenciais e atrelados à burocracia do papel.

Entretanto, se, por um lado, esses avanços tecnológicos facilitaram várias atividades da prática forense, por outro, não redundaram em redução do número de processos ou em celeridade processual. Isso porque os sistemas adotados, malgrado tenham agilizado o trâmite dos autos na etapa da secretaria do juízo, não proporcionaram meios para que a fase decisória fosse também acelerada.

Em consequência, analisando as estatísticas reveladas pelo Relatório Justiça em Números do CNJ, que registra o desempenho anual de produtividade dos tribunais brasileiros, nota-se que a denominada taxa de retenção (ou seja, a diferença entre o número de processos distribuídos e o número de processos baixados) continua muito alta.

Isso se dá, entre outros motivos, pela ausência do desenvolvimento de sistemas cognitivos que possam dar suporte à atividade decisória do magistrado. Esses sistemas têm como funcionalidade coletar dados de jurisprudência e doutrina e apontar as tendências sobre diversos temas, a fim de subsidiar e agilizar a elaboração das decisões, sobretudo aquelas sobre temas repetitivos.

Passamos a seguir a destacar alguns aspectos relevantes que demonstram o estágio atual de automação de cada corte superior.

CNJ

Em 2011, o CNJ lançou o sistema PJe, a ser implantado em todo o Poder Judiciário, com o objetivo de conferir celeridade à tramitação dos autos sem papel.

Atualmente, o sistema se encontra em nível avançado de implantação em diversos tribunais estaduais.

O número de ações em trâmite no Processo Judicial Eletrônico (PJe) já passou de quinze milhões no primeiro semestre de 2017. Esse número representa uma alta de 84,7% (oitenta e quatro vírgula sete por cento) no número de processos eletrônicos em relação aos dados de meados de 2016.¹

Apesar do intenso crescimento do seu uso, o PJe enfrenta forte desconfiança desde o início de sua implantação. Nesse sentido, em agosto de 2017, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) voltou a usar o e-proc (deixando, portanto, de utilizar o PJe).

Em maio do mesmo ano, a ministra Cármen Lúcia, que interrompeu a implantação do *software* no STF, anunciou, no Plenário do CNJ, que os tribunais poderiam flexibilizar o uso da plataforma.

Essa medida poderá dar um novo rumo na implantação do PJe, tornando-o customizado relativamente a cada um dos tribunais que fazem uso do sistema.

Mesmo enfrentando essas e outras dificuldades de aceitação, o PJe se massificou e trouxe grande adesão ao Certificado Digital, sendo que cerca de 70% (setenta por cento) dos advogados que militam no contencioso possuem o dispositivo, que permite o peticionamento eletrônico e a assinatura de documentos digitais.

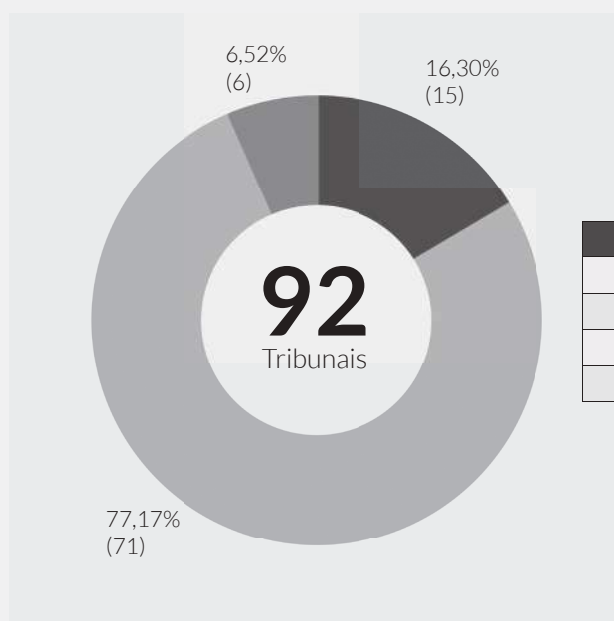
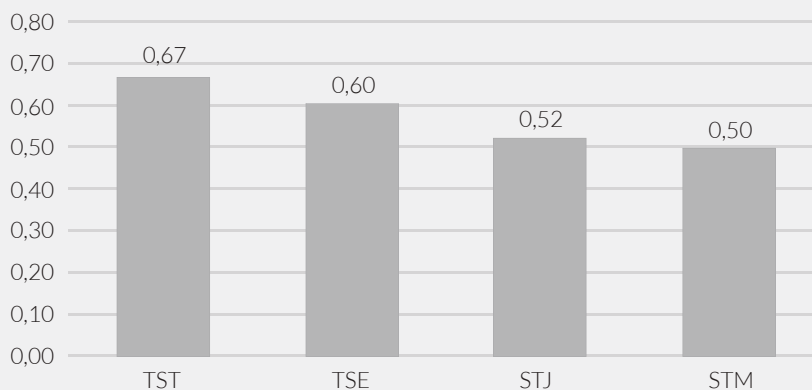
Apesar de a implantação do Processo Judicial Eletrônico representar enorme avanço tecnológico para o Poder Judiciário, uma pesquisa efetuada pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o progresso tecnológico das cortes, referente aos anos 2015 e 2016, revelou que nenhum tribunal do país possui excelência em tecnologia da informação e comunicação.

A principal deficiência é exatamente a ausência de sistemas cognitivos para subsídio dos magistrados, com a finalidade de conferir maior produtividade à fase decisória do processo.

Salienta-se que uma das referências utilizadas na formulação desse índice diz respeito à integração e ao nivelamento dos sistemas e aos serviços de infraestrutura.

Como pode ser extraído do gráfico abaixo, os tribunais superiores, quando avaliados em relação à governança, gestão e infraestrutura da tecnologia da informação e comunicação, se enquadram em um nível apenas “satisfatório”.

1 Dados disponíveis na seguinte URL, acessada pela última vez em 13/9/2017: http://www.tst.jus.br/es/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/processo-judicial-eletronico-se-expande-para-15-7-milhoes-de-acoas?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fes%2Fweb%2Fpje%2Fnoticias-pje%3Fp_id%3D101_INSTANCE_Acc2%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_Acc2_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_keywords%3D%26_101_INSTANCE_Acc2_delta%3D5%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_cur%3D%26_101_INSTANCE_Acc2_andOperator%3Dtrue



Nota	Classificação
0,0 a 0,39	Baixo
0,4 a 0,69	Satisfatório
0,7 a 0,89	Aprimorado
0,9 a 1,0	Excelência

TRIBUNAIS SUPERIORES

STJ

Em 2004, mediante a Resolução-Conjunta 1/04, o Ministro Edson Vidigal, do STJ, assinou digitalmente a Ata de Sessão do Conselho da Justiça Federal, sendo esse ato considerado o marco inicial das práticas processuais por meio eletrônico no STJ.

Em 2007, foi instituído o uso facultativo do e-Pet, um sistema de peticionamen-

to eletrônico mediante a utilização de certificado digital. No mesmo ano, também foi instituído o Diário da Justiça eletrônico (DJ-e), meio oficial de publicação de atos judiciais do tribunal.

Em 2009, iniciou-se a implantação do processo eletrônico, com a criação do Portal STJ. Com isso, todos os autos remetidos ao STJ passaram a ser digitalizados antes da distribuição ao relator.

Nesse mesmo ano, o TJCE tornou-se o primeiro tribunal do país a enviar ao STJ, de forma eletrônica, os seus processos. Aos poucos, todos os outros tribunais passaram a fazer o mesmo, sendo que, em fevereiro de 2017, o último deles, o TJPI, concluiu a virtualização. Assim, a integração está completa: todos os tribunais do país estão enviando os processos ao STJ eletronicamente. São, ao todo, cerca de 26 mil processos eletrônicos por mês enviados ao STJ.²

Com a adoção integral do *software*, o envio de processos em papel passou a ser permitido apenas se houver algum problema técnico no tribunal de origem. Há, atualmente, um sistema que acompanha em tempo real a transmissão dos processos de todas as cortes.

O que se pretende agora é aperfeiçoar o processo de transmissão de dados dos processos. Desse modo, além de fazer com que os processos cheguem ao STJ eletronicamente, busca-se que os dados nele contidos possam ser aproveitados por esse tribunal superior (na triagem, por exemplo).

STF

Em 2007, o Supremo Tribunal Federal instituiu o Diário da Justiça eletrônico, com o objetivo de criar uma plataforma digital para a publicação e divulgação de atos judiciais. No mesmo ano, foi instituído o peticionamento eletrônico de recursos extraordinários, pelo sistema denominado e-STF.

Dois anos depois, o trâmite de ações diretas de inconstitucionalidade, ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceito fundamental, reclamações e propostas de súmula vinculante passou a se dar de forma exclusivamente eletrônica.

No ano seguinte, a Resolução 427/2010 acrescentou novas classes ao rol de processos que deveriam tramitar de forma exclusivamente eletrônica, quais sejam: ação rescisória, ação cautelar, *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção,

2 Dados encontrados no Jornal da Justiça, do STJ, em 24 de março de 2017.

suspensão de liminar, suspensão de segurança e suspensão de tutela antecipada.

Essa implementação foi impulsionada durante a gestão da Ministra Ellen Gracie, que sustentava ser o processo sem papel o futuro da Justiça brasileira. A magistrada dizia que o Poder Judiciário deveria ser administrado com o suporte da tecnologia da informação, de forma a garantir maior agilidade ao sistema. Nesse contexto, a ministra teve importante participação no processo de aprovação da Lei 11.419/2006.

Em 2011, o STF implantou o sistema eletrônico para julgamento dos temas de repercussão geral. Em 2016, com a publicação da Resolução 578, o sistema passou a ser utilizado no julgamento de agravos internos e embargos de declaração.

Em novembro do mesmo ano, no entanto, esse ato normativo foi revogado pela Ministra Cármen Lúcia (por intermédio Resolução 594/16). Ainda em novembro de 2016, foi estabelecido que as entidades da administração pública direta e indireta receberiam as intimações do Supremo Tribunal Federal por meio eletrônico.

A revogação da Resolução 578/2016, que interrompeu a implantação do Processo Judicial Eletrônico no STF, foi justificada pela assessoria de imprensa da corte com a invocação de uma suposta falta de condições técnicas.

TST

Todos os tribunais regionais do trabalho já adotaram o PJe e somente algumas varas trabalhistas do Pará ainda estão no processo de implantação. Por isso, 73% (setenta e três por cento) das ações do PJe tramitam na Justiça do Trabalho³.

Em 2015, o Processo Judicial Eletrônico passou a ser a única plataforma para o processamento de ações judiciais na Justiça do Trabalho. Em junho de 2016, o TST divulgou nota informando o início dos trabalhos da Coordenação Nacional do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho, com o objetivo de adaptar o *software* do PJe-JT às diretrizes do novo CPC. A intenção seria potencializar as ferramentas de tecnologia, com vistas à facilitação da conciliação, dada a sua importância para a Justiça do Trabalho.

Em novembro de 2016, o TST informou que passaria utilizar o sistema de Plenário Virtual no julgamento de agravos de instrumento, agravos internos e embargos declaratórios. A ideia é que a implantação desse sistema reduza o tempo gasto com as sessões, possibilitando maior concentração na uniformização da jurisprudência.

Em 2017, o TST ingressou na terceira fase de expansão do sistema na corte.

3 Dado acessado na seguinte URL em 13/9/2017: <http://bit.ly/2eTuJfX>

Está em processo inicial a tramitação, via PJe, das ações originárias da presidência. Com isso, os pedidos de concessão de efeito suspensivo aos recursos, de suspensão de segurança, de suspensão de liminar ou de antecipação de tutela e de protesto e contraprotesto judicial tramitarão por meio eletrônico. Por cautela, estabeleceu-se que, não sendo possível a tramitação pelo novo sistema, os processos serão convertidos para o método tradicional.

A ideia inicial, no início da implantação do PJe na justiça trabalhista, era que os processos físicos continuassem assim até que fossem extintos. Entretanto, considerando o grande volume de processos físicos que ainda estão em trâmite, o TRT da 4ª Região optou por digitalizar os processos que recebia, passando os feitos a tramitar unicamente pelo PJe.

Em 2017, a Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, em conjunto com a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, instituiu um grupo de trabalho com o objetivo de dar maior eficácia ao sistema PJe. A iniciativa busca reduzir os movimentos, complementos e tarefas no sistema, de forma a permitir maior acessibilidade e garantir sua operabilidade e agilidade.

TSE

A Justiça Eleitoral está em processo de implantação do PJe desde agosto de 2015, funcionando, inicialmente, com somente cinco classes originárias: ação cautelar, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção e mandado de segurança.

A Justiça Eleitoral, no ano de 2017, se dedica à implantação da versão 2.0 do PJe, que possibilitará a tramitação de novas classes processuais no *software*, de modo que todos os trâmites do segundo grau de jurisdição eleitoral se darão de forma eletrônica. Assim, em meados de 2018, o sistema será implantado nas zonas eleitorais.

O Tribunal Superior Eleitoral disponibiliza, em seu *site*, o escopo atual da implantação do sistema, elencando todas as classes em trâmite eletrônico. Abaixo, confira-se o escopo de 2017, com a implantação do sistema 2.0 em andamento:

Escopo atual: Ação Cautelar, Habeas Corpus, Habeas Data, Mandado de Injunção, Mandado de Segurança e Processo Administrativo (nos assuntos requisição de servidor e requisição de força federal), Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Ação de Investigação Judicial Eleitoral, Ação Rescisória, Conflito de Competência, Consulta, Criação de Zona Eleitoral ou Remanejamento, Exceção, Instrução, Lista Tríplice, Petição, Prestação de

Contas, Propaganda Partidária, Reclamação, Recurso Contra Expedição de Diploma, Registro de Partido Político, Representação, Suspensão de Segurança, Processo Administrativo, além de três classes de corregedoria: Coincidência, Direitos Políticos e Regularização de Situação de Eleitor.⁴

TRF DA 1ª REGIÃO

O Tribunal Federal da 1ª Região foi o primeiro regional a iniciar o processo de implantação de um sistema eletrônico, sendo que, no dia 13 de janeiro de 2009, foi distribuído o primeiro processo digital em segunda instância.

O sistema implantado nesse período foi o e-Jur, que permite o peticionamento digital, com consulta aos processos restrita às partes e a seus procuradores devidamente cadastrados.

O PJe foi instalado, de forma gradual, em todas as seções judiciárias da 1ª Região, de modo a substituir o e-Jur. Em dezembro de 2014, todos os processos do TRF1 e da Seção Judiciária do Distrito Federal, nas classes mandado de segurança e ação monitória, começaram a tramitar exclusivamente no sistema. Hoje, a classe de suspensão de segurança também tramita eletronicamente de forma exclusiva.

Em junho de 2015, por meio da Resolução Presi 20, a presidência do TRF1 suspendeu o peticionamento eletrônico em processos que ainda tramitam em autos físicos no tribunal, nas seções e nas subseções, com a justificativa de que a materialização de petições e anexos eletrônicos a serem juntados ao processo poderia comprometer a celeridade processual e inibir a adoção de procedimentos ambientalmente corretos.

Em abril de 2017, a Portaria Presi 148 estabeleceu que todos os novos processos das classes processuais cíveis tramitariam eletronicamente, com exceção das execuções fiscais, as execuções de título extrajudicial e os processos de competência dos juizados especiais federais.

CONCLUSÃO

Como se vê, houve vários avanços ao longo de dez anos de vigência da Lei 11.419/2006. Porém, tais medidas não foram suficientes para reduzir o número de processos ativos na Justiça brasileira.

Espera-se que, nos próximos anos, com o incremento da utilização da inteligên-

4 Dado acessado na seguinte URL, em 13/9/2017: <http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/processo-judicial-eletronico/cronograma>

cia artificial nas atividades do Judiciário, seja possível sanar as deficiências do sistema atual. É indispensável a implantação de funcionalidades visando a dar suporte decisório ao magistrado. Isso para que se corrija a situação atual, em que o processo tramita com celeridade na secretaria do juízo, mas perde velocidade quando é concluso para decisão.

Como se sabe, os sistemas de processo eletrônico são programas de computador, que, frutos da inesgotável inteligência humana, são bens inacabados. Cabe, portanto, ao homem eletrônico na busca de uma solução para o problema da morosidade de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- <https://www.youtube.com/watch?v=mZ3TD930gKY>
- <http://advocaciafg.adv.br/site/o-trf1-aprovou-o-cronograma-de-expansao-do-sistema-processo-judicial-eletronico-pje-para-as-demais-classes-civeis-em-algumas-localidades-da-1a-regiao/>
- http://www.tst.jus.br/es/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/digitalizacao-de-processos-fisicos-que-chegam-ao-segundo=-grau-acelera-migracao-para-o-pje?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fes%2Fweb%2Fpje%2Fnoticias-pje%3Fp_id%3D101_INSTANCE_Acc2%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_Acc2_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_keywords%3D%26_101_INSTANCE_Acc2_delta%3D5%26_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_cur%3D5%26_101_INSTANCE_Acc2_andOperator%3Dtrue
- http://www.tst.jus.br/es/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/digitalizacao-de-processos-fisicos-que-chegam-ao-segundo=-grau-acelera-migracao-para-o-pje?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fes%2Fweb%2Fpje%2Fnoticias-pje%3Fp_id%3D101_INSTANCE_Acc2%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_Acc2_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_keywords%3D%26_101_INSTANCE_Acc2_delta%3D5%26_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_cur%3D5%26_101_INSTANCE_Acc2_andOperator%3Dtrue
- <http://www.conjur.com.br/2017-jul-28/opiniao-fim-oralidade-processo-eletronico>
- http://www.tst.jus.br/es/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/conheca=-a-arquitetura-e-as-melhorias-do-pje?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fes%2Fweb%2Fpje%2Fnoticias-pje%3Fp_id%3D101_INSTANCE_Acc2%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_Acc2_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_keywords%3D%26_101_INSTANCE_Acc2_delta%3D5%26_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_cur%3D5%26_101_INSTANCE_Acc2_andOperator%3Dtrue
- <http://www.conjur.com.br/2016-dez-28/17-classes-processuais-pas-sam-tramitar-via-pje-tse>
- <https://inst-rui-barbosa.jusbrasil.com.br/noticias/130717/supremo-regulamenta-processo-eletronico-e-stf>
- <http://www.conjur.com.br/2016-nov-11/ministra-carmen-lucia-interrompe-implantacao-pje-supremo>
- <http://www.conjur.com.br/2016-nov-26/entidades-publicas-serao-intimidadas-internet-processos-stf>
- http://www.tst.jus.br/es/web/guest/radio-outras-noticias/-/asset_publisher/0H7n/content/tst-altera-cronograma-da-terceira-fase-de-expansao-do-pje?redirect=/es/web/guest/radio&inheritRedirect=true
- http://www.tst.jus.br/es/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/digitalizacao-de-processos-fisicos-que-chegam-ao-segundo=-grau-acelera-migracao-para-o-pje?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fes%2Fweb%2Fpje%2Fnoticias-pje%3Fp_id%3D101_INSTANCE_Acc2%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_Acc2_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_keywords%3D%26_101_INSTANCE_Acc2_delta%3D5%26_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_cur%3D5%26_101_INSTANCE_Acc2_andOperator%3Dtrue
- http://www.tst.jus.br/es/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/conheca=-a-arquitetura-e-as-melhorias-do-pje?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fes%2Fweb%2Fpje%2Fnoticias-pje%3Fp_id%3D101_INSTANCE_Acc2%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_Acc2_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_keywords%3D%26_101_INSTANCE_Acc2_delta%3D5%26_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_Acc2_cur%3D5%26_101_INSTANCE_Acc2_andOperator%3Dtrue
- http://www.tst.jus.br/es/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/coordenacao-nacional-inicia-trabalho-para-adaptar-diretrizes-do-novo-cpc-ao-software-do-pje-jt?inheritRedirect=false

A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELAS EMPRESAS: SUPRIMENTO/PRODUTO OU PROFISSIONAL DAS LEIS?

Giulio Cesare Imbroisi

1 INTRODUÇÃO

Entende-se que o contrato de trabalho estabelecido entre advogados deve ser feitos de acordo com as funções exercidas. Se o modelo adotado for de sociedade, não pode haver subordinação hierárquica. Sociedade, prestação de serviços e contratação pela CLT são os modelos mais adotados na contratação do advogado. Para cada trabalho desenvolvido, há um tipo de contrato¹.

No intuito de melhor compreender essa temática, o problema de investigação delimitado é: analisar a forma de contratação de advogados por empresas privadas e sua relação com o departamento de suprimentos. Ou seja, o advogado tornou-se um suprimento ou produto na esfera mercantil ou seu valor jurídico ainda permanece valorizado?

A justificativa do estudo está no fato de mostrar que é importante destacar, contudo, que o advogado prestador de serviços responde apenas pelo trabalho prestado nos termos do contrato, não havendo relação de hierarquia e subordinação com qualquer funcionário da empresa, e tampouco deve assumir “tarefas de rotina” não ligadas exclusivamente aos serviços pelos quais firmou o contrato de prestação de serviços.

Por fim, quanto à **metodologia**, para a realização deste trabalho, utilizou-se a revisão de literatura, através de uma pesquisa bibliografia em diversas fontes como o Estatuto de Advocacia da OAB; artigos científicos; sites da internet e outros livros que contribuiriam para dar melhor esclarecimento, clareza e objetividade ao mesmo.

1 GHIRELLO, Mariana. **Conheça** as principais formas de contratação. 8 de maio de 2011. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-mai-08/saiba-quais-sao-principais-formas-contratacao-advogados>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

2 DEPARTAMENTO DE SUPRIMENTOS E O ADVOGADO

2.1 Departamento de Suprimentos e a sua relação com contratação de Advogados

Atualmente, as empresas têm como principal objetivo minimizar custos e melhorar a eficiência no atendimento ao cliente. Um fator determinante para que esses objetivos se concretizem é o Supply Chain Management (SCM). Cecatto (2003) define que o Gerenciamento da Cadeia de Suprimentos consiste em aprimorar e desenvolver todas as atividades relacionadas com o fluxo e transformação de produtos e serviços associados, desde a obtenção de matérias-primas até a chegada do produto ao usuário final, bem como os fluxos de informação relacionados e a geração de valor para todos os componentes da cadeia.

O conceito de Gerenciamento da Cadeia de Suprimentos – SCM (“Supply Chain Management”) surgiu como uma evolução natural do conceito da logística. Enquanto a perspectiva de uma logística integrada representava a integração interna das atividades, a concepção da ideia do SCM foi sendo estruturada com o passar dos anos, inclusive pela maturidade empresarial em tratar de forma estratégica a integração interna com o ambiente externo, incluindo uma série de atividades e processos de negócios que interligam toda a cadeia, dos fornecedores até o cliente final.

Ao se realizar um paralelo entre o departamento de suprimentos e a advocacia nota-se que em sendo a advocacia uma profissão intelectual, os profissionais dessa área, a priori, apenas poderiam se organizar em sociedade simples. Não obstante, essa assertiva deve ser verificada sob a autoridade da Lei nº 8.906/94, arts. 15 a 17 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, e do Provimento OAB nº 112/06².

O advogado externo não pode, assim, tornar-se o “departamento jurídico” da empresa: desvirtuar o tipo de contratação realizado para simplesmente “camuflar” um advogado que é, na prática, funcionário, expõe o risco de a empresa ser eventualmente condenada a arcar com todas as questões trabalhistas como se funcionário fosse³.

Porém, mesmo o advogado se organizando por sociedades ou sendo contratado como prestador de serviços. No entanto, o que se observa é que o mercado está sucateando a profissão de advogado, fazendo com que a contratação dos mesmos, seja

2 ASSIS JÚNIOR, 2015, p. 5.

3 VIOLA, 2016.

comparada com o departamento de suprimentos no qual um suprimento nada mais é que um produto final a ser adquirido para melhoria do desempenho da empresa.

Conforme visualizamos na conceituação de suprimentos, nota-se que a análise da Cadeia de Suprimentos permite identificar potenciais oportunidades de melhorias na gestão e na tomada de decisão dos diversos elos das cadeias, através da coordenação do fluxo de produtos e informações na cadeia. Como forma de facilitar essa coordenação, sistemas de informação estão sendo utilizados para o gerenciamento da cadeia de suprimentos. Para Chopra e Meindl (2003), a tecnologia da informação proporciona o conhecimento do escopo global necessário para tomar boas decisões, utilizando-se de ferramentas para reunir essas informações e analisá-las objetivando tomar as melhores decisões sobre a cadeia de suprimentos.

O processo da cadeia de suprimentos, que é abordado neste trabalho, refere-se ao processo de Compras, o qual consiste em garantir que os materiais necessários em uma organização estejam disponíveis no tempo, quantidade e especificações corretos. É apresentada a evolução do processo de compras que vem de uma atividade extremamente operacional para uma função de análise e participação nas estratégias da organização. As melhorias do processo de Compras possibilitam a otimização da operação de compras, buscando vantagens na negociação de preços, melhor eficiência, controle mais rigoroso dos gastos e melhores níveis de serviços. Outra função fundamental do processo de Compras está na avaliação e seleção de fornecedores, buscando uma relação de longo prazo para aquisição de materiais que atendam as necessidades da organização.

A mesma coisa está ocorrendo com a profissão de advogado, onde ele está se tornando um processo da cadeia de suprimentos, sendo relacionado ao processo de Compras, o qual consiste em garantir que os materiais necessários em uma organização estejam disponíveis no tempo, quantidade e especificações corretos, ou seja, está ocorrendo uma desvalorização da profissão jurídica.

É importante frisar que a advocacia pode ser exercida, além da condição de advogado empregado e liberal, também na forma de associação de profissionais, ou seja, sociedade civil de advogados que atuam em várias áreas do direito é uma forma de atender uma gama maior de clientes, uma vez que o universo jurídico é amplo em demasia para que um único profissional possa atuar com eficiência e presteza em todas as causas, pois, em regra, o advogado liberal se especializa em uma ou em poucas áreas do direito⁴.

A Lei nº 8.906/94 determina que os advogados podem se reunir em socieda-

4 NUNES; SGROTT, 2013, p. 196.

de civil cujo objeto será necessariamente a prestação de serviço de advocacia. É que a sociedade de advogados não se confunde com a sociedade simples regulada nos arts. 997 e seguintes do Código Civil, haja vista as peculiaridades que a destacam no direito empresarial. O seu registro, por exemplo, deve ocorrer obrigatoriamente no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede⁵.

Em se tratando da contratação do advogado é importante frisar que o advogado interno tem um maior conhecimento e íntima relação com as peculiaridades, problemas e oportunidades da empresa e, tendo um único cliente, pode focar todos os seus esforços para resolver as questões prioritárias sem depender do “timing” (e muitas vezes dos salgados honorários) de advogados externos⁶.

Por sua vez, em se tratando da cadeia de suprimentos, Beamon (1999) define a cadeia de suprimentos como um processo integrado, em que a matéria-prima é transformada em produto final que é então entregue aos clientes (via distribuição, varejo ou ambos).

Christopher (1997) entende que o gerenciamento da cadeia de suprimentos é como a gestão e a coordenação dos fluxos de informações e materiais entre a fonte e os usuários como um sistema, de forma integrada. A ligação entre cada fase do processo, na medida em que os produtos e materiais se deslocam em direção ao consumidor é baseada na otimização, ou seja, na maximização do serviço ao cliente, enquanto se reduzem os custos e os ativos detidos no fluxo logístico.

Para Burgo (2005), o gerenciamento da cadeia de suprimentos pode ser definido como a gestão da cadeia completa do suprimento de matérias-primas, manufatura, montagem e distribuição ao consumidor final para maximizar a lucratividade total.

Para Cassel e Silva (2009), o processo de compras deve ser capaz de satisfazer as solicitações seguindo normas e procedimentos da empresa, sendo necessária a interação entre o departamento de Compras e os públicos internos e externos. A área de Compras deve assegurar a disponibilidade dos materiais na quantidade, qualidade e prazo certos, além do menor custo possível, sendo as especificações dos produtos/serviços ditadas pelos requisitantes. Os prazos devem ser acompanhados através do follow up dos pedidos junto aos fornecedores.

Voltando-se a ao advogado e sua relação com a cadeia de suprimentos, entende-se que um advogado In House bem capacitado pode participar de ações estratégicas da empresa, agindo de forma mais ágil e direta que qualquer profissional “outsourced” para indicar potenciais riscos e oportunidades a serem perseguidas,

5 OAB. Estatuto dos Advogados. 2014.

6 VIOLA, 2016.

representando não apenas um fator mitigante de risco, mas um componente efetivo de ganho de produtividade e resultados. Pode, ainda, balizar e controlar condutas internas da empresa, agindo como guardião da Governança Corporativa empresarial visando à adoção de melhores práticas que trarão benefícios no médio e longo prazo⁷.

Inicialmente deve-se abordar a regulamentação prevista no Estatuto da OAB, em especial o artigo 15 que assim dispõe a respeito desta modalidade de atuação profissional do advogado⁸:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no Regulamento Geral.

§ 1º. A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º. Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º. As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º. Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º. O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados a inscrição suplementar.

§ 6º. Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

A determinação legal, prevista no artigo 16 do Estatuto da OAB é muito clara, vetando às juntas comerciais e os cartórios de registrarem, tanto os contratos de constituição de sociedades civis de advogados, assim como, de qualquer outro contrato de constituição de sociedades que venham incluir a prestação de serviços de advocacia entre as suas finalidades⁹.

Como prática que facilita o bom funcionamento da cadeia de suprimentos Ro-

7 VIOLA, 2016.

8 NUNES; SGROTT, 2013, p. 197.

9 RAMOS, 2003, p. 337.

drigues (2004) cita a reestruturação e consolidação do número de fornecedores e clientes, buscando reduzir este número e aprofundar as relações de parceria com o conjunto de empresas com 20 que se deseja desenvolver um relacionamento colaborativo e de resultado sinérgico. Desta forma, é possível estreitar o relacionamento entre ambas as partes, proporcionando novas oportunidades de desenvolvimento mútuo entre as empresas, além de beneficiar todos os envolvidos na cadeia e gerar maior valor agregado do produto ao cliente final.

Assim como Rodrigues (2004), Cassel e Silva (2009) aborda o conceito inovador de comércio colaborativo, que consiste na busca do máximo desempenho, com o menor custo, nas relações com fornecedores, clientes, distribuidores e instituições financeiras, explicando que empresas não buscam a eficiência do próprio negócio individualmente, mas sim o esforço conjunto em prol dos melhores resultados em termos de redução de custos e desperdícios, e de agregação de valor para o consumidor final, sendo a tecnologia fator fundamental para este modelo.

É importante mencionar por fim, que diferente do departamento de suprimentos que prima pela aquisição de produtos com custo reduzido no intuito de melhorar os lucros da empresa, com o advogado não pode ocorrer a mesma situação, uma vez que é vetada a participação do advogado em mais de uma sociedade civil com a finalidade de prestação de serviços em um mesmo espaço territorial, ou seja, não poderá um advogado fazer parte de mais de uma sociedade civil na mesma seção da OAB. Não poderá também, o advogado participar de nova sociedade civil, sem que a primeira seja devidamente dissolvida e cancelada junto ao Conselho Seccional da OAB, mesmo que a sociedade encontre-se fora de atividade¹⁰.

Portanto, jamais um advogado pode ser comparado ou tratado como um mero objeto ou mercadoria comercial, como as empresas fazem no departamento de suprimentos. O advogado acima de tudo é um defensor da lei e da justiça e como tal deve ser valorizado enquanto profissional sabedor das leis e um co-participante ativo para o sucesso das empresas e da sociedade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizado o estudo percebeu-se que a contratação de um escritório de advocacia pode representar uma importante economia para a empresa. É importante frisar que as empresas privadas podem garantir acesso a advogados especializados em di-

10 NUNES; SGROTT, 2013, p. 199.

versas áreas do Direito para as suas questões, o que poderia mostrar-se inviável caso a empresa precisasse realizar contratações diretas de especialistas separadamente.

Uma conclusão chegada mostra que em relação às formas de contratação de advogados pelas empresas está se tornando comercial e mercantilizada fazendo com o que o advogado seja comprado ao setor de suprimentos de uma organização. Assim, nota-se que pode a empresa tanto contratar serviços de advogado externo ao seu quadro de funcionários, como também pode contratar um prestador de serviços.

Por fim, cabe mencionar que não sendo funcionário, não existe relação de trabalho entre contratante e contratado e, assim, a empresa pode se beneficiar do trabalho prestado pelo advogado sem se preocupar com eventuais direitos trabalhistas típicos de “CLTistas”, o que se traduz em economia de custos.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. *Responsabilidade Civil da Sociedade de Advogados*. Disponível em http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100728184826.pdf. Acesso em 4 de setembro de 2017.

GHIRELLO, Mariana. *Conheça as principais formas de contratação*. 8 de maio de 2011. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-mai-08/saiba-quais-sao-principais-formas-contratacao-advogados>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

NUNES, André Pamplona; SGROTT, Gilson Amilton. *A responsabilidade civil das sociedades de advogados*. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.2, p. 186-204, 2º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044. Acesso em 13 de setembro de 2017.

OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL. *Estatuto da Advocacia e da OAB e Legislação Complementar EAOAB - Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispositivos constitucionais aplicáveis Regulamento Geral Código de Ética e Disciplina Súmulas Provimentos Anexos Índice Temático 13ª ed. revista e atualizada até maio de 2014. Disponível em <http://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/estatuto-edicao-comemorativa-25anos.pdf>. Acesso em 19 de setembro de 2017.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada*. 4ª ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

VIOLA, Alexandre. *As novas formas de contratação de advogados em empresas*. 27 de Maio de 2016. Disponível em <https://arbitranet.com.br/as-novas-formas-de-contratacao-de-advogados-em-empresas/>. Acesso em 3 de setembro de 2017.

O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS PELO ADVOGADO

Ulisses César Martins de Sousa

São inegáveis as transformações ocorridas no mundo nas últimas décadas. Os avanços tecnológicos ocorridos nos últimos 50 anos apontam para a existência de uma nova revolução industrial, movida por novas tecnologias que estão impactando e transformando o dia a dia das pessoas.

Gordon Moore, um dos fundadores da INTEL, afirmou, em 1965, que a eficiência dos computadores dobraria a cada dois anos pelo mesmo custo (Lei de Moore). É inegável que tais mudanças afetam também os advogados no seu exercício profissional. A advocacia não é mais exercida como no passado. Por consequência, não há como negar, também irão ocorrer mudanças na forma de contratação de honorários.

A tecnologia permite não apenas que sejam automatizadas tarefas que eram realizadas manualmente (por exemplo, as pesquisas em bancos de dados dos tribunais) como também autoriza a realização de trabalhos que, pouco tempo atrás, eram inimagináveis. Basta assistir as audiências – e reuniões – hoje realizadas por videoconferência, onde as partes estão separadas, geograficamente, por milhares de quilômetros. Ou seja, hoje um advogado em São Paulo – ou no Acre – pode ser atendido por um ministro do Superior Tribunal de Justiça, por videoconferência, e, na sequência, debater o ocorrido com clientes que estão na sede da companhia, situada em Londres. Tal comunicação, antes feita por cartas ou por ligações telefônicas, hoje é feita por áudio e vídeo, em tempo real.

Agora, se de um lado a tecnologia desenvolve ferramentas que otimizam as tarefas realizadas por advogados, diminuindo a necessidade pela mão de obra desses profissionais, de outro lado assistimos o crescimento exponencial do número de advogados. O Brasil conta com mais de 1 milhão de advogados para uma população de pouco mais de 200 milhões de pessoas. Há um advogado para cada 205 habitantes (0,5% da população pertence à classe dos advogados).

Desnecessário lembrar que o crescimento da economia não foi proporcional ao aumento do número de advogados em atividade. Além disso, é preciso ter em mente que os clientes buscam mais e melhores serviços, mas pretendem pagar preços menores. Logo, é fácil concluir que os elementos antes costumeiramente observados na

fixação dos honorários¹ merecem uma releitura.

O tempo e o lugar da prestação dos serviços ganham relevo diverso, quando analisados em um contexto em que o advogado pode exercer suas funções de forma remota, podendo atender demandas, em qualquer lugar do mundo, sem que, muitas vezes, tenha a necessidade de sequer se deslocar até o “lugar da prestação dos serviços”. Aliás, como se falar em “lugar da prestação dos serviços”, se um advogado maranhense pode ser contratado por um cliente mineiro para interpor um recurso no Superior Tribunal de Justiça, sediado em Brasília. Sendo esse recurso protocolado, por meio eletrônico, enquanto o prestador do serviço estava em viagem pela Inglaterra, qual é o “lugar da prestação dos serviços”? A sede do escritório, do Tribunal ou o local em que o advogado se encontrava no momento da elaboração e protocolo eletrônico do recurso? Se a legislação tributária enfrenta dificuldades em casos como esse, como ponderar, em tal situação, o valor a ser atribuído ao local da prestação dos serviços para fins de fixação de honorários? Os parâmetros utilizados para a cobrança dos honorários serão os de São Luís, Belo Horizonte, Brasília ou Londres? O domicílio do advogado, pouco importa nesse momento.

E a praxe do foro em serviços análogos? Como avaliar tal elemento em uma época em que o “mundo é plano” e as distâncias geográficas foram encurtadas permitindo aos advogados, com facilidade, exercer a profissão, em qualquer lugar do país. A “concorrência” não mais local, agora é nacional.

Os modelos antigamente utilizados para a fixação de honorários começam a cair em desuso. Modelos alternativos de cobrança de honorários, que levam em conta as particularidades da atividade e da demanda do cliente, começam a ser adotados.

A cobrança por hora técnica trabalhada, modelo largamente praticado no passado, começa a ser cada vez mais questionada. Tal modelo, que segundo alguns críticos premiaria profissionais ineficientes (ganham mais por trabalhar de forma mais lenta), começa a sofrer maiores enfrentamentos quando se percebe que as ferramentas tecnológicas podem ser utilizadas por um advogado júnior para, em poucas horas, realizar tarefas que, no passado, consumiam horas de equipes inteiras. Milhares de obras doutrinárias, julgados e documentos podem ser pesquisados em poucos segundos com a simples utilização de ferramentas eletrônicas. Como remunerar esse trabalho de pesquisa que, em grande parte, é realizado por máquinas e programas de infor-

1 Segundo o Código de Ética e Disciplina da OAB: “Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes: 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.”

mática? Nessa hipótese, as novas tecnologias aumentam ou reduzem os ganhos dos advogados?

O tempo economizado pelo cliente que recebeu, de forma rápida, a resposta de uma consulta não merece também ser remunerado? E os relatórios gerados por um escritório de advocacia que, com a utilização de *data mining*, conseguem apontar a origem dos litígios enfrentados, identificando as falhas existentes na operação do cliente? Como calcular o valor desses honorários, oriundos de trabalhos realizados, em grande parte, por *softwares* que geram informações úteis para os advogados e para os clientes?

Tarefas que, no passado, eram realizadas com o auxílio de um advogado, hoje podem ser facilmente executadas *on-line*. A redação de um simples contrato de locação de imóvel já foi considerada uma tarefa complexa. Hoje até contratos mais complexos estão disponíveis, gratuitamente, na internet. A redação – ou revisão – de um contrato simples é tarefa que pode ser contratada – e executada – *on-line*, em poucos instantes, com a simples utilização de *smartphones*. Como cobrar por essas tarefas, onde o trabalho humano, cada vez mais, é substituído por máquinas e programas?

A tendência é que, nas tarefas repetitivas, o trabalho dos advogados venha ser substituído por ferramentas tecnológicas. Isso certamente afetará o mercado de trabalho desses profissionais. A redução da demanda por esses serviços, certamente afetará na fixação dos preços. Por outro lado, as sociedades de advogados também deverão saber se valer dessas novas ferramentas tecnológicas para reduzir os custos dos serviços que prestam e, com isso, aumentar sua lucratividade.

Precisaremos conviver com essa nova realidade. O desafio a ser enfrentado consiste em utilizar essas novas tecnologias, com eficiência, para fazer mais por menos, ou seja, para entregar um volume maior – e melhor de serviços – recebendo menos por isso.

O WHATSAPP, O FACEBOOK E OUTRAS MÍDIAS SOCIAIS COMO PROVA JUDICIAL

José Antonio Alvares

A imprescindibilidade das provas à justiça é tal que esse tema é contemplado por todas as esferas legislativas.

Na Constituição Federal:

Art. 5º -

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

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No Código Civil:

Art. 212- Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I – confissão;

II – documento;

III – testemunha;

No Código de Processo Penal:

Art. 155 – O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Na Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 818 – A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

...

Art. 830 – O documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Nas palavras de Canelutti, “o conjunto de normas jurídicas que regulam o processo de determinação de fatos controvertidos, constitui, pois, a instituição jurídica da prova”.¹

Por esse motivo, é obrigação do juiz julgar conforme fatos devidamente esclarecidos, quer por sua iniciativa, quer por iniciativa das partes. Seu convencimento, aguçado por sua percepção deve-se modular pelas provas.

Nesse sentido, ainda recorrendo a Canelutti, “*existe uma resistência difundida a incluir a prova indireta, ou seja, a mesma percepção do fato a provar, dentro do conceito genérico da prova*”.²

A busca da verdade real tão aclamada no direito penal, que admite a constituição de provas a qualquer tempo, demonstra a essencialidade do instituto ao remeter sua importância ao bem mais valioso do ser humano, a liberdade.

Arruda Alvim, conceitua prova judiciária, dizendo consistir esta “*naqueles meios definidos pelo direito ou contidos por compreensão num sistema jurídico, como idôneos a convencer (prova como ‘resultado’) o juiz da ocorrência de determinados fatos, isto é, da verdade de determinados fatos, os quais vieram ao processo em decorrência de atividade principalmente, dos litigantes (prova como ‘atividade’)*”.³

Moacyr Amaral Santos diz que, prova judiciária “é a verdade resultante das manifestações dos elementos probatórios, decorrente do exame, da estimação e ponderação desses elementos; é a verdade que nasce da avaliação, pelo juiz, dos elementos probatórios”.⁴

Humberto Theodoro Júnior ensina que provar “é conduzir o destinatário do ato (o juiz, no caso dos litígios sobre negócios jurídicos) a se convencer da verdade acerca de um fato. Provar é conduzir a inteligência a descobrir a verdade”.⁵

1 Francesco Canelutti, A Prova Civil, 4ª Edição, Editora Bookseller, pág. 73

2 Francesco Canelutti, A Prova Civil, 4ª Edição, Editora Bookselles, pág. 84

3 ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1996, v. 2, p. 399. RT, 1996, v.022, p. 399

4 SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV, p. 11.

5 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III, t. II, p. 381-2.

A convergência de todos os entendimentos doutrinários situa-se na premente e insuperável necessidade de se bem constituir provas a balizar o convencimento daquele que vai julgar.

Sendo assim, e em tempos modernos, posteriores àqueles vividos pelos doutrinadores citados, há de se adequar, mas sempre no mesmo diapasão da melhor constituição de provas, ao desenvolvimento cibernético, conjugando-se os meios tradicionais aos apresentados pela rede mundial de computadores e, principalmente, pelas redes sociais que se sucedem evolutivamente durante todo tempo.

A Justiça, em todas as suas instâncias e especialidades está a se deparar com as constantes apresentações de provas calcadas em relatos de mídias sociais, não se pode, a bem da verdade, ignorá-los, guardando-se sempre a percepção e o livre convencimento do juiz.

Pode-se, inclusive, utilizar-se da rede mundial de computadores para melhor explicar sobre o assunto.

Em texto publicado na internet por Ricardo Ojeda e Daniela Silis em 10/8/2016, as 16h09, intitulada **PUBLICAÇÕES EM REDES SOCIAIS PODEM SERVIR DE PROVAS NA JUSTIÇA, DIZ JUIZ**, mostra como se valida essas provas. Diz Assim:

Desde condenações devido a comentários difamando empresa no Facebook a reconhecimento de vínculo de emprego a partir de troca de mensagens: essa é a nova realidade que a JT vem enfrentando, reiteradamente.

Com o acentuado protagonismo da internet e das redes sociais na atualidade, as publicações de textos e imagens passaram a ser utilizadas como importantes provas em processos judiciais. Confira abaixo alguns casos nos quais estas postagens influenciaram o curso do julgamento.

Difamação à empresa

A 3ª turma do TRT da 10ª região condenou um empregado a indenizar em R\$ 1 mil o restaurante Coco Bambu por publicar comentários no Facebook difamando a empresa. Para o relator do caso, juiz do Trabalho convocado Mauro Santos de Oliveira Góes, o trabalhador ultrapassou os limites do direito à manifestação ao depreciar e caluniar o empregador na rede social.

De acordo com a decisão, os comentários postados na rede atribuíam ao restaurante a prática diária de assédio moral, mas as acusações não foram comprovadas pelo empregado nos autos do processo movido

por ele contra a empresa.

“Tratando-se de via de mão dupla, impõe-se concluir que o direito à livre manifestação do pensamento não pode ser exercido de forma ilimitada ou inconsequente, devendo o seu titular praticá-lo de forma responsável.”

Amizade no Facebook

Em outro caso, a Turma Recursal do TRT da 3ª região rejeitou o pedido de declaração de nulidade da prova testemunhal proposto por uma empresa, sob o argumento de que a decisão teria se baseado em testemunhas que omitiram relação de amizade íntima com a reclamante, ex-empregada da ré.

No recurso à Corte Trabalhista, a empresa sustentou que o relacionamento estaria demonstrado em páginas de redes sociais, *“no qual elas expõem, publicamente, fotos, mensagens e palavras carinhosas”*.

“O fato de a reclamante figurar no ‘Facebook’ das testemunhas e vice-versa, por si só, não significa amizade íntima, pois é de conhecimento geral que as pessoas se ‘adicionam’ nos contatos das redes sociais, sem, necessária e efetivamente, terem convivência íntima.”

Comentar e curtir.

O TRT da 15ª região manteve justa causa a um funcionário que comentou no Facebook em posts ofensivos à sócia da empresa. Ao analisar o caso, a juíza Patrícia Martins asseverou que a participação do recorrente no diálogo foi confirmada em seu depoimento pessoal.

“Efetivamente as ofensas foram escritas pelo ex-funcionário, no entanto, todas foram ‘curtidas’ pelo recorrente, com respostas cheias de onomatopéias que indicam gritos e risos. (...) Não houve desencorajamento por parte do recorrente, mas sim apenas frases: ‘Você é louco Cara!...’ Mano vc é Louco!, que pela forma escrita parecem muito mais elogios.”

Vínculo de emprego

Outro caso, julgado pelo TRT da 10ª região, terminou com o reconhecimento do vínculo de emprego de um professor de capoeira, sob o amparo de provas colhidas no Facebook. Com ajuda das mensagens trocadas pelo profissional com um representante da instituição de ensino Escola de Música Som de Tambores, o magistrado constatou que havia uma relação de emprego.

“As mensagens demonstram que o trabalho do autor não era sem remune-

ração”, pontuou. O bate-papo também registrou a cobrança e a promessa de pagamento do empregado, bem como a solicitação de fotos e relatórios das aulas.

Em outra publicação dos mesmos autores na internet, o Juiz da Vara de Família, Rogério Ursi Ventira disse ao Perfil News que a parte interessada no processo chega a imprimir páginas da rede social Facebook e até mesmo do WhatsApp para servir como prova, e completa:

Em época onde as mídias sociais são quase que um meio obrigatório de comunicação e até relacionamentos via internet, as pessoas gostam de ostentar, publicando fotos de viagens, carrões, roupas de grife, cervejadas, entre outros.

Esse procedimento que viralizou no mundo virtual, além de expor a vida das pessoas, em alguns casos podem produzir provas contra elas mesmas. De acordo com o juiz da vara da família, doutor Rogério Ursi Ventura, muitas de suas decisões relacionadas à pensão alimentícia estão embasadas em provas obtidas através de publicações nas redes sociais.

Ele afirma que em muitos casos a parte interessada chega a imprimir páginas da rede social Facebook e até mesmo do WhatsApp para servir como prova, que, segundo o magistrado, pode ser discutida no processo e devidamente considerada. “Se o cara vai fazer uma viagem para o Caribe e quer pagar 30% de um salário mínimo, é lógico que o juiz não é trouxa, até porque eu sei mais ou menos o quanto custa”, argumentou Ventura.

EXEMPLO

O juiz também citou o caso de um médico do Rio de Janeiro que foi preso por não querer pagar a pensão alimentícia no valor de um salário mínimo. “Ele vivia dando curso lá em Florenças e em outros lugares, e tinha até foto no Facebook”, contou Ventura, que chama a rede social da tecnologia moderna de “trem” e afirma não possuir uma conta no Face.

-Curtindo a vida

Um réu de um processo no Espírito Santo, que vive em São Paulo, alegou baixa capacidade financeira e que havia sofrido um infarto para

não poder acompanhar o processo em Vitória. Suas postagens, no entanto, mostravam viagens internacionais, passeios de avião, trilhas e idas à academia. Com isso, o juiz do caso pediu sua prisão preventiva.

-Viagens e lancha

Um representante comercial de Vitória, que estava devendo o pagamento de pensão alimentícia, mas que alegava não ter carteira assinada nem bens em seu nome, foi flagrado ostentando duas viagens internacionais, passeios de lancha e um carro novo no Facebook. Ele acabou fazendo um acordo.

-Sogro da onça

Uma mulher teve o carro penhorado mas declarou que tinha vendido o carro para terceiro. O terceiro, questionado no processo da penhora, disse que não conhecia a devedora, que apenas tinha comprado o carro dela. No Facebook, se descobriu que o dono do carro era genro da devedora – o que foi provado com fotos do próprio site. O caso aconteceu em Cariacica.

-Mentira no trabalho -Doente e na balada

Em outro caso de uma empresa de construção da Serra, uma funcionária faltou ao trabalho dizendo que estava passando mal. No mesmo dia, à noite, postou uma mensagem dizendo que ia a uma festa curtir, se embriagar e se divertir. Ela foi punida com advertência.

-Flagra no WhatsApp

O operário de uma empresa do ramo da construção de Vitória foi demitido por justa causa, depois de um flagra no WhatsApp. Ele faltou ao trabalho para ir pescar e pediu a outra pessoa para registrar o ponto no lugar dele. No mesmo dia, postou uma foto pescando no grupo de colegas da empresa, mas se esqueceu de que sua gerente era um dos membros.

-Xingou no grupo

Em um grupo do trabalho do WhatsApp, um trabalhador de Cariacica chamou outra colega de vagabunda. Foi condenado a pagar R\$ 3 mil por danos morais.

-Reclamou no Face

O empregado de uma empresa de Vitória postou um “desabafo” no Facebook em que entendia que tinha que ter ganhado um tíquete que não ganhou e que estava de saco cheio de trabalhar na empresa. Foi demitido por justa causa.

-Provas são usadas contra profissionais

Trabalhadores que mentem para os superiores ou fingem estar doentes também têm sido pegos pelas redes sociais. Um dos casos mais comuns nas empresas é o da pessoa que dá atestado médico e viaja. Sem querer, acaba revelando nas redes a mentira.

“Já tive um caso em que a pessoa que trabalhava em uma empresa de plano odontológico de Vitória deu atestado médico em uma sexta-feira e marcaram ela em uma foto no mesmo dia, com bebida alcoólica na mão. Ela foi demitida”, conta o advogado trabalhista José Carlos Rizk Filho.

Orkut, Facebook e Twitter têm ferramentas que permitem ao usuário escolher níveis de privacidade. Mas, segundo o presidente da Comissão de Tecnologia e Informação da OAB de Uberlândia, Leonardo Pereira Rocha Moreira, mesmo o conteúdo não disponível para todos os usuários da rede social pode ser usado em processos

Esse tema foi objeto de discussão proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, publicada no Jornal do Advogado, edição 376 de setembro de 2012, que trouxe opiniões divergentes do advogado criminalista e professor da Faculdade de Direito da USP Alamiro Velludo Salvador Netto e do advogado criminalista e membro da Comissão da Verdade Paulo Sérgio Leite Fernandes sobre o tema ‘Mensagens postadas em redes sociais podem servir como prova?’

Para o professor, a resposta é afirmativa, por defender que as ferramentas virtuais não podem ficar à margem do ordenamento jurídico, mas se submeter a ele. ‘Quando maior o arcabouço probatório trazido aos autos, melhor será a decisão jurídica conferida ao problema apresentado ao magistrado’, acredita.

Ele pondera que há certas regras que devem ser observadas e que não é possível afrontar aspectos axiológicos elementares ao Estado de Direito. Exemplo é a proibição do uso de gravações telefônicas não au-

torizadas judicialmente, pela oposição ao sigilo das comunicações, relacionado a valores essenciais como a vida privada e a intimidade dos cidadãos.

Segundo Netto, isso não ocorre no tema em discussão, porque as mensagens postadas nas redes sociais são destinadas ao público em geral. Quanto às mensagens restritas a um número limitado de pessoas, defende que 'não se pode justificar a obtenção de informações utilizando-se indevidamente da senha do usuário, o que macularia o meio de prova, mas sim possibilitar a utilização de mensagens cujo acesso é legítimo, seja porque divulgada ao público, seja porque disponibilizada em ambiente virtual permitido'.

Afirma ainda que já há casos de reconhecimento judicial de mensagens postadas em redes sociais como meio de prova em diversos âmbitos, 'inclusive previamente dotadas de fé pública em razão de autenticidade conferida por notários, evitando-se trucagens ou adulterações'.

Já Fernandes adota a posição oposta, argumentando pela impossibilidade de uso desses meios probatórios para obtenção de resultados nos processos em geral, com relevo para as ações penais. Isso porque o art. 233 do Código de Processo Penal dispõe que 'cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo'. Para o membro da Comissão da Verdade, 'tocante ao advogado, correspondência deste com cliente, ou colega, é protegida pelo segredo profissional, não podendo as partes utilizar tal meio de prova, a não ser que haja permissão a tanto do sigilário'.

Ele afirma que a utilização de provas obtidas de forma ilícita tem sido rotina em inúmeras investigações policiais, com respaldo de alguns setores do Poder Judiciário. Alerta também que muitos advogados não especializados em Direito Criminal utilizam e-mail na correspondência com seus clientes, sem se atentar ao risco que correm, de que esta comunicação possa ser utilizada como meio probatório, prejudicial até para o emissor.

'Prova produzida por comunicações entre particulares e, principalmente, entre cliente e advogado, deve ser alijada dos autos', conclui.

Por óbvio, não se pode desconsiderar a evolução dos meios de provas, porém, seus limites e ponderações ficarão, como não pode deixar de ser, ao arbítrio sério e consciente dos julgadores, guardando-se sempre os ensinamentos de Nelson Nery

Junior ao valorar as provas de que *as provas são meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico.*⁶

6 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 2.ed. São Paulo: RT, 1996. p.755, item 1.

PLANO NACIONAL DA INTERNET DAS COISAS: IMPACTOS E DESAFIOS DO PONTO DE VISTA JURÍDICO

Eduardo Paoliello

Renato Toledo da Cunha

I - INTRODUÇÃO

A franquia Exterminador do Futuro, a trilogia Matrix, e, mais recentemente, a série Black Mirror narram um futuro distópico onde a tecnologia domina nossas vidas e nosso cotidiano.

Não é pura ficção, contudo. Sem a visão pessimista e catastrófica das obras cinematográficas citadas, cada vez mais nos aproximamos de uma realidade na qual a tecnologia irá desempenhar um papel de protagonismo nunca antes experimentado pela humanidade. E a Internet das Coisas (*Internet of Things* ou, simplesmente, IoT) é parte desse futuro próximo.

E o que é IoT?

MASSIT-FOLLÉA, BENGHOZI & BUREAU¹ conceituam a IoT como:

...uma rede de redes que permite identificar entidades digitais e objetos físicos, diretamente e sem ambiguidade, através de sistemas de identificação eletrônica unificada e padronizada e dispositivos móveis sem fio, e assim permite recuperar, armazenar, transferir e processar dados relacionados a eles, sem descontinuidade entre os mundos físicos e virtuais.

O advogado ERIC BARBRY, em artigo sobre os aspectos legais da IoT, assevera que a verdadeira revolução da IoT reside na união do mundo real e físico ao mundo digital e virtual².

1 MASSIT-FOLLÉA, F., BENGHOZI, P.-J. & BUREAU, S. *L'Internet des objets. Quels enjeux pour L'Europe?*. Paris: Ed. Maison des Sciences de l'Homme, 2009

2 BARBRY, Eric. *The Internet of Things, Legal Aspects: What will change (Everything)...* 21 de setembro de 2012, Digiworld Economic Journal: Communications & Strategies, N° 87, 3º Trimestre de 2012, pp. 83-100. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2304137>

HYGGO ALMEIDA³, pesquisador da Universidade Federal de Campina Grande/PB, enfatiza, em seu conceito de IoT, a capacidade de coleta e troca de informação entre os dispositivos interconectados. Para ele, IoT:

...refere-se à integração de objetos físicos e virtuais em redes conectadas à Internet, permitindo que “coisas” colem, troquem e armazenem uma enorme quantidade de dados numa nuvem, em que uma vez processados e analisados esses dados, gerem informações e serviços em escala inimaginável.

Permitimo-nos, com a devida vênua, ampliar o conceito dado por ALMEIDA. Apesar da denominação, a IoT não depende unicamente da Internet como meio de conexão. A IoT permite que pessoas e coisas ou coisas e coisas se conectem a qualquer tempo, em qualquer lugar, utilizando-se das redes e caminhos disponíveis (rede de redes, na concepção de MASSIT-FOLLÉA, BENGHOZI & BUREAU). Então, tal conexão pode se dar via Internet ou qualquer outra rede disponível, com ou sem fio.

Por exemplo, entrou em operação no Brasil, em setembro de 2017, a rede da francesa Sigfox⁴, operada pela empresa WND Brasil. A rede sem fio, em frequência mais baixa que a utilizada pelas operadoras de telefonia móvel, foi desenvolvida para permitir troca de pequenos pacotes de dados entre objetos e entre estes e a internet e já nasce com cobertura em mais de 100 cidades brasileiras.

A IoT traz consigo diversos desafios. Do ponto de vista jurídico e da advocacia, dentre estes desafios estão questões ligadas à governança, aspectos regulatórios, privacidade e *accountability*, que serão exploradas mais à frente.

Porém, antes é importante que analisemos as ações tomadas pelo Brasil no contexto da IoT.

II - O PLANO NACIONAL DE INTERNET DAS COISAS

O Governo Federal, por meio do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), contratou um consórcio formado pela consultoria McKinsey, pela Fundação CPqD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações e pelo

3 ALMEIDA, Hyggo. *Internet das Coisas: Tudo Conectado*. Abril de 2015. Computação Brasil. Revista da Sociedade Brasileira de Computação. Nº 29, Abril de 2015, pp. 6-8.

4 Mais informações em www.wndbrasil.com

escritório Pereira Neto Macedo Advogados para “*diagnóstico e a proposição de plano de ação estratégico para o país em Internet das Coisas*”⁵. O objetivo do plano, então, é definir políticas e diretrizes públicas para IoT e definir as áreas de prioridade.

O estudo foi dividido em três fases, a saber:

Fase 1 (jan/17 – mar/17)	Fase 2 (abr/17 – mai/17)	Fase 3 (jun/17 – set/17)
Diagnóstico e Aspiração Brasil	Seleção de verticais e horizontais	Investigação de verticais, elaboração da Visão e Plano
Obter visão geral do impacto de IoT no Brasil	Definir critérios chaves para seleção	Aprofundar-se nas verticais escolhidas
Entender competências de TIC do País	Priorizar verticais e horizontais	Elaborar Visão para IoT para cada vertical
Aspirações iniciais para IoT no Brasil		Elaborar Plano de Ação 2017-2022
FONTE: BNDES		

A execução do cronograma inicial está ligeiramente atrasada, tendo o Consórcio finalizado a Fase 2 em julho de 2017, com dois meses de atraso. Na definição das prioridades e do papel do país na IoT, o Consórcio fez um *benchmarking* com as políticas adotadas por outros países e por corporações e associações. Ainda, analisou contribuições realizadas por *stakeholders* em consulta pública realizada pelo MCTIC.

A Fase 2 do estudo para o Plano Nacional de Internet das Coisas definiu os seguintes itens balizadores da IoT no país, conforme análise do Consórcio⁶:

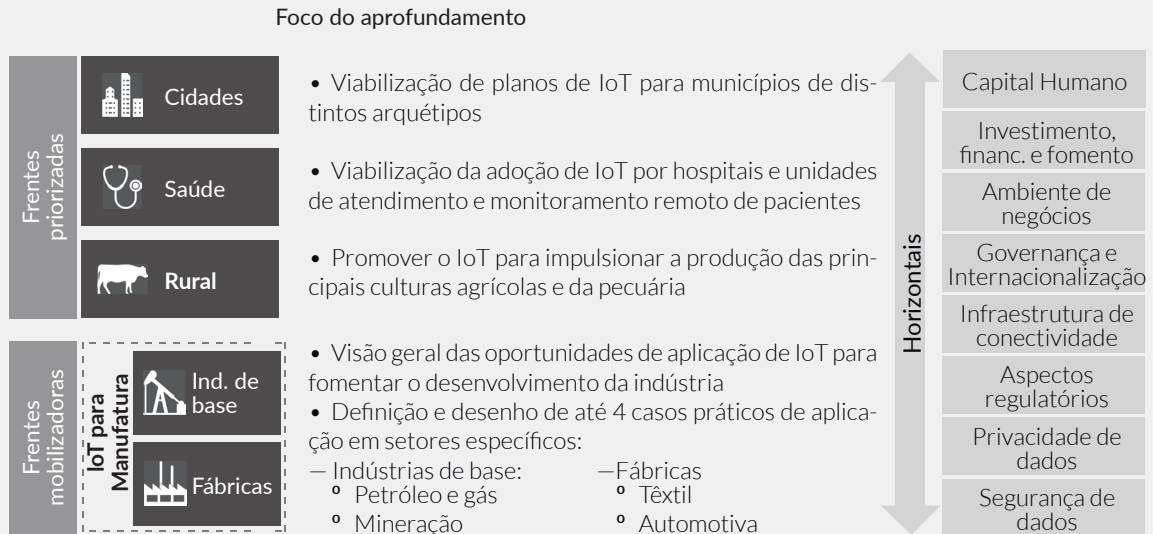
POSICIONAMENTO

- Ser uma referência em IoT dentre os países em desenvolvimento e os BRICS;
- Posicionar-se como o player de referência para IoT na América Latina;
- Fortalecer a indústria nacional e a exportação de produtos nacionais, com a inserção de nossa indústria no mercado internacional;

5 <http://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/conhecimento/estudos/chamada-publica-internet-coisas/estudo-internet-das-coisas-um-plano-de-acao-para-o-brasil> Acessado em 22 de setembro de 2017, 19:40hrs.

6 Apresentação *Internet das Coisas: um plano de ação para o Brasil*, disponibilizada pelo MCTIC em <https://www.slideshare.net/MCTI>. Acessado em 11/9/2017, 10:21hrs.

ESTAS FRENTES SERÃO APROFUNDADAS DE MANEIRA INDIVIDUAL E AS HORIZONTAIS ANALISADAS DE FORMA TRANSVERSAL



Contudo, no material disponível até o momento em relação ao estudo, não há maiores detalhes sobre como serão tratados no Plano Nacional de Internet das Coisas os temas de maior preocupação do ponto de vista jurídico, quais sejam, governança, aspectos regulatórios, privacidade e *accountability*.

Mas a preocupação com tais temas é relevante, pelos problemas que trazem e pelos impactos que podem gerar.

III - IMPACTOS E DESAFIOS DO PONTO DE VISTA JURÍDICO

III.1 - ASPECTOS REGULATÓRIOS E GOVERNANÇA

A preocupação, do ponto de vista regulatório, deve ser a de não limitar as possibilidades de crescimento e desenvolvimento da IoT. Porém, deve-se ter em vista a necessidade de garantir segurança aos usuários e proteção à privacidade.

Outros países já se ocupam do tema há mais de 10 anos. A Comissão Europeia, por exemplo, trata da IoT desde 2006¹⁰. Deste modo, considerando-se que o Brasil está

10 WEBER, R. *Internet of things – Need for a new legal environment?*. 2009, Computer Law & Security Review n° 25, pp. 522-527

atrasado em relação a vários outros players globais, é mandatório que nos coloquemos ao lado de outros países protagonistas no desenvolvimento da IoT para definir conjuntamente aspectos de transparência, padrões de tecnologias a serem utilizados para garantir segurança nas redes, interoperabilidade entre sistemas e proteção da privacidade.

Ainda, para pôr em prática as diretrizes que serão definidas pelo Plano Nacional de Internet das Coisas, o país deve fomentar parcerias com o setor privado e melhorar o ambiente de negócios de tecnologia, diminuindo a burocracia e incentivando a pesquisa e desenvolvimento no setor privado.

Neste novo cenário, haverá muitas oportunidades para o mercado jurídico. Tanto é que uma sociedade de advogados participa diretamente do estudo para a definição do Plano Nacional de Internet das Coisas.

III.2 - PRIVACIDADE

O direito à privacidade está insculpido no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹ da Organização das Nações Unidas:

Artigo 12º

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Porém, este direito básico é o mais ameaçado no contexto da IoT.

Lembremos que a IoT é formada por uma rede de bilhões de objetos interconectados e que fornecem um número absurdo de informações. São dispositivos que utilizam sistemas, *softwares*, protocolos e caminhos diferentes, expondo o tráfego de informações a um alto risco de vulnerabilidade. A Avast, empresa dedicada a soluções de segurança na internet, prevê que um em cada cinco dispositivos conectados a alguma rede está vulnerável¹².

Mas a preocupação não é só com o risco de violações da privacidade por ataques de *hackers*. Há a questão do uso do enorme volume de dados gerados pelos dis-

11 Declaração Universal dos Direitos Humanos, tradução em português em http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf acessada em 22/9/2017, 22:10hrs.

12 Internet das Coisas vira o inimigo nº 1 da Segurança da Informação. <http://sis-publique.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=45881&sid=18&tpl=printview> acessado em 23/8/2017, às 13:45hrs.

positivos conectados. Projeta-se¹³ que, em 2020, 50 bilhões de dispositivos estarão interconectados. Então, a propriedade e o acesso a esses dados deve ser claramente estabelecida.

O usuário deve ser assegurado de que seus dados não serão utilizados sem o seu consentimento. BARBRY aponta que *“Tradicionalmente, estar conectado é um ato voluntário, com ênfase para o consentimento prévio e o direito ao esquecimento, assim como para uma regulação rigorosa do fluxo de dados internacional e interconexões.”*¹⁴

Deve-se, portanto, assegurar ao usuário o direito de impedir que seu dispositivo se conecte a outros e gere dados. É o chamado ‘direito a desativar o chip’ (right to disable chips) ou direito ao silêncio do chip (right to the silence of the chip)¹⁵.

Deste modo, os desafios de privacidade na IoT têm o condão de gerar novos direitos e novas obrigações, criando oportunidades para o operador do Direito.

III.3 - ACCOUNTABILITY

Já vimos que a IoT é uma rede complexa, com bilhões de objetos conectados e que gera um volume imenso de dados. Vimos também que a manutenção da privacidade é um grande desafio posto para a IoT, que poderá gerar muitos conflitos em um futuro próximo.

Porém, este desafio é posto do ponto de vista do usuário, cuja preocupação maior é sua intimidade e a garantia de consentimento para uso de seus dados.

Contudo, os dispositivos conectados à IoT podem ser dotados de inteligência artificial, capazes de tomar decisões por si. Nesses casos, quem é responsável pelos atos dos objetos?

A tradução do termo *accountability* para o português não é tarefa fácil. Há vários artigos acadêmicos, inclusive, sobre qual seria a melhor tradução para o termo¹⁶. No contexto deste artigo, utilizaremos o termo como responsabilização, ou seja, como a necessidade de alguém ser responsabilizado por determinado ato.

O exemplo mais simples do desafio da *accountability* no mundo da IoT é o carro autônomo. Várias empresas investem bilhões de dólares em pesquisa e desenvolvi-

13 Segundo projeção, até 2020 cerca de 50 bilhões de dispositivos estarão conectados à internet <https://www.terra.com.br/noticias/dino/segundo-projecao-ate-2020-cerca-de-50-bilhoes-de-dispositivos-estarao-conectados-a-internet,3c5324c3a9226e95fb-14590df0973620fyajrwwb.html>, acessado em 24/9/2017, 10:57hrs.

14 BARBRY, E. op. cit., p. 93.

15 BARBRY, E. op. cit. P. 93.

16 PINHO, J. A. G. de; SACRAMENTO, A. R. S. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?* Rev. Adm. Pública vol.43 no.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2009, em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006

mento de veículos capazes de se movimentarem de modo autônomo. Google, Uber, Apple e várias montadoras de automóveis têm projetos nesse sentido. Alguns estados dos Estados Unidos já têm legislação permitindo o licenciamento de automóveis autônomos.

Imaginem, então, um acidente com um veículo desse tipo. A resposta óbvia, no contexto atual, é de que a culpa será da empresa proprietária do veículo, pois está em desenvolvimento.

Contudo, em um futuro próximo, estes veículos serão vendidos a pessoas. Quem, então, será responsabilizado pelo acidente? O proprietário? O fabricante? O desenvolvedor do software? A empresa que provê os dados para navegação?

A questão é complicada e dependerá de decisões relativas a governança e regulamentação que devem ser definidas internacionalmente em relação a objetos que podem tomar decisões de modo autônomo. Mas essa questão deve, também, ser abordada no Plano Nacional de Internet das Coisas.

Essas implicações, ainda, são de interesse da comunidade jurídica e oferecerão muitas oportunidades de estudos e atuação da advocacia.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Internet das Coisas ainda engatinha, não só no Brasil, mas no mundo. Portanto, mais do que concluir algo, este artigo convida o leitor ao debate e a aproveitar as oportunidades geradas por este incipiente contexto que, definitivamente, irá mudar o modo como nos relacionamos com a tecnologia. O fato de o consórcio contratado pelo BNDES para desenvolver o Plano Nacional de Internet das Coisas ter entre seus integrantes uma sociedade de advogados já demonstra a importância que os aspectos jurídicos têm no âmbito da IoT.

Os relevantes impactos e desafios aqui mencionados, quais sejam, aspectos regulatórios, governança, privacidade e *accountability*, devem ser amplamente debatidos pela comunidade jurídica e devidamente tratados no Plano Nacional de Internet das Coisas e no futuro marco regulatório a ser construído.

A ADVOCACIA DE MASSA E AS NOVAS TECNOLOGIAS

Gustavo Rabay Guerra

Em meados de 2016, o robô advogado Ross se tornou notícia no mundo ao unir inteligência artificial e automação profissional de dados jurídicos para operar junto a escritórios de advocacia nos Estados Unidos, como uma fonte inesgotável de informações sobre falências. Trata-se de uma biblioteca virtual constantemente alimentada com novas informações e aprendizagem automática (“*machine learning*”), com atualização permanente, 24 horas por dia, e capacidade de gerar relatórios e alertas sobre riscos envolvidos em uma determinada demanda judicial ou quanto à elaboração colaborativa de pareceres, peças doutrinárias e contratos em segundos.

A super máquina devoradora de processos Ross consiste em um suporte de *inteligência artificial* (IA) desenvolvido pela *NextLaw Labs*, a partir do *Watson*, expoente da computação cognitiva, criado pela IBM. Tanto o Ross quanto seu “pai” *Watson*, podem processar, em apenas um segundo, 500 gigabytes, o equivalente a um milhão de livros. A capacidade de armazenamento de dados do Ross é absurda: pode arquivar toda a legislação, precedentes judiciais, doutrina e dados extraídos de contratos ou brutaamente coletados a partir de documentos avulsos.

Vale lembrar que aplicações similares já são usadas em instituições financeiras, como o *Coin* do banco JPMorgan, que executa análise de contratos em segundos, quando seriam necessários a um advogado dispendir 360 mil horas... E, nessa introdução acerca da escalada da inteligência artificial na área jurídica, poderíamos, ainda, citar o caso da empresa *Lex Machina*, cuja missão é calcular o resultado de um processo judicial, antecipando a possível decisão do caso, a partir da análise de dezenas de milhares de precedentes relacionados a disputa de marcas e patentes.

Inúmeras perguntas devem estar passando na cabeça de nossos leitores. Aos menos familiarizados com o tema, talvez estejam em dúvida se o artigo é uma peça de ficção científica ou exagero deliberado do autor. Aos mais “anteados”, sempre a pergunta mais evocada se refere a quando essas tecnologias chegarão no mercado brasileiro e impactarão a vida dos colegas advogados?

As respostas são simples: não é ficção ou exagero. Sim, a inteligência artificial e a automação de rotinas já chegaram em solo nacional. E estão aumentando exponencialmente, constituindo ameaça para diversos segmentos profissionais, dentre os

quais as sociedades de advogados, em especial aqueles que se dedicam ao contencioso em larga escala, a assim conhecida *advocacia de massa*. Na presente contribuição, apresentaremos algumas reflexões sobre o impacto dessas e de diversas outras inovações no segmento.

ADVOCACIA TRADICIONAL X ADVOCACIA EXPONENCIAL

Vivemos mais que tais inovações, mas verdadeiras revoluções. Steve Case, autor de *A Terceira Onda da Internet*, anuncia que a vida digital será totalmente integrada em cada parte de nossas rotinas: como nós aprendemos, tratamos da saúde e do meio ambiente, gerimos as nossas finanças, decidimos social e politicamente questões coletivas, trabalhamos e até mesmo o que comemos. Como a *Terceira Onda* ganha impulso, cada líder da indústria, em todos os setores econômicos, corre o risco de sofrer com a avalanche disruptiva.¹

Em dias recentes, a convergência cada vez maior entre os mundos físico, digital e biológico, com todas as suas promessas e ameaças, passou a ser identificada como *revolução industrial 4.0*, na qual a velocidade, a amplitude e profundidade, além do impacto sistêmico das novas tecnologias, fogem completamente de todas as métricas do passado, alcançado um novo e assustador estágio da aventura humana, como explica Klaus Schwabe, fundador e Presidente Executivo do Fórum Econômico Mundial.²

Chamaremos essas revoluções de pós-digitais, pois a Era Digital chegou para superar a Era Industrial e mergulhamos, agora, independentemente de rótulos, num cenário completamente incerto: um mundo já invadido por criptoativos, isto é, dinheiro virtual (*bitcoins*)³ e do crescente armazenamento em massa de dados em meios digitais (*big data*), em que novos padrões econômicos são formatados (*startups*, criatividade, compartilhamento, marketing de conteúdo, códigos abertos, *smartmoney*), e o digital passa a se integrar cada vez mais com o mundo físico (a *Internet das Coisas*) e a tal terceira onda da Internet e a aludida quarta revolução industrial já chegaram.⁴

1 Cf. CASE, Steve. *A terceira onda da internet*. São Paulo: HSM, 2017.

2 SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Trad. Daniel Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 13.

3 As tecnologias baseadas na confiança e na transparência de dados são exemplos dessa nova ruptura com padrões tradicionais, como a utilização de moedas ou padrões de valor que começam a invadir o mundo virtual. É o caso das aplicações baseadas na plataforma tecnológica chamada *Blockchain*, como o *Bitcoin*. Trata-se de um banco de dados distribuídos que mantém registros públicos permanentes de transações e é praticamente imune a fraudes. Vale dizer, em transações ou fornecimentos de conteúdo, serviços ou produtos, os dados registrados em cadeia não podem ser apagados ou alterados, assegurando a legitimidade das relações jurídicas, que passam por mecanismos de criptografia avançada e múltiplas vinculações de autenticidade.

4 Conforme já tivemos a oportunidade de salientar em outra ocasião, "terrivelmente preocupante é o uso de ferramentas de mídias programáticas, que se alimentam do famigerado 'big data' fenômeno no qual todas as informações processadas no meio digital podem ser armazenadas e posteriormente utilizadas para dirigir condutas (para o consumo, visão ideológica, posição política e preferências pessoais). E esse é apenas

A Era Pós-Digital fará, portanto, com que indivíduos estejam cada vez mais imersos na tecnologia, criando novas possibilidades exponenciais de avanço tecnológico sem limites, incluindo a vertiginosa escalada da robótica, da inteligência artificial, da nanoexperimentos, da reprogramação genética e das realidades alternativas (virtual, aumentada e misturada), entre outras inovações desconcertantes. Quanto a isso, a internet foi apenas a primeira onda que permitiu e impulsionou a globalização e conexão de pessoas e conteúdo, sendo a segunda onda as da *startups* na área de buscas, redes sociais e outras ferramentas baseadas na internet. A terceira onda se dirige a moldar uma realidade na qual estamos conectados em tempo integral, por meio de tudo, tomando a exponencialidade das mais variadas tecnologias na direção de profundas rupturas comportamentais e sensoriais, algo que Steve Case define como a *Internet de Tudo*.⁵

Com a velocidade na qual novos padrões e ferramentas surgem, o Direito precisa reformatar seus mecanismos de prevenção e controle, pois a tutela jurídica não consegue acompanhar o fluxo informacional gerado pela novas tecnologias, posto que não é exponencial, mas tipicamente linear, quero dizer, sem saltos de qualidade técnica ou mínimo ganho de conteúdo capaz de se manter atualizado face aos desafios crescentes. Daí a emergência de novos instrumentos setoriais para dar respostas céleres às demandas sociais, evidenciado pela criação de aplicações de internet dirigidas aos cidadãos, a exemplo de sítios governamentais como os que hospedam plataformas judiciais eletrônicas e o *Escritório Digital*, nova vertente de desenvolvimento de produção advocatícia que se utiliza de recursos em rede.

No entanto, a inovação tecnológica nunca foi conjugada com facilidade pelos juristas. Apesar do Direito ter passado por inúmeras mudanças ao longo da história, continua um domínio recalcitrante quanto às práticas sociais e aferrado a algumas tradições que remontam modelos de sociedade já há muito superados. A crise do Poder Judiciário no Brasil e sua baixa credibilidade face aos escândalos recorrentes envolvendo seus membros, agrava a já desgastada imagem de organismo público dispendioso, lento e sem transparência. Na sociedade pós-digital, o sujeito de direitos deseja que seus problemas sejam resolvidos de forma rápida, transparente e barata; sem toga e sem beca, sem rituais e tradições.

um dos incontáveis riscos do contexto de presença total do ser (no) digital. O real e o virtual já se confundem em ritmo insuperável. Monetização de perfis on-line, experiências ao vivo e a cores vividas por meio da rede, construção de valores e formas de interação automatizadas, constroem um passo frenético que aprisiona estilos de vida, determinando comportamentos, seja no campo pessoal como no profissional. A sociedade conectada tem problemas estruturais que se escondem na virtualidade, no efêmero, no apelo do consumo fácil e das nuances pouco temperadas da imersão digital" (GUERRA, Gustavo Rabay. O direito e as revoluções pós-digitais: poderá a inteligência artificial superar a tarefa humana? *Conceito Jurídico*, Brasília, n. 6, p. 8-15, jun. 2017.)

5 CASE, Steve. *A terceira onda da internet*. São Paulo: HSM, 2017.

Por isso assistimos ao *boom* das *startups* voltadas à área legal, sobretudo em países inovadores como os Estados Unidos e Reino Unido, as chamadas *LegalTechs* ou *LawTechs*, que criam serviços ou produtos voltados ao mercado jurídico, explorando as atuais ineficiências que este segmento apresenta, com grande espectro financeiro: o investimento no setor, apenas no Reino Unido, atingiu 16 milhões de libras e deverá alcançar £ 25,7 bilhões por ano, à medida em que “*as firmas de advocacia buscam aproveitar a tecnologia mais recente para aumentar a eficiência, reduzir custos ou oferecer serviços mais amplos*”, como atesta o tradicional *The Global Legal Post*.⁶

Tais modalidades de startups têm como principal objetivo automatizar atividades jurídicas, como é o caso do citado robô advogado Ross. Logo, as plataformas que unem direito e tecnologia estão sempre buscando novos meios de otimização de tarefas mecânicas, com a redução de custo e de tempo para os clientes. O projeto Codex, da Faculdade de Direito da Universidade de Stanford, disponibiliza uma base de dados composta por *legaltechs/lawtechs* americanas, com 727 *startups* que buscam inovar o setor em nove subáreas: *Marketplace*, *Document Automation*, *Practice Management*, *Legal Research*, *Legal Education*, *On-line Dispute Resolution*, *E-Discovery*, *Analytics* e o assunto do momento no Brasil – *compliance* e programas de integridade⁷.

Porém, apesar de certos países como os Estados Unidos contarem com um ecossistema dessas novas formas disruptivas de empreendimento, que gera dinheiro, soluciona conflitos e retira uma grande carga do sistema judiciário norte-americano, o Brasil conta com menos de 100 *startups* jurídicas e tecnológicas, que podem ser encontradas por meio de uma associação que está iniciando um excepcional trabalho de integração entre os projetos existentes e em desenvolvimento: trata-se da AB2L – Associação Brasileira de *Legaltechs* e *Lawtechs*, que já conta com mais de 40 associadas.⁸

Essa discrepância entre números acontece por causa das adversidades que o mercado empresarial jurídico brasileiro apresenta à inovações, em geral, por serem muito tradicionais e acharem que o ápice da tecnologia jurídica é, por exemplo, o PJe (sigla de Processo Judicial Eletrônico). Os principais clientes dessas plataformas – advogados e sociedades de advocacia – são os mais receosos em relação a mudança, pois temem serem substituídos pela própria tecnologia, como o citado caso do Ross.

6 Investment in UK lawtech start-ups tops £16m. *The Global Legal Post*, Londres, 30 jun. 2017. Disponível em: <http://www.globallegalpost.com/big-stories/investment-in-uk-lawtech-start-ups-tops-16m-25310348/>. Acesso em: 10 set. 2017.

7 Stanford University. CodeX/Techindex. *CodeX Website - Stanford Law School*. Disponível em: <http://techindex.law.stanford.edu/>. Acesso em: 10 set. 2017.

8 AB2L. Disponível em: <http://www.ab2l.net.br/>. Acesso em: 10 set. 2017.

Tamanha insegurança dificulta os investimentos em ferramentas que poderiam renovar todo o sistema jurídico, melhorar a vida de milhões de pessoas e diminuir os custos de uma instituição cara, além de facilitar a vida do advogado e até valorizar a sua profissão.

Entre as iniciativas brasileiras que têm despertado interesse de profissionais e cidadãos, destacamos a Tikal Tech e o Jusbrasil, ambas com foco na economia compartilhada, aproximando advogados de potenciais clientes. A Tikal Tech apresenta diversos produtos, como a plataforma *Diligeiro*, *Marketplace* entre os advogados, pois, o advogado usuário pode tanto oferecer serviços e trabalhos, bem como aceitar realizar as diligências cadastradas. O diferencial da plataforma é pontuar os dois usuários (quem ofertou e quem aceitou) em um ranking após o serviço prestado, gerando visibilidade, crescimento e participação do jurista na plataforma, algo que outra companhia, o *Jurídico Certo* (www.juridicocerto.com) também oferece. A Tikal Tech ainda oferece outros três produtos: o *Legalnote*, o bot *ELI* (*Enhanced Legal Intelligence*) e o *SeuProcesso*.⁹

Por sua vez, a Jusbrasil (www.jusbrasil.com.br) reivindica o título de maior *legaltech* do mundo, por seu propósito de revolucionar a democratização do acesso ao conhecimento jurídico e por ter se tornando o sítio do segmento com o maior número de acessos no mundo e um impressionante faturamento de R\$ 7 milhões em 2016, receita basicamente composta de assinaturas e anúncios. Por meio de uma poderosa ferramenta de *big data*, alimentada por dados de todos os veículos oficiais nacionais, do legislativo e judiciário, se transformou no mais pesquisado sítio de jurisprudência, além de disponibilizar modelos de peças processuais e de contratos. O Jusbrasil, assim, busca não somente auxiliar o advogado em seu trabalho diário, como também facilita o acesso à informação para o indivíduo comum, conectando ambos por meio de sua plataforma muito intuitiva.¹⁰

9 O *Legalnote* foi desenvolvido em parceria com a popular aplicação *Evernote*, disponível em praticamente todas os sistemas operacionais do mercado, e busca catalogar todos os casos do advogado de forma automática, criando pastas individualizadas para cada um, as quais ficam hospedadas em uma nuvem e podem ser acessadas com facilidade pelos clientes, além de fazer a gestão de prazos e de pendências, sendo uma plataforma de trabalho que revoluciona a maneira de acessar as informações referentes aos processos. Por seu turno, o *ELI*, sigla *Enhanced Legal Intelligence*, como já anuncia, é um módulo inteligente capaz de auxiliar o advogado na coleta de dados, organização de documentos, cálculos e outras rotinas, com emissão de relatórios inteligentes e até interpretação jurídica. Por último, o *SeuProcesso* propõe ajudar pessoas leigas a obterem informações atualizadas dos casos de seu interesse, obtidas diretamente das fontes oficiais, permitindo, ainda conexão com “advogados conveniados”, para que possam tirar dúvidas a respeito dos processos. Além desses três produtos, eles disponibilizam módulos específicos de automação, com o *ProPilot*, que emprega o motor do *ELI* para cobrar restituição de valores pagos indevidamente à TFAC à ANAC; e, ainda, *ELI ICMS/Energia*, voltado à automação de devolução do ICMS sobre energia elétrica. Cf. <http://www.tikal.tech/>. Acesso em 10 set. 2017.

10 Podemos dizer então que o Jusbrasil é uma mistura de *Marketplace*, ferramenta de pesquisa jurídica (*Legal Research*), além de site educacional (*Legal Education*), pois visa criar uma plataforma entre advogado e cliente; ser uma plataforma de busca de conhecimento com o intuito de democratizar a informação jurídica; e educar através da publicação de conteúdo informativo por parte de seus usuários. Isso fez com que a plataforma fosse o sítio mais acessado na busca jurisprudencial por pessoas comuns, advogados e estudantes.

ADVOGADOS SUBSTITUÍDOS POR ROBÔS?

Quando Richard Susskind direcionou sua mira para os advogados com sua obra *The End of Lawyers*, em 2008, a pergunta sobre a substituição dos profissionais jurídicos por robôs ganhou força e causou desconforto profundo em seus muitos leitores¹¹.

Em *The Great Disruption: how Machine Intelligence will Transform the Role of Lawyers in the Delivery of Legal Services*, os professores John McGinnis e Russell Pearce afirmam que as máquinas estão chegando para promover a disrupção das carreiras legais e que a Ordem dos Advogados não vai conseguir lhes frear. Concluem que os experts e “superstars” da advocacia vão sobreviver, mas os assessores legais e os advogados contratados (“journeymen”) serão engolidos.¹²

Vale ressaltar também o insight otimista Federico Pistono, autor do sensacional “*Robôs vão roubar seu trabalho, mas tudo bem!*”. Para ele, o futuro do trabalho será profundamente alterado, em todas as direções, e haverá mais oportunidades para a realização de tarefas criativas e estilo de vida mais leves e abundantes, no qual a tecnologia será a base para a manutenção da felicidade, pois as máquinas apenas desempenharão tarefas que os humanos não desejam realizar.¹³

No relatório “*Civilisation 2030: The near future for law firms*”, de um grupo de consultores britânicos reputados conservadores (*Jomati Consultants*), são apontados caminhos bem traçados para a substituição dos atores desse ramo profissional pelas novas tecnologias de trabalho automatizado, dentro de pouco mais de uma década¹⁴. Do mesmo modo, um panorama menos assustador pode ser visto na pesquisa coordenada pela *The Law Society of England and Wales*, no qual os serviços jurídicos tendem a resistir bravamente nas mãos de humanos, mas tendem a ser oferecidos cada vez mais em ambiente digital, ou seja, consultoria on-line, algo impensável em termos de regulação no Brasil, vide as proibições do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, também previstas no Código de Ética e Conduta da profissão. Menos assustador, mas preocupante.

Todo mundo sabe que informação é a nova moeda. E na área jurídica, diante de uma controvérsia, a tarefa básica do advogado é estruturar uma questão legal, inter-

11 SUSSKIND, Richard. *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.

12 MCGINNIS, John O.; e PEARCE, Russell. *The Great Disruption: How Machine Intelligence Will Transform the Role of Lawyers in the Delivery of Legal Services*. *Fordham Law Review*, Nova Iorque, n. 82, v. 6, 2014. Disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol82/iss6/16>. Acesso em: 10 set. 2017.

13 PISTONO, Federico. *Robôs vão roubar seu trabalho, mas tudo bem: como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2017.

14 Cf. Jomati Consultants LLP. *Civilisation 2030: The Near Future for Law Firms*. Disponível em: <http://jomati.com/reports>. Acesso em: 10 set. 2017.

pretá-la e construir seus argumentos, ao passo em que a outra parte fará o caminho inverso, na tentativa de desconstituir o argumento do postulante. O julgador, tem a interpretação final, passando por etapas cognitivas semelhantes para chegar ao final do processo decisional. Valores e técnicas podem ser muito subjetivas e há quem argumente que nenhuma inteligência artificial poderá superar a tarefa humana.

O ovo da serpente radica em tarefas mais automatizadas, como, por exemplo, saber responder qual norma aplicar, que precedente judicial utilizar, quais as implicações cruzadas e relações adjacentes que uma atitude juridicamente relevante pode desencadear? Será que há diferenças entre profissionais e estudantes? Entre juízes e advogados? Entre seres humanos e máquinas?

As possibilidades de automação dessas operações lógico-sistemáticas são evidentes, sobretudo em relação àquelas ferramentas de inteligência artificial (IA) que podem aprender e reaprender conteúdos mais diversos, com motores não somente de informação em si mas de reconstrução heurística dos procedimentos e métodos (*aprendizagem automática* ou “*machine learning*”). O conhecimento e como ele é processado é o que importa. E nisso, a tecnologia corre a passos largos.

No Brasil, além do já citado caso do robô *ELI* da Tikal Tech, a startup LegalLab lançou, recentemente, o sistema especialista pioneiro em cobranças para as fazendas públicas intitulado Dra. Luzia (www.drалuzia.com), destinado a ser utilizada nas procuradorias estaduais e municipais de todo o País, criada pela Legal Labs para ser o primeiro software de gestão de processos jurídicos de massa com inteligência artificial.

TECNOLOGIA X ADVOCACIA DE MASSA: AMEAÇAS CRUZADAS

Se a intenção da “Dra. Luzia” é aumentar a arrecadação dos estados e municípios, cobrando impostos, os escritórios de advocacia também vêm buscando implementar plataformas inteligentes para otimizar seus resultados e diminuir custos. Ao admitirem “assessores digitais”, incumbindo-lhes de trabalhar com base em algoritmos preditivos e performar soluções legais inteligentes, as sociedades de advogados do futuro vão eliminar a necessidade de advogados e paralegais. E aí reside o maior perigo: as empresas, independentemente do porte, poderão, muito em breve, contar com um departamento legal interno totalmente informatizado, com um aparato automatizado para reduzir drasticamente seus custos operacionais, inclusive restringindo valores para contratação de experts legais.

A simplificação de custos e rotinas é absurdamente exponencial com a popularização de ferramentas no campo da *Document Automation*. Nesse âmbito pode-

mos citar no Brasil o Looplex (www.looplex.com.br), que disponibiliza um sistema de tradução inteligente, por meio do qual documentos complexos são traduzidos e contextualizados para o vocabulário jurídico; o Netlex (<https://www.netlex.com.br>), que torna possível a criação/transformação de documentos em um sistema de questionário; e, ainda, o Linte (www.linte.com.br), sistema de gestão de produtividade de documentos legais. Sem falar na estreia brasileira do gigante Wonder Legal (www.wonder.legal), que conta com mais 183.402 usuários em 10 países e disponibiliza 80 modelos de cartas e contratos no Brasil.

A área de *On-line Dispute Resolution* (ODR's) também vem se desenvolvendo em ritmo exponencial no Brasil, com a ascensão dos fenômenos da mediação e da arbitragem como métodos alternativos de resolução de conflitos. Várias startups como a Justto (www.justto.com.br), por exemplo, permitem a conexão entre pessoas interessadas em fazer acordo com empresas e, assim, evitam que as disputas sejam levadas a Procon's e ao judiciário. Essa plataforma abriga dois sistemas para solucionar litígios, sendo eles a *Arbitranet* (arbitranet.com.br), câmara de arbitragem *on-line*, formada por uma equipe de árbitros especializados, que promete procedimento simples, seguro, rápido e com valores fixos acessíveis; e o *Acordo Fácil* (www.acordofacil.com), sistema *on-line* de negociação.

Outras *legaltechs* brasileiras focadas nessa área ganham cada dia mais uma fatiazinha de mercado: eConciliar (www.econciliar.com.br); Concilie (www.concilie.com.br); Mol – Mediação *On-line* (www.mediacaonline.com); e ResolvJá (www.resolvja.net.br). Portanto, há aí um risco adicional de diminuição dos conflitos recorrentes que povoam a Justiça brasileira e diversos órgãos administrativos, dentre os quais, os de defesa do consumidor, podendo levar sociedades especializadas no contencioso de volume à tendencial obliteração.

Se o cenário ainda é incerto quanto a essas ameaças cruzadas, o cerne da questão é que a tecnologia muda tudo e continuará mudando. Seu impacto absoluto e vertiginoso encontra no setor produtivo um mercado inclemente: a economia compartilhada, impulsionada pelos recursos digitais, vem refundando o comportamento de consumidores e provedores, sepultando formatos de negócios tradicionais. E vai mudar profundamente nos próximos ciclos. Nichos inteiros serão reinventados. E junto com eles, postos de trabalho se renovam ou entram em colapso, não havendo bases seguras para delinear um cenário concreto.

Portanto, podemos dizer que as *legaltechs* não vieram para destronar o advogado da sua posição, mas talvez, como foco primário, simplificar rotinas repetitivas e que a máquina pode executar melhor, sem erros. E as tecnologias exponenciais e disruptivas consagram permanentes testes de aptidão do sistema jurídico, de for-

ma a evidenciar suas falhas e lacunas para que as mesmas possam ser superadas, no contexto das revoluções tecnológicas em curso. Nesse ponto, a autonomia, a praticidade e a transparência serão princípios basilares para que se possa desenvolver não apenas inteligência artificial aplicada, mas novas formas de inteligência jurídica, e o advogado, como o mais privilegiado artífice do universo jurídico, possa se reafirmar continuamente como o legítimo garantidor das soluções de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASE, Steve. *A terceira onda da internet*. São Paulo: HSM, 2017.

GUERRA, Gustavo Rabay. *O direito e as revoluções pós-digitais: poderá a inteligência artificial superar a tarefa humana?* **Conceito Jurídico**, Brasília, n. 6, p. 8-15, jun. 2017.

JOMATI CONSULTANTS LLP. *Civilisation 2030: The Near Future for Law Firms*. Disponível em: <http://jomati.com/reports>. Acesso em: 10 set. 2017.

MCGINNIS, John O.; e PEARCE, Russell. *The Great Disruption: How Machine Intelligence Will Transform the Role of Lawyers in the Delivery of Legal Services*. *Fordham Law Review*, Nova Iorque, n. 82, v. 6, 2014.

Disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol82/iss6/16>. Acesso em: 10 set. 2017.

PISTONO, Federico. *Robôs vão roubar seu trabalho, mas tudo bem: como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2017.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SUSSKIND, Richard. *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.

O WHATSAPP: A PRIVACIDADE VERSUS A REPRESSÃO CRIMINAL

Guilherme Kloss Neto

Ao longo dos últimos anos temos tido a oportunidade de aproveitar a evolução da tecnologia de forma mais próxima, por meio dos celulares e *smartphones* que, hoje em dia, guardam mais poder computacional em si do que a agência espacial americana possuía quando enviou os astronautas em 1969 para a lua¹.

Entre os muitos aplicativos que são oferecidos em todas as plataformas, o mais famoso pela sua interface amigável e intuitiva é o WhatsApp, que permite aos seus usuários a troca de mensagens de texto, imagens, vídeos e documentos em variados formatos, além de fazer ligações grátis, de forma normal e/ou com vídeo, por meio de uma conexão com a internet.

Foi justamente essa facilidade de acesso e rapidez na troca de mensagens, que incentivou mais de um bilhão de pessoas no mundo todo a fazerem o *download* desse aplicativo, com o impressionante envio médio de 700 milhões de fotos e 100 milhões de vídeos por dia².

Por força da sua evolução, e tendo sido constatada por empresas especializadas em cibersegurança que existiam algumas vulnerabilidades, o Facebook, que o havia adquirido dos criadores, resolveu investir nessa área, fazendo com que o WhatsApp adotasse, em abril de 2016, a encriptação total, que aumentaria a privacidade dos usuários, mas que, em contrapartida, como adiante se verá, geraria uma série de problemas de ordem legal.

Esse sistema de encriptação adotado pela empresa é denominado **end to end**, no qual a mensagem sai codificada do aparelho emissor e só é decodificada quando entra no dispositivo do destinatário, permitindo, assim, que só os participantes da conversa tenham acesso ao seu conteúdo. É importante salientar que o WhatsApp não retém em seus servidores nenhuma das mensagens trocadas por seus usuários³.

1 <https://www.tecmundo.com.br/tecnologia/58029-gadgets-atuais-potentes-sistema-nasa-que-levou-homem-lua.htm>

2 http://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2014/04/23/interna_tecnologia,521813/whatsapp-alcanca-500-milhoes-de-usuarios-no-mundo.shtml

3 <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/06/1889702-fundador-do-whatsapp-diz-no-stf-que-nao-e-possivel-interceptar-conversas.shtml>

Esta afirmada “**invulnerabilidade**” do sistema, que impede acessos externos, por meio de tecnologia de espionagem, é o que vem gerando toda a polêmica. Sua repercussão é enorme, considerando que vivemos dura época em que vários países são assolados pelo terrorismo, tornando o assunto de relevância mundial.

Em artigo publicado na Folha de S.Paulo em 26 de março deste ano, divulgou-se que a ministra britânica do Interior, Amber Rudd, disse que a tecnologia de criptografia de ponta a ponta oferecida por aplicativos como o WhatsApp é “completamente inaceitável” e que não deveria existir “um local seguro para terroristas se comunicarem”⁴.

No Brasil, a querela teve início em fevereiro de 2015, quando um juiz estadual do Piauí decretou o bloqueio do WhatsApp em todo o país, porque o aplicativo se recusara a dar informações sobre o uso do aplicativo por pessoa investigada em ação penal, decisão essa que logo foi derrubada pelo Tribunal de Justiça daquele Estado.

Em dezembro do mesmo ano, outra decisão oriunda de um juiz estadual de São Paulo determinou o bloqueio do sistema por 48 horas, porque havia um pedido de quebra de sigilo de dados para proveito de investigação criminal, e esse não fora atendido. O bloqueio não teve longa duração, pois decisão superior considerou que a suspensão do serviço não se apresentava razoável, uma vez que atingia e prejudicava milhões de usuários que dependiam do aplicativo. Em maio e julho de 2016, ocorreram mais duas determinações judiciais no mesmo sentido, buscando o bloqueio e que não alcançaram seu desiderato, por força de decisões de instâncias superiores.

Para alcançar o âmago da questão, é preciso colocar na balança o que está sendo discutido hoje em dia, inclusive na mais alta Corte do país. De um lado, um aplicativo de comunicação que oferece um grau de segurança máxima aos seus usuários, pela criptografia que impede a interceptação, impedindo o atendimento de ordens expedidas por alguns magistrados. Essa tecnologia respeita o direito constitucional à privacidade, que é basilar e está insculpida na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XII. De outro lado, pedidos de informações contidas no aplicativo para fins de persecução penal, que não vêm sendo atendidos, por uma alegada impossibilidade técnica.

Os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, abriram audiência pública do Supremo Tribunal Federal para discutir dispositivos do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). Nessa ocasião, apontou a presidente do STF a especificidade do tema e o fato de ele trazer um conhecimento muito novo, o que, em suas palavras, “desperta até uma atenção maior. Diz respeito

4 http://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2014/04/23/interna_tecnologia,521813/whatsapp-alcanca-500-milhoes-de-usuarios-no-mundo.shtml

com o direito de informar, os limites da atuação do juiz e a própria situação de novas formas de atuar na vida digital”⁵.

A Ministra Rosa Weber, a seu turno, enfatizou que a intrínseca relação entre os temas discutidos nos processos levou à inédita convocação da audiência pública, conforme afirmou: “A ADI sob a minha relatoria tem como objeto três dispositivos da Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que veio a colocar o Estado brasileiro em posição de vanguarda no tocante à proteção dos direitos e à previsão dos deveres dos usuários da rede mundial de computadores”, e acrescentou que a possibilidade de decisões judiciais impedirem o funcionamento do aplicativo WhatsApp são objeto, mais especificamente, da ADPF 403 (sob a relatoria do Ministro Fachin)⁶.

Disse mais a Ministra Weber: “Não preciso enfatizar que os temas tratados nesses processos, que envolvem questões de extrema complexidade e de caráter multidisciplinar, dizem respeito a valores fundantes da ordem jurídica brasileira e revestem-se de inegável relevância para a consolidação do nosso Estado democrático de direito”⁷.

Assim, aguarda-se uma conclusão do STF para que se possa determinar a validade ou não dos bloqueios, sendo relevante lembrar que, ao lado da argumentação tecida acerca da privacidade, nos deparamos com a imperiosa necessidade de se permitir o prosseguimento de investigações criminais, que são possibilitadas ao Estado, para garantir a proteção de direitos constitucionais da sociedade, valores estes tão caros, como a liberdade, a vida, a dignidade e a segurança *pública*, entre outros, e que merecem igual atenção por parte dos julgadores. Os que defendem esse ponto de vista têm como um de seus argumentos que o direito à privacidade, aí incluídas comunicação e liberdade de expressão, não deve ser considerado absoluto, devendo ser sopesado em relação a outros direitos como os já citados, igualmente importantes.

Os representantes do aplicativo alegam que a criptografia adotada busca proteger todos os usuários da ação de *hackers* (a palavra correta seriam *crackers*, que são indivíduos que quebram sistemas de segurança para cometer crimes. Os primeiros apenas elaboram e modificam *softwares* para deixá-los mais seguros. Enfim, equívoco da mídia que vem divulgando o termo erroneamente), que poderiam invadir os sistemas e se apropriar de informações valiosas. Aqui é importante recordar que o sistema é utilizado não só para a troca de vídeos engraçados ou mensagens motivacionais,

5 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345677>

6 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345677>

7 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345677>

mas se constitui em verdadeiro canal de negócios ou de relacionamento profissional (como o contato cliente-advogado) para muitos, com a remessa de dados sigilosos.

Um dos fundadores do WhatsApp veio ao Brasil quando da realização da audiência pública do STF, com a finalidade de defender a tecnologia de proteção das mensagens, afirmando que a criptografia de ponta a ponta é inviolável, até mesmo para a empresa mantenedora do sistema, e que ninguém pode obter acesso a elas, exceto os comunicantes. Entretanto, este argumento pode não ser inteiramente real.

Uma querela jurídica semelhante às acima narradas ocorreu nos Estados Unidos, quando o Departamento Federal de Investigação (FBI) norte-americano buscava uma maneira de invadir o iPhone de um suspeito em ataque terrorista acontecido naquele país.

Para que isso fosse possível, o FBI pediu que a empresa Apple, fabricante do aparelho, entregasse um *backdoor* (uma porta traseira figurativa que permitiria que os donos do *software* ou *hackers* invadissem e alterassem o programa) para que conseguissem acessar o iPhone do suspeito, sem que fosse necessário digitar o código que o liberava.

Por sua vez, a Apple negou-se veemente a atender ao pedido e comentou que o programa poderia servir como precedente para o FBI invadir o iPhone que quisesse, classificando a atitude como violação de privacidade e recebendo apoio de diversas entidades, incluindo a empresa Google. O que fez o FBI? Contratou *hackers* e eles conseguiram descobrir uma “falha” no programa, tendo obtido os dados que buscavam, como informações sigilosas sobre organizações das quais o extremista fazia parte, além de planos de ataque e eventuais células terroristas instaladas naquele país.

O pesquisador de criptografia do ITS-Rio (Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio), Gabriel Aleixo, afirma que “só quatro ou cinco governos no mundo talvez consigam quebrar a criptografia que o WhatsApp implementou. Para um *hacker*, a chance é muito pequena. É um sistema bastante rigoroso”. E prossegue: “A criptografia amplia a confidencialidade das informações que as pessoas trocam para lidar com assuntos de trabalho, fotos pessoais etc. Mas, para a privacidade isso não basta. É preciso tomar uma série de outros cuidados com seu celular. Ter senhas de acesso, antivírus, selecionar bem os aplicativos que usa e conferir as permissões que eles instalam no seu celular”⁸.

Segundo especialistas da área tecnológica, existe a possibilidade, para captação *não autorizada* de conversas entabuladas via aplicativo, de um ataque conhecido por **Man In The Middle** (MITM), onde o espião vai se posicionar entre duas partes que

8 http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160406_whatsapp_criptografia_cc

estão tentando se comunicar, interceptar mensagens e se fazer passar por uma das partes envolvidas. Ainda que o WhatsApp negue esta possibilidade, ela é real.

Finalizada a abordagem, digamos, mais tecnológica do assunto, podemos visualizar o quadro sob três perspectivas.

A primeira perspectiva, que trata do interesse do Estado em investigar a ocorrência de crimes, por meio de interceptação da comunicação, mais especificamente se referindo à internet, abarcada que está ao preceito contido no artigo 5º, inciso XII, da Constituição, que diz ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Qualquer captação de troca de dados sem a necessária autorização judicial configura crime. E sua utilização fora deste parâmetro a invalida, como já decidido pelo Ministro Nefi Cordeiro, do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RHC/RO 51.531, que declarou ilícita prova produzida em decorrência de acesso a dados contidos em *smartphone* sem autorização judicial.

O citado dispositivo constitucional é a inspiração do previsto no artigo 7º, incisos II e III, do Marco Civil da Internet, normas que reiteram a inviolabilidade e o sigilo das comunicações pela internet e aquelas armazenadas em dispositivos ou na chamada “nuvem”. Cabe ao Estado implementar tecnologias de vigilância para que possa alcançar seu desiderato na busca de indícios e provas de crimes, como “*hacker* oficial”, desde que lastreado em decisão jurídica. Um fato interessante, conhecido por poucos, é que, não obstante a criptografia impeça a leitura por terceiros das mensagens trocadas, em um determinado momento e situação elas não se encontram nesta condição. Basta acessar o aplicativo WhatsApp, onde é possível salvar as conversas, para ser avisado que o *backup* das mensagens e arquivos de mídia não são protegidos pela criptografia de ponta a ponta do WhatsApp quando levadas ao Google Drive (armazenamento em nuvem), *backup* esse que, frise-se, é opcional e não automático. Talvez, por meio de outros programas espíões, seja possível alcançar as informações buscadas para persecução penal, sem causar a celeuma que cada bloqueio do aplicativo traz. Mas deixamos essa aventada “possibilidade” para os experts na área.

Outra perspectiva a ser examinada é a que diz respeito às empresas do setor, que investem maciçamente para oferecer produtos e tecnologia de ponta para seus consumidores, sendo a segurança um item indispensável, uma vez que os *smartphones* agregam múltiplas funções. É de se questionar qual seria o sucesso de um *software* ou *hardware* que permitisse, por falhas em sua formulação, que tanto o Estado, quanto pessoas mal-intencionadas, conseguissem invadir os sistemas e extrair dados privados de seus usuários. Ainda que se considerasse possível a exigência de ser deixado

um *backdoor* que permitisse eventual coleta de dados, é evidente que haveria questionamentos sobre a constitucionalidade de tal solução.

Conforme aponta Manuel Castells, especialista em comunicação, “os dados pessoais sempre ocuparam lugar de destaque nas interações sociais. No entanto, a época atual reserva aos dados pessoais o papel de protagonista no cenário digital”⁹. Denota-se, pois, a insegurança que se criou aos empresários dessa área tecnológica, pois os usuários precisam e buscam mais segurança, incentivados pelo governo que, ao mesmo tempo, precisa de falhas para que possa ativar sua vigilância sobre certos indivíduos, a fim de prevenir e/ou interromper o cometimento de crimes. E, mais, exige-se que a empresa responsável pelo WhatsApp forneça um aplicativo capaz de manter os dados em segurança, ao mesmo tempo que dela exigem a quebra desse sistema, para fornecer esses mesmos dados.

A terceira perspectiva trata da parte mais fraca nessa relação e que fica à mercê das discussões e embates travados entre Estado e empresa, vítima de soluções que não resolvem o problema da repressão criminal e só prejudicam a manutenção do serviço, o qual, como é sabido à exaustão, é meio de comunicação para muitos negócios e profissões.

Não parecem adequadas as decisões exaradas pelos magistrados que decidiram pelo bloqueio do WhatsApp, porquanto não consideraram, dentro de um enfoque deontológico, que para tentar resolver uma questão processual, estavam prejudicando cerca de **cem milhões de usuários**, malferindo o princípio da adequação dos meios aos fins. Para agravar ainda mais o equívoco da decisão, constatou-se que, pelo menos até agora, não se conhece nenhuma forma de quebrar a criptografia adotada no WhatsApp. Mas esse ainda é tema pendente no STF.

A matéria continuará sendo objeto de discussão, até que seja possível alcançar uma solução que agrade todas as partes envolvidas (Estado, empresas, usuários), garantindo aos cidadãos de bem que o serviço de mensagens eletrônicas, assumido hoje com contornos de essencial, não seja interrompido novamente, sem que se possa alcançar os resultados práticos almejados por quem profere a ordem de interrupção do sistema.

9 Castells, Manuel. Sociedade em rede: A era da informação – Economia, sociedade e cultura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003. vol. 1, p. 51 e 53.

O USO DAS NOVAS FERRAMENTAS DE TI PELO JUDICIÁRIO NA INTIMAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS

Bruno Moury Fernandes

Estamos no limiar de uma enorme transformação na forma de exercer a profissão e, para sermos bem sucedidos, temos que discutir as mudanças, achar as armas para lutar em nosso favor e batalhar pelos princípios que temos por obrigação defender. Tudo se transforma com o desenvolvimento das coisas, em função das necessidades da sociedade e das conquistas que esta consegue trazer para o seu benefício. O mercado se adapta ao novo e reage para se aproveitar das mudanças e, evidentemente, exigir mais nas relações de troca. Não adianta lamentar, temos que ir em frente.

Quando imaginávamos que um robô poderia substituir o trabalho de um advogado? Pois já existe aquele que não é apenas um sistema de pesquisa, mas sim um robô que compreende o significado das leis e das decisões pesquisadas, classifica as informações de interesse e indica soluções jurídicas, apresentando perspectivas de resultados práticos. É o que se chama de inteligência artificial.

A mudança é mais profunda do que a substituição da máquina de escrever pelo computador. É possível ainda usar a velha máquina, mas certamente não vamos longe com ela. Quais são estes desafios? Difícil falar de todos eles, mas se enxerga duas grandes vertentes, que se influenciam mutuamente.

Em primeiro lugar, a mudança do mercado no que toca às necessidades dos clientes, à forma de contratação e aos pagamentos dos serviços por nós prestados. No passado, os escritórios formavam uma elite que tinha um conhecimento muito valioso, o que fazia com que pudessem cobrar honorários satisfatórios. Tudo mudou, hoje temos uma enorme gama de sociedades de advogados que estão totalmente aparelhadas para tudo e um ambiente de negócios em que o custo se mostra como um fator determinante para a escolha do escritório que vai representar os interesses da empresa. A advocacia de massa requer um time muito diferente daquele que tínhamos no passado. Hoje algumas empresas delegam ao departamento de suprimentos a contratação de escritórios. Em outros tempos o valor dos honorários não eram a prioridade na hora da contratação. Hoje, ao que parece, em grande parte dos casos isto é determinante. Em face disto, onde foi parar a tal da pessoalidade? Onde foi parar a procura pela qualidade técnica como fator determinante de uma contratação?

A segunda vertente corresponde às novas tecnologias. Em passado recente, se fazia uma pesquisa na biblioteca, com o manuseio dos livros de doutrina e jurisprudência. Hoje isto é impensável para qualquer advogado, seja de que idade for. Nem os jurássicos irão aventurar-se em uma empreitada desta forma. Neste mesmo passado recente, se confeccionavam peças processuais como um alfaiate produz um terno sob medida. Não se aproveitava facilmente o que antes havia sido feito pelo escritório, pela própria incapacidade tecnológica de recuperar os arquivos. Hoje isto mudou completamente! Em várias sociedades já são utilizadas soluções de *softwares* para geração de peças que proporciona uma maior padronização dos documentos gerados em consequência uma maior produtividade dos advogados, decorrendo na diminuição dos custos de entrega de cada trabalho confeccionado. O serviço é diferente pois a necessidade é diferente. A remuneração, contudo, também é diferente. E isto afeta profundamente o mercado da advocacia. A utilização da inteligência artificial para formatar uma peça processual ou um contrato já é realidade. Não é exercício de futurismo, mas sim algo já presente nos escritórios de advocacia.

Entendemos que a tecnologia não coloca o trabalho do advogado em risco. Pelo contrário! Acreditamos que a tecnologia pode “se preocupar” com tarefas acessórias, permitindo que o advogado se preocupe com o principal: a solução de conflitos. Por isso que a característica mais valorizada nos futuros profissionais do Direito será a inteligência emocional e a capacidade de negociação, em busca da pacificação de conflitos. As máquinas devem ficar com as tarefas repetitivas, enquanto os advogados devem se preocupar com a solução do problema do cliente.

Da mesma forma que a advocacia mudou, também o judiciário vem mudando. As autoridades também dispõem destes mesmos recursos e conseguem cruzar informações e obter resultados que antes seriam impensáveis. Isto traz também desafios para os advogados na defesa dos interesses dos seus clientes.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou por unanimidade a utilização do aplicativo WhatsApp como ferramenta para intimações em todo o Judiciário. A decisão foi tomada durante o julgamento virtual do Procedimento de Controle Administrativo (PCA), ao contestar a decisão da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), que proibira a utilização do aplicativo no âmbito do juízo do Civil e Criminal da Comarca de Piracanjuba (GO).

A utilização de recursos tecnológicos (incluindo o WhatsApp) para expedição de mandados de intimação, se caracteriza como um aliado do Poder Judiciário, evitando a morosidade no processo judicial. Além da redução de custos. A prática caminha de acordo com a tendência processual em adotar os critérios da oralidade, simplicidade e informalidade. O aplicativo WhatsApp tem sido utilizado até mesmo para realizar

acordos “extra pauta”, procedimento estes que tem como justificativa a efetividade do processo.

É perfeitamente compreensível e deve ser estimulado o uso de aplicativos pelo Judiciário, porém é preciso observar a segurança jurídica e o respeito às formalidades que um processo requer. Essas duas coisas podem andar de forma harmônica, sem que haja prejuízo à legislação processual civil em vigor.

A possibilidade de utilização de ferramentas tecnológicas já não é uma novidade, eis que a Lei 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico), dispõe em seu artigo 5º, parágrafo 5º, a possibilidade de utilização de outros meios tecnológicos em casos urgentes, ficando a critério do juiz tal decisão.

O novo CPC, por sua vez, no seu art. 196 dá ao CNJ o poder de regulamentação do uso dessas novas tecnologias no processo e supletivamente aos tribunais locais:

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Diante de tal disposição, cabe aos escritórios de advocacia, e entidades como o CESA, acompanhar e cobrar a atuação firme do Conselho Nacional de Justiça nessa missão de regulamentar o uso do aplicativo WhatsApp e outras tecnologias (processo eletrônico, Skype, Facebook etc.) para a prática de atos processuais, no intuito de evitar-se exageros, insegurança jurídica, ilegalidades, abusos e até mesmo violação do contraditório e ampla defesa.

As mudanças são realmente impactantes. Mas não são preocupantes na medida em que trazem grandes vantagens para os profissionais do Direito, especialmente para o cidadão, ante a possibilidade de ganho na celeridade processual, em contraponto ao maior problema do Judiciário que é a morosidade. Não seremos totalmente substituídos por máquinas, mas teremos que trabalhar ao lado delas. O futuro bateu à porta e pede licença para entrar e conversar conosco.

SEO NA ADVOCACIA (SEARCH ENGINE OPTIMIZATION)

Marcio Vieira Souto Costa Ferreira

Frederico Ferreira

1. SEARCH ENGINE OPTIMIZATION (SEO)

A exibição de um *website* nas primeiras posições de uma lista de resultados eleva a probabilidade de se obter mais acessos ao seu conteúdo, e em decorrência disso, pode ampliar a sua disseminação e a divulgação dos serviços prestados pela respectiva sociedade de advogados. De acordo com Ramos et al. (2016), utiliza-se o *Search Engine Optimization (SEO)* para esse fim, sendo “um conjunto de estratégias e técnicas que possuem como objetivo melhorar a posição em que um *website* é apresentado na lista de resultados de motores de busca na pesquisa de um determinado assunto”.

O posicionamento de uma página em determinado motor de pesquisa pode ser influenciado por dois fatores: internos e externos. Por um lado, os fatores internos referem-se à otimização do próprio site, considerando o conteúdo, que deve ser o mais relevante possível, além de ajustes realizados no código fonte da página, a exemplo, os títulos das páginas, descrições, domínio, URL do arquivo e conteúdo.

Por outro lado, os fatores externos dizem respeito à forma como outros sites interagem com o *website* do escritório, como é o caso da quantidade de links que apontam para o site, isso decorre, por exemplo, da divulgação em blogs e outros sites jurídicos. A idade de um domínio, do *website*, também é um fator externo relevante, pois transmitem segurança e qualidade do conteúdo (COSTA, 2011).

Mariano (2017) explica que os buscadores – Google, Bing, Yahoo, entre outros – regularmente fazem uma leitura dos *websites* listados no resultado de busca e atribuem uma nota de 0 a 10, caracterizando uma pontuação que é posteriormente utilizada para recomendação da página, consolidando um *ranking*. As páginas com maior pontuação serão exibidas primeiro para o usuário, logo, quanto maior a colocação, maior a visibilidade nos resultados de busca.

2. OS MEIOS ELETRÔNICOS E O MARKETING JURÍDICO

A princípio, em se tratando de marketing quanto ao exercício da advocacia, é preciso cautela com iniciativas que possam vir a ferir o Código de Ética da OAB, que trata da Publicidade em seu Capítulo IV. O anúncio dos serviços profissionais pode ser efetivado individual ou coletivamente, observada a discricção e moderação, conforme estabelece o art. 28 do Código supracitado. Ainda no mesmo artigo, se estabelece que o anúncio deve ter finalidade exclusivamente informativa.

O exposto na última parte mencionada é mais que suficiente à atividade advocatícia, pois se utilizando de um conteúdo informativo de qualidade, através dos meios eletrônicos, é possível alcançar muitos usuários e demonstrar a especialização e capacidade técnica dos membros da sociedade de advogados. Nesse sentido, é importante ressaltar, ainda, que o marketing jurídico a ser executado tanto no plano físico quanto eletrônico deve obedecer às mesmas disposições contidas no Código de Ética da OAB.

Quanto à publicidade e divulgação pela internet, vale mencionar a posição de Gisela Gondin Ramos (2017, p. 35).

A internet, por se tratar de uma situação nova, não foi expressamente abordada pelo Código de Ética. Apenas com a edição do Provimento nº 94/00 tratou-se, de forma muito tímida, do assunto, fazendo referência ao veículo como meio de informação publicitária e estabelecendo mínimos critérios para o conteúdo das *home pages*.

Estas, de acordo com a nova regulamentação, somente podem fornecer informações a respeito de eventos, de conferências e outras de conteúdo jurídico, que tenham utilidade à orientação geral, ressaltando expressamente a proibição de envolverem casos concretos ou nomes de clientes (RAMOS, 2017, p. 36).

As restrições estabelecidas não impedem a estratégia de marketing, a opção do SEO enquanto ferramenta para promoção do escritório de advocacia, pois o conteúdo jurídico bem explorado não implica em violação ao disposto pelo Código de Ética. Conforme o entendimento de Paulo Lôbo (2017), acompanhado pela unanimidade da doutrina, pode-se, por exemplo, publicar artigos jurídicos e expor opiniões no *website* do escritório, desde que não seja com fim de captar clientes.

Da mesma forma, entende-se, portanto, que a configuração de todo o *website* voltada à estratégia de *Search Engine Optimization* deve ser pautada na descrição e principalmente, observando-se a vedação à captação de clientela. Nesse sentido:

A internet, a *web* e outros meios eletrônicos de comunicação favorecem violações das regras deontológicas sobre publicidade da advocacia, nas quais se enquadram as seguintes condutas: a) envio habitual de boletins informativos, que encobrem o intuito de divulgação do escritório ou sociedade de advogados; b) oferta de patrocínio ou assessoria jurídica em página da internet; c) estampa de relações de clientes; d) utilização de *e-mail* ou página da internet para envio de mensagem eletrônica voltada à captação de clientela; e) divulgação de páginas da internet com artigos jurídicos e opiniões virtuais, com intuito de captação de clientela, salvo em revistas jurídicas eletrônicas; f) prestação de consultas a clientes eventuais, mediante pagamento, inclusive com cartão de crédito (LÔBO, 2017, p. 223).

3. BENEFÍCIOS DO SEO PARA OS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA

A utilização do *Search Engine Optimization* pode ser essencial, porquanto é considerado processo chave para divulgar a potenciais clientes as áreas de especialização da sociedade de advogados por intermédio da *web* (MARIANO, 2017). Para tanto, é preciso considerar quais são os termos mais utilizados em determinada área de atuação — criminal, empresarial, consumerista, previdenciária, etc. —, para que a estratégia do *website* seja voltada justamente a essas palavras, que provavelmente serão as mais buscadas.

Oliveira et al. (2011) constata que a aplicabilidade desse conceito vem ganhando cada vez mais espaço no meio comercial, possibilitando às sociedades o fortalecimento de seus produtos e serviços no ambiente virtual, mediante a possibilidade de figurar entre os primeiros resultados nos mecanismos de busca.

A contratação de serviços advocatícios pela *internet* não é uma prática recorrente, pois ainda hoje em dia, para se ajuizar uma ação ou obter assessoria jurídica continua sendo relevante o contato pessoal prévio. Apesar disso, o *marketing jurídico* bem elaborado, o investimento e a boa colocação obtida através do SEO pode tornar a sociedade de advogados mais visível ao potencial cliente.

4. BREVES CONSIDERAÇÕES

Diante do exposto, é possível considerar, portanto, que a utilização dessa importante ferramenta para fomentar o marketing jurídico pode ser aliada a um bom desempenho da divulgação de um escritório de advocacia, sem que isso maltrate a ética que deve reger as relações entre os advogados e sua clientela.

Relacionando a utilização do SEO com o avanço tecnológico em larga escala, é perceptível que os sistemas de informação têm de fato contribuído cada vez mais para aquilo que se propõe o marketing jurídico: proporcionar maior alcance publicitário de maneira condizente com o proposto pelo Código de Ética, e que isso seja realizado de maneira estratégica com atribuições importantes ao meio jurídico.

Essa última consideração surge a partir da análise dos requisitos para se ocupar bom desempenho e melhor colocação nos meios de busca, sendo que uma delas é o conteúdo do site e sua relevância para aqueles termos que se pesquisa, um *fator interno* portanto. Não obstante, há também, como *fatores externos*, o reconhecimento por outros sites da mesma natureza e a atuação conjunta entre vários sites parceiros, pontos que podem contribuir positivamente com o SEO.

Por fim, têm-se a internet, em sua amplitude, como uma ferramenta a ser utilizada nas mais diversas áreas com o fim de aperfeiçoar as atividades habituais de trabalho como também auxiliar o meio comercial e as relações entre as mais diversas áreas e a advocacia. É uma ótima contribuição dos sistemas de informação para o marketing jurídico, que pode e deve ser utilizada, desde que não colida com os princípios e normas que regem a advocacia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, F. M. S. P. *Search Engine and Optimization*. 63f. Dissertação (Mestrado em Sistemas e Tecnologias de Informação para as Organizações) apresentada ao Instituto Politécnico de Viseu/POR. 2011. Disponível em: <<http://repositorio.ipv.pt/handle/10400.19/1126>>. Acesso em: 8 de agosto de 2017.

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

Mariano, Luiz Otavio. *O SEO na advocacia – Como esse trabalho pode ajudar o cliente chegar até o escritório?* Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262687,31047-O+SEO+na+advocacia+Como+esse+trabalho+pode+ajudar+o+cliente+chegar>> Acesso em: 8 de agosto de 2017.

MELO, João Ozorio. *Veja 50 estratégias simples de marketing para advogados*. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/confira-50-estrategias-marketing-recomendadas-ordem-eua>> Acesso em: 8 de agosto de 2017.

OLIVEIRA, Adriano Mendes de Oliveira. *Search Engine Optimization – SEO: a contribuição do bibliotecário na otimização de websites para os mecanismos de busca*. *Perspectivas em Gestão & Conhecimento*, João Pessoa, v. 1, Número Especial, p. 137-159, out. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/pgc/article/view/10792/6087>> Acesso em: 8 de agosto de 2017.

RAMOS, Christian Luís, et al. *Search Engine Optimization: um estudo de caso sobre os benefícios de sua aplicação em websites*. *Tekhne e Logos*, Botucatu, SP, v.7, n.1, Abril, 2016. Disponível em: <www.fatecbt.edu.br/seer/index.php/tl/article/download/360/248> Acesso em: 8 de agosto de 2017.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada*. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

STEINMETZ, Lucas. *Marketing Jurídico: SEO e os acessos em site de advogados*. Koetz Advocacia. Disponível em: <<http://koetzadvocacia.com.br/marketing-juridico-seo-site-de-advogados/>> Acesso em: 8 de agosto de 2017.

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET E O DIREITO À DIGNIDADE

Helena Galarza Rosa

Atualmente, estamos vivendo uma era digital, na qual a sociedade tem acesso à informação excessiva, nem sempre verídica, que se dissipa de forma instantânea pela Internet, redes sociais e outros meios de comunicação, tais como *whatsapp*.

As informações, que antes ficam restritas à memória das pessoas, atualmente, circulam de forma ilimitada e por tempo indeterminado. *A criação de grandes bancos de dados, disponibilizados e interligados por meio da Internet, aliados, ainda, ao desenvolvimento constante dos serviços de busca, representa uma mudança no paradigma de arquivamento de informações.*¹

Trata-se da Sociedade da Informação, expressão que surgiu com o pleno desenvolvimento da Internet e que pode ser conceituada como uma *nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações.*²

Diante deste cenário, torna-se necessária a reflexão sobre os impactos que podem surgir diante deste amplo acesso à informação, em um mundo em que nada mais se esquece. É possível garantir o direito ao esquecimento na Sociedade da Informação? Como proteger os direitos individuais e fundamentais das pessoas do “efeito eterno” da Internet? Como proteger os direitos da personalidade sem ferir a liberdade de expressão e informação?

O direito ao esquecimento é a faculdade de uma pessoa de ter fatos ou atos do passado, que não tenham legítimo interesse público, apagados por decurso do tempo e por afronta de seus direitos fundamentais. Este instituto está presente em diversas normas do direito, tendo seu eixo principal na Constituição Federal e estando intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, à privacidade e à intimidade.

A lei 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet, em seu artigo 7º, inciso

1 CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e. OLIVA, Afonso Carvalho de. MOREIRA, Querolayne Chaina Cambil. TIBURSKI, Cátia. Um estudo do caso Xuxa vs. Google Search (REsp 1.316.921): o direito ao esquecimento na internet e o Superior Tribunal de Justiça: Revista dos Tribunais. Revista de Direito das Comunicações: RDCom, v. 4, n. 7, jan/jun. 2014, p. 335-356.

2 VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: Efetividade desse direito fundamental direito dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Fabris, Sergio Antonio, 2007, p. 176.

X, normatiza parcialmente o direito ao esquecimento, ao determinar que ao usuário será assegurada a *exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.*

Ademais, o direito ao esquecimento foi objeto do enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil Promovida pelo Conselho Federal da Justiça Federal, em março de 2013, que estabeleceu: *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. O autor do enunciado indicou que: os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se (sic) acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.*³

O Poder Judiciário vem apreciando casos envolvendo o direito ao esquecimento, não que haja um entendimento uniforme. Podemos indicar dois casos relevantes sobre o tema, ambos julgados antes do Marco Civil da Internet.

O primeiro caso de grande repercussão analisado pelo Superior Tribunal de Justiça foi o REsp 1.334.097/RJ, que reconheceu o direito ao esquecimento à um homem que teve seu nome veiculado em um programa de televisão, que reconstituiu fatos sobre a Chacina da Candelária. Na época em que o programa foi transmitido, o homem já havia sido absolvido da acusação de ter participado da referida chacina. Por esta razão, a emissora de televisão foi condenada a indenizar o homem que teve seu nome exposto, a título de danos morais. Na decisão, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que *a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do “direito ao esquecimento” pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.*⁴

Com a evolução da Sociedade da Informação, discussão acerca do direito ao esquecimento acabou se estendendo para situações envolvendo a Internet, ambiente

3 www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file

4 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

em que as informações podem ser arquivadas por tempo ilimitado, em grande volume. A aplicação do direito ao esquecimento é mais complexa e delicada quando fala de Internet, em razão do fácil acesso a conteúdo. Destaca-se que, em casos em que as informações estiverem desatualizadas, equivocadas ou fora contexto, pode-se afirmar que a identidade da pessoa e sua imagem correm o risco de serem transmitidas de forma falsa ou alterada, por incompatibilidade com suas atuais, podendo gerar severos danos.

Nesta seara, temos o segundo caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, *Xuxa vs. Google* (REsp 1.316.921/RJ⁵). Analisando o acórdão proferido, verifica-se que o reconhecimento do direito ao esquecimento não é absoluto. Neste caso, a autora, famosa apresentadora infantil, requereu que fosse retirado do sistema de pesquisa do Google resultados de busca veiculando seu nome às expressões “pedófila” ou “pedofilia”. A autora indicou que no ano de 1982 participou de um polêmico filme, em que havia uma cena imprópria sua com um menor de idade. Entretanto, posteriormente, alcançou o sucesso como apresentadora infantil e, por esta razão, gostaria de “apagar” qualquer relação de seu nome com o filme produzido no passado

No julgamento do REsp 1.316.921/RJ, o Superior Tribunal de Justiça não reconheceu o direito ao esquecimento à autora, alegando que os provedores de pesquisa não respondem pelo conteúdo das buscas realizadas, limitando-se a indexar e indicar links onde podem ser encontrados as expressões indicadas pelo usuário da Internet, facilitando assim as buscas. Além disso, os julgadores entenderam que limitar a atividade de busca do provedor não representaria na retirada do conteúdo no ambiente da internet. Caberia à autora buscar os reais ofensores, para que estes retirassem do ar eventual conteúdo ofensivo. Por fim, os julgadores indicaram que sendo a Internet um veículo de comunicação, a determinação de eventual limitação de busca aos provedores estaria ferindo a liberdade de informação, determinado pela Constituição Federal.

Assim, analisando os precedentes acima, verifica-se que Superior Tribunal de Justiça adota dois posicionamentos diversos. O primeiro, defende que o direito do esquecimento deve ser reconhecido, observando os direitos fundamentais à privacidade e intimidade, nos termos do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, bem como o princípio da dignidade humana, preceituado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal.

Já o segundo posicionamento, não reconhece o direito ao esquecimento, defen-

5 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301523973&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

dendo a preponderância do direito fundamental à informação, determinado no artigo 220 da Constituição Federal.

Surge assim um conflito entre direitos fundamentais. *A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem com a liberdade de expressão e de informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Por outro lado, conforme exposto, a liberdade de expressão e informação, estimada como um direito fundamental que transcende dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada.*⁶

Diante desse conflito, é necessário saber qual é o limite do direito de exploração de informações, fotos e notícias de determinado indivíduo na Internet, ante à garantia a sua dignidade.

Vislumbramos que a era digital está impondo aos operadores do Direito que repensem a aplicação de diversos institutos jurídicos e desenvolvam instrumentos para enfrentar novas situações, tendo em vista que a proteção das pessoas está correndo um grande risco.

*A primeira corrente entende que o direito ao esquecimento é infraconstitucional na medida em que viola a liberdade de expressão, manifestação e de imprensa, estabelecendo-se a censura. Sob o argumento de que “não se pode apagar a história”, se uma pessoa fez algo errado na vida que hoje a envergonha, tais implicações seriam mera consequência de seus fatos. Em sentido contrário, a outra corrente, sustenta que não se trata de “apagar os erros do passado”, mas do direito de ser deixado em paz. Argumentam que pessoas foram condenadas pelo Judiciário e já cumpriram sua pena ou que cometeram um ato no passado pelo qual já sofreram a devida exposição ou sanção social à época não poderiam ser eternamente condenados no mundo virtual ou pela imprensa. [...] Para tal vertente, a liberdade de expressão não pode violar direitos de personalidade, a privacidade ou vida íntima da pessoa, pondo em risco sua integridade física e psíquica.*⁷

A ausência de um entendimento absoluto nos remete à aplicação ao instituído da ponderação, previsto na doutrina do Direito Constitucional, *uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas,*

6 FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 137.

7 FELIZOLA, Milena Britto. Os direitos humanos e o direito ao esquecimento: a preservação da privacidade no tempo. In: SOUZA, Wilson Alves de; RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo (coords.). *Derechos fundamentales, ambiente y sociedad: estudios en homenaje a la Profesora Dra. Marta Biagi*. Salvador: Dois de Julho, 2015. p. 55.

*em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores.*⁸

Diante das situações fáticas, os operadores do Direito deverão avaliar qual direito fundamental deverá preponderar, a dignidade de pessoa humana ou o direito à informação, *merecendo, ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente.*⁹

Não há dúvidas de que o direito ao esquecimento está intimamente associado à dignidade de pessoa. Um erro cometido por uma pessoa no passado não pode inviabilizar a vida de uma pessoa *ad eternum*. A intenção não é apagar o passado, mas permitir que pessoas possam ter condições dignas no presente e no futuro, sem que tenham suas vidas expostas por uma Sociedade da Informação, que tem uma capacidade de proliferação das informações de forma veloz, atemporal e, muitas vezes, irresponsável.

Por outro lado, o direito à informação, considerando o oxigênio de uma democracia, é essencial e não pode ser esquecido e desconsiderado. Todavia, também não poderá permanecer em conflito direto com a atuação preventiva para garantir a correta aplicação do direito ao esquecimento.

Portanto, temos um grande desafio pela frente, garantir que o indivíduo tenha direito ao esquecimento e a dignidade humana de forma compatível com liberdade de imprensa e acesso à informação. Ademais, uma mudança de hábitos se faz necessária em nossa sociedade, de forma a se evitar a realização pré-julgamentos e circulação de informações sem referências. A pessoa humana representa uma realidade muito mais complexa que uma simples busca em páginas da Internet.

8 MELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 378.

9 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Teoria geral. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CONCLUSÃO



**O Escritório de Advocacia
do Futuro em Face das
Transformações**

Luiz Roberto de Andrade Novaes
DIRETOR DO CESA

INTRODUÇÃO

Este anuário tratou de diversos temas relacionados às transformações de mercado e tecnológicas dos tempos recentes e daquelas que estão por vir.

Vimos muitos pontos positivos, vimos muitas coisas difíceis. Alguns podem mesmo temer pela sua sobrevivência, o que não aconselhamos, pois devemos sempre nos transformar para nos mantermos em atividade. Temos que entender este momento como de desafio, mas de enormes oportunidades.

De qualquer forma, todos estes novos instrumentos vão impactar o exercício da profissão.

Acredito que, sem dúvida, a feição do escritório de advocacia do futuro vai mudar profundamente. Acredito ainda que o ambiente e a forma de atuar vão ser diferentes.

A grande verdade é que o ambiente virtual vai ser cada dia mais presente e a nossa atuação se fará através deste ambiente, tanto na advocacia contenciosa quanto na consultiva. Este ambiente inclui, com certeza, todos os instrumentos de comunicação e também a automação e a inteligência artificial.

Todos os agentes públicos também vão usar tal instrumento. Os clientes também o farão para se comunicar conosco.

Internamente no escritório também usaremos tal recurso.

Isto vai alterar a forma de o escritório se organizar, a sua face perante o mercado, a sua face privada, a sua organização, os seus custos, as suas preocupações.

Espera-se que tudo isto traga mais eficiência, eficácia e menos custos.

Temos que entender o que quer dizer o “futuro”: daqui a 5 anos, daqui a 10 anos, daqui a 50 anos?

Melhor falar daqui a 5 ou 10 anos, deixando a futurologia de lado.

Passemos a discutir as questões mais interessantes para a profissão.

AS SOCIEDADES DE ADVOGADOS NO FUTURO

Em primeiro lugar, creio que não haverá qualquer alteração quanto à necessidade atual da organização de trabalho mediante a sociedade de advogados, ou seja, esta vai continuar durante muito tempo a ser a forma mais eficiente para o exercício da advocacia.

Entendo que estarão ainda presentes as necessidades que determinam que tal forma de organização seja a melhor para nós. Ou seja, a complexidade do Direito e sua divisão em inúmeros ramos, a necessidade de especialização, a necessidade de

discussão dos temas em vista de pontos de perspectivas divergentes, a otimização de custo operacional e tributário, dentre outras vantagens que inegavelmente existem para uma sociedade em comparação com o exercício individual da advocacia, mesmo no contexto da sociedade unipessoal de advocacia.

Minha visão é que tudo isto vai permanecer.

Outra questão importante é quanto ao tamanho das sociedades, ou seja: vai haver alguma alteração considerável na sua dimensão? Mais difícil prever isto.

Acho, contudo, que todas as novas tecnologias vão inevitavelmente substituir parte da mão de obra humana e a tendência seria, portanto, de os escritórios diminuírem de tamanho, reduzindo o seu pessoal e concentrando as contratações nas pessoas que realmente fazem a diferença. Isto deve impactar todo o plano de carreira como o conhecemos hoje, pois vai sempre continuar a necessidade de formar pessoas, investir na sua educação dentro da cultura do escritório e aperfeiçoar as suas qualidades profissionais. Vai haver espaço para isto? Como isto se fará em um universo mais reduzido? Teremos que ser criativos para superar tais desafios.

Arrisco-me a dizer que devem sobreviver os grandes escritórios e os mais especializados, diminuindo o *middle market*. Isto seria, contudo, bastante limitador, pois devemos ter a oportunidade de uma mudança de patamar e não ficarmos engessados em uma situação imutável. Assim, necessário mais que nunca o espírito empreendedor e a visão de advogados de grande capacidade de trabalho. Também possível um movimento de consolidação mediante a fusão ou associação de alguns players, para se preparar para ter maior espaço no mercado, lembrando-se que o custo de todas estas mudanças tecnológicas implica em investimentos financeiros relevantes.

Por fim, uma questão interessante. Existirá o espaço do escritório como o conhecemos hoje, com todos os advogados trabalhando no mesmo espaço físico, sob o mesmo teto, com todos os serviços que dão suporte à atividade também junto, com salas de reunião, biblioteca, setor administrativo?

Isto dentro de perspectiva cada dia mais presente de se poder trabalhar remotamente, com a mesma qualidade de acesso à informação, com evidente economia de tempo de deslocamento nos grandes centros urbanos. Também que o custo deste espaço sempre aumenta e que hoje se pode compartilhar espaços em um *coworking*, que oferece todas as acomodações necessárias de forma não permanente. Por último, que os encontros com clientes e outros advogados podem se fazer com eficiência por meios eletrônicos.

Também me arrisco a dizer que talvez o escritório se reduza e fique mais enxuto, mas acredito que vai continuar necessário por alguns motivos.

Entendo que faz parte indissolúvel da advocacia o sigilo e o cuidado com a con-

fidencialidade da informação que manejamos. Isto não pode mudar. Evidente que o ambiente do escritório favorece isto, ao contrário da dispersão dos trabalhos, que aumenta o risco de vazamentos, razão pela qual as informações devem ficar concentradas em um ambiente que goza de proteção.

Também entendo que o contato pessoal pode logo não se tornar mais o padrão entre os advogados entre si, da mesma forma que entre os advogados e os clientes. Entendo, contudo, que em determinadas circunstâncias nada pode substituir uma conversa olho no olho, na qual “sentimos” a reação do interlocutor e que isto nos ajuda a tomar as resoluções necessárias para a estratégia de defesa dos interesses do cliente. Isto faz com que o espaço protegido do escritório seja o ideal para tal tipo de contato. Tudo isto dentro do contexto da personalidade que caracteriza nossa profissão.

Mais ainda necessário o contato pessoal pela relação de confiança entre cliente e advogado. Impossível isto sem tal contato para criar o clima de confiança e para firmar as bases de um relacionamento.

Organizacionalmente, além disto, tenho certeza que algum nível de concentração das atividades se faz necessária para sua coordenação e distribuição, tornando necessário o escritório como centro desta difusão de atividades.

Desta forma, acredito que, pelos menos na perspectiva dos próximos 10 anos, o escritório deve sobreviver.

ALTERAÇÃO DO AMBIENTE LEGAL E DE NEGÓCIOS VAI IMPACTAR O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO

Acredito que terá enorme influência no exercício profissional o ambiente legal e de negócios.

Explico-me: usamos a tecnologia em função de nossas necessidades, em um Brasil que procura proteger exageradamente algumas categorias como os trabalhadores, os consumidores, os créditos públicos que são despudoradamente postergados somente para não serem pagos, as demandas pouco relevantes do ponto de vista social, etc.

Tudo isto gerou uma indústria de litigiosidade e do uso do judiciário de forma maciça, o que levou os escritórios a se aparelharem para administrar a complexa e desordenada condução de processos repetitivos. Fomos longe nisto e me arrisco a dizer que somos extremamente criativos no desenvolvimento de tecnologia para fazer face a tal situação. Pelo que temos conhecimento, isto não existe em outros países cujo ambiente legal e de negócios maneja estas situações de forma mais eficiente.

Pode tal situação sobreviver muito tempo? A sociedade deseja efetivamente tal sobrecarga no judiciário? O custo desta máquina justifica-se? Digo convictamente que não. Acreditamos que a sociedade vai se dar conta de tal fato e pressionar para sua modificação.

Devemos ainda estimular outras formas alternativas de resolução de disputas, para enfrentar tais situações, simplificando-se a gestão de tais problemas e gerando ações que sejam mais eficientes para cumprir as mesmas finalidades.

Isto vai depender, é claro, do amadurecimento da sociedade em geral e da consciência de que uma simplificação do processo se faz necessária.

Tenho certeza que isto deve acontecer nos próximos dez anos, que nos propusemos a discutir.

Se isto for verdade, então, todo o investimento das empresas, dos departamentos jurídicos, dos escritórios vai ser repensado, com muita economia de custos e com o estímulo ao investimento na prevenção de litígios, o uso da arbitragem, mediação e outros.

Acho que isto deve trazer uma migração forte dos departamentos de contencioso de massa para outras áreas mais produtivas e que sejam mais próximas aos verdadeiros anseios da sociedade.

Também vai desestimular os “ubers” da advocacia e os estranhos à profissão que pretendem substituir o advogado.

ALTERAÇÕES DE MERCADO E O REFLEXO NOS ESCRITÓRIOS

O mercado demanda e nós respondemos a tal demanda.

Isto é inexorável, mas também temos que ter limites daquilo que estamos dispostos a fazer para angariar clientes e casos.

Inegável que houve enorme achatamento do preço de nossos serviços por diversas razões, muitas delas ligadas às novas tecnologias e ao ambiente legal e de negócios difícil no qual estamos inseridos, aliado à enorme concorrência que hoje se apresenta e que achamos salutar.

O que os próximos anos trarão como novos ingredientes a tal cenário já difícil?

Acredito que todas as transformações anteriormente discutidas vão trazer uma depuração na profissão e não o contrário.

Deve prevalecer cada vez mais o profissional competente, que sabe exercer a advocacia com a capacidade de entender o problema do cliente e escolher corretamente o melhor remédio para o caso concreto, usando critério e valorizando a digni-

dade que nossa atividade impõe.

Imagino que tende a desaparecer a advocacia que somente copia o já feito e só repete os procedimentos conhecidos. Por quê? Pois a máquina pode fazer isto melhor. Porque o sistema não mais vai permitir demandas inúteis e repetitivas. Porque a sociedade vai reclamar do custo da justiça. Porque o país vai se tornar mais justo.

Evidente que isto restringe o campo de atuação de nossa profissão, mas isto não pode ser evitado. Alguns vão reclamar com certeza. Outros, contudo, vão poder entender a transformação e vão estudar mais, aprimorar-se e se preparar para fazer face a novos desafios.

O resultado disto é que o mercado vai ter que se adaptar também a esta nova realidade e vai valorizar o bom advogado, que naturalmente pode cobrar um valor justo por seus serviços.

Espero não estar tendo um mero wishful thinking!!!

O QUE VAI CARACTERIZAR A ADVOCACIA NO FUTURO

Agora coloco outra questão: a advocacia vai mudar em função destes novos instrumentos?

Evidente que isto é um exercício que envolve alguns aspectos objetivos e subjetivos, mas me arrisco a dizer: NÃO.

Tenho alguns argumentos para dar lastro a tal resposta.

O primeiro é baseado em minha experiência na profissão, de praticamente 45 anos. Quando iniciei minha carreira de estagiário, no 3º ano da faculdade, ia todo dia ao fórum, com fichas que o advogado com quem trabalhava selecionava, nas quais eu marcava o andamento dos processos. Com o tempo, isto foi substituído por outros procedimentos com o mesmo objetivo. Passamos pela cópia datilográfica, pela xerox, pelo scanner, pela foto no celular, pelo e-mail, pelo WhatsApp. Hoje, grande parte dos processos já são inteiramente digitais. Os instrumentos mudaram, mas o acompanhamento é feito para o mesmo objetivo e a atuação do advogado no processo continua a mesma: defender seu cliente. De igual forma, as pesquisas eram feitas nos livros e hoje são feitas na internet, que contém todas as informações de forma muito mais abrangente. Apesar dos meios diversos, o advogado continua responsável por formular o tema da pesquisa, a selecionar as informações que interessam para o caso, a formular as hipóteses e a responder a indagação do cliente. Apesar de ter alterado os processos de trabalho, não me sinto menos advogado por fazer algumas funções por meios diferentes e mais eficientes. Acredito que isto vai se repetir no futuro e que vamos cada dia ter novas fer-

ramentas para manter a excelência na nossa atuação.

O segundo argumento se funda na própria compreensão do que é ser advogado, no sentido maior, enquanto agente de proteção de direitos de seus clientes, em todas as esferas e instâncias. Isto se faz mediante sua atuação de forma assertiva, seja preventivamente, seja quando os direitos já foram violados. Em qualquer caso, o fulcro de tudo é a estratégia para a obtenção de seu objetivo. Esta estratégia se baseia na experiência pessoal do advogado, na sua compreensão do risco e dos processos. Entendo que isto não pode nunca ser substituído por uma máquina. Esta pode ajudar, sugerir, formular hipóteses, avaliar alternativas, mas nunca decidir o que fazer. Acho que esta prerrogativa nunca vai ser retirada do advogado, que sempre será o autor da estratégia, na mesma proporção em que vai ser responsável por ela e terá que se valer de todos os instrumentos legítimos disponíveis para obter aquilo com que se comprometeu perante o cliente.

Espero que isto nunca mude e temos que lutar para isto.

Então, concluindo minhas observações ousou dizer que temos que valorizar nossa profissão cada dia que passa, lutar pela sua valorização, lutar para que seja mantida a honradez com que a exercemos, em benefício de cada um de nós, da advocacia, da sociedade e do estado democrático de direito.

Acredito que o CESA tem um papel importantíssimo neste contexto, representando as sociedades de advogados que tendem a ser cada dia mais o veículo ideal para o exercício da profissão.

Por último, agradeço a meu amigo Antonio Abdalla que muito me ajudou nestas reflexões.



MONOGRAFIA

A PROBLEMATIZAÇÃO DO BINARISMO CONVENCIONAL DE GÊNERO E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DOS TRANSEXUAIS NAS CORTES SUPERIORES: UMA ANÁLISE À LUZ DO DEBATE TEÓRICO FILOSÓFICO BUTLER-FRASER

Gabriele Zini de Oliveira

Monografia apresentada à banca examinadora do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – CESA, como requisito à participação do X Concurso Nacional de Monografias.

INTRODUÇÃO

O modelo de família patriarcal avançou na estrutura da sociedade durante a Idade Média, quando houve ascensão da influência da Igreja Católica como instituição suscetível na vida dos indivíduos. Com a difusão dos preceitos católicos – precisamente no que tange ao modelo familiar – os padrões heteronormativos tornaram-se hegemônicos, e a homossexualidade foi considerada como um padrão sexual desviante. Assim ocorreu a consolidação do binarismo sexual de maneira mais acentuada, o que inspirou a dicotomia homem-mulher no desenvolvimento da sociedade. Atualmente, na sociedade contemporânea, não se percebem apenas os reflexos do que era vivenciado na Idade Média, mas perdura ainda um modelo social patriarcal e heteronormativo que enaltece as categorias binárias e os conceitos falocêntricos para a formação dos padrões coletivos. (NARVAZ; KOLLER, 2006).

Butler, inspirando-se em Foucault, sintetiza que a conceituação de sexo no modelo binário – homem ou mulher – corresponde a uma construção cultural. De acordo com Petit, tal dicotomia é instituída tão somente como uma regulação de poder, pois a produção de discursos heteronormativos que definem o próprio indivíduo exclusivamente por sua genitália – pautando-se, portanto, em parâmetros reprodutores – é motivado por correntes religiosas, políticas ou até mesmo medicinais. (PETIT, 2000). Nesse aspecto “[...] é que a sexualidade – que numa ‘atitude natural’ se consideraria como um impulso natural, privado e íntimo – é construída totalmente pela cultura, de

acordo com os objetivos políticos da classe dominante”. (PETIT, 2000, p. 262). Butler preconiza ainda que o discurso hegemônico pautado por categorias binárias produz a marginalização de minorias sexuais ou sexualidades não hegemônicas que não se enquadram nos limites engendrados pelo marco da heteronormatividade. A definição do sexo, fundamentada apenas por parâmetros biológicos, suscita processos de exclusão social, que podem ser equiparados ao racismo étnico, posto que, diferentemente do que se tem como dogmas incontestáveis, o sexo é algo produzido pela história, ou seja, a sexualidade é variante. Em suma, “[...] a livre escolha da sexualidade se converte em um problema e, às vezes, é uma questão de heroísmo ou uma decisão de automarginalização”. (PETIT, 2000, p. 266).

Sustenta-se então, com base nas reflexões de Butler, que, a partir da estrutura advinda de uma sociedade falocêntrica, a normatização binária reconhece somente as relações heterossexuais, enaltecendo o sujeito masculino. Assim, são conceituadas como patológicas quaisquer formas de manifestação comportamental divergentes dos padrões heteronormativos institucionalizados. No mesmo raciocínio, Petit teoriza que “O gênero organiza, enfim, as primeiras relações de poder. Neste sentido é que a luta feminista articula-se como uma operação contra o gênero”. (PETIT, 2000, p. 281).

Por conseguinte, o gênero torna-se o elemento caracterizador determinante da exclusão de grupos sociais, especialmente quando há impossibilidade do enquadramento dentro dos limites inerentes ao binarismo de gênero. Além do mais, identidades suscetíveis de classificação desvelam-se como uma patologia, tal como ocorre com os transexuais. Nessa perspectiva, a partir do modelo teórico de Fraser, possibilita-se interpretar que os transexuais estão submetidos a uma forma específica de subordinação de status decorrente do binarismo de gênero convencional. Tal percepção tem se difundido inclusive na estratégia discursiva da fundamentação de julgados das Cortes Superiores, os quais, não obstante efetivem os direitos fundamentais de minorias sexuais vulneráveis, estabelecem uma estrutura argumentativa implícita que desvela categorias binárias.

De mais a mais, em articulação ao modelo teórico de Fraser, é premente resgatar a investigação dessas adversidades sociais com base no referencial teórico de Butler (2016), que problematiza a dicotomia masculino-feminino pela necessidade de “[...] formular, no interior dessa estrutura constituída, uma crítica às categorias de identidade que as estruturas jurídicas contemporâneas engendram, naturalizam e imobilizam”. (BUTLER, 2016, p. 24). E a partir do modelo teórico das filósofas em questão, teorizando sobre a marginalização dos transexuais nas esferas do reconhecimento, da redistribuição e da representação, no presente artigo incor-

poram-se as seguintes hipóteses: 1 – a teoria de Butler revela-se necessária para diagnosticar a exclusão social proveniente da dicotomia do sexo-gênero, inclusive em movimentos sociais como o próprio feminismo, o qual, em vertentes radicais, excluem transexuais femininas das suas reivindicações; 2 – a teoria tridimensional de Fraser – que congloba injustiças oriundas da representação, do reconhecimento e da redistribuição – evidencia-se como imprescindível para reparar os problemas sociais que acometem os transexuais e, em articulação com a análise crítica do discurso feminista, tem maior alcance teórico para compreender e para criticar categorias binárias e as estruturas de poder institucionalizadas e estabelecidas por formas de subordinação de status que são ideologicamente reproduzidas em julgados do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), no tocante à transexualidade.

O objetivo geral da monografia consiste em investigar a efetivação dos direitos de transexuais na jurisprudência do STJ e do STF, por meio da análise crítica da argumentatividade implícita que diz respeito à patologização da identidade e à utilização de categorias binárias, cujo marco teórico contempla o diálogo Butler-Fraser. Quanto aos objetivos específicos, inicialmente, pretende-se explorar a estrutura conceitual de Judith Butler – especialmente na obra *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade* – que denota alcance teórico para realizar o exame dos argumentos implícitos dos Ministros nos julgados proferidos pelo STJ e pelo STF. Assume-se como segundo objetivo específico a estratégia de investigar a necessidade de desinstitucionalização de padrões heteronormativos que suscitam a exclusão de transexuais a partir da teoria de reconhecimento de Fraser, principalmente no que se refere à concepção de contrapúblicos subalternos.

Outrossim, incorpora-se como terceiro objetivo específico a proposta de delinear uma crítica à patologização da transexualidade como obstáculo à efetivação da paridade participativa defendida por Fraser, que se fundamenta a partir da análise crítica das estratégias argumentativas do Ministro-Relator Luís Roberto Barroso, no Recurso Extraordinário nº 845.779, que tramita no STF, e dos Ministros do STJ nas Homologações de Sentença Estrangeira de nº 1.058, 2.149, 4.179, 2.732, 11.942 e 13.233; no Recurso Especial também julgado no STJ nº 1.008.398/SP.

Em relação à metodologia, aplica-se a análise crítica discursiva feminista, que visa descortinar ideologias de gênero e relações de poder assimétricas que são produzidas, sustentadas e negociadas em diferentes contextos (LAZAR, 2007), a partir da análise dos julgados supracitados. Destarte, adota-se o método de indução analítica, o qual configura um procedimento lógico, que consiste em partir do concreto

para o abstrato, especificando os atributos fundamentais de um fenômeno. As construções explicativas são estabelecidas pela articulação entre o quadro de referência (teoria do reconhecimento e análise crítica do discurso feminista) e o conteúdo dos votos dos Ministros do STF e STJ. Por fim, a técnica de pesquisa envolve a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica do referencial filosófico de Fraser e de Butler e da pesquisa documental (documentação indireta), por meio da coleta de dados atinentes à investigação jurisprudencial.

2 A TRANSEXUALIDADE NO BRASIL

As normas constitucionais perpassam pela igualdade social e pela manifestação de gênero para legitimar a contextualização de uma sociedade democrática que respeite as diferenças, no intuito de todo e qualquer cidadão usufruir de uma vida digna. (LIONÇO, 2009). Além dos princípios implícitos, tais questões estão expressamente positivadas no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (CF), cujo teor refere que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito envolve a dignidade da pessoa humana. Ademais, no inciso IV, do artigo 3º, resta expresso que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil visa “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 1998). Por fim, no artigo 5º, *caput*, o teor também trata da igualdade de todo e qualquer cidadão, “[...] sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. (BRASIL, 1998). Diante do teor das disposições constitucionais, questiona-se: por que hoje vive-se em uma sociedade com preconceito quanto à pluralidade de gênero e à manifestação da orientação sexual?

Iniciou-se a discussão no Brasil sobre a transexualidade principalmente após a realização da primeira cirurgia de redesignação de sexo efetuada em solo brasileiro, que perfectibilizou o processo de transformação de masculino para feminino de Waldir Nogueira, no ano de 1971, na cidade de São Paulo/SP, pelo médico cirurgião Roberto Farina. À época, o procedimento ainda era considerado como uma *mutilação* ao corpo do *paciente*, e o médico foi processado criminalmente por lesões corporais e pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). (LIMA, 2002). Em primeira instância, o médico foi condenado; em fase recursal, foi absolvido, pois os julgadores consideraram que a mudança de sexo era necessária para apaziguar o sofrimento de Waldir Nogueira. (SEGATTO, 2015).

No ano de 1997, o CFM emitiu a Resolução nº 1.482/97 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1997), cujo teor transformou a concepção que até aquele momento predominava acerca da cirurgia de mudança de sexo, passando-se a não mais considerá-la como procedimento de caráter mutilante, não sendo, portanto, ato ilícito a sua realização. Já no ano de 2002, a decisão foi revogada pela Resolução nº 1.652/02 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2002), que acrescentou que as cirurgias de mudança de sexo também poderiam ser efetivadas em hospitais (públicos ou privados), independentemente da atividade de pesquisa, desde que respeitados os demais requisitos atribuídos. Por fim, no ano de 2010, o CFM emitiu nova Resolução sobre o transexualismo¹ de nº 1.955/10 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010), a qual está vigente atualmente. Cotejando os textos das três resoluções já emitidas pelo CFM, conclui-se que, em todas as resoluções, se consagra que só deverá ser realizada a cirurgia quando for ministrado o acompanhamento por equipe multidisciplinar especializada, composta por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, nos termos do art. 4ª da Resolução nº 1.955/10 do CFM. Ademais, no artigo 4º da Resolução nº 1.955/10, observa-se que os requisitos para a realização da cirurgia permaneceram inalterados, desde a primeira resolução emitida pelo CFM: *diagnóstico* médico de transgenitalismo; indivíduo com mais de 21 (vinte e um) anos; e ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Precedente ao advento do Código Civil de 2002, a doutrina ainda divergia quanto à licitude da cirurgia de redesignação de sexo, tendo em vista que muitos doutrinadores ponderavam que seria violação irreversível ao corpo, e indicavam ser um procedimento extremamente complexo, que não teria força para ajustar eventual desequilíbrio psicológico e não seria suficiente para efetivar a inclusão social dos transexuais. (BUNCHAFT, 2014). Assim, o Código Civil rechaçou essas considerações, ao dispor no *caput*, do artigo 13: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. (BRASIL, 2002). A fim de solidificar o entendimento acerca da licitude da cirurgia de transgenitalização, foi emitido o enunciado nº 6 na I Jornada de Direito Civil de 2002, que dispõe que “[...] a expressão ‘exigência médica’ contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente”. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2002). Já na IV Jornada de Direito Civil de 2006, foi emitido o enunciado nº

1 Considerando que o CFM ainda reconhece a transexualidade como uma patologia, na Resolução nº 1.955/10 emitida pelo órgão, ainda se utiliza o termo transexualismo.

276, cujo texto refere expressamente a licitude do processo de transgenitalização, conforme inteiro teor:

O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil. (CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA, 2006).

Com tal solidificação no entendimento, no ano de 2008, o Ministério da Saúde emitiu a Portaria nº 1.707/08 (BRASIL, 2008a), que instituiu, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador. A Portaria foi revogada no ano de 2013, quando o Ministério da Saúde emitiu outra, a Portaria nº 2.803/13 (BRASIL, 2013), a qual redefiniu e ampliou o Processo Transexualizador no SUS. Ambas as portarias prezam pela humanização no atendimento realizado aos transexuais, principalmente. Destaca-se também a Portaria nº 457 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2008b), que torna obrigatório os transexuais realizarem terapia com profissional de psicologia para a permissão da cirurgia de troca de sexo. A partir dessa análise, observa-se que os três poderes não reconhecem a transexualidade como uma forma de identidade, mas a definem como patologia, o que ocorre pelo fato de sua exteriorização não se vincular aos padrões hegemônicos. No âmbito da Medicina, a transexualidade recebe o mesmo tratamento, haja vista que, apesar da identidade ser manifestamente clara e congruente, a transexualidade é classificada pelo CID F. 64.0 como um transtorno de identidade sexual. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 2016). Ao tratar-se a transexualidade como patologia, portanto, se “[...] anula a condição dos transexuais de parceiros nas interações sociais, sendo mais pertinente os protocolos alternativos que atribuem a esses grupos o papel de protagonistas capazes de participar de maneira paritária no espaço público”. (BUNCHAFT, 2016). Conseqüentemente, retira-se a legitimidade da manifestação da identidade desse grupo, implicando que os próprios trans identifiquem-se como seres doentes – quando, na verdade, estão apenas exteriorizando sua identidade.

Nesse sentido, mundialmente, subjugam-se os indivíduos que revelam características divergentes da idealização heterossexista, o que promove um cenário reacionário, em que os sujeitos são hostilizados pelo seu sexo, pela sua orientação sexual ou pela sua identidade de gênero. O preconceito e a incompreensão acarretam

a exclusão social de inúmeras pessoas, as quais têm direitos fundamentais violados dia a dia, em razão da exteriorização da sua subjetividade. (FDEZ-LLEBREZ, 2015). Por conseguinte, a partir da institucionalização desses parâmetros heteronormativos, pode-se constatar que um dos fatores que provoca a subordinação de categorias sexuais é o fato de se tratar a heterossexualidade e o indivíduo cisgênero² como normais, enquanto qualquer outra manifestação seria uma anomalia. Com a intenção de promover mudanças nesse cenário, inicialmente cabe uma avaliação crítica do que se entende como *normal*, para que seja viável reconhecer as demais identidades. (FDEZ-LLEBREZ, 2015).

As identidades de gênero intermediárias – ou a orientação sexual divergente da forma convencional – são subjugadas porque se aprendem, desde a infância, estereótipos que se devem seguir. Desde o nascimento, a vida dos indivíduos está fadada a determinados caminhos: o homem, ao assumir sua masculinidade tradicional, deve ser um ser forte, não demonstrar fraquezas e deve gostar de mulheres; por outro lado, a mulher, em razão da fertilidade e da *suposta* fragilidade, deve relacionar-se com o homem para constituir uma família, manter-se um ser recatado e assumir os afazeres domésticos. (FDEZ-LLEBREZ, 2015). A liberdade para manifestar verdadeiramente sua subjetividade resume-se a quimeras de cada indivíduo, uma vez que as identidades – ao menos para o reconhecimento social – devem ser limitadas a parâmetros hegemônicos de uma cultura formada especialmente no século XIX. (LIONÇO, 2009).

Essa concepção de papéis sociais não considera a complexidade do ser humano, o que acaba ocasionando sofrimento a todos aqueles que não seguem a forma intitulada como coerente. Frisa-se que essa estrutura causa sofrimento, de um lado, ao próprio indivíduo cisgênero, quando sua subjetividade não se enquadra perfeitamente à adjetivação do seu gênero. De outro quadrante, intensifica-se, de forma exacerbada, naquele que manifesta a própria identidade contrária aos padrões institucionalizados, como o caso dos homossexuais ou dos transexuais. (FDEZ-LLEBREZ, 2015). Para referidas minorias – principalmente os trans – quando cotejam o padrão de identidade construído pela sociedade com a sua, questionam-se sobre o que são e o porquê são assim, o que provoca instabilidade emocional e, às vezes, pode gerar autodepreciação, ao não se enquadrarem “[...] nas categorias disponibilizadas socialmente. [...] o drama da experiência transexual: mais uma vez, o su-

2 Cisgênero é a nomenclatura utilizada para definir o sujeito que se identifica com o gênero que lhe foi atribuído ao nascer. Exemplificando: indivíduo que nasceu com uma vagina e útero, portanto definida como mulher. Ao longo da vida, essa pessoa identifica-se com o seu gênero atribuído, apesar de ter sido coercitivo o gênero imposto. (JESUS, 2012).

jeito é apresentado como a fonte dos significados dos quais ele é um efeito”. (BENTO, 2006, p. 214). Em razão disso, torna-se imprescindível a democratização das identidades sexuais, pois o fato de o indivíduo não compatibilizar com os padrões institucionalizados, de forma alguma, poderá ser justificativa para patologizar sua essência. (FDEZ-LLEBREZ, 2015). Após o advento da CF, é inaceitável manter-se uma ditadura do gênero e um sistema opressor.

A partir desse contexto social, vislumbra-se ser imperioso rechaçar o modelo conservador que pauta pelo antagonismo precípua das identidades, posto que é evidente que o binarismo de gênero não representa a identidade sexual dos indivíduos, servindo somente para a manutenção do preconceito e a exclusão social de determinados grupos minoritários. (BUTLER, 2009). A princípio, “A desessencialização das identidades das ditas minorias sexuais é fundamental para a afirmação da sexualidade como direito humano e para a desconstrução de processos normatizadores sobre as condutas sexuais”. (LIONÇO, 2009, p. 58).

Como já se constatou, atualmente, contextualiza-se uma sociedade que enaltece as uniões tradicionais, ou seja, os sujeitos que constituem família à moda patriarcal. Consequentemente, censura-se qualquer forma de manifestação contrária ao modelo: as mães solteiras, a homossexualidade, a transexualidade, a prostituição, entre outros grupos. Essa dicotomia de gênero, corriqueiramente, está ligada a questões como raça e classe econômica, provocando de forma acentuada atos preconceituosos e submissão de minorias sociais³. (PETIT, 2000).

A partir da democratização das identidades, contesta-se: por que a transexualidade deve ser considerada uma patologia? Da questão, há duas correntes (BUTLER, 2009): de um lado, argumenta-se pela necessidade de ser uma patologia para se manter o processo de transgenitalização custeado pelos planos de saúde ou pelo Estado, necessitando, para tanto, de um diagnóstico; em contrapartida, há quem justifique que o diagnóstico possui caráter exclusivamente estigmatizante, e acaba tendo como consequência que “[...] as pessoas transexuais construam suas autoimagens como sendo de pessoas doentes e afetadas por um transtorno de identidade” (BUNCHAFT, 2015, p. 72), não sendo coerente manter-se o diagnóstico em razão do custeio do procedimento cirúrgico – o qual deve ser disponível aos sujeitos, independentemente de ser considerado como doença, visto que é necessário para uma vida digna. (BUTLER, 2009).

3 A respeito: “Este sistema hierárquico é coercitivo não só no sentido moral, apoiando uma ideologia de ‘bom sexo’ desde a religião, a psiquiatria e a mídia, mas assinando a periculosidade de certos comportamentos por leis civis e criminalizando certos comportamentos inofensivos para representá-los como ameaças para a saúde pública, para a família e para a mesma civilização. Desse modo, a livre eleição da sexualidade se converte em um problema e, às vezes, uma questão de heroísmo ou de uma decisão de auto marginalização”. (PETIT, 2000, p. 266).

Na análise dos argumentos suscitados, entende-se possuir maior relevância e pertinência, principalmente por coadunar com os direitos fundamentais, o argumento que aduz o diagnóstico como reflexo estigmatizante dos indivíduos transexuais. Isso porque, desde pequenos, quando possuem a consciência de identidade, depreendem a exteriorização de sua subjetividade como algo desviante. Logo, conforme leciona Butler, uma das filósofas mais conceituais da teoria *queer*, “[...] a firme oposição ao diagnóstico se dá porque ele continua a patologizar como doença mental o que deveria ser, ao contrário, entendido como uma possibilidade entre outras de determinar o próprio gênero”. (BUTLER, 2009, p. 97). Isso posto, o diagnóstico⁴ acaba confundindo autonomia de vontade/expressão da subjetividade com patologia. Além disso, deve-se observar que a própria sociedade irá reconhecê-los como seres doentes, não aceitando a transexualidade como uma manifestação de identidade sexual. (BUTLER, 2009).

Com a necessidade de diagnóstico para a realização do processo de redesignação de sexo ou para o reconhecimento da verdadeira identidade sexual⁵, atribui-se ao médico a função de analisar quais identidades são passíveis de reconhecimento. Além do mais, a forma como se acentua o diagnóstico, perpetua o binarismo de gênero. O modelo social vigente então retira dos transexuais a possibilidade de uma vida digna, o que acaba causando lesão a vários direitos, provocando descompasso com as normas vigentes no Estado Democrático de Direito. Frisa-se, por conseguinte, que é inconcebível um sujeito, em pleno século XXI, ser reconhecido pela sociedade como doente exclusivamente em razão da sua identidade de gênero. (BUNCHAFT, 2015).

O cerne do problema reside na necessidade de se legitimar as identidades intermediárias, sob o risco de serem violados direitos fundamentais do cidadão, como a livre expressão da personalidade. (LIONÇO, 2009). A partir desse contexto, Butler assume a crítica ao modelo patologizante e alega que “O diagnóstico busca estabele-

4 Butler recomenda ainda que “É necessário que se estabeleça a existência de um conflito; é necessário que haja um sofrimento enorme; é necessário que haja uma identificação persistente com o outro gênero; é necessário passar um período de teste se travestindo no outro sexo durante todo o dia para que se avalie a adaptação; é necessário que haja sessões de terapia e cartas atestando o equilíbrio mental. Em outras palavras, é necessário que a pessoa se submeta a todo um aparato regulatório, tal como Foucault o teria chamado, para chegar ao ponto em que alguma coisa semelhante ao exercício da liberdade se torne possível. Essa pessoa tem de se submeter a rótulos e nomes, a incursões, a invasões; tem de ser medida com os parâmetros da normalidade; e tem de passar nos testes. Algumas vezes, o que isso significa é que essa pessoa precisa tornar-se muito astuta ao lidar com tais parâmetros e saber como apresentar-se de um modo tal, que consiga se tornar um candidato plausível. (BUTLER, 2009, p. 112).”

5 Conforme Bento indica, “Os níveis de feminilidade/masculinidade estabelecidos para que a cirurgia seja indicada são organizados pela matriz que confere inteligibilidade aos gêneros e que tem na heterossexualidade um de seus pilares de sustentação. Acredita-se que os/as transexuais desejam realizar intervenções em seus corpos para que possam estabelecer a unidade entre identidade de gênero e sexualidade, quando o que os/as transexuais buscam com essas cirurgias reparadoras é o reconhecimento de seu pertencimento à humanidade. A humanidade só existe em gêneros, e o gênero só é reconhecível, só ganha via e adquire inteligibilidade, segundo as normas de gênero em corpos-homens e corpos-mulheres. Ou seja, a reivindicação última dos/as transexuais é o reconhecimento social de sua condição humana. Contudo, ter um ‘corpo apropriado’ ao gênero não significa que se esteja reivindicando a heterossexualidade”. (BENTO, 2006, p. 230).

cer critérios pelos quais uma pessoa que se identifica com o sexo oposto possa ser reconhecida, mas o diagnóstico, ao desenvolver esses critérios, desenvolve uma versão muito rígida das normas de gênero”. (BUTLER, 2009, p. 117).

Apesar da concepção patologizante da transexualidade, no Brasil, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) iniciou o movimento para que não seja mais considerada como doença. Em 2013, o CFP (2013) exarou nota técnica, posicionando-se pela superação de a transexualidade ser abordada como patologia nos atendimentos realizados ao grupo. Ademais, o CFP vem realizando campanhas, por meio de vídeos elucidativos, e viabilizando espaços de debates em apoio à luta pela despatologização das identidades de trans e travestis. As campanhas iniciaram em 2014, e foram criadas pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) do próprio Conselho⁶. Então, fica possível detectar o reconhecimento de contradiscursos formados pelos próprios transexuais, como destaca Bunchaft, em que “[...] a circulação de discursos de oposição de minorias sexuais não hegemônicas excluídas da esfera pública oficial, como os transexuais e os travestis, têm paulatinamente potencializado o princípio da paridade participativa [...]”. (BUNCHAFT, 2014, p. 250).

Não obstante algumas propostas de Deputados que reafirmam a cultura heterossexista⁷, no Legislativo, acompanhando a perspectiva do CFP, vislumbram-se alguns projetos de lei que afirmam a transexualidade como uma identidade de gênero, e não a tratando como patologia⁸.

No cenário mundial, verifica-se que os transexuais já estão contrapondo discursos atinentes aos seus interesses com a formação de Organizações Não Governamentais (ONGs) e a realização de campanhas que, paulatinamente, estão destacando-se globalmente – dentre as quais, a *Stop Transpathologization* e a Ação Global pela

6 No entanto, o CFP ainda se posiciona favorável à obrigatoriedade de tratamento psicológico em qualquer cirurgia de resignação de sexo. Desta forma, o CFP, em que pese não vincule a transexualidade como uma patologia, assume um posicionamento de caráter anormal, visto que incorpora o discurso de que a mudança de sexo está atrelada ao suicídio e possível arrependimento. Assim, vislumbra-se que, apesar do avanço, há manutenção de limitações à disposição do corpo. (BUNCHAFT, 2016b).

7 Apesar de avanços no legislativo, ainda se depara com projetos que postulam pelo não reconhecimento da identidade transexual. Ademais, tais iniciativas reforçam a cultura de discriminação e patologização da transexualidade. Entre as propostas, duas estão em fase de tramitação cujas propostas disseminam e articulam discursos heterossexistas: **Projeto de Decreto Legislativo nº 52, de 2011**. Susta a aplicação das Portarias nº 1.707, de 18 de agosto de 2008, do Ministro da Saúde, e nº 457, de 19 de agosto de 2008, da Secretaria de Atenção à Saúde, que instituem e regulamentam, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. (CAMPO, João); e **Projeto de Lei nº 5872, de 2005**. Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. (DAMASCENO, 2005).

8 Dentre os projetos de lei que tramitam na Câmara dos Deputados, merecem destaque o Projeto de Lei nº 4870/2016 (CARNEIRO, 2016), o qual acresce dispositivo à Lei nº 6.015/73 para dispor sobre substituição de prenome e alteração de sexo no Registro Civil de Nascimento de transexuais e travestis; o Projeto de Lei nº 6424/2013 (SANTOS, 2013), o qual estabelece a notificação compulsória, no território nacional, em caso de violência contra a população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT) que forem atendidos em serviços de saúde públicos ou privados; o Projeto de Lei nº 5002/2013 (WYLLIS; KOKAI, 2013), que dispõe sobre o direito à identidade de gênero e, entre suas demandas, pretende a diminuição do requisito da idade para a realização das cirurgias de 21 para 18 anos; o Projeto de Lei nº 70 de 1995 (COIMBRA, 1995), que preconiza o acréscimo de dois parágrafos ao artigo 58 da Lei de Registros Públicos, a fim de possibilitar a mudança do prenome e do sexo do transexual em seu assento de nascimento.

Igualdade Trans (GATE). Tais discursos já estão produzindo efeitos, uma vez que a Organização Mundial da Saúde (OMS) referiu que, em 2017, será realizada a votação para a inclusão da transexualidade em novo capítulo do CID-11, a ser denominado como *Condições relacionadas com a saúde sexual*. Conclui-se, portanto, que os transexuais formaram um *contradiscurso* no âmbito global.

A necessidade da promoção de debate sobre o gênero especialmente com vistas à quebra da dicotomia de identidade sexual a cada dia se torna mais evidente, pois, atualmente, o preconceito provoca o assassinato de centenas de indivíduos que não coadunam com os parâmetros hegemônicos, como comprova a pesquisa realizada pela ONG *Transgender Europe* (2016), a qual confirmou que, durante o interregno iniciado em 1º de janeiro de 2008 até 31 de dezembro de 2015, foram registrados 2016 homicídios que vitimaram transexuais e transgêneros em 65 países em todo o mundo, em que 802 assassinatos foram consumados no Brasil, o que classifica o país como o mais violento. Com o índice, finaliza-se que, apesar do discurso que reporta a sociedade brasileira como acolhedora das diversidades, constata-se o contexto de vulnerabilidade social em decorrência da transfobia.

3 O DEBATE BUTLER-FRASER

Em seu livro, *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*, Butler (2016) inicia sua exegese ao contextualizar a problemática do discurso feminista acerca da definição da mulher, haja vista que o que anteriormente era imprescindível para efetivar uma linguagem de reconhecimento para as mulheres, agora se torna definição inconsistente, pois, para existir a representação do sujeito, há necessidade de enquadramento da predefinição estipulada como sujeito feminino. Em suas palavras, “Os domínios da ‘representação’ política e linguística estabeleceram *a priori* critério segundo o qual os próprios sujeitos são formados, com o resultado de a representação só se estender ao que pode ser reconhecido como sujeito”. (BUTLER, 2016, p. 18).

Através da análise do discurso feminista, identifica-se o problema na conceituação de uma categoria a partir do gênero, já que “[...] a formação do sujeito ocorre no interior de um campo de poder sistematicamente encoberto pela afirmação desse fundamento” (BUTLER, 2016, p. 25). Elucida ainda que, com intuito de o discurso feminista representar de modo efetivo todos os sujeitos que nele se enquadram, deve-se desconstruir a ideia de gênero que se formou, tornando concreta a representação quando a concepção definidora do sujeito mulher não

presumir qualquer aspecto ou característica advindas do feminino ou do masculino. (BUTLER, 2016). O problema reconhecido por Butler resume uma das vicissitudes que afligem algumas vertentes do movimento feminista, tendo em vista que determinados segmentos não reconhecem transexuais femininas como sujeitos integrantes das reivindicações?

Ao contrário do que se identifica na sociedade, o gênero¹⁰ não pode ser trabalhado como uma norma definidora de padrão, visto que os limites estabelecidos dentro da concepção de masculino e de feminino não possuem capacidade de abranger a totalidade das expressões identitárias¹¹. Com efeito, afirma-se que “Gênero não é exatamente o que alguém ‘é’ nem é precisamente o que alguém ‘tem’” (BUTLER, 2014, p. 253). À vista disso, Fraser (2001), como Butler, compartilha a ideia de que o binarismo de gênero – o qual indica como consequência uma sociedade difundida na heteronormatividade – culmina na exclusão social de determinados grupos. O reconhecimento da problemática da dicotomia homossexual *versus* heterossexual é difundido na teoria de ambas as filósofas. Contudo, Butler discorda da forma como Fraser desenvolve o reconhecimento das injustiças sociais, dado que a perspectiva de justiça bidimensional de Fraser, para Butler, acarretaria antagonismo entre cultura e economia. (BUTLER, 1997b).

Na crítica de Butler (1997b), a filósofa refere que Fraser, ao tratar do problema relacionado à heterossexualidade como *meramente* cultural, provoca três incoerências teóricas: a) de início, assevera que gays e lésbicas sofrem não só com problemas relacionados à esfera cultural, mas também padecem com as questões intrínsecas à economia, não sendo plausível alegar que as injustiças sociais são decorrentes da falta de reconhecimento; b) por segundo, indica que, com o capitalismo, as normas heterossexistas são fundamentais para a manutenção desse sistema. Butler (1997b) também retoma ideias oriundas das feministas da década de 1970, ao sustentar que a institui-

9 Ao analisar a segunda onda do feminismo, Fraser identificou a formação da vertente do movimento social que afastava os ideais feministas radicais, cujas manifestações eram baseadas exclusivamente no gênero, definindo, portanto, características biológicas que o sujeito mulher deveria possuir para ser enquadrado nas aspirações das reivindicações do grupo. Nessa conjuntura, formou-se um feminismo alternativo – denominado como *interseccionista* – que, além de pleitear contra mazelas advindas da concepção de gênero, exigia mudanças no âmbito das injustiças oriundas de questões atinentes à classe social, à raça, à sexualidade e à nacionalidade. (FRASER, 2009).

10 Butler esclarece que o gênero manifesta-se a partir de uma identidade *primável e estável*, sendo que, dessa forma, tratam-se de uma ilusão fabricada a partir de norma limitadora produzida em um contexto cultural. Tanto o gênero quando o sexo são instáveis, não sendo crível aceitar que a sua definição seja procedida a partir de viés biológico. A fim de exemplificar a questão, a filósofa refere-se aos travestis – que fisicamente são masculinos, mas se produzem com adereços femininos – e nas palavras de Butler, no caso, “[...] o travesti subverte inteiramente a distinção entre os espaços psíquicos interno e externo, e zomba efetivamente do modelo expressivo do gênero e da ideia de uma verdadeira identidade de gênero”. (BUTLER, 2016. p. 236).

11 Diante dessa estrutura conceitual, atualmente, o gênero acaba criando regulações no que tange à manifestação do subjetivo do indivíduo. O problema central é que aqueles indivíduos que possuem características divergentes do padrão masculino-feminino são rotulados como desviantes. A fim de elucidar a questão, Butler (2016) exemplifica os bebês que nascem intersexuais, os quais passam por um procedimento cirúrgico para corrigir a suposta deformidade do seu corpo, a qual é reconhecida em razão de não ser possível enquadrar a criança como sujeito – homem ou mulher. Nesses casos, a classificação binária possui como consequência sofrimento e mutilação.

ção *familiar* simboliza uma das formas do modo de produção que são aclamadas pelo capitalismo; c) por terceiro, argumenta finalmente que não há definição clara e congruente entre o material e o cultural, pois se trata de diferenciação instável. Não obstante, Fraser refuta todas as críticas elaboradas.

A teoria do reconhecimento de Fraser, inicialmente, expressa a perspectiva dualista de justiça, cuja base teórica comporta tanto questões de reconhecimento quanto de redistribuição, não havendo submissão do conceito de uma em razão da outra. Rebatendo a primeira crítica de Butler (1997b), Fraser (2007) elucida que as desigualdades sociais envolvem injustiças originárias do modelo econômico social vigente e de padrões institucionalizados na esfera cultural. (FRASER, 2007). Além disso, denomina esses problemas híbridos como *bidimensionais* e que tanto as injustiças oriundas de questões culturais quanto as econômicas são primárias e originárias¹².

Em relação à segunda crítica, Fraser (1998; 2015) aponta que não merece prosperar a ideia que pressupõe a família como meio de produção na sociedade capitalista. Nesse panorama, Fraser aduz que, com o capitalismo, a sociedade contemporânea possui variantes, existindo atualmente manifestações culturais que são desvinculadas da perspectiva econômica. Em seus dizeres: “Neste tipo de sociedade altamente diferenciada, não me parece que tenha sentido conceber o modo de regulação sexual simplesmente como uma parte da estrutura econômica”. (FRASER, 2015, p. 214). Sob esse prisma, o argumento de Butler (apud Fraser, 2015) origina uma variante funcionalista, ao afirmar que a heteronormatividade confirma um requisito fundamental para a manutenção do capitalismo. Butler, na percepção de Fraser (1998; 2015) acaba concluindo, portanto, que as manifestações por reconhecimento de homossexuais pretendem rebater a funcionalidade do sistema capitalista. Todavia, não há sentido nessa premissa, pois analisando a relação dos homossexuais com a estrutura advinda do capitalismo, não se vislumbra que esse grupo seja uma classe explorada¹³. Nesse sentido,

Estipular que o modo de regulação sexual pertence a estrutura econômica por definição – inclusive sem ter impacto algum sobre a divisão de traba-

12 Refutando a crítica de Butler, Fraser conclui: “O que está institucionalizado, ademais, como designa a própria Butler, são as construções culturais de titularidade e personalidade que convertem em depreciações aos sujeitos homossexuais. Isto é, repito, a essência da falta de reconhecimento: a construção *material*, mediante a institucionalização das normas culturais, de uma classe de pessoas desvalorizadas que tem impedida a paridade participativa”. (FRASER, 2015, p. 212).

13 Destaca-se que Fraser não exclui a possibilidade de que os homossexuais sofram com injustiças na esfera econômica; o que a filósofa pretende alegar é que, analisando o contexto desse grupo, verifica-se que está exposto, de maneira mais incisiva, aos problemas na ordem de reconhecimento. Isso porque ainda existem segmentos que os caracterizam como seres desviantes, em razão de não se enquadrarem nos padrões heterossexuais. A diferença é evidente quando se coteja a classe operária – que sofre efetivamente com a estrutura do capitalismo, porque está sujeita a trabalhos desumanos e sem salários dignos – com os homossexuais.

lho ou o modo de exploração – ameaça a ideia da estrutura econômica e distorce a força conceitual. (FRASER, 2015, p. 214).

Com o trabalho remunerado, consoante Fraser (1998; 2015), tornou-se possível a pluralidade de formas de convivência, existindo, atualmente, uma divisão entre ordem econômica e ordem de parentesco, entre a família e a vida pessoal. Assim, Fraser arremata que o feminismo socialista de 1970 peca por ser radical, já que trata o capitalismo como sistema exclusivamente opressor em todas as esferas, e esquece, portanto, das alternativas que o modelo econômico permite à sociedade.

Butler (1997b) contesta o modelo bidimensional de justiça de Fraser, porque acredita que não é coerente a distinção entre injustiças de reconhecimento e de redistribuição¹⁴. No entanto, no ponto de vista de Fraser, o fato de ser efetivada a exclusão social de determinados grupos minoritários – por não se enquadrarem aos estereótipos institucionalizados – tem como consequência a subordinação social e a impossibilidade de efetivar a paridade participativa. Logo, resta negada à tal minoria “[...] a condição de parceiros participativos na interação social, simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural, de cujas construções eles não participam em condições de igualdade”. (FRASER, 2007, p. 112).

No caso dos transexuais, analisando a estrutura social, como já referido, o grupo padece com injustiças originárias do *reconhecimento*, em que a orientação sexual ainda é causa de subordinação de status em razão da heteronormatividade que norteia a regulação da sociedade atual, e da *redistribuição*, em razão do trabalho mal remunerado destinado a transexuais e a travestis, bem como o número exacerbado de prostituição entre essa minoria. Dessa forma, os remédios para as injustiças sociais devem ser tanto na ordem cultural quanto na econômica.

Em seu livro *Scales of Justice*, Fraser (2009) acrescenta uma terceira perspectiva em sua teoria do reconhecimento – qual seja, a *representação*, cujo caráter está atrelado à dimensão política – ao constatar que a teoria do reconhecimento baseada exclusivamente na perspectiva bidimensional – reconhecimento e redistribuição – não mais abarcava todas as injustiças incrustadas no meio social.

Quanto à perspectiva de representação, Fraser identifica essa dimensão da justiça quando “[...] as fronteiras políticas e/ou as regras decisórias funcionam de modo

14 A seu turno, Fraser rebate, referindo que Butler (1997b) estaria obliterando a dimensão histórica, pois a superação das sociedades pré-capitalistas, cujo parentesco era determinante para relação de status social e dimensão econômica, acarretou a transformação das relações sociais. (FRASER, 2015, p. 216-218). Atualmente, há diferença evidente nos problemas de esfera cultural e econômica, justamente pelas alternativas que o capitalismo proporcionou às relações, conforme já elucidado alhures. Em suma, “Para Fraser, a ideia de Butler de desconstrução da diferenciação entre reconhecimento e redistribuição implica perda da dimensão histórica [...] porque estabelece a ação e a crítica social em atributos linguísticos como resignificação e performatividade”. (BUNCHAFT, 2016, p. 355).

a negar a algumas pessoas, erroneamente, a possibilidade de participar como um par, com os demais, na interação social”. (FRASER, 2009, p. 21). Nesse aspecto, a filósofa salienta que, após a Segunda Guerra Mundial, especialmente com a confirmação dos efeitos da globalização, as injustiças sociais transcenderam limites nacionais territoriais, não sendo mais satisfatório o modelo de enquadramento Keynesiano-Westfaliano, cuja base de reconhecimento é o Princípio do Estado Territorial. Dessa forma, a fim de enquadrar os sujeitos afetados, torna-se necessário o modelo de reconhecimento que ultrapasse parâmetros geográficos, isto é, a concepção de cidadão não é mais suficiente para identificação dos sujeitos. Assim, o *quem* da justiça não permanece mais imutável, sendo oportuna a sua problematização para efetivar o reconhecimento de maneira a abranger todos os sujeitos afetados¹⁵. Em suma, “O objetivo é superar as injustiças decorrentes do mau enquadramento por meio da mudança não apenas das fronteiras do ‘quem’ da justiça, mas também do modo de sua constituição [...]”. (FRASER, 2009, p. 29).

Em síntese, o modelo teórico de Fraser indica que, em virtude do igual valor moral de todo ser humano, a paridade participativa é imprescindível para todos os indivíduos com *status social*, sendo que, somente dessa forma, será possível afastar injustiças sociais em decorrência de ordem cultural, econômica ou política. Igualmente, é substancial a concretização de espaços democráticos para a efetivação do diálogo e a problematização das injustiças sociais para o reconhecimento dos afetados e, conseqüentemente, a identificação de meios para a reparação dessas mazelas sociais.

Feitas essas considerações, passa-se a analisar as questões pertinentes à despatologização da transexualidade à luz da concepção de contrapúblicos subalternos de Fraser.

3.1 A FORMAÇÃO DE CONTRAPÚBLICOS SUBALTERNOS DOS TRANSEXUAIS NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E PARIDADE DE PARTICIPAÇÃO NA ESFERA PÚBLICA OFICIAL

Um dos pontos que despertaram Fraser para a construção de sua teoria foi a

15 Neste contexto democrático, a paridade participativa mostra-se, novamente, ser o cerne da teoria de Fraser, sendo imprescindível que todo e qualquer ator social tenha voz no espaço público oficial, bem como seja efetivada a criação das chamadas arenas políticas para realizar a formação do como da justiça. É neste sentido que Fraser delinea: “Em virtude dessa dupla qualidade, a visão da justiça como paridade participativa tem uma reflexividade inerente. Capaz de problematizar tanto a substância quanto o procedimento, ela torna visível o mútuo entrelaçamento desses dois aspectos dos arranjos sociais. Assim, essa abordagem pode exibir tanto as injustas condições de fundo que distorcem o aparentemente democrático processo de tomada de decisão, quanto os procedimentos não democráticos que geram resultados substantivamente desiguais. [...] Por tornar manifesta a coimplicação da democracia e da justiça, a visão justiça como paridade participativa fornece exatamente o tipo de reflexividade que é necessário em um mundo globalizado.” (FRASER, 2009, p. 37).

efetivação dos discursos elaborados por minorias que pleiteavam mudanças em determinados segmentos, tencionando dizimar a exclusão e a submissão às quais o grupo era submetido, e atender às necessidades que eram refutadas em razão de estruturas sociais hegemônicas. A filósofa passou então a estudar a forma como tais manifestações rebatiam a disposição social imposta, todavia sem definir um conceito sobre o que era *necessidade* no intuito de legitimar alguns desses discursos pelo seu teor, em que a determinação do que é necessidade deve partir do próprio grupo. (SILVA, 2013). Com essa prioridade, Fraser¹⁶ propôs uma forma mais ampla de investigar, buscando “[...] olhar para os embates políticos em torno das necessidades: não apenas para a luta por políticas públicas que as satisfaçam, mas também, e principalmente, para o conflito no plano discursivo pela sua definição e interpretação hegemônica”. (SILVA, 2013, p. 31).

Ao analisar a formação do discurso sobre necessidades, *Fraser* identifica uma relativização na forma como se abordam tais questões, ao se utilizar *fórmulas* para solucionar o problema. Para exemplificar, pode-se remeter ao seguinte caso: uma *mulher com poucos recursos econômicos* necessita da assistência de *programas sociais para sobreviver*. Todavia, a complexidade do seu problema pode ir muito além: ela necessita de qualificação profissional? Ela está inserida em um contexto de submissão, a partir de parâmetros patriarcais? Ela está vivenciando um contexto de vulnerabilidade social em razão de estigmas destinados à mulher, como o sexo frágil, por exemplo? Ou seja, inúmeras outras questões surgem, para que seja possível atender ao problema social que lhe acomete (SILVA, 2013), já que suas necessidades, quando não tratadas de forma genérica e simplória, podem tomar dimensões muito além do disseminado pelo discurso padrão. Portanto, “Importa visualizar que os detalhes da formulação de uma necessidade são complexos, gerando reivindicações específicas diversas que se vinculam em cadeias de relações”. (SILVA, 2013, p. 34). Considerando-se as complicações da necessidade da mulher em questão, Fraser destaca que:

Por isso a importância de não examinar apenas a ‘política de necessidade’ – ou seja, a distribuição de benefícios a partir de uma noção já previamente dada –, mas justamente olhar para a ‘política de interpretação das

16 Conforme destaca Silva (2013, p; 31), “[...] a proposta da autora é olhar para os discursos sobre as necessidades; é compreender como o discurso da necessidade é construído, interpretado e ressignificado por agentes diversos, inclusive pelas instituições oficiais responsáveis pelas políticas de satisfação das necessidades; é mostrar como grupos distintos, com interesses diversos, constroem discursos visando politizar ou despolitizar uma necessidade assim definida; é, ainda, tratar de como as assimetrias de poder entre os agentes atravessam esses discursos, de forma a explicar como algumas definições e interpretações do significado das necessidades são tidas como oficiais e legítimas em detrimento de outras”.

necessidades’, a luta política que se dá no plano discursivo em torno das necessidades. (SILVA, 2013, p. 35).

Com a leitura do fragmento supracitado, depreende-se que o modelo de interpretação das necessidades, além de refutar as fórmulas, não pretende identificar os problemas sociais a partir de análise elaborada por sujeitos que não estão inseridos no contexto social em que ocorrem essas adversidades – pelo contrário. Busca-se valorar os discursos proferidos pelos próprios afetados, já que são as pessoas que irão melhor definir sua própria necessidade. Além do mais, compreende-se que Fraser quer buscar soluções além dos meios de ações com caráter afirmativo, porquanto a questão se concentra em implementar o debate sobre a forma de efetivar mudanças para acalentar tais problemáticas. É notório, portanto, que Fraser preocupa-se em “[...] teorizar sobre os limites da democracia contemporânea em vistas de ampliá-la, radicalizá-la em uma forma participativa”. (SILVA, 2013, p. 36).

Com a identificação das necessidades, os afetados unem-se, com a intenção de provocar rupturas com os mecanismos que promovem injustiças e, paulatinamente, iniciam a articulação de discursos acerca dos problemas sociais que lhes acometem. A inserção da fala sobre suas necessidades na sociedade é imprescindível para que a questão seja debatida na esfera pública, para que, conseqüentemente, haja mudança efetiva na estrutura opressora. Para tanto, é pertinente a formação de diálogo prévio com caráter político, para que, progressivamente, sejam formadas as arenas discursivas que promovem discursos contrahegêmonicos. (BUNCHAFT, 2014).

Nesse sentido, determinados grupos sociais elaboram discursos para colocar em debate suas necessidades, ensejando a formação de um conflito político para problematizar as desigualdades sofridas pela minoria¹⁷. (FRASER, 2015). A produção do *contradiscorso* tematiza demandas de reconhecimento e projeta – da esfera privada para a pública¹⁸ – as reivindicações dos grupos e a ruptura de estereótipos estigma-

17 Como exemplo de *contrapúblico subalterno*, Fraser (1993) enfatiza os avanços que o discurso feminista fomentou na sociedade no que tange ao reconhecimento das necessidades das mulheres. A violência doméstica, precedente ao debate incitado pelas feministas, era considerada como assunto privado, tratada de forma intrafamiliar. Entretanto, as feministas, ao trazerem a questão como um problema social, delinearão uma multiplicidade de esferas públicas paralelas – os *contrapúblicos subalternos* – difundindo a violência doméstica como um problema social. (FRASER, 1993, p. 48).

18 Habermas define como âmbito público os espaços discursivos em que os indivíduos dialogam sobre questões comuns aos interessados, ou seja, a reunião de um grupo que irá debater sobre assuntos de interesse público ou problemas que lhe são comuns. Fraser critica Habermas pelo filósofo acreditar que seja possível simplesmente ignorar as diferenças, bem como, no âmbito público habermasiano, não ser possível reconhecer a formação de discursos diversos do âmbito público. Ademais, analisando o histórico social, vê-se a formação de contrapúblicos anteriores à formação do âmbito público burguês, o que não é reconhecido por Habermas. No fim, o âmbito público burguês trata-se de formação social hegemônica e opressora, baseada nos anseios masculinos, e de sujeitos com recursos econômicos mais voluptuosos. Dessa forma, Fraser depreende que a concepção burguesa de âmbito público não é compatível para realização de uma análise crítica da democracia

tizantes. Os indivíduos que fomentam tais demandas são denominados pela filósofa (FRASER, 1993) como *contrapúblicos subalternos*. Nas observações de Fraser,

Proponho chamarmos *contrapúblicos subalternos* para assim poder marcar que são esferas discursivas paralelas onde os membros dos grupos sociais subordinados inventam e fazem circular contradiscursos, que, ao mesmo tempo, os permitem formular interpretações de oposição acerca de suas identidades, interesses e necessidades. (FRASER, 1993, p. 41).

Refletindo acerca da realidade dos transexuais, vislumbra-se que o modelo teórico de Fraser mostra-se essencial para o reconhecimento de mudanças sociais necessárias para que os indivíduos trans alcancem a condição de parceiros plenos nas interações sociais. É precisamente nesse sentido que os *contrapúblicos* podem confrontar autocompreensões normalizadoras e patologizantes, por meio da circulação de discursos contra hegemônicos de interpretação das identidades trans.

4 A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES: UMA ANÁLISE À LUZ DO DEBATE BUTLER-FRASER

A morosidade do Poder Legislativo para concretizar os meios legais para efetivar a paridade participativa dos transexuais acaba refletindo na judicialização de demandas para refutar a subordinação de status do grupo. Nessa conjuntura, é dever do Poder Judiciário efetivar medidas para o reconhecimento e a efetivação dos direitos trans. Porém, os transexuais padecem com discursos patologizantes e baseados no binarismo de gênero nos próprios julgados das Cortes Superiores.

Na jurisprudência do STJ, destacam-se algumas decisões que coadunam o discurso patologizante e evidenciam a premissa do binarismo convencional de gênero no discurso implícito dos Ministros. Inicialmente, analisou-se o voto do Ministro-Presidente Barros Monteiro na homologação da Sentença Estrangeira nº 1.058 no STJ¹⁹, na qual, apesar de ser determinada a mudança do prenome e do sexo no assento de Registro Civil, constata-se que o julgador pondera pela necessidade do deferimento do pleito por questões intrínsecas à concepção de gênero tradicional – masculino e

no modelo social capitalista que atualmente vivemos. A respeito: FRASER, Nancy. *Repensar el Ámbito Público*: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. [S.l.], Metis Productos Culturales S.A. de C.V., 1993. p. 27-34.

19 Nesta ação, foi requerida a homologação da sentença estrangeira proferida pelo Tribunal de Gênova, localizado na Itália, sendo determinada a retificação do registro de nascimento da requerente, com a finalidade de retificar seu sexo e de alterar seu prenome feminino.

feminino – que produzem a exclusão social de transexuais.

Na fundamentação do voto, o Ministro-Relator reportou-se aos argumentos utilizados pelo Desembargador-Relator Boris Kaufmann, na Apelação Cível nº 165.157-4/5, julgada em 22 de março de 2001, no Tribunal de Justiça de São Paulo/SP, o qual citou o voto vencido do magistrado Ênio Santarelli Zuliani, na Apelação Cível nº 052.672-4/6, da Comarca de Sorocaba:

[...] eliminando proposições discriminatórias, como a de manter, contra as evidências admitidas até por crianças inocentes, erro na conceituação do sexo predominante do transexual. E, mais adiante, aludindo à dubiedade existente no portador da *síndrome de identidade sexual*, acrescenta: A medicina poderá aluviar o peso da dubiedade, com técnicas cirúrgicas. (BRASIL, 2006b, p. 2, grifo nosso).

Os argumentos que sustentaram o voto do Ministro Barros Monteiro revelaram que, para o julgador, a transexualidade é considerada como uma síndrome, que deve ser *corrigida* pela cirurgia de redesignação de sexo. Ademais, o Ministro fez menção ao caráter dúbio de identidade, o que alude à dicotomia de gênero masculino-feminino. A forma como se apresentam essas considerações obstam a paridade participativa do grupo, pois colocam os transexuais como seres desviantes e portadores de anomalias psíquicas. Ademais, ao referir caráter dúbio de identidade, o Ministro reporta-se à concepção de categoria dicotômica de gênero.

Com idêntico discurso, ao julgar o pedido de homologação de Sentença Estrangeira nº 2.149 no STJ, o Ministro-Presidente Barros Monteiro acrescentou ainda que “[...] o tratamento cirúrgico [...] parece útil e necessária com o objetivo de dar ao interessado uma identidade de gênero que lhe permita resolver a grave dicotomia em sua personalidade [...]” (BRASIL, 2006a, p. 03), e arrematou que a troca do prenome se faz necessária para “[...] garantir-lhe uma vida mais serena e de favorecer sua integração social em sintonia com a sua tendência natural”. (BRASIL, 2006a, p. 03). Novamente, essas conclusões ratificam o discurso heterossexista já rebatido, em que o julgador afirma ser pertinentes as mudanças no prenome a fim da vida do requerente assemelhar-se, de forma mais efetiva, com a *tendência natural*, pautando como anormal, portanto, as demais identidades incompatíveis com os padrões heterossexistas. Com razões equivalentes, o Ministro-Relator César Asfor Rocha deferiu a homologação de Sentenças Estrangeiras sob o nº 4.179 (BRASIL, 2009b); e de nº 2.732 (BRASIL, 2009a). Igualmente, o Ministro-Relator Francisco

Falcão deferiu a homologação de Sentenças Estrangeiras sob o nº 11.942 (BRASIL, 2014); e nº 13.233 (BRASIL, 2015a).

Para efetivar a crítica aos votos supracitados, importa revisar a teoria de Butler, a qual examina que:

O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. (BUTLER, 2016, p. 27).

Nesse ponto de vista, Butler (2016) pretende quebrar as predefinições dadas ao sexo e ao gênero, tendo em vista que os padrões instituídos são criações de modelos culturais, os quais provocam exclusões sociais e não reconhecem a diversidade de identidades produzidas por cada indivíduo²⁰.

Compulsando o modelo teórico de Fraser (2016), surge igualmente a crítica à patologização dos transexuais, haja vista que esses discursos hegemônicos do reconhecimento acabam tornando desviante a formação da identidade trans, o que inspira as formas sutis de subordinação de status e, conseqüentemente, causa prejuízo à paridade participativa do grupo minoritário, limitando a produção de *contradiscursos*²¹. Em suma, ao se reconhecer os transexuais como seres doentes – como mencionou o Ministro – retira-se do grupo o status de parceiros plenos nas interações sociais, o que se torna empecilho para a formação de discursos produzidos pelos *contrapúblicos subalternos*.

Verifica-se significativa mudança, ainda no âmbito da jurisprudência do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1008398/SP, em que se averigua que a Ministra-Relatora Nancy Andrighi exarou decisão determinando a alteração de prenome e de sexo de transexual em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, sem, no

20 Nesse sentido, salienta: "A hipótese de um sistema binário dos gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimética entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito. Quando o *status* construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que *homem masculino* podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e *mulher feminino*, tanto um corpo masculino como um feminino." (BUTLER, 2016, p. 26).

21 Nesse contexto, Fraser critica: "Em virtude dessa dupla qualidade, a visão da justiça como paridade participativa tem uma reflexividade inerente. Capaz de problematizar tanto a substância quanto o procedimento, ela torna visível o mútuo entrelaçamento desses dois aspectos dos arranjos sociais. Assim, essa abordagem pode exibir tanto as injustas condições de fundo que distorcem o aparentemente democrático processo de tomada de decisão, quanto os procedimentos não democráticos que geram resultados substantivamente desiguais. [...] Por tornar manifesta a coimplicação da democracia e da justiça, a visão justiça como paridade participativa fornece exatamente o tipo de reflexividade que é necessário em um mundo globalizado." (FRASER, 2009, p. 37).

entanto, basear-se em uma argumentatividade implícita patologizante. Não obstante ao avanço, a Ministra ainda se reporta a argumentos alicerçados no binarismo de gênero, e pondera pela necessidade de reconhecimento do pedido porque o requerente possui aparência feminina, porém seu prenome e seu sexo estão como se fosse sujeito masculino, com esta assertiva:

Conservar o ‘sexo masculino’ no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. (BRASIL, 2009c).

Como já suscitado, tanto Butler (2016) quanto Fraser (2003) contestam a classificação binária de gênero. A primeira repele a predefinição das identidades a partir de atributos biológicos, pois, conforme esclarece Bunchaft, para Butler, “[...] sexo e gênero são construções socioculturais que pressupõem as aspirações dos sujeitos de se ajustarem a padrões sociais”. (BUNCHAFT, 2016, p. 367). Ademais, a criação do padrão definidor de identidade baseado em normas heterossexistas hegemônicas não abrange a totalidade das expressões identitárias de cada indivíduo, o que acaba suscitando exclusões aos sujeitos que não se enquadram dentro dos limites estabelecidos no tocante ao masculino e feminino. No mesmo sentido, Fraser, a fim de evitar a subordinação de status dos transexuais, busca a ruptura de padrões institucionalizados que mantêm a dicotomia de diferenciação sexual (homem e mulher), a partir da formação de arenas discursivas que produzem *contradiscursos* alternativos por minorias vulneráveis.

No que concerne à jurisprudência do STF, analisa-se o RE nº 845.779, considerando a importância do recurso para a paridade participativa dos grupos trans, definindo-se o *direito dos banheiros*, ou seja, se os transexuais poderão utilizar banheiros de acordo com o gênero com o qual se identificam. Analisando o voto proferido pelo Ministro-Relator Luís Roberto Barroso, acompanhado pelo Ministro-Presidente Edson Fachin²², conclui-se pelo avanço considerável na efetivação dos direitos dos tran-

22 O Ministro-Presidente Edson Fachin acompanhou o voto do Ministro-Relator Luís Roberto Barroso. Ainda na sua exegese, o Ministro Fachin meditou sobre a marginalização que os transexuais vivem no Brasil, o que se comprova pelos dados demonstrados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização de Estados Americanos (OEA), a qual demonstrou que o Brasil é o país com maior

sexuais, já que o Ministro inicia sua exegese inferindo a necessidade do reconhecimento das minorias sociais e ponderando “[...] pela superação dos estereótipos e pela valorização da diferença” (BRASIL, 2015b, p. 3). A consideração do Ministro Barroso merece ser enaltecida, pois o julgador reconhece a necessidade de rechaçar modelos sociais que causam a exclusão pelo simples fato de categorias não se enquadrarem nos limites estabelecidos pelos padrões institucionalizados.

Ademais, no decorrer do voto, o Ministro inova a abordagem e elabora crítica acerca da patologização da transexualidade, determinando que tratar os trans como seres que padecem de moléstia de identidade reforça os preconceitos sociais, o que acarreta a subordinação e a exclusão social. Nas alegações do Ministro,

A verdade é que não se trata de uma doença, mas de uma condição pessoal, e, logo, não há que se falar em cura. O indivíduo nasceu assim e vai morrer assim. Vale dizer: nenhum tipo ou grau de repressão vai mudar a natureza das coisas. Destratar uma pessoa por ser transexual, isto é, por uma condição inata, é como discriminar alguém por ser negro, judeu, índio ou gay. É simplesmente injusto, quando não perverso. (BRASIL, 2015b, p. 6).

Não obstante o progresso na argumentação do Ministro, o discurso da concepção binária de gênero encontra-se ainda implícito no seu discurso. Segundo Lazar (2007), gênero, identidade e poder têm se reproduzido de forma cada vez mais sutil. As ideologias são representações de elementos da realidade social suscetíveis de identificação em textos e em acórdãos. Defende-se que os elementos do julgado, portanto, devem ser analisados como práticas linguísticas discursivas conectadas ideologicamente a estruturas de poder que reforçam categorias binárias, estabelecendo, portanto, violações sutis à paridade participativa.

No seu voto, o Ministro Barroso sopesa as diferenças de sexo²³, de gênero e de orientação sexual tencionando justificar a necessidade de efetivar os direitos dos transexuais. Contudo, em sua exposição, é possível identificar presente a predominância de contextualização assentada na dicotomia de identidades sexuais conserva-

índice de assassinatos de pessoas transexuais no continente. Também o Ministro-Presidente referiu a necessidade de se observar os preceitos constitucionais asseverados no art. 5º da Constituição Federal e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Por fim, o Ministro citou os arts. 2º e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, tratando de questões conceituais atinentes à identidade de gênero. (BRASIL, 2015b).

23 O Ministro Barroso reconheceu que há entendimento de que o **sexo** seja produto de uma concepção cultural/social, o que desconstrói a ideia de que órgãos biológicos definem o indivíduo. No entanto, conforme se analisa com a leitura da íntegra do voto, o Ministro-Relator não se posiciona acerca da matéria, sendo, portanto, a nota explicativa apenas uma conceituação de que existem outras interpretações no que tange à formação do sexo. (BRASIL, 2015b).

doras – masculino-feminino e homo-hetero²⁴. Com a leitura de seu parecer, conclui-se que o Ministro Barroso não estabeleceu expressamente uma crítica às categorias binárias de identidade – as quais estão inerentes a práticas normalizadoras de padrões culturais hegemônicos – o que enseja o não reconhecimento dos transexuais como atores sociais. Em suma, o Ministro-Relator não endossa expressamente uma tese que desestabiliza as estruturas binárias, refletindo finalmente processos de exclusão social em razão da concepção heteronormativa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, identifica-se que o modelo teórico de Butler é pertinente para a efetivação do diagnóstico acerca dos problemas atinentes à conceituação de gênero que resta engendrada em nossa sociedade. No que diz respeito à efetivação dos direitos de transexuais, reconhece precisamente a exclusão social em decorrência do gênero – especialmente em se tratando das classificações oriundas de questões biológicas, pois as transexuais femininas são excluídas das reivindicações de feministas radicais, por não serem consideradas como sujeito mulher.

Em contrapartida, a teoria de Fraser evidencia maior pertinência para a análise dos julgados, posto que disponibiliza recursos conceituais com potencialidade para confrontar concepções normalizadoras e patologizantes responsáveis pela exclusão social dos transexuais e se contrapõe ao binarismo de gênero por meio de uma teoria democraticamente informada e viável. Igualmente, Fraser explicita um modelo teórico tridimensional de justiça, a partir do qual é possível diagnosticar injustiças sociais decorrentes de questões culturais, econômicas e políticas, sem ser necessário subsumir um conceito ao outro. Ademais, reconhece a centralidade da circulação de alternativos que desconstróem padrões hegemônicos com a formação de *contrapúblicos subalternos*.

Ressalta-se então que as teorias de Butler e Fraser estão interligadas, ou seja, o modelo teórico da primeira não anula o da outra. Ambas possuem argumentos pertinentes para criticar o reconhecimento de identidades a partir de modelo hegemônico e heteronormativo. Nesse contexto, enquanto Butler estabelece minuciosa identificação das adversidades provocadas em razão da concepção de gênero, Fraser busca a emancipação dos grupos estigmatizados, a partir da produção de *contradiscursos* que

24 Conforme demonstra o trecho do voto: “**Sexo**, embora seja um conceito disputado, costuma significar a distinção entre homens e mulheres segundo as suas características orgânico biológicas, como cromossomos, genitais e órgãos reprodutivos. **Gênero**, por sua vez, designa a diferenciação cultural entre masculino e feminino. Por fim, **orientação sexual** significa a atração afetivossexual de um indivíduo por determinado(s) gênero(s), dividindo-se em heterossexual, homossexual, bissexual etc.” (BRASIL, 2015b, p. 3).

buscam o reconhecimento das suas reivindicações no âmbito público. Por sua vez, a partir da formação de *contrapúblicos subalternos*, os transexuais, ao confrontarem discursos heteronormativos vinculados a ideologias hegemônicas nas arenas discursivas, tematizam concepções normalizadoras e patologizantes, o que tem se revelado eficaz para dismantelar a subordinação de status do grupo. Frisa-se, especialmente, que diante do problema transnacional, o grupo tem estabelecido reivindicações no âmbito global. Dessa forma, conforme reconhecido por Fraser, no livro *Scales of Justice*, os transexuais, como sujeitos afetados por injustiças sociais, aspiram à problematização do *quem* e *como* da justiça, buscando reparações para as injustiças sofridas a partir da realização de campanhas mundiais.

Nesse contexto, vislumbra-se a necessidade de análise dos direitos de transexuais a partir do modelo teórico de Fraser, que formula estratégias democráticas para a reparação das injustiças econômicas entre as minorias sexuais, com a intenção de ampliar a inserção no mercado de trabalho do grupo. De outro lado, com a teoria de Fraser, também é possível o reconhecimento dos transexuais através da multiplicidade de esferas públicas contra-hegemônicas, o que oportuniza afastar concepções sociais excludentes em razão da dicotomia de categorias sexuais e da patologização da transexualidade.

Destarte, conclui-se que os *contradiscursos* formulados nas arenas discursivas devem ser reconhecidos a fim de se estabelecer uma sociedade justa, sem a subordinação dessa categoria, sendo imprescindível o judiciário assumir argumentatividade que contrapõe modelos que permeiam a manutenção de exclusão de minorias sociais. Portanto, somente será possível efetivar a paridade participativa dessa minoria com a refutação de padrões oriundos de uma sociedade falocêntrica, os quais inspiram modelos patologizantes da transexualidade e buscam estabelecer o binarismo de gênero. Sob esse prisma, a interligação das teorias de Butler e Fraser é crucial para a efetivação dos direitos de transexuais. Não obstante, do ponto de vista da superação do diagnóstico (exclusão de transexuais), a teoria de Fraser, ao ser cotejada com o modelo teórico de Butler, desvela-se como democraticamente mais viável e discursivamente informada, em razão da ideia de *contrapublicidade*, em que, a partir do estabelecimento e da circulação de *contradiscursos em esferas públicas contra-hegemônicas*, torna-se possível a desconstrução de concepções normalizadoras e patologizantes inerentes a categorias binárias que obstam a efetivação da paridade participativa.

Em suma, diante do tratamento destinado aos transexuais pelas Cortes Superiores, identificou-se a necessidade de mudanças nos discursos desenvolvidos pelos

juizadores, isso porque, especialmente em decorrência de o Legislativo não atender às necessidades desse grupo minoritário, é imputado ao Judiciário a responsabilidade de tutelar pelos direitos de transexuais, com o propósito de construir uma sociedade mais igualitária, conforme preza a CF. Com referida premissa, para a efetivação da paridade participativa, não é suficiente os Ministros julgarem procedentes os pleitos dos transexuais: sua atuação deve ser além, com substancial desenvoltura de argumentatividade implícita que aborde sobre as questões que os enquadram como seres patológicos, a fim de modificá-las e de reformular essa concepção social sobre identidade de gênero. Como Fraser pontua, é essencial que sejam tomadas medidas com caráter transformativo para que a estrutura que promova a exclusão seja reinventada, sendo importante o Judiciário incitar o debate para a reinvenção desse modelo social. Ante o exposto, a partir do estabelecimento e da circulação de *contradiscursos em esferas públicas contra-hegemônicas*, torna-se possível a desconstrução de concepções normalizadoras e patologizantes inerentes a categorias binárias que obstam a efetivação da paridade participativa, confirmando, portanto, as duas hipóteses elencadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. *Relatório sobre a violência homofóbica no Brasil: ano de 2012*. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008a*. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transsexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013*. Redefine e amplia o Processo Transsexualizador no Sistema único de Saúde. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008b*. Define as Diretrizes Nacionais para o Processo Transsexualizador no Sistema Único de Saúde – SUS, a serem implantadas em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 29 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. *Sentença Estrangeira nº 11.942 – IT (2014/0116950-3)*. Requerente: E D L. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42785326&num_registro=201401169503&data=20141216&formato=PDF>. Acesso em: 4 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. *Sentença Estrangeira nº 2.149 – IT (2006/0186695-0)*. Requerente: F F DA S. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 1 de agosto de 2006a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=2795802&num_registro=200601866950&data=20061211&formato=PDF>. Acesso em: 2 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. *Sentença Estrangeira nº 2.732 – IT (2007/0105198-0)*. Requerente: Min. César Asfor Rocha. Brasília, DF, 7 de abril de 2009a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4740527&num_registro=200701051980&data=20090415&formato=PDF>. Acesso em: 2 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência. *Sentença Estrangeira nº 4.179 – IT (2008/0273512-4)*. Requerente: N J C. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, DF, 7 de abril de 2009b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4960707&num_registro=200802735124&data=20090415&formato=PDF>. Acesso em: 2 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Sentença estrangeira nº 1.058 – EX (2005/0067795-4)*. Requerente: Alessandro Garcia de Oliveira. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 1 de agosto de 2006b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=2529674&num_registro=200500677954&data=20060817&formato=PDF>. Acesso em: 2 out. 2016.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Sentença Estrangeira nº 13.233 - ES (2015/0020486-7)*. Requerente: L L DE S. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 30 de setembro de 2015a. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=52224454&num_registro=201500204867&data=20150930&formato=PDF>. Acesso em: 4 out. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. *Recurso Especial nº 1.0398/SP*. Recorrente: Clauderson de Paula Viana. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 15 de outubro de 2009c. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6666109&num_registro=200702733605&data=20091118&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 4 out. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 845.779*. Recorrente: André dos Santos Fialho. Recorrido: Beiramar Empresa Shopping Center LTDA. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 nov. 2015b. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Transeuais-RE-845779-Anota%C3%A7%C3%B5es-para-o-voto.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016.
- BUCHAFT, Maria Eugenia. *Transexualidade no STJ: desafios da despatologização à luz do debate Butler-Fraser*. *Revistas Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 21, n. 1, jan./abr., p. 362, 2016a. Disponível em: <<http://sialap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8770>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- BUNCHAFT, Maria Eugenia. *A efetivação dos direitos de transexuais na jurisprudência do STJ: uma reflexão sobre os desafios da despatologização à luz do diálogo Honneth-Fraser*. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). *Constituição, Sistema Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 225-262.
- BUNCHAFT, Maria Eugênia. *Ativismo judicial e grupos estigmatizados: filosofia constitucional do reconhecimento*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.
- BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Transexualidade e o "direito dos banheiros" no STF: uma análise do voto do Ministro Luís Roberto Barroso à luz do constitucionalismo democrático-paritário*. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2016b. p. 144-146.
- BUTLER, Judith. *Desdiagnosticando o gênero*. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, n. 19, p. 95/126, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a06.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2016.
- BUTLER, Judith. *The Psychic Life of Power*. Theories in Subjection. Stanford, CA: Stanford University Press, 1997a.
- BUTLER, Judith. *Merely Cultural*. *Social Text*, 52-53 (1997b), p. 265-77.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- BUTLER, Judith. *Regulações de gênero*. *Cadernos Pagu*. [S.l.], n. 42, p. 249-264, maio/ago., 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/h42/0104-8333-cpa-42-00249.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- CAMPOS, João. *Projeto de Decreto Legislativo nº 52, de 2011*. Susta a aplicação das Portarias nº 1.707, de 18 de agosto de 2008, do Ministério da Saúde, e nº 457, de 19 de agosto de 2008, da Secretaria de Atenção à Saúde, que instituem e regulamentam, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoes-Web/prop_mostrarintegra;jsessionid=73F24FDA1EE3989E6B1FB-F3EF1B07C57.proposicoesWeb?codteor=859321&filename=P-DC+52/2011>. Acesso em: 12 out. 2016.
- CARNEIRO, Laura. *Projeto de Lei nº 4870, de 2016*. Acresce dispositivo à Lei nº 6.015/1973, para dispor sobre substituição de prenome e alteração de sexo no registro civil de nascimento de transexuais e travestis. Brasília: Câmara de Deputados, 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080815>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- COIMBRA, José. *Projeto de Lei nº 70, de 1995*. Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências. Brasília: Câmara de Deputados, 1995. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15009>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). *Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans*. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-processo-Trans.pdf>>. Acesso em: 4 jul. 2016.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans*. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-processo-Trans.pdf>>. Acesso em: 4 jul. 2016.
- CRISTIANETTI, Jéssica. *A união homoafetiva no STF e o constitucionalismo democrático: contribuições da filosofia do reconhecimento de Axel Honneth e Nancy Fraser*. 2016. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016.
- DAMASCENO, Elimar Máximo. *Projeto de Lei nº 5872, de 2005*. Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- ENUNCIADO nº 276. Art. 13: o art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil. In: ENUNCIADOS aprovados – IV jornada de direito civil. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal (CJF), 2009. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.
- ENUNCIADO nº 6. Art. 13: a expressão "exigência médica" contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psicológico do disponente. In: ENUNCIADOS aprovados – I jornada de direito civil. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal (CJF), 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.
- FDEZ-LLEBREZ, Fernando. *Democratización de las identidades, transgenerismo y malestares de género*. *Desafíos*, Bogotá, v. 27, n. 2, p. 99-143, 2. sem. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/desa/v27n2/v27n2a04.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2016.
- FRASER, Nancy. *Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento à representação*. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 291-308, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v15n2/a02v15n2.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2016.
- FRASER, Nancy. *Fortunas del feminismo*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales Del Ecuador, 2015.
- FRASER, Nancy. *Heterosexism, misrecognition and capitalism: a response to Judith Butler*. *New Left Review*, London, n. 228, 1998, p. 140-149.
- FRASER, Nancy. *Recognition without Ethics?* In: *Theory, Culture & Society*, London, vol. 18, n. 2-3, 2001.
- FRASER, Nancy. *Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado*. *Lua nova*, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452009000200001&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 27 abril 2016.
- FRASER, Nancy. *Repensar el Ámbito Público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente*. [S.l.], Metis Productos Culturales S.A. de C.V., 1993.
- JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos: guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e de-*

mais transgêneros, para formadores de opinião. 2ª ed. rev. e ampl. Brasília, DF: [s.n.], 2012. p. 05-Disponível em: <https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_IDENTIDADE_DE_G%C3%8ANERO__CONCEITOS_E_TERMOS_2%C2%AA_Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf?1355331649>. Acesso em: 12 out. 2016.

LIMA, Antônio Carlos de. A cirurgia para mudança de sexo e o preconceito no Brasil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 set. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-set-06/brasil_pais_preconceituoso_falso_moralista>. Acesso em: 25 ago. 2016.

MATTOS, Patrícia Castro. *A sociologia política do reconhecimento: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser*. 1ª Ed. São Paulo: Annablume, 2006.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. *Psicologia & Sociedade*, [Porto Alegre?], n. 8, p. 49-55, jan./abr., 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v18n1/a07v18n1.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2016

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. *Psicologia & Sociedade*. [Porto Alegre?], n. 8, p. 49-55, jan./abr., 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v18n1/a07v18n1.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2016.

SANTOS, Paulo Fernando dos. *Projeto de Lei nº 6424, de 2013*. Estabelece a notificação compulsória no caso de violência contra transexuais, travestis, lésbicas, bissexuais e gays que forem atendidos em serviços de saúde públicos ou privados. Brasília: Câmara de Deputados, 2013.

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=593498>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SEGATTO, Cristina. *Nasce uma mulher*. Época, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT441567-1664-2,00.html>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. *A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça, Brasil*. 2013. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847>>. Acesso em: 27 set. 2016.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). Dia internacional da visibilidade trans. *Nota de Imprensa*, Berlin, 30 mar. 2016. Disponível em: <http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/03/TvT_TMM_TDoV2016_PR_PT.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). *Dia internacional da visibilidade trans mais de 2,000 pessoas trans assassinadas nos últimos 8 anos*. Nota de Imprensa, Berlin, 30 mar. 2016. Disponível em: <http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/03/TvT_TMM_TDoV2016_PR_PT.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

WYLLYS, Jean; KOKAY, Erika. *Projeto de Lei nº 5002, de 2013*. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015/1973. Brasília: Câmara de Deputados, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

*Cada um dos autores se responsabiliza pelo conteúdo de seu respectivo artigo.
Os textos não representam a opinião do CESA sobre o assunto.*

Proibida a reprodução total ou parcial, sem a devida citação da fonte.

EXPEDIENTE

CESA **ANUÁRIO 2017**

COMISSÃO EDITORIAL

Alexandre Atheniense

Daniel Farias

Eduardo Paoliello

José Diaz

Juliana Abrusio

Luiz Roberto de Andrade Novaes

Pedro Paulo Gasparini

REVISTA PUBLICADA POR

Migalhas

www.migalhas.com.br

ISSN

2316-7351

TIRAGEM

1.000

The logo for Migalhas, featuring the word "Migalhas" in a bold, red, sans-serif font. The letter "i" has a red dot above it.

Av. Pres. Castelo Branco, 600
14.091-413 Ribeirão Preto, SP
(16) 3617-1344

www.migalhas.com.br
migalhas@migalhas.com.br

MATTOS FILHO >

Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

75
ANOS

TOZZINI FREIRE
ADVOGADOS

**Machado
Meyer**
ADVOGADOS

**Trench
Rossi
Watanabe.**

Demarest
ADVOGADOS

DD&L
ASSOCIADOS

**SOUZA
CESCON**

FERREIRA ROSA
ADVOGADOS

M. J. Alves e Burle
Advocacy Brasil

VEIRANO
ADVOGADOS

AGUIAR
ADVOGADOS

GCB GOMES COELHO
& BORDIN
Advocacia desde 1900

Advocacia
Fernando Rudge Leite

farrajota
consultoria jurídica empresarial

RUBENS NAVES SANTOS JR
advogados

**Abdalla
Landulfo
Zambrotti**
Associação de Advogados

PEIXOTO & CURY
ADVOGADOS

TPC | TOLEDO, PAOLIELLO, PERPÉTUO,
PESSOA E CABRAL **ADVOGADOS**

ASSIS GONÇALVES • KLOSS NETO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Chiarottino e Nicoletti
— ADVOGADOS —

MARTORELLI
ADVOGADOS

ANDRADE & GOIANA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

ESCANHOELA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**Coelho
& Dalle**
ADVOGADOS

Cavalcante Cerqueira & Pombinho
ADVOGADOS ASSOCIADOS