

2022

VOLUME 5 | NÚMERO 1

ISSN (ONLINE) 2184-3082

ERC: 127200

# J<sup>2</sup>

---

## Jornal Jurídico



Instituto  
Ibero-americano  
de Compliance



“”

*"Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça."*

*Eduardo Juan Couture*

**Ficha técnica**

Sede Social, Editor e Redação:

Startup Madeira - Campus da Penteada, Sala 3

9020 - 105 Funchal, Madeira

E-mail: [geral@ponteditora.org](mailto:geral@ponteditora.org)

Telefone: 291 723 010

URL: [Ponteditora – Formar uma pátria de língua portuguesa tendo por base a ciência.](#)

URL (revista): [J<sup>2</sup> - Jornal Jurídico \(ponteditora.org\)](#)

**Diretora/Editora-Chefe:** Cristiane Souza Reis, PhD

**Periodicidade:** Semestral (janeiro, julho)

**Propriedade:** Ponte Editora, Sociedade Unipessoal, Lda.

**NIPC:** 514 111 054

**Composição do Capital da Entidade Proprietária:**

10.000€, 100% detido por Ana Leite, Doutoranda.

**Gestão/gerência (não remunerada):** Eduardo Leite, Ph.D.

**ISSN (online):** 2184-3082

**ERC:** 127200



# Equipa Editoria

## EDITORA-CHEFE

*Cristiane de Souza Reis*  - PhD em Direito e Sociologia pela Universidade de Coimbra, com pós-doutoramento no Centro de Estudos Sociais da mesma Universidade. Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes - Rio de Janeiro, Brasil - com especialização em Direito Público. Docente do ensino superior no Instituto de Estudos Comparados de Administração de Conflitos da Universidade Federal Fluminense - Rio de Janeiro, Brasil. Mediadora de conflitos com certificado internacional e inscrita na lista do Ministério da Justiça de Portugal. Autora de diversos artigos científicos em revistas nacionais e internacionais, com ampla participação em Congressos na área do Direito, Criminologia, da Sociologia Jurídica e Sociologia Criminal, Portugal.

## EDITORA-ADJUNTA

*Ana Cristina Martins Roso*  - PhD em Direito Público, CEDIS da Nova School of Law, Portugal.

# Conselho Científico

**Ana Cristina Martins Roso**  - PhD em Direito Público, CEDIS da Nova School of Law, Portugal.

**Joaquim Manuel Ferreira da Silva Ramalho**  - PhD em Direito, Professor Auxiliar da Universidade Fernando Pessoa, Portugal.

**João Proença Xavier**  - PhD em Direitos Humanos, Professor da Universidade de Salamanca; Integrado no Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS 20) da Universidade de Coimbra, Portugal.

**José Eduardo Magalhães Alves**  - PhD em Direito do Trabalho, Professor Adjunto Convidado do Instituto Superior de Línguas e Administração (ISAL), Centro De Investigação em Estudos Regionais e Locais da Universidade da Madeira (CIERL/UMa), Portugal.

**Marina Motta Benevides Gadelha**  - PhD em Direito, Professora de Direito Ambiental e Herenêutica Jurídica da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA), Brasil.

**Patrícia Anjos Azevedo**  - PhD em Direito, Professora Adjunta Convidada da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, Portugal.

**Paulo Jorge Fonseca Ferreira da Cunha**  - PhD em Direito pela Universidade Paris II - História e Filosofia do Direito (Panthéon-Assas). Phd em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Direito. Ciências Jurídico-Políticas). Professor Catedrático de Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal.

**Rachel Lopes Queiroz Chacur**  - PhD em Ciências Ambientais-PPGCAM/Universidade Federal de São Paulo, Brasil. Consultora do IICA no âmbito do Projeto BRA/IICA 16/001, Brasília, Brasil.

**Roberta O. Lima**  - PhD em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, Brasil. Professora-orientadora PIBIC/UNESA na área de Direito Ambiental, Brasil.

**Rui Miguel Zeferino Ferreira**  - PhD em Direito, Professor Adjunto do Instituto de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA); Assistente Convidado do Instituto Politécnico de Bragança (EsACT); Investigador integrado no JUSGOV - Centro de Investigação em Justiça e Governação; Afeto ao Grupo de Investigação E-TEC - Estado, Empresa e Tecnologia, Portugal.

**Vera Mónica da Silva Duarte**  - PhD em Sociologia pela Universidade do Minho. Professora Auxiliar na Universidade da Maia e Investigadora no CICS. NOVA, Portugal.

# Conselho Editorial

*Allen dos Santos Pinto da Silva*  - Doutorando em Filosofia, Sócio Fundador da ALLEN Global Solutions e Investigador do Núcleo de Inovação Tecnológico da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (INOBUERJ), Brasil.

*Carolina Merida*  - Doutoranda em Direito Público, Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde, Brasil.

*Fabrizio Bon Vecchio*  - Doutorando em Ciências Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Buenos Aires, Argentina.

*Sancha de Carvalho e Campanella*  - Doutoranda em Ciências Económicas e Empresariais, Vice-Diretora Geral do Instituto Superior de Administração e Línguas (ISAL); Centro de Investigação do Instituto Superior de Administração e Línguas, Portugal.

# ESTATUTO EDITORIAL

- I. O **J2 – Jornal Jurídico**, conhecido também pela forma abreviada de J2, é uma publicação periódica. Propriedade da Editora: Ponteditora.
- II. O **J2** pretende divulgar trabalhos e estudos científicos da área do Direito, através de pesquisas interdisciplinares e correlacionadas com o campo jurídico.
- III. A linha editorial do **J2** centra-se na área do Direito, abrangendo várias áreas do conhecimento metodológico crítico e progressista.
- IV. O **J2** tem por missão poder contribuir para o desenvolvimento da investigação Jurídica e de Direito em Portugal, na CPLP e na Diáspora de língua portuguesa pelo mundo.
- V. O **J2** é editado semestralmente, em papel, em Portugal e, quando se justificar, na CPLP, sendo disseminada no resto do mundo através da Internet.
- VI. O **J2** terá, aproximadamente, 80 a 100 páginas de formato A4 e uma tiragem em papel inferior a 1000 exemplares.
- VII. O **J2** destina-se a professores, investigadores e académicos, nacionais ou estrangeiros.
- VIII. O **J2** apresenta um corpo editorial técnico e científico, aberto a académicos, investigadores e profissionais oriundos de diversas organizações e empresas relacionadas com a investigação jurídica e de Direito.
- IX. O **J2** publica artigos académicos e científicos, originais e de revisão.
- X. O **J2** publica em português, podendo excepcionalmente apresentar artigos noutra língua, desde que se trate de uma língua reconhecida internacionalmente no meio académico e profissional, como por exemplo em inglês.
- XI. O **J2** pretende promover o intercâmbio de ideias, experiências e projetos entre os autores e editores, contribuindo para a reflexão do Direito e para a sua ligação com a sociedade.
- XII. O **J2** assume o compromisso de assegurar o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa-fé dos leitores, nos termos nº 1 do artigo 17º da Lei de Imprensa.





# ÍNDICE

Editorial  
*Editorial*

001

O oráculo como elo entre a jurisdição e os *smart contracts*  
*The oracle as a link between jurisdiction and smart contracts*

005

Compliance e anticorrupção na prevenção de fraudes em editais audiovisuais  
*Compliance and anti-corruption in the prevention of fraud in audiovisual productions*

019

Compliance e regularização fundiária: o registro de imóveis como uma das formas adequadas para a proteção ambiental da Amazônia  
*Compliance and land regularization: the registration of properties as one of the adequate ways for environmental protection in Amazonia*

033

049

Os cartórios e a proteção de dados

*Notaries and data protection*

067

Os direitos fundamentais como ferramenta de compliance no processo penal

*Fundamental rights as a compliance tool in criminal proceedings*

079

O confisco de bens no crime de lavagem de capitais: o problema da confusão entre patrimônio lícito e ilícito

*The confiscation of assets in the crime of money laundering: the problem of confusion between licit and illicit assets*

089

Compliance e governança no legislativo

*Compliance and governance in the legislative power*

W  
C  
I  
D  
N  
I

# EDITORIAL

**Cristiane de Souza Reis**  - Editora-Chefe  
Instituto de Estudos Comparados de Administração de Conflitos da Universidade Federal  
Fluminense - Rio de Janeiro  
[editor-chefe\\_j2@ponteditora.org](mailto:editor-chefe_j2@ponteditora.org)

**Fabrizio Bon Vecchio**  - Editor Convidado  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos  
[Fbvecchio@hotmail.com](mailto:Fbvecchio@hotmail.com)

Organizado pelo Instituto Ibero-Americano de Compliance (IIAC) e pelo Instituto Superior de Administração e Línguas (ISAL), o Congresso Luso-brasileiro de Gestão e Conformidade (CLBGC 2021) surgiu com o propósito de fomentar atualizações e percepções mais recentes e urgentes nas áreas de Gestão, Governança, Compliance e Conformidade, visando às melhores práticas para a mitigação de riscos, implementação de programas de conformidade e prevenção de crises. Pretendemos, com este evento, ter um panorama mais aprofundado do atual estado da arte dos temas sobre os quais os pesquisadores se debruçaram.

Ocorrido nos dias 11 e 12 de agosto de 2021, de forma remota, no Funchal na Ilha da Madeira, o evento reuniu renomados palestrantes da comunidade Luso-brasileira, cujas expertises e conhecimento em suas áreas de atuação geraram, acima de tudo, uma troca sem precedentes de conhecimento entre os dois lados do atlântico.

Após um longo processo de submissão de resumos, os autores dialogaram com as temáticas propostas, e os artigos finalizados pelos participantes, após aprovados pela Comissão Científica, foram divididos em dois grupos: o primeiro foi publicado, em março de 2022, pela **e3 - Revista de Economia, Empresas e Empreendedorismo**; e o segundo compõe a presente edição no **J<sup>2</sup> - Jornal Jurídico**, que se apresenta com a seguinte composição:

O primeiro ensaio, de Jan Felipe Silveira, trabalha os reflexos da utilização de *smart contracts* no âmbito das relações privadas, observando as características destas novas formas contratuais que se utilizam da tecnologia Blockchain, e que tem como principal característica a auto executoriedade de suas cláusulas. Além disto, remete a necessidade da incorporação do elemento oráculo nesta nova relação que tem como função a possibilidade de ligação entre a jurisdição e os *smart contracts*.

O segundo artigo, de Roberto Salgado Junior, intitulado “Compliance e anticorrupção na prevenção de fraudes em editais audiovisuais” trabalha a necessidade da análise da legislação anticorrupção brasileira e de suas correspondentes internacionais como ferramenta de mitigação de atos de corrupção relacionados às verbas públicas direcionadas ao fomento cultural no setor de audiovisual. Relaciona outros modelos de financiamento audiovisual em outros países que tem o

amparo dos programas de compliance e de governança corporativa para afastar possíveis episódios de corrupção neste setor.

O terceiro trabalho intitulado “Compliance e regularização fundiária: o registro de imóveis como uma das formas adequada para a proteção ambiental da Amazônia”, de Ricardo Santiago Teixeira e de Monique Soares Leite, discorre sobre como o compliance pode ser uma importante ferramenta para auxiliar nos processos de regularização fundiária sob a análise da situação dos controles de queimadas e desmatamentos da Amazônia, e como isto pode concorrer de forma positiva para a proteção ambiental e sua adequação às normas de compliance.

Já o ensaio “Os cartórios e a proteção de dados” de autoria de Rachel Leticia Curcio Ximenes pretende discutir a temática da proteção de dados perante os serviços extrajudiciais, com foco na legislação brasileira através da Lei Geral da Proteção de Dados, analisando seus possíveis impactos e seus principais desafios na atualidade, levando em conta a segurança quanto a proteção destes ativos (dados pessoais).

O quinto artigo “Os direitos fundamentais como ferramenta de compliance no processo penal” do professor Tiago Oliveira de Castilhos, trata da problemática relacionada aos desrespeitos aos direitos fundamentais, no que tange a tendência de encarceramento antes da apuração final do fato criminal com a aplicação do instituto da prisão preventiva e a falta do devido cuidado com relação à necessidade ou não de sua permanência no espaço de tempo dos 90 (noventa) dias. Também trabalha a figura do Compliance Officer, no papel de investigador responsável pela solução de fatos e problemas gerados por práticas corruptas nas instituições e a necessária garantia dos direitos fundamentais dos funcionários investigados.

O trabalho “O confisco de bens no crime de lavagem de capitais: o problema da confusão entre patrimônio lícito e ilícito” escrito pelo professor Francis Rafael Beck, analisa o confisco de bens no crime de lavagem de capitais tendo como ponto central os casos em que existe a confusão ou mistura entre patrimônio lícito e ilícito, tendo como problemática a ausência de critério jurisprudencial pacificado para a determinação dos bens a serem confiscados quando da existência de confusão patrimonial. Busca discorrer sobre a identificação das parcelas lícita e ilícita que compõe o patrimônio afetado, dissertando sobre teoria da contaminação total e da parcial com relação aos objetos dos confiscos.

O último artigo intitulado “Compliance e Governança no Legislativo” de Celso Reic Urbietta, enfrenta a questão da governança no que tange aos seus parâmetros e critérios sob o ponto de vista da objetividade e da existência ou não de parâmetros norteadores que determinem o comportamento dos indivíduos e as conseqüentes punições advindas de desconformidades e dos atos impróprios. Aponta a pouca existência de literatura específica sobre governança, integridade e compliance no legislativo e sugere como alternativa adequada a elaboração de código de conduta que sirvam como direcionadores da atuação dos agentes políticos e dos servidores do legislativo.

## Agradecimentos

Agradecemos aos autores que confiaram no J<sup>2</sup> - Jornal Jurídico e aos apoiadores do CLBGC 2021, bem como a todos envolvidos que possibilitaram a segunda edição deste evento que já se consolida, aproveitando a oportunidade para renovar os agradecimentos à Ponteditora que mais uma vez acolhe os frutos científicos dos Congressos que contribuem com o desenvolvimento do conhecimento.

Desejamos sinceramente que este documento seja um instrumento de disseminação de trabalhos de investigação e que possamos cada vez mais cumprir o papel que nos propomos que é o de buscar contribuir cada vez mais com o progresso da ciência e o intercâmbio cultural entre Brasil e Portugal.

## Organizadores

Fabiana Guerra Machado Vecchio

Fabrizio Bon Vecchio

## Revisão

Cassio Chechi de Assis

Cristiane de Souza Reis

Fabrizio Bon Vecchio

Francis Rafael Beck

Francisco Rudnicki Martins de Barros

Leandro Vilella Cezimbra





# O oráculo como elo entre a jurisdição e os *smart contracts*

*The oracle as a link between jurisdiction and smart contracts*

**Jan Felipe Silveira** 

Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

[janfepesilveira@gmail.com](mailto:janfepesilveira@gmail.com)

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:

**Submissão | Received:** 22/03/2022

**Aprovação | Accepted:** 28/03/2022

**Publicação | Published:** 30/04/2022



## Resumo

O artigo tem como elemento central o estudo dos reflexos da adoção de *smart contracts* nas relações privadas. O trabalho concentra sua abordagem na possibilidade de esvaziamento das formas de jurisdição tradicionais, pela característica da auto executoriedade das cláusulas contratuais, como consequência da utilização da tecnologia blockchain. A tecnologia blockchain vem se tornando um dos maiores protagonistas na transformação das tecnologias digitais e isso se deve a sua peculiar característica de gestão descentralizada das informações, além de sua confiabilidade. A análise parte da identificação dos elementos intrínsecos dos *smart contracts*, demonstrando, de maneira dedutiva, suas especificidades e seus pontos de intersecção com a teoria contratual tradicional. Com a ampliação da utilização dos *smart contracts* para regular cada vez mais situações da vida privada, estabeleceu-se a necessidade de incorporar um elemento exógeno ao sistema, que é a figura do oráculo, cuja função é alimentar com dados externos a blockchain. Tem-se, portanto, um elo entre o mundo fenomênico e o mundo puramente virtual, através da tecnologia blockchain. Desse modo, a partir da concepção do oráculo, abre-se a possibilidade de ligação entre a jurisdição e os *smart contracts*.

**Palavras-chave:** *Smart contracts*, *Blockchain*, Oráculo, Jurisdição

## Abstract

The article has as its central element the study of the impact of the adoption of smart contracts in private relations. The work focuses its approach on the possibility of emptying traditional forms of jurisdiction, due to the characteristic of self-execution of contractual terms, as a consequence of the use of blockchain technology. Blockchain technology has become one of the biggest protagonists in the transformation of digital technologies and this is due to its peculiar characteristic of decentralized information management, in addition to its reliability. The analysis starts from the identification of the intrinsic elements of smart contracts, demonstrating, in a deductive way, their specificities and their points of intersection with the traditional contractual theory. With the expansion of the use of smart contracts to regulate more and more situations of private life, it was established the need to incorporate an exogenous element into the system, which is the figure of the oracle, whose function is to feed external data to the blockchain. There is, therefore, a link between the phenomenal world and the purely virtual world, through blockchain technology. In this way, from the conception of the oracle, the possibility of linking the jurisdiction and smart contracts opens up.

**Keywords:** Smart contracts, Blockchain, Oracle, Jurisdiction

## 1. Introdução

A proposta apresentada no artigo será abordar a figura do oráculo como elo entre a jurisdição e os *smart contracts*. Em um primeiro momento, serão estudadas as principais características da *blockchain*, a partir da abordagem de elementos técnicos que viabilizaram a introdução dessa tecnologia.

Como o surgimento da tecnologia *blockchain* está intimamente ligado ao desenvolvimento da criptomoeda Bitcoin, far-se-á uma digressão acerca de suas principais características e suas perspectivas de aplicação.

Após os conceitos introduzidos com o estudo do Bitcoin, serão abordados os *smart contracts*

e suas aplicabilidades práticas. Em sequência, será feita uma análise da figura do oráculo e suas principais características, bem como serão abordadas as diferenças existentes na utilização da tecnologia *blockchain* utilizada em criptomoedas daquela usada nos *smart contracts*, a partir das distintas informações exigidas para que os *smart contracts* tenham operabilidade.

Por fim, será feita uma análise inovadora acerca da figura do oráculo e sua capacidade de interligar a jurisdição tradicional com os *smart contracts*.

## 2. Blockchain

O espaço cibernético representa um campo novo para a reestruturação das relações interpessoais, especialmente no que se refere ao sistema regulatório e normativo. Sob essa nova perspectiva paradigmática, Lawrence Lessig cunhou a expressão “*code is law*”, numa alusão à ideia de que o código computacional passará a estabelecer, progressivamente, as regras que irão reger o comportamento no mundo real. Segundo essa hipótese, a previsibilidade e a impessoalidade das regras atingiriam uma regulamentação quase perfeita (Lessig, 2006, *Passim*).

Segundo Lawrence Lessig (2006, p. 3):

*Cyberspace would be a society of a very different sort. There would be definition and direction, but built from the bottom-up. The society of this space would be a fully self-ordering entity, cleansed of governors and free from political hacks.*

Neste contexto, a *blockchain* pode representar uma mudança significativa na maneira com que

os indivíduos se relacionam em sociedade, uma vez que essa tecnologia possui um regramento algorítmico específico, seguro e adaptável a diferentes aplicações. Em uma operação entabulada com o uso da tecnologia *blockchain*, o código é, efetivamente, a lei.

A *blockchain* é uma tecnologia que utiliza uma arquitetura de programação que acrescenta uma nova “camada” na utilização dados através de protocolos preexistentes na internet. Essa nova “camada” de utilização de dados permite a realização de transações econômicas, tanto pagamentos imediatos de moeda digital (em uma criptomoeda universalmente utilizável), quanto financeira de longo prazo e também operações mais complexas, como executar um contrato.

Conforme Melanie Swan (2015, p. X, XI), a *blockchain* pode ser entendida como:

*The blockchain is like another application layer to run on the existing stack of Internet*

*protocols, adding an entire new tier to the Internet to enable economic transactions, both immediate digital currency payments (in a universally usable cryptocurrency) and longer-term, more complicated financial contracts. A blockchain is quite literally like a giant spreadsheet for registering all assets, and an accounting system for transacting them on a global scale that can include all forms of assets held by all parties worldwide. Thus, the blockchain can be used for any form of asset registry, inventory, and exchange, including every area of finance, economics, and money; hard assets (physical property); and intangible assets (votes, ideas, reputation, intention, health data, etc.) [...] The economy that the blockchain enables is not merely the movement of money, however; it is the transfer of information and the effective allocation of resources that money has enabled in the human- and corporate-scale economy.*

Uma *blockchain* funciona como uma planilha em larga escala que registra todos os fluxos patrimoniais em um sistema contábil, permitindo transacioná-los em uma escala global. Assim, a *blockchain* pode ser usada para qualquer forma de registro, inventário e troca de ativos, incluindo todas as áreas de finanças, economia, ativos tangíveis e ativos intangíveis. A economia que a *blockchain* possibilita não é apenas em relação ao fluxo monetário, mas também a transferência de informações e a alocação efetiva dos mais diversos ativos financeiros (Swan, 2015, p. X, XI).

Para entender melhor as características de uma *blockchain*, é importante conhecer sua relação com o Bitcoin, já que sua arquitetura de programação é o elemento central da infraestrutura tecnológica que permitiu a criação dessa criptomoeda.

O Bitcoin foi desenvolvido por um programador que utilizou o pseudônimo Satoshi Nakamoto

(2008), indicado como autor de um *White Paper* que descreve os conceitos básicos de funcionamento do Bitcoin. Em termos gerais, o Bitcoin pode ser descrito como uma moeda eletrônica descentralizada, de código aberto, baseada em software e *peer-to-peer* (P2P), que tem a seguinte definição: “a arquitetura P2P (peer-to-peer) é uma arquitetura de redes em que cada par, ou nó, coopera entre si para prover serviços um ao outro, sem a necessidade a priori de um servidor central. Todos os pares são clientes e servidores (Redes Par A Par – UFRJ, 2019).

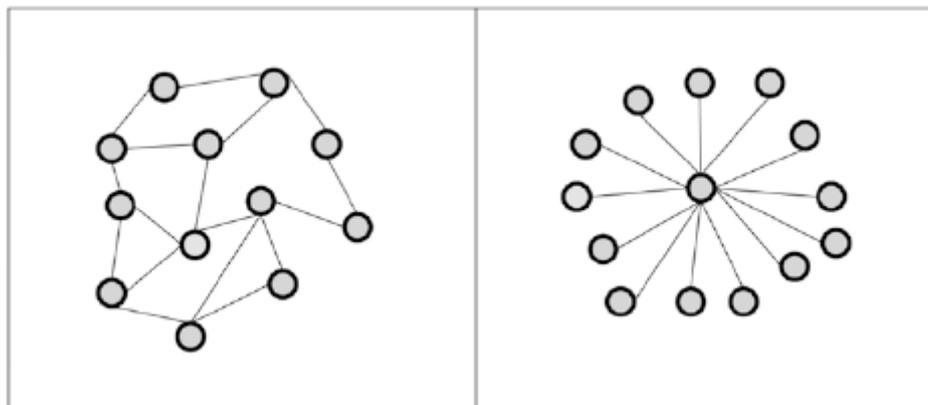
As principais características do Bitcoin são as seguintes:

**Natureza descentralizada:** O Bitcoin não possui um centro de custódia ou emissão de moeda conferido a alguma de autoridade ou a qualquer instituição centralizada. A manutenção das transações dessa criptomoeda é realizada por uma rede interconectada através de um software. Sob o aspecto técnico, o Bitcoin representa apenas um arquivo computacional, formulado a partir de algoritmo específico e que é processado nas plataformas de hardware dos integrantes da comunidade Bitcoin (Savelyev, 2017).

Até mesmo os desenvolvedores do protocolo de criptografia do Bitcoin não têm controle sobre transações ocorridas com essa moeda. A inexistência de uma instituição centralizadora permite a circulação de uma moeda desatrelada a um Banco Central, pois não necessita de uma instituição que a emita ou de instituições privadas, como as *fintechs* de intermediação de recebíveis, que custodiam o numerário (Moreira, 2019).

Para melhor ilustrar uma arquitetura de software descentralizada, como é o caso da *blockchain*, vejamos a figura a seguir (Figura 1).

Figura 1 – Modelos de representação software descentralizado e centralizado.



Fonte: Drescher (2017)

Os círculos na figura representam componentes do sistema, também chamados de *nodes*, ou nós (Blockchain: O Que São “Nodes” E Super-Nodes?”, 2019), e as linhas representam conexões entre eles. Neste ponto, não é importante conhecer os detalhes do que esses componentes fazem e quais informações são trocadas entre os nós. O ponto importante é a existência dessas duas maneiras diferentes de organizar sistemas de software. No lado esquerdo da figura, há uma distribuição distribuída e a arquitetura é ilustrada onde os componentes são conectados sem um elemento central. É importante ver que nenhum dos componentes está conectado diretamente com os demais. No entanto, todos os componentes estão conectados um ao outro pelo menos indiretamente. Do lado direito, por seu turno, é ilustrada uma arquitetura centralizada, em que cada componente está conectado a um ente central e os componentes não estão conectados um com o outro diretamente (Drescher, 2017).

Natureza anônima: O Bitcoin pode ser utilizado sem que haja qualquer registro ou identificação. Basta que se instale um aplicativo *wallet*, carteira (Dayal, 2018), que sirva de plataforma para as transações a serem realizadas com essa criptomoeda. Cada carteira consiste em unidades Bitcoin, que possui uma chave pública e outra privada, senão vejamos:

*A blockchain is essentially a distributed database of records or public ledger of all transactions or digital events that have been executed and shared among participating parties. Each transaction in the public ledger is verified by consensus of a majority of the participants in the system. (Crosby, Nachiappan, Pattanayak, Verma & Kalyanaraman, 2016)*

A chave privada é usada para transferir uma unidade Bitcoin da carteira de um usuário para a de outro. Sem o conhecimento da chave privada, a transação não pode ser assinada e a unidade Bitcoin não pode ser gasta. Já a chave pública é usada para que outras pessoas enviem unidades de Bitcoin para a carteira do usuário destinatário. Assim, o Bitcoin é uma moeda pseudônima, no sentido de que os fundos não estão vinculados a entidades do mundo real. Seus proprietários não são explicitamente identificados, mas todas as transações com essa criptomoeda são públicas.

Algoritmo matemático como elemento base de valoração do Bitcoin: O Bitcoin não é uma moeda lastreada, ou seja, ela não possui um valor intrínseco, bem como não está vinculada a qualquer autoridade fiduciária. No entanto, isso não significa que Bitcoin não possa ter um backup de seu valor. As unidades de Bitcoin são criadas durante um processo conhecido

como “mineração”. Cada pessoa que instalou software especializado pode “minerar” um Bitcoin como recompensa por resolver um problema matemático complexo, associado à verificação de transações realizadas com Bitcoins (Savelyev, 2017).

Ausência de administrador único de transações: Um grande risco para as operações eletrônicas são os gastos duplos. Os mecanismos tradicionais de moeda eletrônica evitam gastos duplos tendo um administrador confiável que segue o processo estabelecido para autorizar cada transação. O problema com esta solução é que o destino de todo o dinheiro depende da empresa que executa a função administrativa, com todos os envolvidos na transação tendo que passar por eles, assim como uma instituição bancária (Ulrich, 2014, p. 18). No caso do Bitcoin, o gasto duplo é resolvido através do uso da criptografia de chave pública. Esse sistema faz com que a cada usuário sejam atribuídas duas “chaves”, uma privada e outra pública. A primeira é mantida em sigilo e a segunda pode ser compartilhada com todos, desse modo, é possível traçar o histórico das transações com cada unidade de Bitcoin específica, graças à tecnologia *blockchain* (Savelyev, 2017).

Segurança contra manipulações: A criptografia usada no processo de criação de registros em transações com o Bitcoin, através do banco de dados em *blockchain*, impede adulterar o conteúdo de tais registros e garantir sua natureza perpétua, a ver:

*Uma das inovações do blockchain foi armazenar em um bloco o hash do bloco anterior e organizar as transações de um bloco em uma árvore de Merkle. Assim, qualquer modificação em uma transação é percebida por causa da mudança da raiz da árvore de Merkle e qualquer adulteração em um bloco é perceptível devido à discrepância que surge com o hash armazenado no cabeçalho do próximo bloco. (Henriques, 2018, p. 8)*

Desse modo, sempre que duas pessoas trocam unidades de Bitcoin, um registro criptografado da transação é enviado para todos os outros nós na rede Bitcoin (Savelyev, 2017).

As características da arquitetura computacional por trás do Bitcoin são possíveis por causa da *blockchain*, que como visto, assegura a descentralização de armazenamento, a segurança das operações, a inviolabilidade de dados e a imutabilidade de transações.

### 3. Smart Contracts

Um *smart contract* (contrato inteligente) consiste em uma série de instruções pré-determinadas capazes de executar um acordo usando a tecnologia *blockchain*. Essas instruções estão atreladas a eventos externos, que irão estabelecer quais serão os desdobramentos futuros do contrato, a partir de uma execução automática. O objetivo de um *smart contract* é garantir a observância de condições contratuais comuns (como o adimplemento, a garantia, a confidencialidade e até mesmo cumprimento forçado), mitigando

objeções tanto maliciosas quanto acidentais, e retirando a necessidade de terceiros intermediários confiáveis. Outros ganhos econômicos relacionados incluem a diminuição das despesas com fraudes, arbitragem e custos de execução contratual, além de outros diversos custos de transação.

Sob o tema, Nick Szabo (1994) esclarece:

*A smart contract is a computerized transaction protocol that executes the terms of a contract. The general objectives*

*of smart contract design are to satisfy common contractual conditions (such as payment terms, liens, confidentiality, and even enforcement), minimize exceptions both malicious and accidental, and minimize the need for trusted intermediaries. Related economic goals include lowering fraud loss, arbitration and enforcement costs, and other transaction costs.*

Para Nick Szabo, um *smart contract* pode ser comparado a um contrato que rege a operação feita através de uma *vending machine* com o consumidor. Em um contrato “tradicional”, as partes estipulam as regras que irão reger a relação e, a partir daí, formalizam um instrumento contratual. Com uma *vending machine*, a operação é simplificada e potencialmente menos arriscada, pois basta inserir o dinheiro que o equipamento fará a entrega do produto, de forma imediata. A formalização da transação é validada a partir de um protocolo pré-determinado que controla a máquina, tornando desnecessária a formalização de um instrumento. Desse modo:

*The basic idea of smart contracts is that many kinds of contractual clauses (such as liens, bonding, delineation of property rights, etc.) can be embedded in the hardware and software we deal with, in such a way as to make breach of contract expensive (if desired, sometimes prohibitively so) for the breacher. [...] Smart contracts go beyond the vending machine in proposing to embed contracts in all sorts of property that is valuable and controlled by digital means. Smart contracts reference that property in a dynamic, proactively enforced form, and provide much better observation and verification where proactive measures must fall short. (Szabo, 1996)*

O resultado final obtido através de um *smart contract* não se resume a uma ação alcançada por um computador, após a execução de certo código, já que esse resultado foi validado por um conjunto de computadores interligados uns aos outros. Ainda, o resultado dessa ação é gravado em um registro público que permite a

detecção de alterações subsequentes da mesma. O registro público, por sua vez, é mantido para sempre pelos demais computadores do sistema ou para uma parcela significativa dessa rede (Guardedeño, Vico & Encinas, 2019, p. 76-77).

O *smart contract* necessita de uma plataforma digital para ser desenvolvido. Atualmente, a plataforma descentralizada Ethereum é a mais difundida mundialmente para esse propósito. O Ethereum atua como um computador mundial que se aproxima de uma máquina virtual, denominada de Ethereum Virtual Machine (EVM), com uma linguagem de computação própria, conhecida por *Turing*, que por sua vez, tem a capacidade de solucionar diversos problemas usando linguagem computacional de *script* universal conhecida como *Solidity*. Segundo Vitalik Buterin (2014), a Ethereum pode ser usada para construir quaisquer comandos matematicamente descritíveis através de contratos auto exequíveis. Essa linguagem computacional permite aos programadores desenvolver e disseminar seus próprios *smart contracts*, através da rede descentralizada do Ethereum (Luciano, 2018).

A ideia elementar dos *smart contracts* é que muitos tipos de estipulações contratuais podem ser adicionados ao protocolo de software, de maneira a tornar a violação do contrato algo dispendioso e indesejável. Os *smart contracts* são mais abrangentes do que aquela relação existente na operação de uma *vending machine*, ao propor a incorporação de contratos com praticamente todos os tipos de ativos, desde que possam ser controlados por meios digitais.

Os *smart contracts* seguem os fundamentos da lógica da programação. Sob essa perspectiva, é plausível imaginar uma possível a incorporação de todas as cláusulas de um contrato tradicional em uma estrutura de *blockchain* autoexecutável. Atualmente, muitas das estipulações contratuais, geralmente as cláusulas operacionais, podem ser codificadas e cumpridas a partir de uma rede *blockchain*, o

que as torna automáticas. Com a introdução da rede Ethereum, altamente difundida e mais refinada do que a rede Bitcoin, estima-se que sejam criadas plataformas específicas que incorporem todas as estipulações contratuais, não só aquelas puramente operacionais (Fazano-Filho, 2018).

Pelo observado, um *smart contract*, ao contrário do que seu nome possa sugerir, não diz respeito à aplicação de uma inteligência artificial a um instrumento contratual. Trata-se de um mecanismo que envolve ativos digitais de duas ou mais partes que, conforme os termos estipulados, são redistribuídos automaticamente entre os contratantes, seguindo uma fórmula específica baseada em dados previamente estabelecidos.

É importante destacar que existem dois paradigmas distintos que podem ser classificados como *smart contracts*. O primeiro envolve *smart contracts* criados e implementados sem uma ligação a qualquer texto base. Por exemplo, duas partes acordam um entendimento verbal sobre o relacionamento comercial que desejam realizar e, em seguida, reduzem esse entendimento diretamente em um código executável. Neste

caso, estar-se-ia diante de um *code-only smart contract* (contrato inteligentes somente de código). O segundo paradigma envolve o uso de *smart contracts* como veículos para efetivar disposições de um contrato tradicional, no qual o próprio instrumento faz menção ao uso do contrato inteligente para efetivar certas disposições. Esses *smart contracts* são classificados como *ancillary smart contracts* (contratos inteligentes auxiliares) (Lipton & Levi, 2018).

Outro ponto essencial para entender o funcionamento dos *smart contracts* é o estudo dos “oráculos”, que representam um elemento de conexão entre a *blockchain* e o mundo exterior. Oráculos podem ser tanto *softwares* quanto agentes físicos que vivem fora de contratos inteligentes, mas que fornecem informações acerca de eventos que podem desencadear a execução de suas cláusulas. Em um contrato de seguro, por exemplo, o oráculo pode certificar que, em determinado dia, horário e local, a temperatura de uma carga atingiu o limite estipulado no contrato e isso desencadeou a auto execução de uma cláusula indenizatória (Treiblemaier & Beck, 2018, p. 282).

## 4. Os oráculos

Os oráculos elementos são essenciais para a utilização dos *smart contracts*, quando a execução de suas cláusulas necessitar de uma conexão com uma fonte de dados externa. A ausência dessa fonte externa restringiria enormemente a utilização desses contratos. É inevitável que os *smart contracts* de maior complexidade exijam, em algum momento, que a *blockchain* seja alimentada com dados do mundo real, tais como: apostas, contratos financeiros, informações do mercado acionário, notícias, e até informações de outras *blockchains*. Em razão de aspectos técnicos,

geralmente, todo *smart contract* acabará dependendo de um *middleware* para resolver esse problema. Esse *middleware* é chamado de oráculo.

Conforme Shermin Voshgir (2019), os oráculos podem ser entendidos como:

*Oracles feed the smart contract with external information that can trigger predefined actions of the smart contract. This external data stems either from software (Big-data application) or hardware (Internet-of-Things). Such a condition could be any data, like weather*

*temperature, successful payment, or price fluctuations. However, it is important to note that a smart contract does not wait for the data from an outside source to flow into the system. The contract has to be invoked, which means that one has to spend network resources for calling data from the outside world. This induces network transaction costs. In the case of Ethereum, this would be 'gas.*

As *blockchains* não acessam diretamente a informação exterior, fora da cadeia de blocos, não existindo uma forma direta para validar as condições preestabelecidas nos *smart contracts*. Desse modo, oráculo atua como um intermediador da informação colhida no mundo exterior e a transporta para dentro da *blockchain* (Buck, 2017).

Para um *smart contract* cujas condições de execução estão vinculadas a marcos temporais ou a ações executadas na própria *blockchain*, a verificação é automática. Todavia, se for preciso verificar de alguma condição externa, será necessária a presença de um terceiro confiável, um oráculo. O oráculo pode ser um terceiro escolhido pelas partes, como uma instituição de prestígio ou até mesmo um grupo colegiado.

Sobre o tema, importante a visão de Laurent Leloup (2017), que aborda o tema sob a ótica da confiança:

*Pour un contrat intelligent dont les conditions d'exécution sont liées à des indicateurs temporels ou à des écritures dans la blockchain, la vérification est automatique. En revanche, dans le cas où il faut vérifier une condition externe (que le colis a bien été reçu), il faut faire appel à un tiers de confiance, un Oracle dans le jargon d'Ethereum. L'Oracle peut être un tiers désigné par les deux parties, un institut/association de confiance ou encore un consensus de nombreux tiers (projet Oraclize).*

Shermin Voshmgir (2019) lista os diferentes tipos de oráculos:

- A. Oráculo de software: lida com dados de informações originários de fontes *online*, como temperatura, preços de mercadorias e mercadorias, atrasos nos voos ou trens etc.
- B. Oráculo de hardware: alguns contratos inteligentes precisam de dados coletados diretamente de fenômenos físicos, por exemplo, um carro atravessando uma barreira em que os sensores de movimento devem detectar o veículo e enviar os dados para um contrato inteligente, ou sensores RFID no setor da cadeia de suprimentos.
- C. Oráculo de entrada: fornece dados do mundo externo para a *blockchain*.
- D. Oráculo de saída: fornece informações através de *smart contracts* com a capacidade de enviar dados para o mundo externo.
- E. Oráculos baseados em consenso: os dados são obtidos através de mercados de consenso e de previsão, podendo derivar de plataformas como Augur e Gnosis. Usar apenas uma fonte de informação pode ser arriscado e não confiável. Para evitar manipulação do mercado, os mercados de previsão implementam um mecanismo de classificação para oráculos. Para maior segurança, um conjunto de oráculos distintos pode ser utilizado para validar uma movimentação específica na *blockchain*.

Simon Polrot (2016) afirma que a existência do oráculo equivale à introdução de um terceiro confiável, mas ressalta que esse terceiro

possui um poder tão exorbitante quanto seu equivalente mitológico, pois em verdade, é ele quem decide o resultado dos *smart contracts*, contrariando a máxima de que tais contratos seriam inatingíveis ou impossíveis de serem parados. O autor exemplifica ao trazer um caso em que o oráculo silencia, não fornecendo informações essenciais para o prosseguimento do contrato, assim, suas cláusulas não poderão ser executadas. Nesses casos, os programadores devem fornecer uma porta de saída para esse cenário, como o cancelamento do instrumento na ausência de informações em uma data específica. Se nada for planejado, no entanto, existe o risco de que as quantias envolvidas fiquem eternamente bloqueadas. Outra situação crítica seria o envio de informações falsas, de maneira equivocada ou

voluntária. Nesse caso, é impossível retroceder a ação executada, a menos que o contrato preveja uma porta de saída, pois as informações são inseridas e salvas permanentemente na *blockchain*.

Uma característica importante é que oráculo pode servir como mecanismo para o exercício da função jurisdicional tradicional em relação ao *smart contracts*, uma vez que uma ordem judicial poderá intervir diretamente na fonte da informação que alimenta a *blockchain*. Essa característica traz um novo panorama para os *smart contracts*, que é a possibilidade de instauração de procedimentos para resolução de disputas, que irão interferir na execução dos contratos.

## 5. O oráculo como elo entre a jurisdição e os *smart contracts*

Em um primeiro momento, a utilização dos *smart contracts* pode passar a impressão de que as relações privadas estarão cada vez mais vinculadas a uma noção de normatividade cibernética ou computacional, cuja consequência seria o gradativo esvaziamento da função jurisdicional tradicional, decorrente da automação proporcionada pelo sistema da *blockchain*. Por analogia, essa mudança seria um retorno ao modelo de autocomposição privada existente no período pré-oitocentista, cujo ciclo foi encerrado por um grande marco na história do Direito, após os Estados soberanos avocarem para si o monopólio da jurisdição, a partir da edição de códigos como o napoleônico (Coelho, 2013, p. 27).

Todavia, como visto anteriormente, a execução dos comandos contratuais sob o protocolo dos *smart contracts* pode ser dependente de informações do mundo real, remanescendo a necessidade de existir um terceiro confiável

para determinar os rumos da relação. Esses terceiros, também chamados de oráculos, portanto, podem ser considerados como um elo entre a jurisdição e os *smart contracts*, uma vez que, estando fora da *blockchain*, estão sujeitos aos regramentos legais tradicionais e mais do que isso, são suscetíveis à intervenção humana.

As inovações trazidas pela *blockchain* tendem a alterar significativamente o cenário jurídico como o conhecemos, uma vez que as novas tecnologias envolvem questões técnicas e multidisciplinares que transcendem a compreensão do jurista. O entendimento das cláusulas contratuais, por exemplo, não dependerá somente de uma hermenêutica tradicional, mas também, de uma compreensão de códigos e comandos computadorizados. A existência dos oráculos pode chancelar o surgimento de um Sistema Judicial híbrido, que comporta tanto as inovações trazidas pelas

novas tecnologias ao mundo jurídico, quanto mantém a possibilidade de submissão das relações à jurisdição.

O mecanismo dos oráculos pode facilmente ser submetido a uma ordem de adiamento de decisão, por exemplo, o que impede a execução de um mandamento contratual preestabelecido. Independentemente de onde partiu a ordem, se de uma Corte Arbitral eleita pelas partes ou de um Tribunal Estatal, o *smart contract* permanece inerte, até que seja dirimida a eventual controvérsia. Nesse ponto, importante citar Pietro Ortolani (2019, p. 439):

*The mechanism of oracles can be readily applied to arbitration; a smart contract can defer to the decision of a third party adjudicator, such as an arbitral tribunal, and determine the final recipient of certain disputed assets on the basis of a ruling made by that oracle. In other words, the external information retrieved by the smart contract could be an arbitral award, and software script could be used to enforce the outcome of the procedure.*

Essa possibilidade de intervenção da jurisdição nos *smart contracts*, inversamente do que muitos possam vir a afirmar, de que isso afetaria a liberdade de contratar, não nos parece ser um argumento sustentável. Isso por que, uma normatividade cibernética, conforme descrita por Lawrence Lessig (2006, p. 3), em que o código seria a lei, pode apresentar problemas ao não conseguir dirimir infrações por parte dos contratantes, que sob o manto da

imutabilidade do contrato, estariam salvaguardados.

Desse modo, se o código computacional for a única lei a ser respeitada pelas partes, é questão de tempo para transgressões éticas e comportamentos oportunistas serem práticas costumeiras e preponderantes nessas relações envolvendo os *smart contracts*.

Sob essa perspectiva, entendemos que a existência dos oráculos servirá para resguardar os interesses dos contratantes, pois permitirá que questões controvertidas possam ser submetidas à análise jurisdicional antes que a ação do *smart contract* venha a ser efetivamente executada.

Portanto, da mesma forma que os contratantes estipulam comandos automáticos para seus contratos, eles poderão eleger qual o meio mais adequado para a solução de controvérsias, submetendo eventual decisão ao oráculo responsável por alimentar a *blockchain*.

A resolução de disputas no âmbito dos *smart contracts* certamente irá emergir como um vasto campo de atuação, refletindo as profundas mudanças sociais que a tecnologia tem proporcionado à humanidade (Goldenfein & Leiter, 2018). Entretanto, até que se desenvolva um novo sistema normativo, que possibilite uma maior automação e independência, ainda existirá a necessidade de intervenção jurisdicional nos moldes tradicionais.

## 6. Considerações Finais

Conforme verificado, a figura dos oráculos possui papel importante na disseminação da utilização dos *smart contracts*, não só por sua característica intrínseca de alimentar a *blockchain* com informações do mundo exterior, mas, especialmente, por representar

um meio efetivo de comunicação da jurisdição tradicional com essa nova modalidade contratual.

Esse atributo conferido ao oráculo pode fazer com que os *smart contracts* sejam ainda mais popularizados, alcançando novas modalidades

de contratações e mudando significativamente as relações privadas, através de maior segurança, velocidade e menores custos de transação.

Até que se desenvolva um sistema normativo que rompa com os paradigmas clássicos, as relações interpessoais e os contratos ainda necessitarão da chancela da jurisdição tradicional.

- Buck, J. (2017). *Blockchain Oracles, Explained*. Disponível em: <<https://cointelegraph.com/explained/blockchain-oracles-explained>>. Acesso em: 18 dez. 2019.
- Buterin, V. (2014). *A next-generation smart contract and decentralized application platform*. Disponível em: <[https://www.weusecoins.com/assets/pdf/library/Ethereum\\_white\\_paper-a\\_next\\_generation\\_smart\\_contract\\_and\\_decentralized\\_application\\_platform-vitalik-buterin.pdf](https://www.weusecoins.com/assets/pdf/library/Ethereum_white_paper-a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik-buterin.pdf)>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- Coelho, F. (2013). *Manual de Direito Comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva.
- Crosby, M., Nachiappan, Pattanayak, P., Verma, S. & Kalyanaraman, V. (2016). *Blockchain Technology: Beyond Bitcoin*. Sutardja Center. Berkeley University of California. Disponível em: <<https://scet.berkeley.edu/wp-content/uploads/BlockchainPaper.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2019.
- Dayal, P. (2019). *What is Blockchain Wallet and How does it work?* 2018. Disponível em: <<https://www.newgenapps.com/blog/what-is-blockchain-wallet-and-how-does-it-work>>. Acesso em: 10 dez. 2019.
- Dresher, D. (2017). *Blockchain basics: a non technical introduction in 25 steps*. Frankfurt: Apress.
- Fazano Filho, J. (2018). *Perspectivas para a tecnologia blockchain*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo*, v. 81, p. 141-158.
- Goldenfein, J. & Leiter, A. (2018). Legal engineering on the Blockchain: 'Smart Contracts' as Legal Conduct. *Law and Critique, Netherlands: Springer*, v. 28, p. 141-149.
- Guardañó, D., Vico, J. & Encinas, L. (2019). *¿QUÉ SABEMOS DE? Blockchain*. Madrid: Catarata.
- Leloup, L. (2017). *Blockchain: La révolution de la confiance*. Paris: Eyrolles.
- Lessig, L. (2006). *Code: version 2.0*. New York: Basic Books.
- Lipton, A. & Levi, S. (2019). *An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations*. 2018. Disponível em: <<https://corpgov.law.harvard.edu/contributor/stuart-levi>>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- Lucena, A. & Henriques, M. (2018). *Estudo preliminar da adoção de assinaturas baseadas em hash no blockchain do Bitcoin*. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/Estudo-preliminar-da-ado%C3%A7%C3%A3o-de-assinaturas-baseadas-Lucena-Henriques/0d8ba05269373519aeb302a6fcd44a48ccc21cf8>> Acesso em: 18 dez. 2019.
- Luciano, R. (2018). Aplicação da Smart Contract nos Contratos de Gás Natural: Uma Análise Exploratória. *Revista de Administração Contemporânea, Maringá*, v. 22.

- Moreira, R. (2019) Investigação preliminar sobre o blockchain e os smart contracts. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, v. 3.
- Nakamoto, S. (2008). *A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. 2008. Disponível em: < <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2019.
- Ortolani, P. (2019). The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: arbitration and court litigation at the crossroad. *Oxford Uniform Law Review*, v. 24, Issue 3. *Oxford Uniform Law Review*, 2019. p. 439. Disponível em: < <https://academic.oup.com/ulr/issue/24/3>>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- Polrot, S. (2016). *Les Oracles, lien entre La blockchain et Le monde*. Disponível em: < <https://www.ethereum-france.com/les-oracles-lien-entre-la-blockchain-et-le-monde>>. Acesso em: 12 dez. 2019.
- Savelyev, A. (2017). Contract law 2.0: ‘Smart’ contracts as the beginning of the end of classic contract law. *Information & Communications Technology Law*, v. 26, Issue 2, Australia: University of Newcastle, 2017. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/action/doSearch?AllField=Alexander+Savelyev&SeriesKey=cict20>>. Acesso em: 16 dez. 2019.
- Swan, M. (2015). *Blockchain: Blueprint for a New Economy*. Sebastopol: O’Reilly, 2015.
- Szabo, N. (1994). *Smart Contracts*. Disponível em: <<http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>>. Acesso em: 14 dez. 2019.
- Szabo, N. (1996) *Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets*. Disponível em: <<http://www.truevaluemetrics.org/DBpdfs/BlockChain/Nick-Szabo-Smart-Contracts-Building-Blocks-for-Digital-Markets-1996-14591.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2019.
- Tasca, P. (2019). Insurance Under the Blockchain Paradigm. TREIBLEMAIER, Horst; BECK, Roman (Org.). *Transformation through Blockchain*. v. 1, Cham, Switerland: Palgrave Macmillan, 2019.
- UFRJ. (2019). *Redes Par-a-Par (Peer to Peer Networks)*. Disponível em: <<https://www.gta.ufrj.br/ensino/eel878/redes1-2018-1/trabalhos-v1/p2p/arquitetura.html>>. Acesso em: 11 dez. 2019.
- Ulrich, F. (2014) *Bitcoin: a moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Von Mises Brasil.
- Universocripto. (2019). Blockchain. *O que são “Nodes” e “SuperNodes”?*. Disponível em: < <https://universocripto.net/blockchain-o-que-sao-nodes-e-supernodes>> Acesso em: 17 dez. 2019.
- Voshmgir, S. (2019). *Blockchain Oracles*. 2019. Disponível em: < <https://blockchainhub.net/blockchain-oracles>>. Acesso em: 15 dez. 2019.



Check for  
Updates

# ***Compliance e anticorrupção na prevenção de fraudes em editais audiovisuais***

*Compliance and anti-corruption in the prevention of fraud in  
audiovisual productions*

**Roberto Salgado Junior** 

Escola Paulista de Direito

[robertosalgadojunior@gmail.com](mailto:robertosalgadojunior@gmail.com)

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:  
**Submissão | Received:** 22/03/2022  
**Aprovação | Accepted:** 28/03/2022  
**Publicação | Published:** 30/04/2022

Todo o conteúdo da **J2 – Jornal Jurídico** é licenciado sob *Creative Commons*, a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.



## Resumo

Frente a crescentes escândalos nacionais de corrupção ligados ao fomento audiovisual no Brasil, faz-se necessária a análise da legislação anticorrupção brasileira e de suas referências internacionais (FCPA americana e o Bribery Act inglês como exemplos) como via de obstaculizar o desvio de verba pública destinada ao fomento da cultura por meio do audiovisual. Demonstra-se, por meio de análises comparativas de modelos de financiamento audiovisual em outros países, que a efetiva implementação de programas de *compliance* e governança corporativa em todas as empresas da cadeia de produção audiovisual é fundamental para evitar futuras fraudes e garantir a produção e difusão de cultura no Brasil. Esta pesquisa oferece uma solução por meio de efetiva implementação de programas de *compliance* e governança corporativa em todos os entes particulares e estatais envolvidos na cadeia produtiva audiovisual no Brasil, para que desta forma o fomento à cultura no país (destacando-se o cinema) possa ser valorizado. O cinema é uma indústria capaz de gerar emprego e renda, influenciando em muitas outras áreas como turismo, enquanto imortaliza a cultura do seu povo. É necessário reconhecer que uma indústria cinematográfica erguida em sólidas bases de transparência e honestidade movimentará toda a cadeia econômica do país que a fomenta.

**Palavras-chave:** *Compliance*, Audiovisual, Anticorrupção, Governança Corporativa.

## Abstract

In the face of growing national corruption scandals related to publicly funded audiovisual production in Brazil, analyzing the Brazilian anti-corruption legislation and its international references (the American FCPA and the English Bribery Act as examples) as a way of preventing the diversion of public funds destined for the audiovisual promotion of culture. It is demonstrated, through comparative analyses of audiovisual financing models in foreign countries, that the effective implementation of compliance and corporate governance programs in all companies in the audiovisual production chain is essential to prevent future fraud and ensure the cultural production and dissemination in Brazil. This research offers a solution through the effective implementation of compliance and corporate governance programs in all private and state entities involved in the audiovisual production chain in Brazil, so that the cultural dissemination in the country (especially the cinema) can be valued. Cinema is an industry capable of generating employment and income, influencing many other areas such as tourism, while immortalizing the culture of its people. It is necessary to recognize that a film industry built on solid foundations of transparency and honesty forwards the entire economic chain of the country that fosters it.

**Keywords:** Compliance, Audiovisual, Anti-corruption, Corporate Governance.

A mais antiga legislação a citar o uso do cinematógrafo foi promulgada no ano de 1932 pelo então presidente Getúlio Vargas, desde então, a produção cinematográfica no Brasil foi pauta de inúmeras legislações ao longo dos anos, culminando na atual Lei 11.437 do ano de 2006, que cria institutos como o PRODAV - Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro, PRÓ-INFRA - Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Infraestrutura do Cinema e do Audiovisual e regulamentou o uso do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) para o fomento de obras cinematográficas brasileiras.

Nesta trajetória inúmeros escândalos de corrupção e anos de má gestão dos recursos públicos resultaram na descrença da população na lisura e relevância dos projetos audiovisuais financiados com verbas de fundos governamentais, as agências e secretarias de cultura e audiovisual falharam em apresentar um modelo de gestão eficiente dos projetos contemplados nos editais audiovisuais.

Repercutindo centenas de infelizes casos de corrupção, o Brasil promulgou em 2016 a Lei Anticorrupção Empresarial, trazendo importantes mudanças na apuração de responsabilidades e responsabilização das empresas envolvidas em atos de corrupção. Seguindo modelos já adotados pelos Estados Unidos da América (o FCPA) e Reino Unido (UK Bribery Act), o Brasil cita a utilização de dispositivos de *compliance* como caminho necessário para diminuição e eliminação da corrupção nas empresas e entes públicos.

Por meio de pesquisa e resgate bibliográfico e legislativo, o presente tem a finalidade de apresentar possíveis soluções, com base nos instrumentos de *compliance*, para eliminar as inconsistências e mecanismos corruptos dos editais públicos de fomento audiovisual, permitindo que estes cumpram a função para qual foram concebidos: permitir o crescimento

e desenvolvimento do mercado audiovisual no Brasil.

Em cumprimento ao disposto na Medida Provisória 2228-1/2001, a ANCINE regula toda a atividade relacionada ao mercado do cinema e do audiovisual brasileiro, fomentando, regulando e fiscalizando a produção no país (BRASIL, 2001, com adaptações). Destacando a atribuição de fomento ao audiovisual, a Agência dispõe de fomentos audiovisuais de forma direta e indireta.

O fomento audiovisual indireto ocorre por meio de incentivo fiscal: o proponente (realizador do projeto) submete seu projeto ao crivo da ANCINE - Agência Nacional do Cinema que, uma vez verificados todos os requisitos necessários para viabilizar a captação de recursos, libera o projeto para que os contribuintes (pessoas jurídicas ou físicas) possam dispor uma parcela de um tributo por eles devido, a projetos audiovisuais aprovados pelo órgão estatal. Traz-se como exemplo de fomento audiovisual indireto o disposto na Lei do Audiovisual (LEI Nº 8.685/93).

O fomento audiovisual direto decorre a partir de financiamento de projetos por meio do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, por empresas públicas ou privadas, municípios e estados. Em grande parte dessas modalidades, a seleção dos projetos dá-se por meio de editais. Destaca-se a seguir três dos principais editais audiovisuais brasileiros: SPCINE - São Paulo, PEFIC - Rio de Janeiro e FUNCULTURA - Pernambuco.

A Empresa de Cinema e Audiovisual de São Paulo S.A. (SPCINE) possui uma Política Afirmativa, que confere pontuação adicional às obras que atenderem critérios específicos, como: Dispor na equipe responsável pela obra (a nível de direção, coordenação etc.) ocupado por mulheres, pretos e/ou pardos. A classificação final será publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo.

Já no PEFIC do Rio de Janeiro, os projetos que se adequarem na primeira etapa, habilitação, serão sujeitos a parecer técnico, que avaliará: o caráter cultural do projeto, adequação dos valores ao praticado pelo mercado, relevância cultural etc.

Observa-se no edital FUNCULTURA de Pernambuco que são considerados critérios de qualidade artística, viabilidade financeira, exequibilidade, geração de trabalho e renda etc. Sendo de extrema relevância a empregabilidade de profissionais negros, indígenas e mulheres na composição da equipe principal.

Em complemento ao fomento direto e indireto de obras audiovisuais, é facultado aos produtores recorrerem a outras fontes de renda para custear seus projetos, como:

a) Investidores privados (Patrocínio não-incentivado) - Contratos de caráter cível-empresariais fixados pelas partes para incentivo direto de obras, com termos e contrapartidas acordados entre as partes interessadas, sem a intervenção de órgãos governamentais;

b) Cooperações internacionais - Modalidade de produção audiovisual, realizada conjuntamente por agentes que exerçam atividade de produção sediados em 2 (dois) ou mais países. Desde que seja verificado o compartilhamento das responsabilidades, bens ou serviços e patrimônio da obra. Tais acordos deverão estar em conformidade com a Instrução Normativa Nº 106/2001 da ANCINE;

c) Ações publicitárias (*product placement*) - Consiste no reforço de marcas e produtos no contexto de entretenimento criado pela obra audiovisual. Prescinde de contrato cível-empresarial entre patrocinador e empresa patrocinada, responsável pela realização do filme, não exige intervenção de órgãos governamentais;

d) Iniciativas de financiamento coletivo (*crowdfunding*) - Modalidade de financiamento

coletivo, em sua maioria de forma virtual, de projetos (de caráter audiovisual ou não), pode abarcar o custo total de um projeto audiovisual ou apenas um auxílio para etapa específica (pós-produção e finalização, por exemplo). Não prescinde de regulamentação por entes governamentais e geralmente é utilizado por produções menores.

Informa a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, em seu site institucional, que seu Plano de Integridade fora aprovado em 06 de agosto de 2019, contendo medidas de tratamento das instâncias de gestão de riscos e integridade. Tal iniciativa fora apresentada repercutindo à representação apresentada pelo TCU - Tribunal de Contas da União em 2018 que identificou indícios de irregularidades em prestações de contas de obras financiadas por meio de editais pela Secretaria do Audiovisual (SAV), com fundos advindos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA).

A Agência firmou, então, um plano de ação conjunta ao Tribunal de Contas da União e, visando atender às demandas de tal plano, divulgou em julho de 2020 uma lista com mais de 4 mil projetos de fomento direto e indireto que somam importância superior a R\$ 4 bilhões de reais em recursos públicos não fiscalizados, sendo algumas das obras realizadas há quase 20 anos. A ANCINE compromete-se a regularizar tais projetos em um prazo de 4 anos, em processos transparentes, tal compromisso fora firmado por Alex Braga, diretor-presidente substituto da agência.

Frente a múltiplos escândalos, os mecanismos estatais de financiamento audiovisual no Brasil estão severamente ameaçados. Não se fala apenas em sanções administrativas e financeiras, como também de gigantesco descrédito de grande parte da população em se tratando de fomento estatal a atividades culturais, destacando-se o audiovisual. Popularmente banalizou-se o termo "Lei Rouanet" como sinônimo de corrupção: artistas contrários ao governo atual são bombardeados constantemente com questionamentos acerca

do recebimento de verba estatal por meio deste instituto jurídico, dando a entender que seria uma ofensa receber incentivo público para promover a cultura, e que tais entes automaticamente estariam desviando a verba recebida por meio deste, mesmo que não sejam beneficiários de fato. Pontua-se que, anteriormente à ampla divulgação dos escândalos envolvendo gestores dos fundos culturais brasileiros, pouco se falava na "Lei Rouanet". Neste sentido, os mecanismos de *Compliance*, Integridade e Governança Corporativa se mostram extremamente necessários para a mudança deste cenário.

Existem cinco tipos internacionalmente praticados de incentivos para as produções audiovisuais, porém cabe pontuar que cada país e/ou estado tem a autonomia para definir quais incentivos serão ofertados, geralmente são oferecidos os incentivos:

a) Crédito tributário ("Tax Credits" / "Tax Rebate") - São basicamente tickets de crédito que podem ser usados para abater do valor em tributos devidos ao local em que se dará a produção da obra incentivada. Apesar da maioria das empresas produtoras não estarem baseadas nos países e estados onde ocorrem as produções, é facultado a estas a venda ou troca destes tickets para companhias locais que tenham o dever tributário com o governo local;

b) Bônus em dinheiro ("Cash Rebates") - Consistem em pagamentos diretos do estado à companhia produtora, os valores recebidos dependerão na quantidade de tempo e dinheiro investido pela equipe de produção no local;

c) Premiações ("Grants") - Prêmios em dinheiro concedidos a produções cinematográficas que atendam a critérios específicos. Tais premiações podem ser concedidas por órgãos ligados à administração pública (Como o National Film Board canadense) ou por empresas privadas;

d) Isenção de impostos ("Tax Exemption") - Vários países concedem isenção de impostos

em algumas áreas (Hospedagem e Comércio, por exemplo) para produções que atendam os critérios impostos por cada administração;

e) Locações à título gratuito ("Fee-Free Locations") - Em alguns casos, os governos podem permitir às produções que filmem em locações administradas pelos governos a custo zero;

O Nevada Film Tax Incentive é um incentivo oferecido pelo NFO - Nevada Film Office: agência especializada em produções audiovisuais realizadas no estado de Nevada, onde é localizada a famosa cidade de Las Vegas. O NFO é um órgão estadual subsidiário ao gabinete de desenvolvimento econômico do estado. O estado de Nevada oferece uma linha de créditos tributários ("tax credits"), calculados com base nos custos de produção, salários, verbas e benefícios gerados à população do estado de Nevada. O acesso ao crédito se dará ao completar-se a produção, para tanto deverão os interessados submeter a documentação exigida em até 90 dias de completadas as filmagens, destaca-se a exigência de apresentação de um certificado emitido por CPA ("Certified Public Accountant"), profissional certificado da área contábil que analisará o orçamento e prestação de contas das produções. Exige-se, também, que a produção seja concluída num prazo de 18 meses contados do início da fotografia principal da obra. Como pontos principais, destaca-se que o regulamento do incentivo é voltado para compensação de gastos já despendidos pelas produções, ficando o ônus à produção de apresentar os relatórios fiscais certificados por profissional especializado, assim como o compromisso ante o departamento da conclusão da produção, inviabilizando a produção de obras "fantasmas".

O TRIP - Tax Rebate for International Production é um incentivo fiscal para projetos estrangeiros que sejam completamente ou parcialmente realizados em território francês. É concedido pela comissão francesa de filmes ou Film France, subsidiária da CNC - "Centre

National du Cinéma et de l'image animée", estabelecimento público ligado ao Ministério da Cultura da França. Assim como o incentivo norte-americano, o TRIP também oferece uma linha de créditos tributários "Tax Rebates" que vão de 30% a 40% dos gastos realizados em território francês, para produções com gasto mínimo de € 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros), além de "Fee-Free Locations": filmagens em pontos turísticos de Paris a custo zero para as produções. Porém, os valores máximos dos créditos não podem ultrapassar € 30.000.000,00 (trinta milhões de euros). A produção poderá captar o TRIP por até dois anos após a última despesa feita em território francês, devendo entregar cópia final do filme no prazo final de 24 meses. Ao final de cada ano fiscal, a empresa responsável pela produção deverá contratar um auditor fiscal para analisar e certificar os custos da produção e submetê-los às autoridades tributárias. Para as produções filmadas fora do território francês, mas que utilizem mão de obra francesa para execução de efeitos visuais (VFX), é concedido crédito de até 40% caso se enquadre nos critérios: ser um filme "live-action." (animações estão excluídas) em que mais de 15% das tomadas sejam compostas por processamento digital, tenham despesas de mais de € 2.000.000,00 (dois milhões de euros) relacionadas às tomadas de efeitos visuais e que obtenham aprovação no teste cultural direcionado à efeitos visuais (no mínimo nove pontos de trinta e seis). Em análise do TRIP destaca-se o incentivo à mão de obra francesa para tomadas de efeitos visuais, no intento de expandir a atuação de empresas locais de audiovisual, assim como os testes de alinhamento cultural das obras na intenção de garantir que a cultura francesa seja parte relevante da história.

O BFI Production Funding é administrado pelo Instituto Britânico de Cinema - British Film Institute, entidade filantrópico ligada ao Departamento de Cultura, Meios digitais, Mídia e Esporte do Reino Unido. O Production Funding é subsidiado pelos fundos gerados

pela loteria nacional britânica ("National Lottery"), 20% do lucro gerado é investido em artes, de acordo com informações do site oficial. O incentivo tem por princípios impulsionar as pequenas produções, privilegiar obras culturalmente relevantes e progressistas, produções mais arriscadas fora dos setores mais comerciais e originadas por produtores de fora do circuito de Londres e sudeste da Inglaterra. O incentivo oferece aos contemplados prêmios em dinheiro ("Grants") para custear toda ou grande parte das produções que sejam selecionadas. A entidade também apresenta padrões de diversidade, que deverão ser atendidos para que as produções sejam consideradas. São financiados, em média, 20 projetos por ano: a maioria de produtores iniciantes com orçamentos de até £2.000.000,00 (dois milhões de libras), válido para obras "live-action" e animações. Os critérios de elegibilidade incluem: no mínimo 60 minutos de duração, orçamento total do projeto em no máximo £15.000.000,00 (quinze milhões de libras), obra que se enquadre nos critérios de censura britânicos para idades até 18 (excluem-se produções pornográficas), produção ou coprodução britânica, concordância aos padrões de diversidade exigidos e teste cultural. Todo o processo terá que ser conduzido por uma companhia registrada no Reino Unido ou região da União Europeia. Entre os critérios exigidos para aplicar um projeto ao incentivo está um calendário completo de produção, planejamento financeiro de acordo com o orçamento, contingência em 10% do valor, custos de auditoria fiscal, entre outros. As produções financiadas devem apresentar também planejamento completo para viabilizar a comercialização do produto no mercado internacional e adaptação completa às pessoas com deficiência auditiva e/ou visual. A obra deve estar de acordo com as políticas de diversidade do British Film Institute, oferecendo arco de história e/ou visibilidade para histórias de grupos geralmente mal representados nas grandes produções: população negra, mulheres, pessoas portadoras de deficiência,

população LGBTQIA+, etc. Deverá também atender ao mínimo do plano de sustentabilidade apresentado: reduzindo o impacto ambiental nas produções quando possível, zelando por valores sustentáveis em toda cadeia produtiva etc. O fomento audiovisual executado pelo Instituto Britânico de Cinema se mostrou o mais amplo entre os analisados: preocupa-se com todos os aspectos que envolvem a produção do filme e exige garantias palpáveis da viabilidade de realização dos projetos. Percebe-se alguma similaridade com o modus operandi do FSA (Fundo Setorial do Audiovisual) brasileiro, porém no modelo britânico verifica-se maior esforço em salvaguardar a empresa responsável pelo financiamento e maiores mecanismos para viabilizar a finalização das obras.

Lamentavelmente em nosso país temos a péssima herança do "jeitinho brasileiro" que se arrasta gerações a fio: a fixação doentia em perpetuamente auferir vantagens indevidas em detrimento às normas jurídicas e morais em detrimento à parte contrária do negócio (ou da negociata) seja esta uma pessoa com quem se relacione diretamente ou toda uma população. Cada ínfimo ato de desonestidade "inocente" acaba por validar e perpetuar esta inconveniente herança que, a curto prazo apresenta-se como inofensiva, porém, a longo prazo pode representar o fracasso de toda uma nação.

A partir da promulgação da Lei 12.846 de 2013, a Lei Anticorrupção Empresarial, o Brasil abriu-se para seguir um caminho de mudanças na forma de se fazer negócio em nosso país: várias empresas passaram a se preocupar com seus processos internos e de seus fornecedores e passaram a implementar programas de *compliance* e integridade. Além do aspecto técnico e financeiro, o *compliance* também se apresenta como ferramenta social proporcionando às empresas se posicionar no mercado de forma ética, com respeito a seus fornecedores e funcionários além da possibilidade de facilitar a sustentabilidade

ambiental nos processos internos e de seus fornecedores.

O instituto do *compliance* torna-se essencialmente necessário nas relações entre os entes públicos e privados por meio de licitações, contratações, editais etc. É fundamental impor às empresas que prestem serviço à administração pública, ou que assim o queiram, apresentar implementação completa dos processos de *compliance* em seu mecanismo interno. No contexto do presente ressaltaremos as iniciativas de implementação do *compliance* na Agência Nacional do Cinema - ANCINE assim como nas empresas privadas do ramo do audiovisual que queiram se beneficiar do fomento audiovisual nacional.

Ao falar-se na aplicação do *compliance* como dispositivo de prevenção de fraudes em editais audiovisuais, prevê-se que os instrumentos que integram os programas de *compliance* possam ser aplicados nas agências e órgãos públicos para garantir o alinhamento de tais entidades aos preceitos do Direito Administrativo, expressos no caput do artigo 37 de nossa Constituição Federal:

(...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...) (BRASIL, 1988).

O primeiro ato do órgão governamental que pretenda adequar-se às normas de integridade deve ser a elaboração de um programa de integridade que balizará todas as ações a serem tomadas por todos os funcionários e prestadores de serviço. A criação e implementação de programa de integridade deve ser um esforço conjunto, independentemente do nível hierárquico.

O programa de integridade deve ter como função precípua a disseminação da cultura do

*compliance* no ambiente do órgão (seja particular ou estatal), pois um programa de integridade efetiva-se por meio do engajamento diário nas ações propostas, as áreas de gestão de pessoas são parte fundamental para uma implementação exitosa de um programa de *compliance*.

Tomaremos como exemplo o Plano de Integridade da ANCINE, divulgado em seu website após plano de ação firmado com o Tribunal de Contas da União. O plano é introduzido por uma mensagem do dirigente máximo da agência, firmando um compromisso público voltado à melhoria do controle dos atos de gestão e fiscalização dos recursos públicos, reforçando a cultura organizacional de eficiência e conformidade.

A atuação direta e apoio incondicional da alta direção é preceito essencial para execução exitosa de um programa de integridade. A participação do dirigente máximo do órgão dará ao programa a criticidade necessária, pondo-se como exemplo aos demais. Porém a atuação direta também se dá pela propagação pública das iniciativas da empresa no campo da integridade.

O plano de integridade apresentado pela ANCINE aponta a existência de uma Secretaria de Gestão Interna, a presença de tal estrutura representa um avanço na exemplar aplicação de um programa de integridade, que preceitua necessária a indicação de responsável por tal programa.

Em atenção aos requisitos mínimos para implementação de um Programa de Integridade, a ANCINE prevê (à época da finalização deste trabalho) a conclusão da definição da metodologia e gestão de riscos em seus processos para até o final de 2021, tal ato representa adequação do Programa de Integridade às atividades cotidianas da agência. Fica incumbido o Comitê de Governança, Riscos e Controles de elaborar a metodologia de Gestão de riscos e alinhamento dos

processos ficaram a cargo das superintendências e gerências.

Tais processos de gestão de risco deverão prever regras e procedimentos referentes às várias ações desempenhadas pela entidade, assim como expor expressamente o devido posicionamento da empresa frente a registros e controles contábeis, contratação de terceiros, políticas de relacionamento com organizações do terceiro setor, aprovação de compras e repasses financeiros, fiscalização e julgamento à infração de conduta presente no plano de integridade, entre outros.

A ampla comunicação interna sobre as iniciativas voltadas ao *compliance* pelos órgãos é ponto vital para o sucesso da implementação de um programa de integridade, neste sentido a ANCINE apresenta ações de comunicação interna como informativos semanais e produção de relatórios anuais com análises dos resultados das ações propostas e futuras melhorias processuais. Conta também com divulgação pública de seu plano de integridade e iniciativas de *compliance*.

Uma vez concluída a primeira versão do programa de integridade, deverá o órgão proceder ao treinamento de seus colaboradores. Tal treinamento deverá acompanhar as atualizações do programa de integridade e deverá apresentar aos colaboradores em situações cotidianas como agir em conformidade com tal programa.

A implementação de um canal de denúncias eficiente garante a efetividade de um programa de integridade: por este canal a alta direção e a coordenação de integridade poderão medir a efetividade das ações executadas. Para tanto, o ambiente de ouvidoria deverá preservar o anonimato de todo e qualquer denunciante, seja este interno ou externo aos quadros da empresa. A ANCINE possui desde outubro de 2007 uma Ouvidoria Geral para receber as denúncias relacionadas à sua atuação.

Em conexão às denúncias deverão ser instauradas investigações internas pela

comissão responsável pelo plano de integridade, que deverão apurar os fatos denunciados. Oferecendo aos denunciados a oportunidade de ampla defesa, como por meio de oitiva de testemunhas, apresentação de provas e contraprovas. Deverá o Programa de Integridade prever Medidas Disciplinares em repreensão às condutas vedadas por seu programa, tais medidas representam grande desestímulo à prática das condutas vedadas pelo programa.

A empresa deverá possuir meios de monitorar o nível de sucesso das medidas de integridade adotadas, para tanto deverá possuir um sistema de monitoramento contínuo capaz de identificar possíveis falhas e omissões do atual sistema. O plano de integridade da ANCINE prevê métrica dos resultados por meio de relatórios, e com base nos resultados deste a atualização periódica de seu Plano de Integridade. Tais medidas ajudam a manter o programa atualizado e útil para o fim a que se destina.

Com relação a fornecedores e prestadores de serviço deverá a empresa zelar pela integridade destes com a mesma atenção despendida à sua própria, verificar a presença de programas de integridade, controle interno e governança e se as empresas parceiras estão alinhadas com os princípios de integridade. Deverá a ANCINE preocupar-se com a integridade de seus fornecedores e parceiros, assim como a integridade das empresas de audiovisual contempladas com os prêmios administrados pela agência.

Todas as etapas previstas deverão ser observadas na criação e implementação de um programa de integridade, porém ao tratarmos das especificidades das empresas de audiovisual, é necessário o aprofundamento em alguns requisitos pontuais.

Faz-se necessário ao lidar com a criação de regras e procedimentos que sejam consideradas as condições basilares de saúde, segurança e meio ambiente, de forma que as

empresas ofereçam a seus colaboradores condições dignas de trabalho e qualidade de vida, sem que a atividade explorada impacte negativamente no meio ambiente de maneira geral. A sociedade está inclinada a acolher de forma positiva as empresas que têm regras expressamente voltadas ao bem-estar de seus funcionários e que prezam pelo cuidado com o meio ambiente.

Zelar pela integridade física e emocional de seus colaboradores também faz parte da sua responsabilidade social. A exemplo do escandaloso caso do ex-produtor de Hollywood Harvey Weinstein, condenado a 23 anos de prisão por crimes de abuso sexual e estupro. O primeiro caso foi revelado ao público em outubro de 2017, e desde então mais de 200 mulheres bravamente acusaram Weinstein de assédio sexual e estupro. A dimensão do caso criou o "Efeito Weinstein": a hashtag #metoo movimentou as redes sociais com acusações de mulheres abusadas por homens de grande prestígio em diversos ramos empresariais e governamentais.

Canais de denúncias em conjunto com efetivos procedimentos de investigações internas possibilitam às empresas identificarem e reprimirem comportamentos inadequados para as relações de trabalho, preservando a integridade de seus colaboradores. Tais abusos causam danos irreparáveis às vítimas, na maioria dos casos, e tem o poder de causarem grande desgraça à reputação das empresas que optarem por não identificar e reprimir essas deploráveis condutas.

Em respeito ao princípio empresarial de redução das desigualdades regionais e sociais as empresas devem incluir em seus programas de integridade iniciativas que visem conscientizar seus colaboradores sobre questões sociais pertinentes, assim desestimulando condutas discriminatórias no dia a dia das empresas, como também em seus processos internos e externos de seleção promovendo oportunidades igualitárias para todos sem qualquer distinção e um ambiente

saudável e acolhedor para todos os funcionários. Tais iniciativas de inclusão e diversidade ajudam a posicionar positivamente as empresas frente à sociedade.

As empresas devem incluir também procedimentos de *compliance* contábil em seus programas de integridade. Por meio de procedimentos satisfatoriamente estabelecidos, as empresas acabam por reduzir as incidências de erros em registros contábeis, livrando a empresa de multas, restrições e processos judiciais com relação a legislação tributária e ao lidar com instituições públicas.

Neste sentido, deverão as empresas instaurarem procedimentos de *due diligence*: investigação análise e avaliação detalhada de determinada empresa com o qual a instituição tenha contato. Deverá ser levado em conta durante esta análise o tipo do terceiro (agente, consultor, despachante, representante etc.), sua área de atuação, a imagem e reputação deste perante o mercado, identificação dos beneficiários finais e empresas do grupo societário, existência de contrato e os termos deste, valor de mercado, nível de especialização, relacionamentos com entes governamentais e principalmente se tal empresa possui programa de integridade. Trazendo para o contexto das empresas audiovisuais, a precaução em promover uma investigação completa prévia ("due diligence") é essencial, pois é unânime a necessidade de contratação de empresas externas para funções essenciais no contexto de uma produção audiovisual. Idealmente, uma vez que essas produções sejam beneficiadas por verbas públicas, deve haver a preocupação com todos os entes direta e indiretamente beneficiados pelo fomento audiovisual estatal.

O fomento estatal do cinema por meio do FSA - Fundo Setorial do Audiovisual representa a primeira oportunidade para realizadores de primeira viagem executarem seus projetos audiovisuais. Apenas no primeiro semestre de 2014 foram captados mais de R\$ 100 milhões por meio de incentivos estatais, representando

um crescimento de 33% em comparação com o mesmo período do ano anterior. O total de recursos arrecadados pelo fomento audiovisual estatal cresceu 10% no primeiro semestre de 2014, em comparação com o ano anterior.

O modelo atual de financiamento audiovisual não fora desenhado de forma a privilegiar cineastas iniciantes e pequenas produtoras audiovisuais, mas sim manter produções de grandes conglomerados de mídia, ou privilegiar produções de personalidades que não necessitam de um primeiro incentivo para lançar-se na carreira audiovisual, como é o caso do ator Guilherme Fontes que captou cerca de R\$ 8,6 milhões por meio da Lei de Incentivo à Cultura para a produção do filme "Chatô, o Rei do Brasil" sobre o empresário Assis Chateaubriand. O filme viu-se envolvido em contendas judiciais baseadas na suposta negligência da equipe de produção na divulgação da obra, conforme noticiado, o filme levou 21 anos para ser concluído.

O caso explicitado acima demonstra as falhas no sistema de fomento audiovisual gerido pela Agência Nacional de Cinema - ANCINE. A partir da implementação do *compliance* nos processos internos da agência, o próximo passo deve ser integrar os princípios do *compliance* às regras de acesso aos recursos do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA para que casos como o de "Chatô" não ocorram mais em nosso país.

Como critério básico para acesso ao fomento audiovisual, deveria ser exigido às empresas que estejam de acordo as diretrizes ISO 19600, 37001 e 31100: a norma ISO 19600 garante que a empresa esteja cumprindo os preceitos de *compliance* em prevenção a atos ilícitos; versa a ISO 37001 sobre conformidade perante as normas antissuborno; por sua vez a ISO 3100 exige conformidade com as políticas de gerenciamento contínuo de riscos. Exigir que as empresas pleiteantes com as normas citadas é uma segurança para a agência pública e representaria um grande passo na luta contra a corrupção.

Além da verificação de certificação ISO, as empresas produtoras deverão ser sujeitas a processo de *due diligence* por uma comissão interna da ANCINE, para confirmar sua idoneidade e compromisso com os ideais éticos da agência.

Símile ao padrão internacional, os editais audiovisuais brasileiros deveriam exigir completa documentação financeira auditada por profissional gabaritado durante todas as etapas de pré-produção, produção e pós-produção. Devendo as produtoras apresentarem constantemente relatórios financeiros à instituição cedente, sob pena de invalidação do incentivo. Tal medida mostra-se eficaz para comprovar a produção efetiva da obra financiada, e maior controle da destinação dos valores captados.

A possibilidade de realocação de verba para realização de obra fomentada deveria ser reduzida pela ANCINE, atualmente a regra de realocação atual no prazo de 270 dias mostra-se ineficaz: a constante substituição e redirecionamento de verbas entre projetos diversos representa uma ferramenta protelatória utilizada pelas produtoras para eximirem-se da devolução dos valores não aplicados nas produções. O número de projetos por produtora passíveis de fomento público deveria ser o mínimo possível e a realocação de verbas entre projetos drasticamente reduzida ou eliminada completamente. Tais iniciativas garantiriam que cada obra selecionada e fomentada seja completada conforme o projeto e o orçamento apresentado.

No intento de facilitar o acesso das verbas estatais a pequenas produtoras, é sugerido à agência que aplique modelo de fomento baseado no praticado internacionalmente. Para as grandes produtoras já estabelecidas no país deveriam ser concedidos os fomentos apenas a título de "Tax Rebates" exigindo que as produções sejam custeadas por suas produtoras e, uma vez concluídas, sejam apresentados relatórios de gastos devidamente

auditados para então ressarcimento parcial estatal por meio de verba do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA. Tal iniciativa diminuiria drasticamente o número de obras não concluídas, e priorizando as pequenas produtoras com os prêmios em dinheiro ("grants") direcionariam as verbas para aqueles projetos que não possuem outros recursos para sua realização.

As contrapartidas exigidas pelos órgãos estatais de fomento audiovisuais precisam ser financeiramente relevantes: possibilitando maior giro do capital entre as produções já financiadas e as que estão sendo produzidas. Maiores exigências de royalties e direitos autorais das obras realizadas majoritariamente por meio de fomento estatal, assim como participação nos lucros de exibições e distribuição das obras no mercado de *home video*, streaming e lucros obtidos por meio de contratos de cessão de direitos para transmissão em emissoras de TV.

Todas as iniciativas listadas seriam um ponto de virada para a Agência Nacional de Cinema - ANCINE, pois derivam do modelo adotado atualmente para o fomento audiovisual, que não se provou eficaz em salvaguardar o dinheiro público, nem em promover uma divisão isonômica dos valores disponíveis para fomento audiovisual: privilegiando grandes nomes já conceituados em detrimento de pequenas produtoras. Com a adoção dos mecanismos do *compliance* em todos os processos existe a possibilidade de reestabelecimento do prestígio do fomento audiovisual no Brasil ante à população e à comunidade internacional.

Este trabalho não tem o condão de exaurir todas as formas de discussão acerca deste tema: o *compliance* segue em constante evolução, assim como a sua implementação nos órgãos envolvidos com o fomento estatal ao audiovisual. Não é pretensão do autor que as soluções apresentadas neste trabalho sejam as únicas a serem aplicadas; mas sim que o meio acadêmico, profissional e governamental

passa a enxergar o cinema com seu devido valor, uma indústria capaz de gerar emprego e renda, enquanto imortaliza a cultura do seu povo. É necessário reconhecer que uma

indústria cinematográfica erguida em sólidas bases de transparência e honestidade movimenta toda economia do país que a fomenta.

- ANCINE - Agência Nacional do Cinema. (2020). ANCINE divulga lista de processos pendentes de análise de prestação de contas. [Review of ANCINE divulga lista de processos pendentes de análise de prestação de contas.]. ANCINE. <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/ancine-divulga-lista-de-processos-pendentes-de-lise-de-presta-o-de-contas>.
- Constituição da República Federativa do Brasil, (1988). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)
- BFI Production Fund. (n.d.). BFI. Retrieved January 10, 2022, from <https://www2.bfi.org.uk/supporting-uk-film/production-development-funding/production-funding>
- Empresa de cinema e audiovisual de são paulo s.a. Spcine edital no 02/2020/spcine programa de investimento -2020 produção de longas-metragens via processo seletivo ii - start money. (n.d.). <https://doi.org/10.2019/0001122-9>
- Film France: Tax Rebate for International Production. (n.d.). [www.filmfrance.net](http://www.filmfrance.net). Retrieved January 10, 2022, from <http://www.filmfrance.net/v2/gb/home.cfm?choixmenu=taxrebate>
- FSA - Fundo Setorial do Audiovisual. (2022, January 10). Introdução. Brasília. [Review of Introdução. Brasília.]. <https://fsa.ancine.gov.br/?q=o-que-e-fsa/introducao>.
- ICAB - INSTITUTO DE CONTEÚDOS AUDIOVISUAIS BRASILEIROS. (2016). [http://icabrasil.org/2016/index.php/mediateca-reader/manual-do-audiovisual-2017-2018.html?file=files/557-corporateTwo/img%20noticias/manual\\_audiovisual.pdf](http://icabrasil.org/2016/index.php/mediateca-reader/manual-do-audiovisual-2017-2018.html?file=files/557-corporateTwo/img%20noticias/manual_audiovisual.pdf).
- Tax Incentives For Film Productions | Nevada Film Office. (2014, August 19). [nevadafilm.com](https://nevadafilm.com/tax-incentives/). <https://nevadafilm.com/tax-incentives/>
- 3o Edital Do Programa De Fomento À Produção Audiovisual De Pernambuco - Funcultura 2019/2020 Edital Para Projetos Na Área De Audiovisual. (n.d.). Retrieved January 10, 2022, from <http://www.cultura.pe.gov.br/wp-content/uploads/2019/12/13%C2%BA-EDITAL-FUNCULTURA-AUDIOVISUAL-2019-2020-alterado-em-02-de-julho-de-2020.pdf>
- Inscrições abertas para o Edital da Lei de Incentivo 2019. (2019, July 5). SECEC-RJ. <http://cultura.rj.gov.br/plano-estadual-de-fomento-e-incentivo-a-cultura/>
- Simis, A. (2007). A POLÍTICA CULTURAL COMO POLÍTICA PÚBLICA. <http://www.cult.ufba.br/enecult2007/AnitaSimis.pdf>
- Stephens, C. (2018, September 5). Understanding Tax Incentives in the Filmmaking Industry. The Beat: A Blog by PremiumBeat. <https://www.premiumbeat.com/blog/understanding-tax-incentives-film-industry/>

# BIBLIOGRAFIA



Check for  
Updates

# Compliance e regularização fundiária: o registro de imóveis como uma das formas adequada para a proteção ambiental da Amazônia

*Compliance and land regularization: the registration of properties  
as one of the adequate ways for environmental protection in  
Amazonia*

**Ricardo Santiago Teixeira**

Cesupa

[ricardo.teixeira@gmail.com](mailto:ricardo.teixeira@gmail.com)

**Monique Soares Leite**

PUC/MG

[moniquesoaresleite@gmail.com](mailto:moniquesoaresleite@gmail.com)

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:

**Submissão | Received:** 22/03/2022

**Aprovação | Accepted:** 30/03/2022

**Publicação | Published:** 30/04/2022



## Resumo

Neste estudo, explicam-se o termo *compliance* e sua aplicação ambiental, especificamente sobre a regularização fundiária, como forma de adequar a situação registral dos imóveis para melhor ajudar na proteção ambiental. Objetiva-se verificar se a integridade da norma e do sistema, bem como dos proprietários ou posseiros de terras em obediência às normas permitem que a correta situação imobiliária ajude ou não no controle de queimadas e desmatamentos da Amazônia, ainda, para verificar se a regularização fundiária ajuda ou não na proteção ambiental e se está adequada às normas de integridades, ou *compliance*, analisa-se qual o melhor instituto para isso, se a legitimação fundiária ou a legitimação de posse. A metodologia é bibliográfica, vale-se da dedução técnica jurídica para expor a compreensão temática e de dados oficiais do governo, leis, doutrinas. Diante dos dados referentes a desmatamentos e degradação na Amazônia, verifica-se área com terras regularizadas e não regularizadas, com um diferencial sobre o desmatamento. Pesquisam-se os institutos da legitimação fundiária, e, de posse da Lei 13.465 de 2017, base teórica da pesquisa, busca-se entendê-los e verificar a possibilidade de serem utilizados para regularizar áreas degradadas, com vista a promover a recuperação ambiental e possibilitar maior controle de sua degradação.

**Palavras-chave:** Legitimação. Posses. REURB. Meio-ambiente. Amazônia.

## Abstract

This study aims to explain the term *compliance* and its environmental application, specifically to land tenure regularization, as a way to adjust the registration status of properties to better help with environmental protection. With the issue of public lands to be regularized, an immersion into the subject will be made to understand its form of legal solution, as a result of this research, to verify to what extent the institutes and compliance can contribute to controlling deforestation in Amazonia. To verify whether land title regularization helps or not in environmental protection and whether it is adequate to the standards of integrity or compliance, the best institute for this, whether land legitimacy or ownership, will be analyzed. The methodology was based on research and official government data, laws, doctrines and, finally, legal technical deduction was used to expose the thematic understanding. When analyzing the data referring to deforestation and degradation in Amazonia, it was noticed that there was an area with regularized and non-regularized lands, with a differential in deforestation. With this in mind, the institutes of land legitimacy and possession of law 13.465 of 2017, which is the theoretical basis of this study, were researched, to understand them and verify their possibility of being used to regularize degraded areas in order to promote environmental recovery and enable greater control of its degradation.

**Keywords:** Legitimation. Possessions. REURB. Environment. Amazonia.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Compliance. 3. Posse x desmatamento florestal. 4 Da legitimação de posse. 5 Legitimação fundiária. 6 Regularização de ocupações em áreas públicas. 7 Regularização em área de proteção ambiental. 8 Considerações finais. 9 Referências.

## 1. Introdução

O Brasil é um país continental com grande variedade de vegetação, detentor da maior parte da floresta natural da Amazônia. A ocupação da área na região amazônica sempre foi algo muito discutível e com consequências danosas em prol do desenvolvimento.

No entanto, é possível sim desenvolver sem destruir, para tanto, é preciso a participação de toda a sociedade e o controle por meio da gestão governamental.

O controle pelo governo, referente ao desenvolvimento e à preservação ambiental, passa pelas normas e seu cumprimento ideal, obedecendo a um sistema, o qual interage com o termo atual do *compliance*, integridade.

O termo *compliance* ingressou no Brasil por meio da promulgação da Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/2013) e, notadamente, com o advento do seu regulamento, Decreto Federal nº 8.415/2015.

As normas ambientais, em constantes atualizações, visam proteger o meio ambiente, as anticorrupções visam evitar e controlar os atos ilícitos dentro do sistema governamental. A junção dessas ideias podem ser úteis para uma visão ampla e sistemática.

Na prática, ao pesquisar informações nos sítios eletrônicos do governo, como Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE; Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM; Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade – SEMAS; Cadastro Ambiental Rural – CAR; Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA; Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia – IMAZON; Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite – PRODES-Amazônia, é possível verificar nos dados os locais de queimadas e suas repetições anuais. Ao confrontar com áreas regularizadas, percebe-se uma certa

constância anual de queimadas com controle, diferente da área sem regularização registral.

Diante dessas constatações, este artigo se justifica por verificar um meio jurídico-técnico para organizar a situação dominial e possessória de áreas da Amazônia, ao mesmo tempo em que isso pode promover o controle de queimadas, com consequência na proteção ambiental, seguindo uma sistemática de integridade.

O problema a ser enfrentado é analisar, encontrar e informar qual ou quais institutos jurídicos serão adequados para regularizar áreas de Amazônia legal, citando suas normas e forma de fazer, com possibilidades de responder à pergunta: em que medida os institutos e o *compliance* podem contribuir para controle do desmatamento na região da Amazônia?

Com a informação do objetivo geral acima exposto, ingressar-se-á no objetivo específico de entender qual registro o governo possui das áreas degradadas, pois com isso é possível trabalhar os institutos da base teórica, lei da Regularização Fundiária Urbana – REURB (Lei n.º 13.465/17), e verificar as hipóteses da legitimação fundiária e da posse, além das normas especiais temáticas, de como aplicar e solucionar o problema registral dessas áreas, contribuindo para o controle do desmatamento da Amazônia.

A metodologia de pesquisa aplicada neste artigo, com leitura positivista, teve por base o método quantitativo, de forma empírica com os temas de conformidade, governança, proteção ambiental, para mostrar que a regularização fundiária de áreas degradadas pode evitar a degradação ou controlá-la.

O artigo inicia pela exposição sobre *compliance* e segue no levantamento de dados públicos do governo sobre posse e desmatamento florestal; continua com a explicação da

legitimação de posse na quarta seção; detalha a legitimação fundiária na seção cinco; ingressa no tema da regularização de ocupações em áreas públicas na sexta seção; trata da

regularização em área de proteção ambiental na sétima seção, para, por fim, apresentar as considerações finais.

## 2. Compliance

Com a promulgação da Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/2013) e, notadamente, com o advento do seu regulamento, por meio do Decreto Federal nº 8.415/2015, a palavra *Compliance*, que recebeu a designação integridade, passou a receber maior atenção do ponto de vista normativo, com o início do alinhamento do ordenamento jurídico brasileiro às diretrizes já difundidas e propagadas em instrumentos internacionais<sup>1</sup>. Com o arcabouço normativo, inauguraram-se, a bem da verdade, reflexões mais substanciais e profundas acerca das escolhas que a sociedade brasileira vinha realizando e, ainda, sobre como tais escolhas, fossem elas comerciais, aptas a movimentar a economia, ou mesmo as individuais, passavam a refletir, na sociedade da informação, não apenas a forma, mas a própria dimensão e escopo dos tipos de relacionamentos que deveriam ser fomentados por todas as pessoas.

Com efeito, **ser ou estar Compliant**, por sequer possuir um correspondente significado para tradução fidedigna na língua portuguesa condizente com todo o seu real alcance, advindo do verbo *to comply*, ultrapassa o simples atendimento formal ou aderência à legislação. O *Compliance* não poderia significar tão somente “estar em conformidade com leis, regras e regulamentos”. “A aderência legislativa, em verdade, configura um aspecto

raso do seu alcance”, segundo Giovanini (2014, p. 20).

De fato, existem valores e normas (internas e externas) que ultrapassam relações comerciais e se sobrepõem às entregas prometidas por todas as organizações, sejam elas públicas ou privadas, exatamente porque objetivam resguardar a própria viabilidade das relações sociais. Trata-se do fomento do ambiente social em que as próprias pessoas pretendem que se perpetue a vida, tornando viável uma sociedade para a presente e futuras gerações.

Atualmente, o *Compliance*, em todas as suas nuances, representa uma responsabilidade corporativa, individual e coletiva que, de acordo com sua existência e efetividade, pode viabilizar ou inviabilizar qualquer organização, na medida em que atua no sentido de prevenir, detectar e remediar a ocorrência de fatos (sobretudo os provocados pelos próprios seres humanos, por suas condutas e escolhas diárias) capazes de causar danos reputacionais (à imagem), ambientais (inclusive ao meio ambiente laboral) e operacionais (relativos à viabilidade da forma de execução de uma determinada atividade, por exemplo).

Ao tratar sobre comportamento e conduta humanos, não se pode olvidar que os riscos inerentes à infringência da legislação, em seus mais variados aspectos, sempre existiram. Por esse motivo, revela-se a peculiar importância

<sup>1</sup> A Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais do Conselho da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento – OCDE já havia sido ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 3.678 de 30.12.2000, porém, a Lei Anticorrupção

somente foi promulgada em 2013, sendo regulamentada em 2015. A Lei Americana, no entanto, é da década de 1970, denominada Foreign Corrupt Practices Act – FCPA, estabelece Cláusulas Antissuborno e sobre Livros e Registros Contábeis da Lei Americana Anticorrupção no Exterior.

de um sistema de *Compliance* efetivo, o qual atue principalmente sob a perspectiva da mudança de cultura organizacional, de forma a fomentar e disseminar as boas práticas almejadas em determinado contexto de atuação de cada indivíduo.

No que tange ao direito notarial e registral, que se alinha diretamente com o direito ambiental e fundiário, não poderia ser diferente. O *Compliance* notarial e registral é corolário do direito ao meio ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida, por se ligar diretamente ao próprio direito de acesso à moradia digna e regular para todos os cidadãos, com registro da sua propriedade no cartório de imóveis.

A legislação, *de per se*, não é suficiente para impedir ou modificar o comportamento das pessoas, tampouco permite que estas revisem voluntariamente suas condutas e melhor compreendam os seus respectivos papéis nessa interação e internalização das externalidades negativas, provocadas, sobretudo, pela ocupação irregular do solo urbano e rural, causando distorções que refletem diretamente no direito fundamental básico de acesso à terra, de forma regular e equânime, bem como de modo acessível àqueles que ainda se encontram à margem de garantias fundamentais básicas.

Verifica-se a seguir o problema do desmatamento na posse de terras.

### 3. Posse X Desmatamento Florestal

O desmatamento de grandes áreas é tema constante no noticiário nacional e internacional, diante disso, apresentam-se algumas dessas notícias com base em dados locais.

Segundo a pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM (2020), no final do ano 2020, há quase 30% de área florestal dita particular, rural, no sistema registral do CAR do governo, com desmatamento nelas.

O Cadastro Ambiental Rural é um sistema nacional, do governo federal, de inscrição obrigatória, por autodeclaração, para ter acesso a benefícios previstos no Código Florestal, Lei 12.651/2012. Nele, os posseiros e proprietários de terras cadastram as suas áreas de ocupação para iniciar uma regularização, com dados a serem posteriormente confirmados.

E, com os cadastros já existentes, confrontados pelo IPAM é que se verificou a ocupação de terras públicas de florestas não destinadas para o uso particular, pois, supostamente, é terra de ninguém, mas na

verdade é terra pública, na especificidade, devolutas, sem destinação.

A publicação dos pesquisadores da EMBRAPA, na *Nota Técnica Sobre Queimadas, Desmatamentos e Imóveis Rurais No Bioma Amazônia em 2019*, Miranda, Martinho & Carvalho (2020), ao analisarem e cruzarem dados oficiais, chegaram ao resultado de que, em agosto de 2019, 53,5% dos focos de queimadas ocorreram em áreas desmatadas, 7% em áreas de florestas e 35,6% em áreas com desmatamento consolidado, mais antigo.

O fogo é aplicado para limpar uma área recém-desmatada. Assim, após o desmatamento, limpa-se a área com fogo, que provoca poluição ambiental. Os referidos autores ainda informam que 64% dessa área desmatada se encontra em áreas privadas, conforme registro do CAR do governo.

O procedimento de reconhecimento de desmatamento, desflorestamento, em áreas da região da Amazônia legal, usado nos estudos analíticos da região, está descrito no estudo de integração de imagens por satélites, elaborado

por Sestini et al. (2002) e publicado pelo INPE, órgão vinculado ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, do Governo Federal.

Os dados sobre desmatamento em áreas de assentados demonstram a diminuição de degradação, pois se passa a ter um maior controle e interesse do responsável em cuidar da sua área. Porém, os autores informam que os desmatamentos nessas áreas são ilegais, sem autorização e elaboram proposta para assentar agricultores em áreas já desmatadas para ajudar na recuperação.

Segundo dados do IPAM (2020), com base em dados do INPE e CAR, das categorias fundiárias identificadas pelo governo brasileiro, apenas 28% ainda não têm identificação, ocorre que das 44% identificadas como áreas privadas, muitas delas são com base no CAR, um documento autodeclaratório de uso da terra, o qual pode incluir áreas públicas, a serem analisadas individualmente para correções, ou seja, ainda não plenamente confiável.

Os autores do estudo Martins, Heron et al (n.d.) retratam, no artigo intitulado “Cadastro Ambiental em Área Protegida”, o ambiente rural com base no CAR – Cadastro Ambiental Rural – com referência ao sistema do governo sobre o CAR<sup>2</sup>, PRODES e MMA, em que verificam as ocorrências de desmatamentos e irregularidades de cadastro no sistema CAR, como mais de 54% de CAR irregulares sobre unidade de conservação de uso sustentável e 40% em terras indígenas.

A nota técnica da Embrapa, elaborada por Miranda et al. (2020), com base em dados do Prodes, INPE, SITE – Sistema de Inteligência Territorial Estratégico, demonstra que as queimadas ocorridas no ano de 2019 foram 90% delas em áreas já desmatadas, utilizadas em agropecuária sem técnicas adequadas.

O sistema de alerta de desmatamento SAD, do IMAZON, conforme apontam Fonseca et al.

(2020), em novembro de 2020 indicou que a maioria do desmatamento, totalizando 61%, ocorreu em áreas privadas ou sob diversos estágios de posse. Já o restante foi registrado em assentamentos, sendo 22%, em unidades de conservação, com um total de 11% e em terras indígenas, totalizando 6%. Ainda, o que se verifica que os registros irregulares no CAR já abrangem 29% de florestas públicas, o desmatamento cresceu 50% em áreas de florestas não destinadas.

Os referidos dados informam haver o uso de grilagem com o cadastro do sistema do CAR, pois o procedimento de confirmação do CAR ainda não está funcionando em sua amplitude pelo Governo, já que a primeira etapa, em funcionamento, é a autodeclaração, seguida pela confirmação dos dados do CAR pelo governo, que ainda não está ativa, inviabilizando o projeto completo do CAR que, quando pronto, será muito útil para fiscalização e análise de dados.

O código Florestal, Lei n. 12.651/12, em seu art. 29, criou o cadastro ambiental rural (CAR), “com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.” Devido ao fato de ser a forma por autodeclaração, pratica-se a utilização indevida, por vezes, por particulares de má fé, provocando os problemas já citados.

Tendo sido demonstradas informações, baseadas em dados oficiais do Governo brasileiro, de desmatamento em áreas públicas, florestas não destinadas, áreas de proteção ambiental, terras indígenas, deduz-se que são posseiros, ocupantes sem títulos de propriedade, ainda que tenham feito a autodeclaração, encontram-se na área que

<sup>2</sup> Os dados mencionados podem ser acessados em Sicar - Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural. Acessado em 05 jan. 2021.

estão desmatando e, portanto, degradando a região amazônica.

Diante disso, passa-se para a parte jurídica do estudo, a fim de apresentar alguns institutos e verificar a possibilidade de emprego deles em

área rural ou núcleos urbanos consolidados e, com isso, buscar diminuir os desmatamentos e a degradação de área da região amazônica, integrando na governança íntegra do *compliance*.

## 4. Da Legitimação de Posse

A legitimação de posse é um instituto antigo brasileiro, desde a época do sistema português de sesmaria, em que as pessoas ocupavam a terra, nela trabalhavam, moravam, demarcavam e pagavam tributos, podendo assim confirmar a posse da sesmaria, tornando-se proprietário da área.

Esse sistema se repetiu na lei de terras 601 de 1850, art. 5º, a qual pretendeu regularizar as posses da época, pois o sistema sesmarial foi suspenso em 17 de julho de 1822, segundo relato de Kumpel et al. (2020, p. 780) com hiato legislativo regulatório das propriedades. O sistema normativo posterior continuou regularizando as posses de terras públicas, para as pessoas que nela fizessem sua moradia, demarcassem, trabalhassem e pagassem impostos, como aponta o art. 156, parágrafo 1º da Carta de 1946, Emenda Constitucional 10/1964, art. 164 da Carta de 1967, art. 171 da Emenda Constitucional n. 1/69, sempre especificando se tratar de terras devolutas, as sem destinação e sem registro imobiliário, pois colocar na lei é uma coisa, o mundo real é outro, daí o conflito entre o ser e o dever ser.

São normas que tratam de usucapião de terras devolutas, públicas sem destinação, para os seus ocupantes, posseiros, que nela criam moradia, trabalho, demarcação e pagamento de tributos.

O Conceito de legitimação de posse em Rocha (2015, p. 179) é a “exaração de ato administrativo, através do qual o Poder Público

reconhece ao particular que trabalhava na terra a sua condição de legitimidade, outorgando, *ipso facto*, o formal domínio pleno”.

O atual regime jurídico da legitimação se encontra nos arts. 11, 97, 99 a 102 do Estatuto da Terra; no art. 29, I e II, da Lei 6.383/1976; art. 164 a 174 do Decreto-lei 9.760/1946 e regulamentado na Instrução Normativa 80/2014.

No âmbito da REURB, antiga Lei 11.977/2009 e atual Lei 13.465/17, a legitimação de posse foi relembada e fortalecida, com o objetivo de facilitar, simplificar e desonerar a aquisição da propriedade por parte dos moradores de favelas e assentamentos assemelhados.

A legitimação de posse se trata do reconhecimento pelo Poder Executivo de que o ocupante da área privada é um posseiro legítimo, dentro dos requisitos legais, em condições de ser reconhecido como posseiro (ocasião que recebe o título de legitimação de posse). Após ser qualificado de forma positiva pela serventia de registro de imóvel, será registrado tal título possessório, quando então terá uma expectativa do direito à propriedade, agora oponível contra terceiros e, finalmente, após cinco anos do registro (e o reconhecimento dos requisitos da usucapião constitucional urbana ou outra modalidade), terá a conversão da legitimação de posse registrada em título de propriedade.

Deve-se atentar que a legitimação de posse, atual, só deve ser aplicada estritamente dentro

da área da REURB, consoante Lei 13.465/17, como forma de titular o possuidor da área de núcleos urbanos informais, ocupados até a data de 22/12/2016, inclusive das pessoas que adquiriram a posse ou a receberam por herança, inaplicável em áreas públicas tituladas.

A legitimidade de posse é vedada em área de titularidade do poder público. Eis o motivo: quais bens são passíveis ou não da usucapião, aqui chamada de legitimidade de posse (grande similaridade jurídica)?

Na lição de Kumpel (2020, p. 960) os bens insuscetíveis de usucapião são: a) bens de absolutamente incapazes, devido ao art. 198, I, par. 3º, e art. 1.244, todos do CC/02; b) bens inalienáveis por natureza; c) bens sujeitos a fideicomisso; d) bens acessórios; e) bens públicos, mas aqui cabe usucapião de enfiteuse (direito real sobre coisa alheia), como da área útil em terrenos de marinha; f) direitos pessoais; e g) bens insuscetíveis de apropriação (fora do comércio por lei – art. 36 da Lei 6.024/1974 e do art. 53, par 1º da Lei 8.212/1991 - por equiparação ao bem público em decorrência da intervenção estatal no patrimônio para saldar as dívidas).

Sobre os bens públicos, existe a vedação constitucional de serem usucapíveis, nos arts. 183 e 191 da Constituição Federal de 1988.

Os bens públicos são definidos no art. 98 e seguintes do Código Civil, como “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”.

Apenas os bens públicos dominicais podem ser alienados, dentro dos preceitos legais, sendo os dominicais aqueles bens sem destinação específica, os abandonados, mas que se encontram fora do mercado comum.

Pontes e Miranda (2012, p. 648) ensina sobre terras devolutas como sendo aquelas devolvidas ao Estado, que não exerce sobre ela direito de propriedade, nem a destina ao uso

comum ou especial ou confere poder de uso ou posse a alguém.

Ocorre que há na Constituição Federal de 1988 alguns conflitos de normas sobre o direito à moradia, à proteção da propriedade, à função social da propriedade, à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, e o conjunto dessas normas constitucionais são obstaculizados pela vedação a usucapião de bens públicos. Um verdadeiro conflito de normas. O que devemos compreender é que a legitimação de posse não se aplica para imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público, nos termos do art. 25, parágrafo 2º, da lei 13.465/17.

Não há mais necessidade de haver demarcação urbanística para fazer a legitimação de posse, como especificava a Lei 11.977/2009, em seu art. 47, III, por ter sido revogado pela Lei 13.465/17, bem como ter sido dispensada a sua efetivação como condição para o processamento da legitimação na REURB, pelo art. 19, § 3º, o qual determina: “Os procedimentos da demarcação urbanística não constituem condição para o processamento e a efetivação da Reurb”.

A natureza jurídica da legitimação de posse é precária, pois é destinada a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, mas precisará ser convertido em propriedade pela usucapião, após o decurso de tempo, já que o marco temporal inicial só inicia a correr após o registro da CRF – Cadastro de Regularização Fundiária – no cartório de imóveis, podendo ser cancelado se os requisitos passarem a ser descumpridos antes da usucapião confirmada.

E, nos termos do art. 25, parágrafo 1º, da Lei 13.465/17, o direito de adquirir a legitimação de posse e conseqüente usucapião pode ser transferido e, para isso, há necessidade de prova documental. Essa prova em caso de herança se dá com o inventário da posse, com pagamento do imposto de transmissão por causa morte (Imposto de Transmissão Causa

Mortis e Doação – ITCMD), a qual poderá ser realizada de forma extrajudicial nos cartórios de Notas de todo o Brasil e, no caso de transmissão entre vivos, poderá ser feito por documento particular, até trinta salários-mínimos (art. 108, do CC/02), ou por escritura pública de cessão de direitos possessórios, citando o registro da CRF no cartório de registro de imóveis.

Esse documento notarial fará prova da transmissão do direito pessoal da posse,

contando o tempo de ambos, conjuntamente, para alcançar o limite mínimo temporal para se chegar aos requisitos da usucapião de forma mais rápida, alcançando registro definitivo da usucapião e da forma de aquisição originária da propriedade, retirando qualquer ônus que estivesse sobre a matrícula imobiliária.

Tendo conhecido um pouco da legitimação da posse, parte-se à legitimação fundiária, para entender a sua diferença e aplicação.

## 5. Legitimação Fundiária

Trata-se de um instituto jurídico novo, criado no art. 23 da Lei 13.465/17, em que a Administração Pública e o Poder Público concedem ao particular uma forma originária de aquisição de unidades imobiliárias aos seus ocupantes, em núcleos urbanos informais existentes desde 22 de dezembro de 2016. A sua aplicação cabe tanto em área privada quanto em área pública, sem estipulação de prazo mínimo de ocupação.

O art. 11, define em seu inciso VII a sua natureza jurídica, como sendo um “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb”.

Kumpel (2020, p. 796) diferencia legitimação de posse da fundiária, pois a concessão da posse não resulta a propriedade, de forma imediata, ela apenas confirma haver um posseiro no local e, se esse cumprir os requisitos legais, daquela data até cinco anos depois, tendo registrado o título da posse, terá a sua conversão em propriedade; já a fundiária não precisa desses requisitos, basta estar na posse até a data limite legal para ter a propriedade originária adquirida.

Rosenvald (n.d.) entende que a legitimação de posse passa a ser residual, para as situações

não abrangidas pela fundiária, bem como entende haver falhas na sistemática legislativa por afrontar preceitos constitucionais de terras públicas não usucapíveis, vedação ao confisco, proteção da propriedade lícita, mas tira da informalidade as posses e as torna propriedades como uma economia ativa, nos termos dos ensinamentos do economista Hernando de Soto, o qual defende, conforme cita Rosenvald (n.d.), a legalização de sistemas que possam integrar o pobre a formalidades legais e que seus trabalhos sejam convertidos em poupança e capital.

A legitimação fundiária tem como objeto imóvel urbano ou rural, público ou privado, em áreas com finalidade urbana consolidada, que não possa mais ser revertida, com limite na data da publicação da medida provisória 759, convertida na Lei 13.465 em 2017.

Ao se pensar na aplicação em área particular, deve-se usar o instituto da legitimação em última hipótese, por não haver a possibilidade de indenizar o seu proprietário, o que seria contra a determinação constitucional e proteção à propriedade. Já em se tratando de terras públicas, estas deverão estar desafetadas de uso público para poder ser tituladas aos ocupantes do núcleo urbano

informal, mesmo que em área rural, mas urbanizada, como vilas.

Kumpel (2020, p. 799) chama a atenção para o art. 24, da Lei 13.465/17, pois há permissão para o Município executar a legitimação fundiária de terras públicas da União na área da Amazônia legal, coordenada pela Lei 11.952/2009.

No art. 23, parágrafo 1º, da Lei 13.365/17, há a determinação para “apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições”, quais sejam, o seu uso é restrito para a função social, interesse social, direito à moradia, política pública urbana, como ensina Hernando de Soto, citado por Rosenvald (n.d.), colocando na formalidade os núcleos urbanos informais, para gerarem riquezas.

Na prática, após a emissão do título da legitimação fundiária, que se trata da emissão da Certidão de Regularização Fundiária – CRF, com os dados do projeto, dos ocupantes, localização e modalidade, consoante art. 41, da Lei 13.465/17, é facilitado no art. 47, parágrafo único (dispensa de reconhecimento de firma), art. 23, parágrafo 5º (dispensa de apresentação de título individualizado), bem como incluir novos beneficiados não listados inicialmente na CRF (art. 23, parágrafo 6º). Assim, após o registro da CRF na matrícula do cartório de imóveis, a propriedade passa a ser dos beneficiados, de forma livre e sem ônus.

Tendo conhecido um pouco da legitimação fundiária, atém-se agora à discussão a respeito da regularização em áreas públicas.

## 6. Regularização de Ocupação em Áreas Públicas

Trata-se de um tema um tanto tormentoso, já explanado neste artigo, por haver as vedações constitucionais da possibilidade de se usucapir imóveis públicos, mesmo diante dos direitos da propriedade, função social da propriedade, direito à moradia, desapropriação para fins de moradia urbana e reforma agrária de interesse social.

Há a norma ambiental constitucional do art. 225, da Constituição Federal de 1988, a qual enfatiza em seu início: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...)”.

Com o pensamento no parágrafo anterior, verificam-se as normas que tratam de regularização das ocupações em áreas públicas.

A Lei n. 13.465/17 incluiu na Lei 8.666/93 (Lei de licitações), art. 17, I, ‘i’, a possibilidade de alienar ou conceder direito de uso, de forma

gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra até o limite de 2.500 há (dois mil e quinhentos hectares), consoante § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009.

A nova Lei de licitação, n. 14.133/2021, art. 76, I, j, trata da dispensa de licitação nos casos de “j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017”.

Na Lei 13.001/14, em seu art. 22, alterado pela lei 13.465/17, o Incra é autorizado a doar áreas de sua propriedade, remanescentes de projetos de assentamento, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, bem como para as entidades da administração pública indireta, mesmo que independente de licitação, para a utilização de seus serviços ou para as atividades ou obras reconhecidas como de interesse público ou social. Trata-se, pois, de mais uma forma de liberação de terras públicas ao particular.

Há também a Lei n. 11.952/09 com possibilidade de outorga de título de concessão de direito real de uso de terrenos de marinha, terrenos marginais ou reservados, consoante art. 4º, §1º, bem como no §2º, referente às terras ocupadas por comunidades quilombolas ou tradicionais que façam uso coletivo da área.

A mesma Lei n. 11.952/09, em seus arts. 27 e 28, trata da doação e concessão de direito real de uso de terras públicas para fins de regularização fundiária de áreas urbanas, como tratados no art. 21 da norma, situada em área de expansão urbana ou urbanização específica.

O motivo de expor tais normas é mostrar que há várias formas e institutos jurídicos de se alienar, vender, ceder direito real sobre terras públicas, claro, as dominicais, sem destinação, mesmo diante da vedação da usucapião de terras públicas, pelo simples motivo de que a terra pública precisa obedecer a uma norma para ser repassada para terceiros e não, simplesmente, perdê-la pelo não uso no tempo, abandonando-a, pois como se trata de o próprio proprietário transmitindo o seu bem (público) para o ocupante, há semelhanças de doação, o que lhe permite, desde que tenha lei para isso, e há, na legitimação fundiária, cessão de direito de uso etc.

O que se percebe é que há uma política pública para promover a moradia digna aos seus ocupantes, como aduz o art. 6º da Constituição Federal, em seus direitos sociais, além da política urbana e reforma agrária.

E a essas formas de regularização, principalmente na área rural da Amazônia legal, que conta com uma elevada forma de pequenos vilarejos espalhados e sem estruturas, mas já concretizados, fixados, com poucas características urbana, bem necessitados de muitos dos serviços urbanos, é que se aplica algum dos institutos jurídicos acima expostos.

Haverá sempre de se analisar cada caso, situação, para verificar qual o instituto jurídico cabível, se em terra de particular ou pública, se urbana ou rural, com ou sem parcelamento do solo, sempre de uso coletivo, mas podendo ser individualizado, em caso de legitimação de posse (área privada) ou fundiária (área pública e privada).

Como demonstrado nos índices colhidos de dados do governo (no início deste artigo), as áreas tituladas ou regularizadas, mesmo que por cessão de direito de uso ou legitimação fundiária, com registro, nem que seja do INCRA, são menos degradadas, com menos queimadas e mais incentivos.

Quando há um controle sobre a propriedade, há condições e possibilidades de investimentos financeiros em produção, devido à condição de ceder o bem em garantia financeira e, com isso, a possibilidade de geração de renda. É a formalidade registral possibilitando um melhor desenvolvimento local.

Diante da existência da possibilidade de haver regularização em área pública, atenta-se às áreas de proteção ambiental.

## 7. Regularização em Área de Proteção Ambiental

O Código Florestal, Lei 12.651/02 define área de preservação permanente, em seu art. 3º, II, como:

*área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.*

Em artigo sobre o tema, Khuri (2017, p. 307) aduziu sobre a preocupação do legislador, na exposição de motivos da Medida Provisória 459/09, convertida na Lei n. 11.977/09, conhecida como a Lei do projeto *Minha casa, Minha Vida*, na tentativa de:

*harmonizar o conflito entre o direito à moradia e o direito ambiental”, pois a norma trata de regularização em áreas públicas que são vedadas de serem usucapidas na CRFB/88 (já citadas acima), quando expôs: “as medidas sugeridas estabelecem critérios gerais para a regularização de assentamentos e garantia da segurança da posse urbana, buscando compatibilizar direito à moradia e direito ambiental.*

Essa mesma linha normativa, compatibilizando o direito social à moradia digna, com meio ambiental, sadia qualidade de vida, mostrou-se na Lei n. 13.465/17, em seu art. 11, quando “constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais, poderá haver a regularização para o particular ocupante”.

Com essa norma, busca-se regularizar a área de proteção ambiental, justamente, para proteger o meio ambiente e mantendo os seus ocupantes, respeitando os preceitos constitucionais de vida digna, trabalho, moradia, função social da propriedade e sua proteção ambiental para as presentes e futuras gerações, mas com um regramento técnico ambiental aprovado de utilização e preservação da área ocupada, salvo impossibilidade técnica de permanência dos posseiros, quando deverão ser remanejados e incluídos em programas habitacionais da região.

Após a demonstração dos problemas e possíveis soluções, apresentam-se as considerações finais.

## 8. Considerações Finais

No decorrer do estudo, verificaram-se os problemas, localização e ocorrência de queimadas e degradação ambiental nos últimos anos, até 2020. Foi demonstrado que houve uma concentração de queimadas em locais com cadastro ambiental rural dentro de áreas de proteção ambiental, indígenas, de florestas sem destinação, além de áreas privadas.

Foi trazida a informação de que o sistema do CAR ainda não se encontra em sua plenitude

funcional, pois falta a confirmação, homologação dos dados fornecidos nos cadastros, e muitos desses cadastros estão ocupando áreas indevidas com uso de grileiros, provavelmente.

Conheceu-se um pouco das normas brasileiras do *compliance* e sua possibilidade de aplicação ao sistema de controle ambiental e sua proteção.

Ingressou-se na área jurídica do tema com foco na Lei 13.465 de 2017, famosa lei da REURB, em que há o tratamento de regularização de posses, em áreas privadas (sem indenização), e fundiária (de áreas privadas e públicas) com aquisição direta da propriedade originária, como direito real de propriedade.

Ao analisar as diferenças entre os institutos da legitimação de posse e legitimação fundiária, ficou claro que ambas tratam da preparação da usucapião, sendo a primeira um marco temporal para, só depois, adquirir o domínio após cumpridos alguns requisitos; já a segunda se refere à aquisição originária de imediato, tanto de área privada quanto pública (neste caso cedida pelo próprio poder público, o que na verdade seria uma doação da área).

Ficaram demonstradas as vedações constitucionais para usucapir terras públicas, bem como várias normas infraconstitucionais

com cessão, doação, alienação de áreas públicas, urbana ou rural, para fins de regularização de seus ocupantes para respeitar o direito à moradia, ao trabalho, à moradia e à vida digna.

Por fim, foi demonstrada como é possível fazer legitimação fundiária de área pública, em preservação permanente, unidade de conservação de uso sustentável ou proteção de mananciais, desde que seja feito um estudo técnico e se autorize a permanência do núcleo urbano consolidado informal, dentro de algumas regras de preservação para proteger o meio ambiente ocupado, com objetivo de lhe recuperar o que estiver degradado.

Chega-se à resposta de que os instrumentos da legitimação fundiária e da posse são capazes de integrar o sistema, obedecendo ao *compliance*, como sendo uma medida de proteção ambiental e preservação.

- Constituição da República de 1946. Recuperado de [Constituição 46 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Recuperado de [Constituição67 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)
- Decreto-Lei N. 9.760, de 5 de setembro de 1946. Recuperado de [Del9760 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)
- Diário das Leis. Recuperado de [Diário das leis \(diariodasleis.com.br\)](http://diariodasleis.com.br)
- Emenda Constitucional N. 10, de 9 de novembro de 1964. Recuperado de [Emc10-64 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)
- Emenda Constitucional N. 1, de 17 de outubro de 1969.* Recuperado de [Emc1 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Recuperado de [Emc1 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)
- Fonseca, A., Amorim, L., Cardoso, D., Ribeiro, J., Ferreira, R., Kirchhoff, F., Monteiro, A., Santos, B., Ferreira, B., Souza Jr., C., & Veríssimo, A. (2020), *Boletim do desmatamento da Amazônia Legal* (novembro 2020) SAD. Belém: Imazon. Recuperado de [INFBolletimSAD Nov2020 A0 1189x841 ImpreGrafOff-Set \(imazon.org.br\)](http://imazon.org.br)
- Giovanini, W. (2014), *Compliance: A excelência na prática*. 1ª ed. São Paulo.
- Khuri, N. de R. (2017), O novo instituto da legitimação fundiária na regularização urbana. Primeiras reflexões sobre a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. Del Guércio Neto, Arthur, Lucas Barelli et al. *O Direito Notarial e Registral em Artigos*, Vol. II. 1ª ed. São Paulo: YK Editora.
- Kumpel, V. F., Ferrari, C. M. (2020), *Tratado Notarial e Registral*. Vol. 5. 1ª ed. São Paulo: YK Editora, 2020.
- Lei de terras do império.* Recuperado de [L0601-1850 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 6.383, de 7 de dezembro de 1976.* Recuperado de [L6383 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 12.651, de 25 de maio de 2012.* Recuperado de [L12651compilado \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 11.952, de 25 de junho de 2009.* Recuperado de [L11952compilado \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 13.465, de 11 de julho de 2017.* Recuperado de [L13465 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Recuperado de [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 13.001, de 20 de junho de 2014.* Recuperado de [L13001 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 6.024, de 13 de março de 1974.* Recuperado de [L6024 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).

- Lei N. 8.212, de 24 de julho de 1991.* Recuperado de [L8212 - Consolidada \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 14.133, de 1º de abril de 2021.* Recuperado de [L14133 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 11.441, de 4 de janeiro de 2007.* Recuperado de [Lei nº 11.441 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N. 11.952, de 25 de junho de 2009.* Recuperado de [L11952 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Lei N 8.666, de 21 de junho de 1993.* Recuperado de [L8666consol \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br).
- Martins, H., Nunes, S., Souza Junior, C. (n.d.), *Cadastro Ambiental em Áreas Protegidas*. Imazon. Recuperado de [OEstadoAPs\\_CAR.pdf \(imazon.org.br\)](http://imazon.org.br)
- Miranda, E. E. de, Martinho, P. R., & Carvalho, C. A. de (2020), *NOTA TÉCNICA SOBRE QUEIMADAS, DESMATAMENTOS E IMÓVEIS RURAIS NO BIOMA AMAZÔNIA EM 2019*. Recuperado de [2709f186-9920-36d5-96f9-941adc759200 \(embrapa.br\)](http://embrapa.br).
- Pontes de Miranda, F. C. (2012). *Tratado de Direito Privado*, vol. XII, São Paulo. Revista dos Tribunais.
- Rocha, I., Treccani, G. D., Benatti, J. H., Haber, L. M., Chaves, R. A. F. (2015), *Manual de direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental*, Belo Horizonte, Fórum.
- Rosenvald, N. (n.d.), *A Legitimação fundiária – uma polêmica inovação*. Recuperado de [A Legitimação fundiária – uma polêmica inovação \(nelsonrosenvald.info\)](http://nelsonrosenvald.info)
- Scientific Conference, 2*, Manaus, BR. Proceedings. Papel. (INPE-9296-RE/4961). Recuperado de [URLib - Integração e atualização de dados de uso/cobertura do terreno da Amazônia legal para utilização em modelos de superfície \(SSiB\) \(inpe.br\)](http://inpe.br).
- Sestini, M. F., Alvala, R. C. S., Mello, E. M. K., Valeriano, D. M., Reimer, E. S., Chan, C. S., Nobre, C. A (2002). Integração e atualização de dados de uso/cobertura do terreno da Amazônia legal para utilização em modelos de superfície (SSiB). *INTERNATIONAL LBA*.

# BIBLIOGRAFIA



# Os cartórios e a proteção de dados

*Registries and data protection*

**Rachel Leticia Curcio Ximenes** 

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

[rachelximenes@yahoo.com.br](mailto:rachelximenes@yahoo.com.br)

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:  
**Submissão | Received:** 22/03/2022  
**Aprovação | Accepted:** 05/04/2022  
**Publicação | Published:** 30/04/2022



## Resumo

O presente estudo tem por objetivo a discussão perante o tema da proteção de dados no âmbito dos serviços extrajudiciais à luz das novidades legislativas sobre o assunto, com foco na novíssima Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Busca-se, a princípio, analisar a realidade dos cartórios, fazendo um estudo histórico sobre a proteção de dados no Brasil, em quais âmbitos a proteção de dados está presente nos serviços delegatários, seus principais impactos e quais os desafios atuais para que se consiga uma maior segurança jurídica na desjudicialização de algumas atividades antes pertencentes ao Poder Judiciário. O mundo passou por um processo de transformação tecnológica de tamanha dimensão que fez com que houvesse uma mudança de paradigmas quanto a forma em que lidamos com os nossos dados pessoais. Esses avanços dos processos tecnológicos podem ser representados pelas Revoluções Industriais ocorridas ao longo do tempo. Neste sentido, tratou-se dos principais fundamentos, tanto em âmbito constitucional quanto em demais normas, para melhor eficácia da proteção de dados, sua necessária atuação, a fim de os dados pessoais e sensíveis presentes nos cartórios estejam os mais seguros possíveis de acordo com o quanto estabelecido pelas diretrizes da LGPD.

**Palavras-chave:** Proteção de dados, Cartórios, Lei Geral de Proteção de Dados, Serviços notariais, Segurança Jurídica

## Abstract

The present study aims to discuss the issue of data protection in the context of extrajudicial services in the light of legislative novelties on the subject, focusing on the brand new General Data Protection Law (GDPL). It seeks, at first, to analyze the reality of registries, making a historical study on data protection in Brazil, in which areas data protection is present in delegate services, its main impacts and the current challenges for achieving greater legal certainty in the dejudicialization of some activities previously belonging to the Judiciary. The world has gone through a process of technological transformation of such magnitude that it has caused a paradigm shift in the way we handle our personal data. These advances in technological processes can be represented by the Industrial Revolutions that have taken place over time. In this sense, this study addresses the main foundations, both in the constitutional scope and in other norms, for better effectiveness of data protection, its necessary action, so that the personal and sensitive data present in the registries are as safe as possible in accordance with what is established by the GDPL guidelines.

**Keywords:** Data protection, Notaries Public, General Data Protection Law, Notary services, Legal Security

## 1. Introdução: Razão do presente estudo

O mundo atravessa o momento de maior avanço tecnológico de sua história. Para grande parte das pessoas, tudo está acessível em computadores ágeis e na palma da mão em seus *gadgets* que permitem fazer pesquisas de todos os tamanhos, trocar informações, comunicar-se com pessoas e corporações e muitas outras atividades. É praticamente impossível pensar um mundo sem esta palavra que diz muito sobre a realidade em que a sociedade se encontra hoje em dia: acesso.

A troca de informações públicas e pessoais é sem dúvida o maior tipo de uso de todas essas tecnologias. As pessoas usam *sites* e aplicativos para conversar sobre assuntos de trabalho e pessoais, enviar arquivos importantes, senhas, documentos e informações de todos os tipos. O mundo e quase tudo o que ele possui em algum momento está na “nuvem”. E com tanta facilidade de acesso e a alimentação de informações crescendo e se tornando cada vez maior e importante, surge a necessidade também de proteger e regular o acesso para esses dados.

A invenção dos sistemas automáticos e digitais foi fator essencial para a modernização produtiva, em especial, a chamada Revolução Industrial 4.0. Frente a esse universo integrado e automatizado, surgiu a preocupação com a segurança desses sistemas que terão a responsabilidade de manipular os dados pelos próximos anos.

Antes de toda essa tecnologia chegar ao ponto em que está em território brasileiro, os cartórios já eram os detentores de informações e registros importantes que abrangiam desde dados sobre o cidadão até informações de setores públicos e privados. O papel do cartório é desde o início não só o de registrar, mas também de ser o guardião de dados sensíveis sobre toda a sociedade. Os notários e registradores são treinados e têm como missão

desenvolver o papel de defensor de toda a base de informações que os cartórios possuem. E fazem com total êxito, mesmo com uma certa deficiência orçamentária que poderia tornar ainda mais eficiente o trabalho que já é símbolo de confiança e competência.

Importante trazer o que trata Miranda (2010, s/p) acerca do papel e importância dos cartórios para a sociedade brasileira. Dispõe ele:

*Sem dúvida alguma, a atividade notarial e de registro representa atualmente um importante instrumento para a plena, rápida e eficaz realização do direito, exatamente porque ela se apresenta em condição de atuar na resolução de múltiplos problemas que quotidianamente se apresentam na vida dos cidadãos os quais, não assumem uma natureza conflitual de litígios, mas que só através da atuação do Poder Judiciário tenham possibilidade de ser dirimidos. E o melhor, com a intervenção capaz – e legalmente sancionada – de jurista idôneo e investido de fé-pública e, além disso, com capacidade para apreciar e aplicar, nas situações concretas, o princípio da legalidade, como é, incontestavelmente, o caso do notário e do registrador. Com efeito, a atividade notarial e de registro está a trilhar novos caminhos e perspectivas com dimensão de dar à sociedade moderna resposta para o maior problema do Judiciário – a morosidade no trâmite processual – ao se apresentar com condição para receber no âmbito de suas atribuições a delegação para a prática de todos os atos de jurisdição que não envolvam litígios, como os de jurisdição voluntária, tornando assim um braço forte do Poder Judiciário com capacidade real de evitar a lide e oferecer solução segura e célere para o cidadão.*

Indispensáveis ao bom funcionamento da vida em sociedade, os cartórios, assertivamente, foram considerados atividades essenciais. Paralelo a esse fato, as serventias começaram a redirecionar a forma com que realizavam seus serviços, prestando-os a distância, por meio de videoconferência. Desde a recepção de documentos digitais e perfectibilização de negócios, passando pela realização de casamentos e divórcios, sua inserção à via digital trouxe consigo uma ampliação ao direito ao acesso e à justiça, bem como todos aqueles inerentes à personalidade, igualdade, manifestação de vontade, dentre outros. Embora o processo de digitalização das atividades não seja novidade, ele vem sendo adotado de forma irreversível pelas serventias, e, dada as situações, foi necessária toda uma reorganização em sua estrutura.

A partir do cenário mundial atual, é de conhecimento que a tendência é de que o atendimento presencial passe a ser exceção e não mais regra, e ele só ocorra nos casos em que seja indispensável que o ato registral ou notarial seja realizado em pessoa. Frente a toda a situação fática e, reconhecida a sua essencialidade, as serventias extrajudiciais começaram sua adaptação à forma tecnológica. Ainda, de modo a elucidar, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou diversos provimentos, regulamentando a prestação do serviço notarial e registral (Provimentos 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 100 de 2020), a fim de evitar a interrupção da atividade durante o isolamento social determinado pelo Poder Público, prevendo a possibilidade de utilização do teletrabalho pelos cartórios (art. 5º do Provimento 95 e art. 3º do Provimento 94), bem como franqueando o uso de novas tecnologias da informação, tais como aplicativo multiplataforma de mensagens instantâneas e chamadas de voz (*WhatsApp*).

Sobre a importância das serventias extrajudiciais, vale menção a análise de Luiz Guilherme Loureiro (2016, p. 33) acerca do registro civil:

Tem como foco a pessoa física ou natural, vale dizer, o indivíduo, o ser humano, tal como ele é levado em consideração pelo direito. Cabem ao registrador civil o registro e a publicidade de fatos e negócios jurídicos inerentes à pessoa física, desde seu nascimento até sua morte, tendo em vista que tais fatos repercutem não apenas na esfera do indivíduo, mas interessam a toda sociedade.

Por sua vez, sobre a história das serventias de notas, cumpre trazer o que preceitua Lucas Almeida de Lopes Lima (2011, s/p):

*Pode-se dizer que no Brasil, a atividade notarial e registral surgiu efetivamente a partir do chamado registro do vigário (Lei n.º 601/1850 e Dec. 1318/1854), com o que a Igreja Católica passou a obrigar a legitimação da aquisição pela posse, através do registro em livro próprio, passando a diferenciar as terras públicas das terras privadas. A aludida transmissão, com o tempo, passou a ser realizada através de contrato e, não raras vezes, necessitava de instrumento público, confeccionado por um tabelião. Finalmente, com a ampliação dos atos registráveis, passaram a se submeter ao Registro Geral (Lei n.º 1237/1864) todos os direitos reais sobre bens imóveis.*

Cumpre ressaltar, neste ponto, que os serviços de registros e notariais são realizados em caráter privado, por delegação do poder público, como prevê o artigo 236 da Constituição Federal, regulamentados pela Lei 8.935/94 (Lei dos cartórios). Os cartórios contam com natureza jurídica híbrida por serem exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mas com ingresso dependendo da aprovação de concurso público de provas e títulos.

Nesse mesmo sentido, trazemos à tela o quanto tratado por Gustavo Ige Martins (2007, s/p):

*Cada vez mais, a função notarial assume posição fundamental dentro da sociedade, pois esta, no desenvolvimento, cria normas e regras numa espantosa*

*velocidade, mal entrando uma em vigor, para outra, a curto ou médio prazo, vir a revogá-la, tornando, pois, necessária a função de um agente contrabalanceador do Estado para prestar essas informações à Sociedade. Esse dever de informação resulta da relação da prestação jurídica que dispensa a segurança absoluta nas relações sociais, havendo a necessidade de que o mesmo certifique-se que os contratantes entenderam perfeitamente o conteúdo do negócio jurídico realizado, aplicando, dessa forma, a certeza e segurança da fé que lhe foi atribuída, para o exercício da função delegada.*

Os notários e registradores exercem suas funções, sendo dotados de fé pública, o que faz que seus atos traduzam autenticidade de fatos e documentos, trazendo segurança jurídica. Por conseguinte, o tratamento de todos os dados e informações registrados em cartório são também de responsabilidade do profissional de cartório que deve seguir o que é inerente à função de prestação de serviço de interesse público, executando competências e atribuições legais. Rotineiramente nos deparamos com situações em que precisamos de serviços prestados por agentes públicos dotados de fé-pública. Como esses serviços estão inseridos no nosso cotidiano, urgiu a necessidade de torná-los como essenciais.

Faz-se importante trazer as palavras de Jose Afonso da Silva (2006, p. 133) que assim dispõe:

*A segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.*

E foi justamente a partir da necessidade de regulamentar a maneira com que os dados são manipulados que foi sancionada, em 2018, pelo

ex-presidente Michel Temer, a Lei 13.709 que altera o Marco Civil da Internet, estabelecendo parâmetros para proteção e tratamento de dados pessoais. Referida lei veio como norma inaugural no sentido de proteção de direitos fundamentais aos dados pessoais, além de trazer maior segurança à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Foi a partir desta regulamentação que o Brasil entrou no rol, com mais de 100 países, que hoje são adequados a proteger a privacidade e o uso de dados.

Indo ao encontro dessa conjuntura, surge no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), como é conhecida por aqui, que entrou em vigor 24 meses após sua publicação. O seu período de vacância foi de suma importância para que todos conseguissem se adequar às normas e, por conseguinte, não serem penalizados pelo descumprimento destas. A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (nº 13.709/2018) chegou para ajudar na proteção de dados, tornando-se uma “parceira” dos cartórios nesse sentido.

Nas palavras de Danilo Doneda (2006, pp. 409-410), acerca da implementação de práticas ao tratamento de dados pessoais, contata-se que:

*A implementação de boas práticas no tratamento de dados pessoais possui estrondoso potencial para auxiliar no atendimento aos comandos gerais da lei de acordo com as particularidades de determinados agentes econômicos, bem como prevenir a ocorrência de violações aos direitos dos titulares, na medida em que permite orientar os agentes de tratamento, traduzindo para suas atividades cotidianas as premissas principiológicas da LGPD e concretizando vários dos seus standards e conceitos abertos. Por se tratar de complemento à regulação estatal, apresenta, ainda, a capacidade de gerar incentivos que agregam e aprofundam controles, adaptando-lhes diante da natureza extremamente dinâmica das evoluções tecnológicas em matéria de dados.*

A norma tem como base proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade dos cidadãos naturais, proporcionando uma segurança jurídica com uma padronização de regulamentos e práticas para promover a proteção dos dados de todo cidadão que esteja no Brasil, de acordo com os parâmetros internacionais existentes. Já em vigor, a norma estabelece regras sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, oferecendo segurança jurídica para o uso e tratamento destes (Lei n. 13.709/2018). Além disto, a norma se aplica a todos os dados pertencentes a pessoas físicas, não importando se elas estão em meio físico (papéis, livros e documentos) ou eletrônicos (computador, outros dispositivos acessados por sistemas, ou pela 'Internet').

Nas palavras de Sarlet (2021):

*O direito à proteção dos dados pessoais é tanto um direito humano quanto um direito fundamental e em que pese o direito fundamental à proteção de dados pessoais ter conexão relevante com o direito à privacidade essa relação não é de superposição completa dos âmbitos de proteção, pois a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa vão muito além da privacidade e da proteção, considerando, por fim, a proteção de dados pessoais um direito fundamental autônomo.*

Levando em consideração o exercício privado dos serviços extrajudiciais, delegados pelo poder público, a aplicação da LGPD se torna essencial. Tabelionatos e Registradores passam a ter o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito público, conforme disposto no artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados. De modo a se adequar às exigências da LGPD, os cartórios terão de realizar uma triagem dos dados, uma vez que é exigido que as organizações limitem a quantidade e o escopo dos dados pessoais processados ao mínimo necessário.

É preciso trazer à tona que, no que tange aos dados pessoais pelo Poder Público, em que as serventias extrajudiciais estão englobadas, a LGPD (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) dá destaque, a partir de seu artigo 23, ao tratamento dos dados pessoais. Esse tratamento deve ser realizado a fim de atingir uma finalidade pública e em busca do interesse público, executando suas competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, uma vez observado que sejam, na letra da lei, (a) informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos; (B) indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 da Lei.

E nesse ponto, os serviços notariais e de registro encontram-se em equiparação dos Poder Público, mais especificamente nos §4º e §5º do art. 23, da LGPD. Traz a norma em comento que os órgãos devem disponibilizar o acesso aos dados pela via eletrônica à administração pública, em finalidade ao que traz o *caput* do artigo. Finalizando, o artigo 25 perfaz que “os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral” (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

No Estado de São Paulo, a Corregedoria Geral de Justiça editou o Provimento 23/2020, que definiu em seu escopo as diferentes formas de tratamento que serão dadas aos atos relativos ao exercício dos ofícios extrajudiciais de notas e de registro e aos atos decorrentes do gerenciamento administrativo e financeiro das delegações exercidas por particulares, mediante outorga pelo Poder Público.

O Provimento descreve os requisitos destinados a conferir maior segurança para as informações e certidões solicitadas por meio eletrônico e, assim, reduzir o risco de uso contrário aos princípios da LGPD. Além de definir aspectos do compartilhamento com as Centrais de Serviços Eletrônicos Compartilhados, que, apesar de previsões legais e normativas que possibilitam, em alguns casos, o acesso a dados pessoais mediante compartilhamento, não são equiparadas a pessoas jurídicas de direito público para efeito de sujeição à LGPD.

Importante pontuar que o provimento 74/2018 do CNJ já trazia, anteriormente, reflexão semelhante. O Conselho Nacional de Justiça teve a finalidade de estabelecer parâmetros mínimos de integridade, segurança e disponibilidade de dados, tratando que deverão ser adotadas posturas que sejam capazes de garantir privacidade dos dados, a segurança

das informações e a proteção dos dados pessoais, a fim de atender o que prevê o provimento, assim como a legislação dispõe.

Deste modo, pudemos observar que a preocupação com a gerência dos dados pessoais não é assunto novo junto ao mundo jurídico, e os cartórios, como delegatários de poder público, já vinham, antes da imposição normativa, adequando-se para lidar da melhor maneira com as informações processadas em sua serventia. A partir do surgimento da LGPD e das sanções, é que o mundo passou a ter um olhar mais cauteloso sobre o tema, e os cartórios, inseridos em um contexto de imprimirem segurança, têm a responsabilidade de atribuir o adequado tratamento aos dados pessoais aos quais tenham acesso, garantindo, de tal forma, a transparência e o adequado processamento dos dados, indo no sentido de atender às expectativas do titular.

## 2. Direito Fundamental à Proteção de Dados

O direito fundamental à proteção de dados pessoais, assim como os direitos fundamentais em geral têm duas dimensões: a objetiva e a subjetiva. Ambas cumprem variadas funções no âmbito jurídico-constitucional. O direito à proteção de dados, na condição de direito subjetivo e sendo considerado um direito amplo, pode ser diverso de posições subjetivas de natureza defensiva. Também pode assumir a condição de direito a prestações. Neste caso, o estado pode atuar, disponibilizando prestações de natureza fática ou normativa, dispõe Sarlet, 2018). O direito à proteção de dados pessoais está diretamente relacionado com um direito à autodeterminação informativa. Mas estes não se confundem.

É preciso convir que todo tratamento de dados pessoais uma atividade rodeada de risco. Isso porque há a possibilidade de exposição e vazamento dos dados, que pode acarretar em seu uso indevido e abusivo, resultando em

problemas inenarráveis a seus titulares. Dessa possibilidade, surge a necessidade de serem estabelecidos mecanismos capazes de possibilitar ao detentor dos dados o controle sob seu manuseio. Este é o motivo principal de que, em diversos ordenamentos jurídicos, a proteção de dados pessoais é um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e alçado como direito fundamental.

Para se ter ideia de que o tema é preocupação há muito, traz-se em tela um julgado de 1995 em que o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao proferir em Recurso Especial, defendeu:

*A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unifica-lo das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permitem o conhecimento de sua conduta*

*pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador.*

O percurso da privacidade à proteção de dados é mais uma prova eficaz de que, para que haja a construção de uma personalidade, é necessário que se estabeleçam caminhos para o seu desenvolvimento. Em uma seara internacional, pode-se dizer que a proteção de dados vem sendo trabalhada em cima do direito à privacidade, embora não seja o mesmo mecanismo. Com isso, a Comissão da ONU de Direitos Humanos orienta a interpretação do artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, bem como a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), frente ao artigo 8º da Convenção Europeia (Schiedermaier, 2019, p. 201).

Vale mencionar que nossa Carta Magna de 1988 não traz expressamente um direito fundamental à proteção de dados. Ocorre que, em seu artigo 5º, XII, ela trata acerca do sigilo das comunicações de dados, além do que tange ao sigilo de correspondência, comunicações telefônicas e telegráficas. Nesse sentido, tem-se que o direito à proteção de

dados é algo atual no ordenamento jurídico. Acerca do tema, cumpre trazer o que trata Danilo Doneda (2006, p. 262):

*[Se,] por um lado, a privacidade é encarada como um direito fundamental, as informações pessoais em si parecem, a uma parte da doutrina, serem protegidas somente em relação à sua “comunicação”, conforme art. 5º, XII, que trata da inviolabilidade da comunicação de dados. Tal interpretação traz consigo o risco de sugerir uma grande permissividade em relação à utilização de informações pessoais. Nesse sentido, uma decisão do STF, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu expressamente a inexistência de uma garantia de inviolabilidade sobre dados armazenados em computador com fulcro em garantias constitucionais... O sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade... Obviamente o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefônica... A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho. A decisão tem sido, desde então, constantemente mencionada como precedente em julgados nos quais o STF identifica que a natureza fundamental da proteção aos dados está restrita ao momento de sua comunicação.*

Desde que entrou em vigor, a Lei Geral de Proteção de Dados tornou-se referência legislativa de proteção à privacidade de informações e à liberdade de expressão no Brasil. Na intenção de corroborar com o quanto tratado na norma supracitada, foi aprovado, junto ao Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019, que se tornou uma aliada na proteção de dados. Agora os dados pessoais são considerados direito fundamental, previsto na Constituição Federal. A PEC aprovada nos dois turnos e enviada à promulgação pelo Congresso, também

estabeleceu que somente a União está apta a fiscalizar e proteger os dados pessoais, cabendo a ela, também, a competência exclusiva para legislar sobre o tema referido. Deste modo, a proteção de dados se torna um direito absoluto, em que, sem *quórum* absoluto, nenhuma lei pode alterá-la.

Urge ressaltar que, embora o país tenha galgado paulatinamente o direito à proteção de dados como direito fundamental, é possível verificar uma declaração ao caráter de direito fundamental da proteção de dados na declaração de Santa Cruz de La Sierra, documento assinado na XII Cumbre Ibero-Americana dos Chefes de Estado e de Governo, que fora firmado pelo Governado Brasileiro no dia 15 de novembro de 2003.

A partir da proteção da autonomia do usuário sobre seus dados garantida pela LGPD, o titular dos dados precisará autorizar o uso e tratamento dessas informações, a partir de agora. O consentimento deve ser explícito e inequívoco e, caso não haja consentimento, só será possível processar dados sem a autorização do titular quando for imprescindível no cumprimento e situações legais, com previsão na LGPD ou em dispositivos anteriores.

Acerca da finalidade do tratamento e uso de dados pela Administração Pública, Juliano Maranhão (2020, p. 05) acentua que:

*Assim, quando o art. 23, §5º da LGPD fala em fornecer acesso a dados para a administração pública, em primeiro lugar, não se pode com isso entender compartilhar ou transferir bases de dados. Em segundo lugar, nos termos da LGPD,*

*art. 23, caput, esse fornecimento de informação ou acesso deve estar embasado em competência legal específica do órgão da Administração que o receberá, de modo que seja possível realizar o controle de finalidade. É fundamental que a finalidade de uso esteja especificada na legislação de regência que embasa o acesso, ou caso a autorização seja genérica, que o agente público do órgão solicitante especifique a finalidade que, obviamente, deve ser condizente com sua competência e com os objetivos da lei que autoriza o acesso.*

Essa preocupação com a proteção dos dados pessoais surgiu a partir da constatação de que esses são monetizados e distribuídos de forma irresponsável, trazendo inúmeros prejuízos às partes. Juntando-se à LGPD, a PEC 17/2019 garante à proteção de dados pessoais uma dimensão coletiva, pois, a partir da promulgação da PEC, tem a mesma relevância de outros direitos fundamentais presentes no artigo 5º da Constituição Federal. Essa novidade vem com o intuito, inclusive, de fortalecer a Lei Geral de Proteção de Dados.

Frente ao atual cenário da sociedade e a complexidade e rapidez das informações nas quais estamos inseridos, os dados pessoais passaram a ter grande valia de mercado, fazendo que seu uso fosse desenfreado. Em busca de cessar com esses abusos, a legislação brasileira vem se adaptando aos novos moldes sociais, de forma a trazer, seja por lei ordinária ou por emenda constitucional, maior proteção e segurança à população, no que tange à administração e à finalidade de seus dados.

### 3. Importância da Implementação da LGPD

É fato de que a proteção de dados pessoais é um movimento mundial, que vem sendo implementado por diversos países ao redor do mundo. O Brasil, por sua vez, via-se diante de

uma lacuna legislativa que acabava por deixar os dados pessoais abertos e suscetíveis a possíveis fraudes. Percebendo a necessidade de uma lei geral que tratasse sobre a proteção

de informações e garantisse a segurança das operações de banco de dados, a LGPD teve grande relevância por meio de tecnologias de monitoramento e nas relações consumeristas, visto que a lei é integrada ao sistema de defesa do consumidor.

Por sua vez, as instituições públicas e as serventias de notas e de registros, tiveram, pela LGPD, o fortalecimento das relações com o cidadão. Isso porque o indivíduo se sente mais seguro, já que a transparência sobre o tratamento dos dados pessoais é um dos objetos mais importantes tratados no novo dispositivo. A lei trouxe grande mudança cultural para os brasileiros. Apesar de os cidadãos já serem titulares de seus dados pessoais, a nova lei prevê isso expressamente, com fundamentação na autodeterminação informativa.

De acordo com a Lei, o tratamento de dados pode ocorrer na forma de coleta, registro, produção, recepção, organização, classificação, utilização, disponibilização, adaptação, alteração, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, armazenamento, conservação, recuperação, comparação, interconexão, transferência, difusão, extração, eliminação de dados.

Grandes exemplos dessa forma de tratamento são a administração de folhas de pagamentos, envio de promoções via *e-mail*, publicar uma foto ou deletar documentos em uma rede social, gravações em vídeo do movimento nos corredores de um shopping, quando uma empresa armazena os endereços IP de seus clientes etc. Para isso, é preciso entender que o tratamento dos dados deve ser feito levando em conta alguns quesitos, como a Finalidade (propósito delimitado, definido, específico e informado de maneira explícita ao titular dos dados pessoais) e a Necessidade (limitação do tratamento ao mínimo necessário para que o tratamento atinja sua finalidade, sem exceder-se).

Tambosi e Fernandes (2019, s/p) elucidam bem a necessidade de uma Lei de proteção de dados, ao tratarem que:

*[...] aquele aplicativo que você baixou e dizia ser “gratuito”, na verdade tinha um preço: os seus dados. Informações como hábitos de consumo, questões de interesse, número de documento, contatos e em alguns casos até do cartão de crédito. Hoje essas informações são comercializadas e utilizadas por várias empresas para estimular o consumo de produtos e serviços.*

A facilidade que a implementação da LGPD trouxe também é outro ponto positivo. Embora a LGPD não esteja restrita apenas ao âmbito digital, já que também se aplica aos meios físicos, a maior capacidade de tratamento de dados pessoais traz grande impacto. É possível tratar de uma grande quantidade de dados pessoais, pela aplicação de inteligência artificial, por exemplo. Essas tecnologias estão presentes na nossa rotina, estabelecendo à norma padrões para as referidas atividades. A prestação de serviço poderá ser cada vez mais transparente e o titular terá cada vez mais controle sobre seus dados pessoais.

Ao todo, a LGPD dispõe de 65 artigos, que tratam sobre as preocupações de ações necessárias para com a privacidade dos dados pessoais. A inserção da norma no mundo jurídico traz consigo um maior pé de igualdade com os mercados de países que já estabelecem a preocupação com os devidos tratamentos de informações, tornando-se, desta maneira, além de mais seguro, mais competitivo para fechar acordos em cenários internacionais.

Acerca das penalidades e responsabilidades impostas pela LGPD, cumpre trazer que os registradores e notários atuam como protetores dos titulares de dados pessoais, a fim de que a sua obtenção, tratamento e divulgação não violem direitos fundamentais dos titulares. Prepostos, escreventes e terceirizados também, em menor grau, são solidariamente responsáveis, podendo se

eximir de culpa quando for comprovada a culpa do titular de dados ou se não realizado o tratamento de dados pessoais que lhe é atribuído. Ou, ainda, quando embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não tenha havido violação à legislação de proteção de dados, conforme previsto nos artigos 42 a 45 da Lei Geral de Proteção de Dados.

De acordo com a norma, as organizações e as subcontratadas para tratar dados respondem em conjunto pelos danos causados. As falhas de segurança podem gerar multas de até 2% do faturamento anual da organização no Brasil, limitando-se a R\$50 milhões por infração. A autoridade nacional fixará níveis de penalidade segundo a gravidade da falha, enviando alertas e orientações antes de aplicar sanções às organizações.

Segundo Claus-Wilhelm Canaris (1996, p. 199):

*De fato, a formação de um sistema completo numa determinada ordem jurídica permanece sempre um objetivo não totalmente alcançado. Opõe-se lhe invencivelmente, a natureza do Direito (...) uma determinada ordem jurídica positiva não é uma ratio scripta, mas sim um conjunto historicamente formado, criado por pessoas, apresentando como tal, de modo necessário, contradições e incompletudes, inconciliáveis com o ideal da unidade interior e da adequação e, assim com o pensamento sistemático. (...) 'Quebras no sistema e lacunas no sistema são, por isso, inevitáveis'.*

Para isso, sendo a responsabilidade solidária pelas ações ocorridas durante tratamento de dados, todos os agentes devem assegurar que a LGPD está sendo cumprida. Caso seja necessária uma apuração, a cadeia de auditoria deve ser preservada.

O sistema *Blockchain*, por sua vez, também chamado de Protocolo de Confiança, surgiu com o avanço da tecnologia da informação e de banco de dados. Ele se dá por meio de um encadeamento de transações em blocos. As

ações são realizadas em blocos e registradas numa combinação única de códigos, chamada *hash*. Essa combinação torna o registro único, não podendo as transações serem alteradas. Caso haja erro, pode-se fazer um novo registro. Não há exclusão ou alteração desses blocos, tornando-os, assim, mais seguros, imutáveis, transparentes e auditáveis.

O termo *Blockchain* se deve ao fato de as transações serem feitas em blocos. Blocos, estes que são criptografados aos blocos anteriores e, assim, sucessivamente. Isso também acontece na matrícula de um imóvel. É feito um registro após o outro. Como não há a possibilidade de se apagar os blocos e nem de alterá-los, as transações se tornam mais seguras. O novo sistema permite o assentamento e rastreio de informações de forma mais otimizada, o que traz celeridade ao trabalho dos notários e registradores.

O mecanismo pode ser utilizado de forma a contribuir para um novo rumo ao futuro dos cartórios e demais órgãos de registros públicos, no sentido de redefinição de atribuições, com simplificação de procedimentos. Sobre isso, o executivo do *Blockchain Research Institute Brasil*, acredita que a implementação da *Blockchain* no sistema notarial e de registro brasileiro não eliminaria estes órgãos, mas certamente traria uma redução de tempo e custos aos serviços (Amorim, 2018).

Muito se fala a respeito da incompatibilidade do sistema *Blockchain* e da Lei Geral de Proteção de Dados. Mas é necessário discorrer sobre a possibilidade de compatibilizar o exercício pleno dos direitos do titular de dados, dependendo da natureza da rede e das transações. Também é importante afirmar que a tecnologia *Blockchain* pode ser essencial para a gestão do ciclo de vida e morte dos dados, sendo eles de uma organização pública ou privada, assim como com o cumprimento da LGPD.

Como toda tecnologia, o *Blockchain* é uma ferramenta que deve ser aprimorada para que o seu potencial seja elevado, para que, juntamente com o trabalho dos notários, seja feito um trabalho excelente e rápido. A nova ferramenta não substitui ou anula o trabalho deste profissional. Os notários e registradores são essenciais para o bom funcionamento do

cartório, pois são agentes indispensáveis ao acesso da cidadania. Logo, a implementação de novas tecnologias é de extrema importância para que seja possível a celeridade e democratização da atividade cartorial, pois possibilitam a atividade fora do âmbito físico dos cartórios.

## 4. A Atividade Notarial e de Registro na Proteção de Dados

Os cartórios são conhecidos como repositórios de dados pessoais no país, e a obrigatoriedade da adequação à LGPD está prevista de modo especial no artigo 23, §4º da Lei 13.709/18, pois interfere diretamente nos modos de coleta, armazenamento e segurança de dados pessoais tratados pela atividade. As serventias extrajudiciais, antes mesmo da implementação da norma de proteção de dados, já utilizavam mecanismos e cuidados que correspondem ao quanto tratado pela norma, se observar-se que eles já cumpriam, por exemplo, a conscientização da equipe, canal de atendimento de solicitações, indicação do encarregado de dados, atualização de contratos, criação de políticas e documentos, como mapeamento, governança de dados e relatório de impacto.

É preciso observar que o encarregado de dados esteja preparado para atender as demandas dos titulares. A política de privacidade deve ser o mais transparente possível, sendo o mapeamento de fluxo essencial para que sejam realizados os direitos de acesso, eliminação e correção, por meio do canal de atendimento. Não é de se espantar que os cartórios contem com maior nível de proteção de dados comparando com empresas e órgãos públicos. As serventias extrajudiciais são mais céleres e têm grande eficácia na consecução de suas funções. Enquanto isso, o Judiciário não consegue realizar os atendimentos de forma eficaz, rápida e prática, gerando transtornos.

Assim, para Brandelli (2011, p. 195):

*A complexidade das relações sociais e jurídicas obriga a uma intervenção cada vez mais acentuada do Estado na autonomia da vontade privada, a fim de garantir igualdade jurídica às partes, compensando sua desigualdade material, evitando excessos jurídicos e entrelaçando paritariamente os direitos individuais visando ao bem comum ordenado pelo sistema jurídico.*

Não há como negar que as serventias extrajudiciais são uma forma de ampliação do acesso à justiça. O sistema extrajudicial tem se mostrado cada vez mais eficiente e capaz de atender as demandas sociais de prestação de serviços jurídicos. A intervenção do Estado é vital, mas não por meio da utilização do poder jurisdicional. As iniciativas que transferem atividades antes exclusivas do Poder Judiciário para a estrutura das serventias extrajudiciais se tornam cada vez mais importantes. Os cartórios são importantes no auxílio do processo de agilização das demandas judiciais.

Nesse sentido, ditou Lígia Arlé Ribeiro de Souza (2011, s/p):

*Portanto, diante do quadro caótico em que se encontra a justiça brasileira, o legislador viu-se compelido a criar meios alternativos para solução das questões advindas das relações sociais e econômicas. A partir de então, leis visando à desjudicialização começaram a ser editadas [...].*

Tendo-se em mente que o acesso à justiça é um direito fundamental e, para a sua correta aplicação, é necessária a existência e funcionamento de estruturas garantidoras que permitam a sua efetivação, abarcando todas as estruturas que podem concretizar a segurança jurídica e a composição de interesses, surgem as serventias extrajudiciais, que se estabelecem como uma forma de estrutura (organização e procedimento) que permite a população um maior acesso à justiça e, por ventura, um alívio ao judiciário.

Um dos dispositivos que visou facilitar a vida do cidadão, permitindo que os atos de inventário e partilha e de separação e divórcio fossem feitos de forma extrajudicial e por meio de escritura pública, foi a Lei 11.441/2007. É reconhecida por muitos operadores do direito como um marco na relação extrajudicial e pioneira no processo de desjudicialização. Usucapião extrajudicial é outra alternativa para aquisição do registro de imóvel, de modo a regularizar a aquisição de bens não escriturados, frente à ausência de propriedade. A ata notarial também pode ser tida como um meio de comprovação oficial, dotada de fé pública, que atesta fatos presenciados ou que sejam apresentados em cartório.

Nas exatas palavras do ex-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Desembargador aposentado José Renato Nalini (s/d), é possível se observar parte dos benefícios que a delegação dos serviços notariais e de registro trouxeram, pois, segundo ele:

*Um protagonismo que deu certo é o das delegações extrajudiciais. Foi uma solução inteligente do constituinte de 1988. Entregar a concursados prestações estatais que serão explorados por sua conta e risco. O governo não investe nada nas serventias – registros públicos e tabelionatos – e leva boa parte dos emolumentos. Mesmo assim, os delegados dão um show de eficiência e estão anos-luz à frente das prestações*

*estatais diretamente prestadas pelo Estado.*

Assim, comprova-se que os cartórios são capazes de lidar com todas as demandas e atos passíveis de desjudicialização, que podem auxiliar o Judiciário em seu desafogamento. Dada essa capilaridade de atuação, e mais que demonstradas a facilidade de acesso e a sua indispensabilidade à população brasileira, os cartórios ganham força com a Lei Geral de Proteção de Dados no que tange à relevância de cada informação para o seu titular, uma vez que suas atividades são galgadas na publicidade registral. Isso resulta em uma maior transparência ao titular dos dados sobre as atividades desempenhadas pelo cartório para com seus dados pessoais.

De modo a se adequarem ao quanto tratado pela LGPD, os cartórios devem efetuar uma seleção dos dados tratados, visto que é exigida uma organização que limite a quantidade e o conteúdo dos dados analisados ao mínimo necessário. Ainda na esteira da regulamentação dos dados e a forma de seus tratamentos, a Corregedoria Geral da Justiça (CGJ/SP) publicou o Provimento nº 23/2020, que definiu as formas como essas informações devem ser tratadas, em complemento ao trazido pela Lei Federal. O Provimento trouxe requisitos para uma maior segurança, principalmente aquelas solicitadas por meio eletrônico, de modo a reduzir qualquer dano, apresentando, ainda, aspectos que tratam sobre o compartilhamento de dados com as Centrais de Serviços Eletrônicos Compartilhados.

Uma vez observada a dimensão do ambiente virtual, faz-se necessária uma maior concentração e cuidados no tratamento de dados pelos cartórios. Embora sempre usados como modelo na excelente prestação de seus serviços, as serventias devem alterar, tão somente, o modo de segurança quanto ao processamento desses dados, devendo estes atingirem somente a finalidade pela qual foi coletada. Os cartórios devem adotar rotina que possibilite a transmissão de todo o acervo

eletrônico pertencente à serventia, inclusive banco de dados, *softwares* e atualizações que permitam o pleno uso, além de senhas e dados necessários ao acesso a tais programas, garantindo a continuidade da prestação do serviço de forma adequada e eficiente, sem interrupção, em caso de eventual sucessão.

Para isso, é necessário que se observe que o tratamento de dados pessoais por agentes deve ter como princípio norteador a finalidade, a boa-fé e o interesse geral, que justifiquem a sua disponibilidade. Ao passo em que os dados sensíveis pedem uma atenção redobrada em seu manuseio, sempre com o consentimento específico, especificando os dados coletados e seu uso.

## 5. Conclusão

Proteger os dados pessoais e sensíveis das pessoas está inserido na garantia constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. A Lei Geral de Proteção de Dados foi criada como um meio de se chegar ao caminho para a proteção de dados pessoais de forma mais concreta e garantista, com a finalidade de poder implementar em si o devido amparo à preservação de dados. É importante ressaltar, em análise conjunta, que o Estado tem por função a implementação e determinação dos limites para a melhor aplicação.

Os notários e registradores têm o objetivo e o dever de guardar e informar os dados cadastrais de todas as pessoas, tanto físicas quanto jurídicas. Assim, as ferramentas necessárias e as técnicas e tecnologias que vieram com a LGPD devem preservar os direitos e garantias no que se refere à proteção de dados pessoais e, ainda, à proteção à própria atuação notarial e de registro. O tratamento de informações deve estar alinhado com os procedimentos, demonstrando uniformidade na esfera das serventias extrajudiciais, além de estabelecer procedimentos com a finalidade de que o serviço notarial e de registro seja mais seguro e conciso. Os delegatários têm o dever de utilizar da melhor forma as normas previstas na norma de proteção, para que possam garantir

a manutenção, o tratamento correto e o resguardo de seu acervo de dados.

No que concerne às empresas, a implementação da LGPD ajuda a prevenir ataques cibernéticos, pois obriga a organização a rever suas regras de segurança e privacidade. É recomendado que as ferramentas tecnológicas sejam escolhidas com base nos três pilares da segurança da informação: confidencialidade, integridade e disponibilidade. A LGPD, embora novidade, não trouxe tanta estranheza ao mundo dos cartórios. Ainda que haja dificuldades iniciais para uma efetiva implementação, garantir o cumprimento das novas obrigações é essencial para que seja assegurada uma melhor baliza de garantias constitucionais, além de estabelecer, também, uma melhor prática aos serviços extrajudiciais.

A implementação da LGPD não visa apenas salvaguardar documentos e garantir medidas técnicas de segurança, mas também traz a proposta de um serviço de melhor qualidade nos cartórios, visto que as organizações precisam cumprir princípios que norteiam o processamento de dados pessoais. São eles: adequação, propósito, necessidade, qualidade de dados, livre acesso, segurança, prevenção, transparência, não discriminação e responsabilização e prestação de contas. É crucial que a equipe esteja treinada. Outro impacto da LGPD nos cartórios é a preparação

das serventias para prover, proteger, armazenar e utilizar os dados, bem como para manter um registro do tratamento de dados realizado pela serventia.

Como tratado anteriormente neste artigo, os cartórios trazem mais segurança e celeridade, quando comparados ao atual cenário do judicial. A desjudicialização vem ganhando cada vez mais importância e presença no nosso cotidiano, sendo um movimento que auxilia no maior acesso à justiça, dada a implementação de meios alternativos de soluções de conflitos.

Com o avanço da tecnologia na gestão de serviços, em geral, incluindo a esfera pública, as necessidades burocráticas serão respondidas com ainda mais rapidez, visto que as novas ferramentas digitais trarão ainda mais agilidade e conformidade dos serviços extrajudiciais. Os serviços notariais e de registro buscarão ainda mais os ditames de praticidade e celeridade, respeitando os limites para um excelente funcionamento e seguindo

as normas. Os cartórios terão como objetivo a prática centralizada da cidadania em si, visto que são instrumentos essenciais à vida do cidadão. Os progressos tecnológico e normativo certamente serão de grande importância para a sociedade.

Por fim, conforme explicitamos no devido artigo, é notória a importância, tanto em conjuntura constitucionalizada, como também em normas infraconstitucionais, da necessidade de proteção de dados e, por conseguinte, de tornar vigente uma norma específica sobre o assunto. A LGPD veio para contemplar este assunto. Deste modo, os cartórios devem estar atentos e se resguardarem nesse sentido. Existem tecnologias que auxiliam nesse processo de proteção de dados, mas que, de uma forma geral, é o cartório o responsável pela serventia que deve tomar à frente e passar a trazer para o plano real as mudanças necessárias para uma real adequação às normas, que a partir de agora passarão a ter respaldo constitucional.

- Amorim, C. (2018). Cartórios Não Precisam Morrer com Blockchain. Startse, São Paulo, 27 de fev. de 2018. Recuperado de <https://www.startse.com/noticia/nova-economia/tecnologia-inovacao/cartoriosnao-precisam-morrer-com-blockchain>.
- Brandelli, L. (2011). Teoria geral do direito notarial. 4a ed. São Paulo: Saraiva.
- Canaris, C. (1996). Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (1988). Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).
- Código Civil de 2002 (2002). Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm).
- De Lima, A., Stingen, J., Karam, M., et al (2021). LGPD nos cartórios: Implementação e questões práticas. 1. ed. São Paulo: Saraiva Jur.
- Doneda, D. (2006). Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar.
- Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).
- Lei nº 8935 de 1994 (1994). Lei dos Cartórios. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm).
- Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. (2018). Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília/ DF: presidência da república. Recuperado de: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm).
- Lima, L. (2011). A Atividade Notarial e Registral e sua Natureza Jurídica. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 ago. 2011. Recuperado de <http://www.conteudojuridico.com.br/art.,a-atividade-notarial-e-registral-e-sua-natureza-juridica,33077.html>
- Loureiro, L. (2016). Registros Públicos: Teoria e Prática. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm.
- Maranhão, J. (2020). Proteção de Dados e Registro Imobiliário. Parecer. Boletim Irib em Revista. LGPD: Parecer, Provimento CGJSP e Portaria CNJ. São Paulo, n. 362, p. 5-44. ISSN 1677-437X.
- Martins, G. (2007). Direito Notarial. Recuperado de <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=art.s&id=936&idAreaSel=2&seeArt=yes>.
- Miranda, M. (2010). A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais. In: Âmbito Jurídico. n. 73, Ano XIII. Rio Grande, Fevereiro. Recuperado de <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-importancia->

da-atividade-notarial-e-de-registro-no-processo-de-desjudicializacao-das-relacoes-sociais/

Nalini, J. (s/d). Empreendedores. Uni-vos! Recuperado de <http://www.cawdialogos.com.br/empreendedores-uni-vos-2/>.

Sarlet, I. (2021). Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: Mendes, Laura Schertel, Doneda, Danilo, Sarlet, Ingo Wolfgang, Rodrigues, Otavio Luiz Jr., Bioni, Bruno. Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense.

Sarlet, I. (2018). A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Schiedermaier, S. (2019). Einleitung. In: Simitis, Spiros, Hornung, Gerrit, Spiecker, Genannt Döhmman, I. (Coord.). Datenschutzrecht. Baden-Baden: Nomos.

Silva, J. (2006). Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros.

Souza, L. (2011). A importância das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização. Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/20242/aimportancia-das-serventias-extrajudicias-no-processo-de-desjudicializacao>.

STJ, Recurso Especial n. 22.337/RS, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 20/03/1995, p. 6119.

Tambosi, J., & Fernandes, M. (2019). Qual o valor dos seus dados pessoais na internet? Recuperado de <https://wlive.com.br/post/qual-o-valor-dos-seus-dados-pessoais-na-internet-734>

# BIBLIOGRAFIA



Check for  
Updates

# Os direitos fundamentais como ferramenta de *compliance* no processo penal

*Fundamental rights as a compliance tool in criminal procedure*

Tiago Oliveira de Castilhos 

Centro Universitário FADERGS

[tiago.castilhos@fadergs.edu.br](mailto:tiago.castilhos@fadergs.edu.br)

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:

**Submissão | Received:** 22/03/2022

**Aprovação | Accepted:** 28/03/2022

**Publicação | Published:** 30/04/2022



## Resumo

---

Verifica-se, ao longo da prática profissional, no processo penal desrespeitos aos direitos fundamentais, exemplo: o direito à liberdade do réu submetido ao processo criminal. Isso ocorre por que se institucionalizou um proceder jurisprudencial de primeiro encarcerar para depois apurar o fato criminal aplicando a prisão preventiva sem (re)analizá-la, sem verificar a necessidade de sua manutenção em um espaço de tempo de 90 (noventa) dias. O Compliance Officer, como investigador imbuído na solução do problema gerado por determinadas práticas corruptas na/da Corporação, não deve buscar a solução do problema sem garantir os direitos fundamentais dos funcionários investigados, sendo tais direitos dentre tantos, que se sabe, o Código de Ética a ser cumprido enquanto responsável pela auditoria. O trabalho tem por objetivo, sem esgotar o tema é claro, demonstrar que são feridos diuturnamente os direitos fundamentais no Brasil, principalmente no que se refere à esfera penal como o direito de liberdade, mas, também na esfera privada, como o direito a privacidade dos investigados administrativamente. Discutir se são ou não os direitos fundamentais padrões éticos a serem seguidos pelo Estado e pelas Corporações para o fim de garantir as liberdades este é o objetivo do texto.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; *Compliance*; Código De Ética; Juiz; *Compliance Officer*

## Abstract

---

It is verified, throughout the professional practice, in the criminal procedure, disrespect for fundamental rights, for example: the right to freedom of the defendant submitted to the criminal process. This is because a first instance case-law procedure was institutionalized to later determine the criminal fact by applying preventive detention without (re)analyzing it, without verifying the need to maintain it within 90 (ninety) days. The Compliance Officer, as an investigator involved in the solution of the problem generated by certain corrupt practices in/of the Corporation, must not seek a solution to the problem without guaranteeing the fundamental rights of the investigated employees, such rights being among many, as is known, the Code of Ethics to be complied with as responsible for the audit. The work aims, without exhausting the subject of course, to demonstrate that fundamental rights are daily injured in Brazil, especially with regard to the criminal sphere such as the right to freedom, but also in the private sphere, such as the right to privacy of the ones administratively investigated. Discussing whether or not fundamental rights are ethical standards to be followed by the State and Corporations in order to guarantee freedoms is the purpose of the text.

**Keywords:** Fundamental Rights; Compliance; Code Of Ethics; Judge; Compliance Officer

## 1. Introdução

O trabalho tem por escopo trazer a discussão sobre a importância dos direitos fundamentais reconhecendo-os como padrões éticos de conduta a serem seguidos tanto pelo *Compliance Officer*, quanto pelo juiz de direito, na esfera criminal. Parece ser óbvio que ambos têm, dentro das suas responsabilidades e esferas de atuação, tais compromissos já enraizados, no entanto, na prática vislumbra ser mera ilusão, infelizmente.

Tanto no âmbito privado quanto no âmbito público, diuturnamente, há descumprimentos de direitos e garantias fundamentais de pessoas que passam a ser acusadas de descumprimentos das leis penais, das determinações impostas pela sociedade empresarial, pela corporação. O acusado por uma fraude, em uma empresa privada, deve ter seus direitos garantidos, assim como qualquer pessoa que se envolva em um ilícito penal fora do âmbito interno empresarial. Mas isso ocorre mesmo?

O trabalho pretende, então, clarear as práticas de ambos os agentes, mesmo com tantas

idiosincrasias, mas aproximá-los no que diz respeito à proteção dos direitos e garantias fundamentais daquele que recai a acusação. Mas, mais do que isso, problematizar se os direitos fundamentais são padrões de condutas a serem seguidos por ambos os agentes e sendo reconhecidos como padrões éticos, servindo-se então como ferramenta de gestão e consequentemente como ferramentas de *compliance*.

Por via transversa o artigo propõe o reconhecimento do que ocorre na prática, pois o juiz age como gestor e assim tem o dever de respeitar determinações éticas, códigos de conduta,<sup>1</sup> sendo reconhecida a carta dos direitos fundamentais como o principal código ético a ser seguido.

No próximo capítulo apresenta-se a prática punitiva de uso da prisão processual chamada de “prisão preventiva”, mesmo que ao alvedrio da lei continua a ser aplicada decorrente da postura judicial contra mudanças legislativas que garantam direitos.

<sup>1</sup> Muito embora a existência de uma lei complementar, 35, de 1979, que determine padrões, posturas, direitos e deveres, mas não está exposto nela, explicitamente, o dever de respeitar a Constituição e os direitos fundamentais. Elementar que esta Lei Orgânica não tenha exposto tal dever porque na época em que foi promulgada vivia-se sobre a pressão de um sistema ditatorial no Brasil e, como denuncia Vanessa Dorneles Shinke, o poder judiciário brasileiro foi complacente com o regime militar por interesses, veja: "(...). Inúmeros membros da justiça comum integravam espaços destinados às elites empresariais e burocráticas interessadas na manutenção da política implantada pelo regime autoritário. Além disso, todos os membros do judiciário que se relacionaram com essas entidades ascenderam na carreira e ocuparam cargos de chefia no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Muitos deles, inclusive, foram chamados para contribuir com a narrativa histórica do judiciário durante o período autoritário. A narrativa desses juízes, acerca do período, resume-se à descrição das Varas e dos cargos por eles ocupados. (...). A movimentação administrativa da justiça comum indica que o judiciário pretendeu, através da linguagem asséptica e burocrática, as relações de solidariedade que mantinha com a

estrutura autoritária. (...)" (Shinke, 2016, p. 205 e 206). A pesquisa doutoral apresentou o respaldo dado pelo judiciário ao regime da época. O dever de proteção a ser praticado pelo juiz (Ferrajoli, 2004, p. 26), para o fim de garantir direitos fundamentais aquele que se encontra na condição mais frágil, no processo, é uma construção doutrinária e por isso, acredita-se, não se leva em conta o que é inadmissível. Ao que se refere à ideia expressada de que o juiz é um “gestor” e em que pese também se discordar de tal postura por que ela afasta garantias como, por exemplo, a garantia de que a jurisdição é “indeclinável”. Não se pode deixar de registrar que é o que ocorre no dia a dia forense, quando juízes determinam a confecção de sentenças por assessores e estagiários, como uma verdadeira “linha de produção” e após fazem a leitura dinâmica para assinatura. Tudo isso ocorre, mas com mais força após a estipulação de metas de julgamento, pelos órgãos judiciários superiores, como metas de gestão empresarial. O ideário de um juiz como gestor fere diuturnamente direitos e garantias fundamentais e todos, pelo menos é o que parece, fazem vistas grossas a isso e também por isso este artigo, para que se denuncie tal prática.

## 2. A prática da prisão preventiva e o posicionamento do STF

O Estado brasileiro tem avançado no aprisionamento de pessoas a ponto de ser referido, por parte da doutrina, que em nosso país há uma prática de primeiro fazer a prisão da pessoa que se vê envolvida em um caso criminal, para só depois se pensar em processá-la. Tal postura estatal é a prova da característica "punitivista" <sup>1</sup> deste Estado passando mais uma prisão a engordar as estatísticas.

A doutrina crítica vem demonstrando este nervo exposto da práxis forense e com ele o absurdo aumento do número de presos a ponto de, em alguns Estados brasileiros, se ter um *déficit* de 50% (cinquenta por cento) do número de vagas no sistema prisional.<sup>2</sup> Ao mesmo tempo tem-se o mesmo número de presos com sentença, com o que se chama de "trânsito em julgado", em comparação com aqueles presos processuais, nas modalidades: preventiva e temporária. Já dizia um "bordão" de um comentarista de futebol famoso chamado Januário de Oliveira: "Pelas barbas do profeta", que em suas narrativas, em comentários sobre a arbitragem, sobre infrações as regras futebolísticas, ou seja, por infrações realizadas por quem tinha que cumprir as regras do jogo de futebol e que era quem mais as descumpria. Já no âmbito da punição, da seara penal, não há mídia para apontar a prática como uma ofensa as "regras

do jogo", pois ela aprova tais práticas, identificando-as como uma garantia ao "cidadão de bem" (Brum, 2014).

O legislador inovou com o "cafona" (Leonel et al, 2021, p. 187) e famigerado projeto "populista"<sup>3</sup> (Gomes, 2013, p. 29; Leonel et al, 2021, p. 187) chamado "Pacote Anticrime", Lei n. 13.964/2019, que introduziu, por exemplo, o parágrafo único, no Art. 316 do Código de Processo Penal, que versa: "Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias,<sup>4</sup> mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal." Logo, não verificada a necessidade da manutenção do cerceamento de liberdade no curso do processo deve o juízo determinar a liberdade do réu, pois nula se torna a coerção se assim não proceder.

O que indica a decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que a alteração incomodou aqueles que apreciam práticas punitivistas no Brasil e veja que foi proferida decisão pelo Ministro Presidente, Luiz Fux, que suspendeu a decisão do Relator do *Habeas Corpus* n. 186.144, Ministro Marco Aurélio, que tinha feito valer a alteração legislativa, ou seja, determinou a liberdade de um réu preso preventivamente e por causa da ausência de revisão tornou-se ilegal. Tal decisão do Presidente levou o caso

1 Explica o autor que o direito penal passou a ser, nas últimas décadas, a ferramenta principal de "gestão dos grandes problemas sociais" (Gomes, 2013, p. 59 e 60), passando então a ter uma expansão cada vez maior, pois se tem valorado, pelo senso comum, que a solução para o aumento da criminalidade é o enrijecimento penal, o seu uso desproporcional, passando a vigorar o direito penal do autor muitas vezes, deixando-se de lado as garantias individuais (Gomes, 2013, p. 60) que são a demonstração de um garantismo penal (Ferrajoli, 2004, p. 26).

2 Dados do governo federal do Brasil indicam em 2020 o número de 673.614 presos no sistema prisional, deles 332.480 no regime fechado e 207.151 presos provisórios. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieWVlYXJlM3MTktNDZiZi00YjVhLWFjN2EtMDM2NDdhZDM5NjE2liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmVwYyLTRI0GRhNmJmZThlMSJ9>

3 O "populismo penal" é identificado como um "método" que usa o senso comum para o fim de expansão da legislação penal e dos instrumentos de coerção, aproveitando-se das "emoções" que vertem do "delito" e do "medo" que ele causa (Gomes, 2013, p. 27). O "Populismo", no campo penal, no Brasil, é sinônimo de "hiperpunitivismo" que tem como característica "uma 'economia penal excessiva' ou grotesca", também "desnecessária, abusiva, que escamoteia a vontade popular (...)". É feito assim uma maquiagem com soluções mágicas, tornando simples um problema que é extremamente complexo (Gomes, 2013, p. 29).

4 Nossa sugestão que a (re)análise da necessidade da manutenção da coerção preventiva fosse realizada pelo juízo a cada 60 (sessenta) dias, criando um prazo para a duração da prisão caso a sua necessidade não se confirmasse, sob pena dela ser considerada nula. (Castilhos, 2013, p. 163).

ao Plenário da Corte, que decidiu no mesmo sentido do Presidente, ou seja, em desprezeitar a alteração legislativa para o fim de manter a *práxis* como antes, a de se manter a prisão preventiva por indeterminado tempo e não como uma exceção.<sup>5</sup>

Decidiu a corte, em parca síntese, que devem as partes, logo, leia-se a defesa requerer a análise da necessidade da manutenção da prisão, passando assim a responsabilidade para ela de instar o judiciário para que ele faça então a (re)análise da necessidade da prisão processual. Facilmente o leitor percebe que não é a redação do parágrafo único, do Art. 16, do CPP, conforme demonstrado que é o problema, mas sim esta cultura punitivista. Tal posicionamento externa uma postura

recrudescedora do STF, mas mais do que isso, uma postura recrudescedora da jurisprudência<sup>6</sup> brasileira que não quer garantir direitos para os acusados, ou melhor, não quer garantir os direitos que deveriam ser entendidos pela sociedade como de todos, direitos nossos, direitos dos cidadãos, exercidos para aqueles que estão naquela condição de acusados.

No próximo capítulo será abordada a responsabilidade do agente contratado pela implementação da *compliance* em uma empresa, quando ofende direitos e garantias e, se tem ou não responsabilidades o magistrado pelo descumprimento dos direitos fundamentais do acusado, se existem similaridades.

### 3. A responsabilidade do *Compliance Officer* e do juiz de direito

Torna-se importante deixar claro que não se trata de colocar empecilhos para o desenvolvimento dos trabalhos de *Compliance Officer* ou demonizar a figura do magistrado, no processo penal, mas muito antes pelo contrário, o trabalho tem por intuito servir de suporte para que não ocorram abusos de poder destas duas figuras, mesmo em posições tão antagônicas. Também, servir como mais um canal, entre outros, de denúncia de práticas ofensivas aos direitos fundamentais que diuturnamente ocorrem na sociedade brasileira e que demonstra a “superficialidade” a qual o “homem contemporâneo está condenado” (Souza, 2018, p. 29) como também demonstra

a “razão indolente” (Santos, 2011, p. 42) que mergulhou o brasileiro e sua jurisprudência.

O *Compliance Officer* é a pessoa, em parca síntese, com a responsabilidade de viabilizar a implementação de um programa de *Compliance* em uma empresa, ou seja, seu âmbito de trabalho é a iniciativa privada e tem ele o dever de vigiar, o dever de impedir que os funcionários cometam crimes enquanto exercício de suas funções na empresa (França, 2021, p. 113). Nos últimos anos tornou-se de suma importância tal ofício, pois as empresas, para que recebam certificações importantes e para que façam negócios com grandes

<sup>5</sup> A prisão preventiva deveria ser considerada uma exceção e não ser usada como regra, pois tem ela caráter de excepcionalidade (Castilhos, 2013, p. 137).

<sup>6</sup> O autor explica que a legislação inquisitorial que possuímos revela uma estrutura recrudescedora, autoritária, pois na forma do Art. 385 do CPP pode o juiz condenar ainda que o Ministério público tenha pedido a absolvição, sendo, portanto, uma das demonstrações desta estrutura punitivista. “Tal estrutura

cognitiva revela o fundamento autopoiético do paradigma em tela, na medida em que visa a blindar o sistema penal por conduzido do recrudescimento deste próprio sistema. Por outro lado, transforma o Estado de Direito em Estado Polícia, onde o mote passa a ser o reforço da segurança pública, em detrimento dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos no conflito penal.” (França, 2021, p. 32 e 33).

corporações e com o Estado, necessitam de um programa de *Compliance*.

Tem a responsabilidade tal agente de fornecer meios para o controle das atividades internas e externas da empresa ou da corporação para o fim de evitar riscos que possam comprometer a vida econômica da instituição a qual presta seus serviços, como por exemplo, espaços de corrupção.<sup>1</sup> Para tal fim apurará toda e qualquer denúncia interna ou externa de que possa ter ocorrido um episódio de fraude, de corrupção, na realização dos negócios da empresa.

Tem, portanto, a responsabilidade de apurar a denúncia e usar dos meios legais para investigar o fato que chegou a seu conhecimento. Aqui o trabalho do agente passa pelo momento mais delicado, pois como não tem poder de polícia deverá fazer a investigação com os meios legais permitidos, sem qualquer tipo de uso da força ou de qualquer constrangimento para atingir seu objetivo, diferentemente do que ocorre nas investigações realizadas pelo Estado. Deverá ele respeitar as regras impostas, os próprios códigos de condutas que provavelmente contribuiu para a sua criação e implementação, quando não foi o próprio criador.

Além do respeito aos padrões de condutas da instituição, que representa, terá que respeitar os direitos fundamentais daquele sobre qual recai a suspeita da conduta inadequada. Deverá garantir, por exemplo, a intimidade, a liberdade, o direito ao contraditório, sob pena de estar infringindo os direitos e garantias constitucionais consagrados no Brasil.

Não é diferente para o juiz de direito que tem a responsabilidade Constitucional de garantir a aplicação das leis e também dos direitos e garantias fundamentais da pessoa que recai a suspeita criminal. É dever do juiz garantir tais direitos, não sendo uma mera faculdade, mas deveres assumidos na investidura de sua função que é de suma importância para o Estado Democrático de Direito.

Cabe ao juiz de direito garantir, no âmbito da investigação, que a pessoa investigada não sofra abusos por parte do Estado, não tenha a sua intimidade, honra, nome, defenestrados pelo poder estatal. A investigação deve fluir com o respeito ao padrão de conduta que se estabeleceu após a Constituição de 1988.

As diferenças dos atores são muitas e amplas, no entanto há um ponto de aproximação que é (deveria ser) o respeito às garantias das pessoas que sofrem alguma acusação. Ainda, evidente que o primeiro pode ser responsabilizado criminalmente e no âmbito civil, já o segundo nada recai sobre ele no que se refere ao descumprimento das normas constitucionais, não sendo reconhecida pelo Estado qualquer responsabilidade pelo descumprimento dos direitos e garantias fundamentais do acusado, ou por ter permitido qualquer ofensa a eles.

No próximo capítulo serão apresentados como preceitos éticos a serem seguidos os direitos fundamentais e a necessária aproximação com a *compliance*.

<sup>1</sup> Existem condenações do Compliance Officer pela teoria da “cegueira deliberada”. (França, 2021, p. 113 e 114). Logo, deve estar atento o referido ator das práticas internas e ao investigá-las, as que possam ser consideradas de risco deve imediatamente agir sobre pena de ser responsabilizado na

forma da “cegueira deliberada” indicada pelo TRF4 como a “opção pela ignorância” (França, 2021, p. 113) e ao mesmo tempo tem que proteger os direitos fundamentais daquele que recai a sua investigação. A visão deve ser no indivíduo, o foco no direito do indivíduo e na previsão de que se não agir sofrerá as consequências por ter optado pela ignorância proposital.

## 4. Direitos fundamentais e compliance: o que isso tem a ver?

Mas o que tem a ver os direitos fundamentais com a *compliance*?<sup>1</sup> Para nós tudo, pois os direitos fundamentais além de freios ao Estado punitivo são padrões éticos mínimos em um Estado Democrático de Direito.<sup>2</sup>

Se *compliance*,<sup>3</sup> em diminuta análise, é o respeito a padrões ético nas relações entre pessoas e o Estado e como os direitos fundamentais são padrões éticos a serem tomados entre pessoas e o Estado e vice-versa, nada mais correto que se tomar os direitos fundamentais como ferramentas de *compliance* e na esfera penal também, ou seja, uma espécie de “*Toneatthe Top*”, logo, “um pilar” para o sistema (Belisário et al. 2021, p. 85).<sup>4</sup> Todo o aplicador da norma penal deve tomar como código de ética a carta de direitos fundamentais que estão estampados na

Constituição Federal – CF, então como “sustentação” do sistema jurídico e por consequência da sua *práxis* jurídica, que deve(ria) ser norteada pela aplicação das garantias. Não há espaços para tangenciamentos, nunca houve, no entanto, o jurista brasileiro, com pouco estofamento constitucional, vem permitindo em suas práticas ofensas as garantias fundamentais.

Essas ofensas possuem, obviamente que sim, uma boa justificativa, ou para o fim de responder as vozes da rua e aí o juiz torna-se um consequencialista,<sup>5</sup> ou para acabar com a criminalidade e aí passa ele a ser “um paladino da justiça”, ou para ajudar o executivo polícia que não consegue dar conta na criminalidade e

<sup>1</sup> Não se pretende aqui conceituar *Compliance*, mas sim demonstrar de forma bem breve a sua origem para que o leitor possa buscar subsídios para entendê-la. Ela se relaciona com a “governança corporativa”, como ferramenta para o fim de diminuição dos riscos corporativos que decorrem, inicialmente, da gestão entre entes privados, mas que alcança rapidamente a gestão e participação na gestão pública. Explica, ainda, o autor que no Brasil, em 2009, por reflexo da crise financeira, surge o primeiro caso de “*insidertrading*” que começa a ser apurado pela esfera penal vertendo então a primeira condenação de pessoa por conduta inadequada, por “descumprimento do dever de diligência”. (Almeida, 2021, p. 7). Explica o autor que o termo ficou popular por causa dos inúmeros casos de corrupção envolvendo empresários e gestores públicos, popularizando-se na conhecida “Operação Lava-Jato”. Ainda, indica a *Compliance* como “(...) ou Programa de Integridade tem como principal objetivo prevenir que situações contrárias à lei se materializem, especialmente prevenindo riscos relacionados à corrupção, fraude e suborno (Almeida, 2021, p. 85).

<sup>2</sup> Os direitos fundamentais possuem eficácia para além das relações apenas do Estado com o indivíduo, possuindo também eficácia nas relações entre pessoas particulares. “(...) (c) Quando se sustenta que as normas de direitos fundamentais conferem, diretamente, direitos subjetivos aos envolvidos em uma relação jurídica interprivados, pressupõe-se não somente que as normas de direitos fundamentais são eficazes e produzem efeitos nesse tipo de relação, mas também que essa produção de efeitos é direta, *via aplicação das normas de direitos fundamentais*. (...)” (Silva, 2005, p. 59). Os direitos fundamentais têm aplicação direta entre particulares e por isso devem ser tratados como padrões éticos a serem seguidos, logo, não se pode ofender os direitos fundamentais do próximo. A tempo, explicou o autor que “(...) os direitos fundamentais constituem normas de valor válidas para toda a ordem jurídica (princípio da unidade da ordem jurídica) e

da força normativa da Constituição, não se pode aceitar que o direito privado venha a forma uma espécie de gueto à margem da ordem constitucional.” (Sarlet, 2010, p. 379), logo, nosso entendimento que entre particulares os direitos fundamentais devem ser padrões éticos a serem seguidos e tudo que for contra os direitos fundamentais, nas relações entre privados, deve ser considerado nulo. Explica o mesmo autor que a Constituição atua de duas formas nas relações entre privados, como “garantia” e “limite”. (Sarlet, 2010, p. 379).

<sup>3</sup> O trabalho propõe o olhar a *Compliance* justamente no sentido de impedir que “situações contrárias à lei se materializem (...)” (Almeida, 2021, p. 85). Neste caso, situações contrárias à aplicação dos direitos fundamentais se materializem. Os autores apontam o Mensalão como o grande caso envolvendo o empresário e gestores públicos em corrupção. (Guimarães et al., 2021, p. 583). O trabalho questiona o descumprimento do juiz de direito, como gestor público, ao que determina os direitos fundamentais e se eles fazem parte de um código de conduta a ser seguido pelos juristas.

<sup>4</sup> Explicam os autores que o “*Toneatthe Top*” é à base do sistema de *Compliance*, pois efetiva o sistema de controle na gestão que necessita da intenção e comprometimento dos líderes. Óbvio que aqui ocorre à adaptação desta ferramenta para que juizes se enquadrem neste perfil, qual seja, de líderes comprometidos com o respeito aos direitos fundamentais (Belisário et al. 2021, p. 85).

<sup>5</sup> Explica o autor que consequencialismo é o valor que se dá a um determinado caso pelo seu resultado. No caso das decisões penais é se posicionar de certa forma, por que repercutiria de forma negativa se a posição fosse tomada de forma diferente. Logo, bem como fez o Ministro Presidente do STF, no caso narrado, pois decidiu, ao alvedrio da lei, por causa das consequências do caso no mundo dos fatos e da forma como ele repercutiria na sociedade. (Streck, 2020, 1).

para isso ele também serve.<sup>6</sup> Veja que sempre há uma "boa" justificativa para o jurista, com pouco ou quase nenhuma aderência constitucional, pois descumpra direitos e garantias que deveria proteger.

Na contramão deles está a crítica que quer o respeito integral a este "pilar" do Estado Democrático de Direito que é a aplicação irrestrita da Constituição, o seguimento incondicional das garantias fundamentais, reconhecendo-as como "*Toneatthe Top*" (Belisário et al., 2021, p. 85), como o fundamento das próprias decisões judiciais.

Logo, o "código de ética" a ser seguido, senão o primeiro por todos os juizes, pois suas decisões devem estar em conformidade com a CF e principalmente com os direitos e garantias fundamentais. Tendo disso não pode a prática jurisdicional ser considerada uma mera gestão de negócios e aplicação de metas como de mercado, mas sim direitos a serem garantidos, pois vidas dependem da forma como se é aplicada a jurisdição penal, ou seja, a única meta que deveria prevalecer seria a aplicação dos direitos e garantias e não a linha de produção que se vê hoje.

## 5. Notas conclusivas

Sabe-se que os direitos fundamentais são institutos garantidores, institutos que ao longo do texto foram apresentados, como problema de pesquisa se os direitos fundamentais podem ser considerados como um código de ética a ser seguido pelo poder judiciário e se assim o for, então, o reconhecimento como um instrumento de *Compliance*.

Veja que ficou claro que no âmbito da *Criminal Compliance*, os juristas envolvidos com tal atividade, qual seja, de apuração criminal devem respeitar os direitos e garantias fundamentais do seu público. É assim para o *Compliance Officer* que deve respeitar os direitos e garantias fundamentais dos funcionários da(s) empresa(s), bem como, deve ser assim para o juiz de direito que tem o dever de respeitar os direitos e garantias das pessoas acusadas, ou melhor, deve tomar ele a função de garante destes direitos frente ao poder do Estado acusador.

Os direitos e garantias fundamentais de qualquer pessoa acusada de cometer algum ilícito penal, no Brasil, devem servir como ferramentas de *Compliance*, cabendo aos Órgãos Públicos, envolvidos com a persecução penal, o dever ético de segui-los. Fica claro que ocorrem diversos desrespeitos a estes direitos e que assim como o *Compliance Officer*, o juiz de direito, não respeita o código de ética que se estabelece com os direitos fundamentais, descumprindo-os diuturnamente, como exemplo, quando delega para outrem sentenciar por si para depois apenas ler e assinar, logo, um declinar da jurisdição.

A solução para este problema, como sugestão e sem a pretensão de esgotar o tema, é de que tanto o Estado quando a empresa responsável pela contratação deste *Compliance Officer* deva ser responsabilizada pelas práticas ofensivas dos seus agentes contra os direitos e garantias fundamentais. Ora o particular podendo ser responsabilizado judicialmente pelo dano

<sup>6</sup> Explica o autor que o judiciário realiza um papel de eficiência penal, pois há uma busca a combater a criminalidade a qualquer preço. "O eficientismo penal legitima-se a partir da noção de que, com o incremento das práticas delitivas de um mundo globalizado, o Estado precisa aprimorar suas táticas de segurança, para garantir a eficácia do combate à criminalidade

avançada, evitando a proteção deficiente dos interesses dos cidadãos." (França, 2021, p. 32).

causado e pela ofensa a ética profissional, sendo a prova produzida por ele em tais moldes ser considerada ilícita, ora o magistrado responsabilizado administrativamente pelo descumprimento ético e ainda ver o procedimento que presidiu ser considerado

nulo por tais condutas ofensivas que nada mais são que inconstitucionais.

A metodologia adotada foi à exploratória e dedutiva, com levantamento de informações sobre o problema de pesquisa baseada em estudos doutrinários.

- Almeida, L. E. (2021). Governança corporativa. In: Carvalho, A. C. Coord. Manual de compliance. (3ed). Forense.
- Belisário, D., Muniz, M., & Codignoto, R. (2021). Comprometimento da alta administração: O tone from de top. In: Carvalho. Coord. Manual de compliance. (3ed). Forense.
- Brum, E. (2014) Nós, os humanos verdadeiros. Coluna Opinião. Jornal El País. (2014/2/17).  
[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/02/17/opinion/1392640036\\_999835.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/02/17/opinion/1392640036_999835.html)
- Castilhos, T. (2013). Prisão cautelar e prazo razoável. Juruá.
- Departamento Penitenciário Nacional (2022). Presos em unidades prisionais no Brasil. Disponível em:  
<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYWlxYjI3MTktNDZiZi00YjVhLWFjN2EtMDM2NDdhZDM5NjE2liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 25 jan. 2022.
- Ferrajoli, L. (2004). Derechos y Garantías. La ley del más débil. Prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez. Trotta.
- França, M. (2021) O compliance na criminalidade societária como expressão de eficientismo penal. (1ed.). Tirant lo Blanch.
- Gomes, L. (2013). Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. Saraiva.
- Guimarães, C., Moreira, R., & Barbosa, N (2021). A responsabilidade criminal do compliance officer e do data protection officer – DPO. In: Carvalho, A. C. Coord. (2021). Manual de compliance. (3ed). Forense.
- Leonel, J., & Dias, P. Execução provisória da pena no Tribunal do Júri: a Fênix das prisões ex vi legis no Pacote Anticrime. In: Camargo, R. O., FELIX, & Y. Orgs. (2020) Pacote anticrime, reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei 13.964/2019. (1ed.). Emais.
- Santos, B. (2011). Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. (8ed.). Cortez.
- Sarlet, I. (2010). A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ed. rev. atual. e ampl. 2tir. Livraria do Advogado.
- Shinke, V. (2016). Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências. (1ed.). Lumen Juris.
- Silva, V. (2005). A constitucionalização do direito: direitos fundamentais nas relações entre particulares. Malheiros.

# BIBLIOGRAFIA

- Souza, R. (2018). Ética do escrever: Kafka, Derrida e Literatura como crítica da violência. Zouk.
- Streck, L. (2022). Coronavírus, o consequencialismo e o dilema do trem: matar o gordinho? Revista Eletrônica Conjur. <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/senso-incomum-covid-19-consequencialismo-dilema-trem-matar-gordinho>

# BIBLIOGRAFIA



# O confisco de bens no crime de lavagem de capitais: o problema da confusão entre patrimônio lícito e ilícito

*The confiscation of assets in the crime of money laundering: the confusion between licit and illicit assets*

**Francis Rafael Beck** 

Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

[francis@francisbeck.com.br](mailto:francis@francisbeck.com.br)

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:

**Submissão | Received:** 22/03/2022

**Aprovação | Accepted:** 05/04/2022

**Publicação | Published:** 30/04/2022



## Resumo

O presente artigo analisa o confisco de bens no crime de lavagem de capitais a partir dos casos de confusão (mescla) entre patrimônio lícito e ilícito. O tema se justifica na medida em que a mescla é amplamente utilizada em operações de lavagem, sendo que ainda não existe um critério jurisprudencial claro para a identificação do objeto do confisco em casos dessa natureza. Nesse sentido, o objetivo do trabalho é identificar o melhor critério a ser utilizado a determinação do confisco na confusão patrimonial. A metodologia utilizada se ampara no método de abordagem dialético e a técnica de pesquisa na documentação indireta, especialmente bibliográfica e normativa. A proposta defendida é que as medidas cautelares patrimoniais e o confisco de bens se mostram cada vez mais comuns no delito de lavagem de dinheiro, seja para fins repressivos quanto preventivos. A lei de lavagem de dinheiro brasileira, por sua vez, apresenta detalhada regulação das medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores, assim como da alienação antecipada e confisco de bens. A fim de identificar a parcela lícita e ilícita que o compõe o patrimônio, a teoria da contaminação total estabelece que qualquer grau de contaminação alcança a integralidade do bem (o que é abrandado por alguns autores com o estabelecimento de uma cota mínima de maculação). No entanto, a teoria que deve ser adotada é a da contaminação parcial, pela qual os bens oriundos da mistura de capital lícito com ilícito somente serão contaminados na proporção da origem espúria, devendo esse quantum ser devidamente apurado e declarado em sentença quando da imposição do confisco.

**Palavras-chave:** Lavagem de capitais, Confisco, Mescla

## Abstract

This article analyzes the confiscation of assets in the crime of money laundering based on cases of confusion between licit and illicit assets. The theme is justified to the extent that this mixture is widely used in laundering operations, and there is still no clear jurisprudential criterion for the identification of the object of confiscation in cases of this nature. In this sense, the objective of this paper is to identify the best criterion to be used to determine confiscation when there is confusion between assets. The methodology used is based on the dialectical approach and the research technique relies on indirect documentation, especially bibliographic and normative. The proposal defended is that the property precautionary measures and the confiscation of assets are becoming more and more common in money laundering crimes, both for repressive and preventive purposes. The Brazilian money laundering law, on the other hand, presents detailed regulation of the measures to secure assets, rights or values, as well as anticipated alienation and confiscation of assets. In order to identify the licit and illicit portions that make up the assets, the theory of total contamination establishes that any degree of contamination reaches the entirety of the asset (which is softened by some authors with the establishment of a minimum quota of taint). However, the theory that must be adopted is that of partial contamination, by which the goods resulting from the mixture of licit and illicit capital will only be contaminated in proportion to the spurious origin, and this quantum must be duly ascertained and declared in a sentence when confiscation is imposed.

**Keywords:** Money laundering, Confiscation, Merger

Sumário: 1. Considerações iniciais; 2. O confisco de bens no âmbito da lei de lavagem de capitais brasileira; 3. A confusão entre patrimônio lícito e ilícito (mescla); 4. As teorias da contaminação em caso de mescla e seus efeitos sobre o confisco de bens; 5. Considerações finais.

## 1. Considerações iniciais

O Direito Penal cada vez mais volta suas baterias para a vantagem patrimonial decorrente do ilícito, não apenas para tentar reduzir o estímulo à criminalidade (especialmente a partir da análise econômica do delito) mas também para permitir a reparação do dano e o cumprimento das penalidades que envolvam conteúdo pecuniário. No âmbito da lavagem de capitais, as cautelares patrimoniais e o confisco de bens se mostram um recurso bastante utilizado e com frequência ampliado e facilitado.

Os mecanismos de lavagem de capitais costumeiramente se utilizam da mistura de valores lícitos e ilícitos, justamente porque facilitam a aparência de legalidade da atividade de branqueamento, na medida em que uma parte dela efetivamente corresponde ao direito.

Referida confusão entre capital de origem lícita e espúria corresponde à chamada mescla, que demandará análise importante quando do

confisco dos bens como efeito da condenação, no sentido de apurar se determinado bem objeto de mescla será objeto ou não de perdimento e, em caso positivo, em que medida.

O presente artigo, dessa forma, analisa a disciplina da lei de lavagem brasileira quanto às cautelares patrimoniais e confisco de bens, a mescla enquanto prática usual de lavagem e, por fim, as teorias utilizadas para a determinação do perdimento em casos de mescla.

Trata-se de tema relevante, na medida em que são muitos os casos trazidos até o Judiciário e considerável a doutrina existente, no entanto, sem uma consolidação jurisprudencial que permita alguma segurança acerca do tratamento a ser dispensado aos casos de perdimento em sede de lavagem decorrente de mescla.

## 2. O confisco de bens no âmbito da lei de lavagem de capitais brasileira

O Direito Penal como um todo, especialmente a partir dos últimos anos, tem se preocupado sobremaneira não apenas com a punição pelo delito cometido, mas também com a obstaculização do acesso à vantagem patrimonial decorrente do fato ilícito, a fim de desestimular a criminalidade a partir da redução dos benefícios econômicos do delito.

Tal estratégia, relacionada à análise econômica do direito penal, há muito tempo vem sendo utilizada no campo normativo, a partir de mecanismos de constrição e confisco de bens.

Dessa forma, os órgãos de persecução penal têm investido cada vez mais recursos em estruturas de inteligência que facilitem não

apenas a prova do delito de lavagem, mas também a identificação de toda a movimentação financeira e patrimonial dele decorrente. Tal tarefa muitas vezes se mostra complexa, especialmente quando o delito ultrapassa as formas mais comuns e usuais de lavagem (como no caso da aquisição simulada de patrimônio por pessoas próximas ao convívio do agente) para alcançar configurações intrincadas que envolvem a interposição de diversas pessoas (físicas e jurídicas), múltiplas operações e sistemas jurídicos de países distintos (especialmente aqueles que oferecem maiores dificuldades para a obtenção de informações). Ademais, é inerente ao crime de lavagem de capitais que o

agente oculte ou dissimule a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, fato que – por si só – já indica a necessidade de desvelar as por vezes incomuns particularidades e circunstâncias do crime.

Nesse sentido, a lei de lavagem brasileira (Lei 9.613/1998) prevê em seu artigo 4º que o juiz, de ofício (em violação ao sistema acusatório), a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia (nesse caso ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas), havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos na lei de lavagem ou das infrações penais antecedentes. A norma segue a mesma sistemática do Código de Processo Penal, na medida em que autoriza a cautelar sem qualquer requisito expresso que não os “indícios suficientes de infração penal”.

Ademais, a lei de lavagem estende a possibilidade de as medidas assecuratórias incidirem não apenas em relação a bens de origem ilícita, mas também sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente, de outros danos (como prevê a própria lei de lavagem), e para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

No que tange ao distinto *standard* probatório para deferimento e afastamento da medida, estabelece a lei de lavagem que qualquer liberação de bens, direitos e valores apenas se dará quando “comprovada a licitude de sua origem”, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. Dessa forma, estabelece a inversão do ônus da prova para a

liberação e, mesmo assim, permite a manutenção da constrição dos bens comprovadamente lícitos para fins de assegurar consequências pecuniárias de eventual condenação.

No mesmo sentido de rigor no alcance patrimonial, a Lei 9.613/1998 estabelece ainda regras específicas para alienação antecipada, com o fim de preservação dos bens sob constrição, sempre que estiverem sujeitos a “qualquer grau de deterioração ou depreciação”, ou quando houver “dificuldade para sua manutenção”. Realizada em procedimento próprio, após homologação do valor atribuído, os bens serão alienados em pregão ou leilão (preferencialmente eletrônico), por valor não inferior a 75% da avaliação, que será depositado em conta judicial remunerada.

O confisco é expressamente previsto no artigo 70, inciso I, que estabelece que prevê a perda, em favor da União ou dos Estados de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos na lei de lavagem, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

Por fim, prevê o artigo 4º-A, §10, que verificado o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o juiz ainda decretará, em favor da União ou do Estado, (a) a perda dos valores depositados na conta remunerada e da fiança; (b) a perda dos bens não alienados antecipadamente e daqueles aos quais não foi dada destinação prévia; e (c) a perda dos bens não reclamados no prazo de noventa dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvado o direito de lesado ou terceiro de boa-fé.

Dessa forma, as disposições normativas da lei de lavagem de capitais brasileira reforçam a liberdade para que o Ministério Público busque o melhor meio de atacar o patrimônio ilícito, a fim de cessar a fruição e permitir a recomposição dos danos produzidos pelo crime (Oliveira, 2013). De fato, são facilitadas

as hipóteses de acautelamento, poucos os casos de restituição do bem e amplas as possibilidades de confisco.

### 3. A confusão entre patrimônio lícito e ilícito (mescla)

A mescla (também referida como mistura ou *commingling*) consiste na confusão, no âmbito de análise do delito de lavagem de dinheiro, entre bens de origem ilícita e outros procedentes de atividades legítimas, seja para fins de manutenção conjunta em um todo maior de valores (como contas bancárias e investimentos em dinheiro) ou mesmo transformação em outro bem (como imóveis, veículos, valores mobiliários, joias e obras de arte). Dessa forma, passa a existir um bem parcialmente lícito e ilícito.

A questão se torna complexa quando o objeto da mescla circula e se transforma em outros bens ou conjuntos de valores (como no caso da compra de um imóvel a partir de depósitos bancários decorrente de mescla, ou mesmo venda de um veículo em mescla para aquisição de outro de maior valor). Mais ainda, quando o agente se utiliza de recursos ilícitos para o pagamento de despesas de uma empresa (como salários, contas de consumo e matéria-prima) (Mendroni, 2018), o que ocasiona um lucro final maior da atividade econômica e, conseqüentemente, mais recursos disponíveis e maior capacidade de aquisição de bens. Nesse caso, os valores gerados têm origem lícita, decorrendo de operações idôneas da empresa, entretanto, representam um valor superior ao que resultaria se não houvesse o pagamento de despesas com recursos de origem espúria.

Referida estratégia de mescla fornece uma justificativa imediata para a existência de recursos e patrimônio, ao mesmo passo em que dificultam que as autoridades consigam

identificar a mistura de valores lícitos e ilícitos (Barros, 2013).

Embora muito comum na casuística, a jurisprudência brasileira pouco tem discutido de forma específica acerca do tema. Segue sendo lembrado o precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que estabelece que “o desempenho de atividades lícitas concomitante às ilícitas pelo agente, bem como a declaração dos bens produtos do crime antecedente ao Fisco não descaracterizam o crime de lavagem de dinheiro”. Acrescenta que “a mescla dessas atividades é utilizada como prática habitual para dificultar a investigação e a contabilização dos bens e sua declaração ao imposto de renda é uma das etapas do crime” (TRF3, ACR 00012769820054036005, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 11/09/2008). Mais recentemente, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região apreciou caso em que verificada a “confusão entre operações desempenhadas pela empresa de forma lícita a outras irregulares, incidindo em tipologia de lavagem de dinheiro denominada mescla, em que valores de origem lícita da empresa (comissões de empréstimos consignados) se mesclam a valores ilícitos (investimentos no ‘mútuo’)”. De forma mais específica, embora a empresa em análise “tivesse autorização legal para atuar como correspondente bancário, recebendo proventos lícitos de tal atividade, como visto auferiu lucros de atividades que somente instituições financeiras possuem permissão para tal”, ocorrendo “a confusão em contas bancárias dos referidos recursos, o que a

doutrina denomina de lavagem de dinheiro pela mescla das operações” (TRF1, ACR 00359038920144013800, Relator Desembargador Federal Néviton Guedes, 4ª Turma, DJF 07/10/2021).

Nesse contexto, surge o problema relacionado à contaminação ou não de todo o patrimônio quando verificada a mescla, o que se torna especialmente relevante quando o patrimônio foi constituído antes da prática da infração que deu ensejo à lavagem de capitais. Nesse caso, deve ser realizada a distinção entre patrimônio lícito e ilícito, a fim de evitar a penalização indevida do acusado. Na prática, entretanto, muitas vezes o confisco e a alienação dos bens incidem sobre a totalidade do patrimônio, sem a necessária análise e comprovação da confusão (Callegari; Linhares, 2022).

Em qualquer caso, surgem três possibilidades de análise dos bens mesclados a partir da lavagem de capitais: considerá-los como objeto de lavagem por possuírem parcial origem ilícita; considerá-los idôneos por possuírem origem apenas parcialmente lícita; ou considerá-los ilegais apenas na proporção de sua origem ilícita (Blanco Cordero, 2015).

Essa discussão se mostra importante porque a adoção de um critério excessivamente rigoroso na configuração da ilicitude por mescla pode gerar impunidade (De Carli, 2013), da mesma forma que um critério excessivamente brando pode ensejar punição excessiva, com efeitos direto sobre os bens em análise.

## 4. As teorias da contaminação em caso de mescla e seus efeitos sobre o confisco de bens

Uma vez identificado um caso de mescla, para fins de análise do confisco do bem resultante desse processo, torna-se fundamental a delimitação de um critério para tanto, o que encontra amparo em duas grandes teorias, da contaminação total e parcial.

A teoria da contaminação total (*Totalkontamination*) sustenta que qualquer grau de contaminação conduz à contaminação total (simbolicamente, uma gota de óleo atinge toda a água limpa). Dessa forma, um único real em uma conta de milhões de reais, ou utilizado para a aquisição de um bem móvel ou imóvel de mesmo valor, seria suficiente para a contaminação do todo, como se fosse integralmente proveniente da infração penal anterior.

Ademais, essa teoria conduz a uma contaminação *ad infinitum* do valor originariamente ilícito, na medida em que seguiria contaminando integralmente todas as

operações posteriores. Assim, por exemplo, o valor decorrente do aluguel de um bem imóvel adquirido com recursos ilícitos seria também objeto idôneo para a lavagem de dinheiro (Blanco Cordero, 2015). Dessa forma, em um dado momento, todos os bens da vida econômica estariam maculados a partir dos desdobramentos, o que atrai críticas relacionadas ao princípio da proporcionalidade, proibição do excesso, taxatividade e culpabilidade (Machado, 2017).

A fim de diminuir o rigor da teoria, parte da doutrina estabelece uma cota de maculação, que passa a analisar o problema a partir do percentual ilícito da composição do bem. Assim, o bem será considerado totalmente maculado se a parte maculada superar o índice limite. Por outro lado, se patamar for inferior ao índice estabelecido, não será considerado originado de infração penal prévia, pelo que não haverá lavagem. Nesse sentido, diversos

índices são propostos, recebendo destaque aqueles que estabelecem uma cota superior a 50%, a partir do entendimento que, se a parcela ilícita não superar a lícita, a contaminação estará descaracterizada. (Machado, 2017).

Acrescenta Danilo Knijnik, a partir do trabalho de Stephan Barton, que é necessário atentar para o nível de significação do valor ilícito frente ao total do patrimônio, na medida em que a ausência de relevância ou de significação jurídica levaria à descontaminação. Se a relação *pro rata* for insignificante (o autor refere até 5% do valor do todo), não haveria como sustentar, validamente, que ainda se está em presença de propriedade criminosa. Para o autor, o mais apropriado seria a referência a uma categoria mais geral da descontaminação, dividida em (I) descontaminação qualitativa (correspondente ao distanciamento entre o bem originariamente derivado da atividade criminosa e o atualmente em consideração, a ser resolvida no plano do nexo de causalidade); (II) descontaminação quantitativa, subdividida em (a) diluição (baixa razão, em determinado momento em consideração, entre o montante do valor ilícito e o montante patrimonial formado imediatamente) e (b) descontaminação por obsolescência (perda de valor econômico da propriedade criminosa). Em qualquer caso, prossegue o autor, a tese de uma diluição absoluta não é aceitável, pois tornaria o crime impunível (Knijnik, 2016).

A segunda teoria, defendida pela maioria da doutrina, é a da contaminação parcial (*Teilkontamination*), que sustenta que a contaminação apenas ocorre na medida dos valores ilícitos introduzidos (novamente de forma simbólica, o óleo não se mistura com a água limpa). Nesse sentido, os bens oriundos da mistura de capital lícito com ilícito somente serão contaminados na proporção do valor de dinheiro sujo nela envolvido. Assim, o lucro advindo da venda de um imóvel, por exemplo, será contaminado na medida da composição do capital ilícito inicial. Ao mesmo passo, se esse imóvel for locado, apenas o percentual do aluguel correspondente ao valor ilícito utilizado

para a aquisição do bem segue contaminado pelo vício infracional de origem (Badaró; Bottini, 2019).

Dessa forma, a teoria da contaminação parcial sustenta que o bem mesclado apenas procede de uma infração penal anterior na medida em que tenha sido adquirido a partir de bens originados da conduta criminosa ou deles derivados (Cordero, 2015)

Assim, se em uma conta existe um milhão de reais, sendo que desse valor trezentos mil reais possuem origem ilícita, um bem adquirido apenas será objeto de lavagem caso tenha sido desembolsado valor superior a setecentos mil reais, justamente a parcela lícita de valores da conta. Em caso de dúvida acerca de ter sido utilizada a parcela lícita ou ilícita (como, no caso do exemplo citado, o repasse, a duas pessoas, do valor de quinhentos mil reais), a solução deve ser dada a partir do princípio da presunção de inocência. O agente apenas responderá por lavagem se o valor transferido englobar a parte maculada ou se puder ser identificado que o agente recebeu a parcela relativa à parte ilícita (Machado, 2017).

A maioria dos instrumentos internacionais indica que a teoria a ser empregada é a da contaminação parcial (Blanco Cordero, 2015). Nesse sentido, estabelece a Convenção de Palermo (art. 12.4) que se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados. A Convenção de Mérida (art. 31.5) prevê que quando esse produto de delito tiver sido mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem afastar outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão. Por fim, a Convenção de Viena (art. 5.6 b) estipula que quando o produto houver sido misturado com bens adquiridos de fontes lícitas, sem prejuízo de outra medida de apreensão ou confisco preventivo aplicável,

esses bens poderão ser confiscados até o valor estimativo do produto misturado.

Logo, o confisco de bens deve aplicado no caso de mescla, sendo que a teoria mais adequada a ser adotada é a da contaminação parcial. O

grande desafio, no entanto, reside na identificação da parcela ilícita na formação da mescla, ônus que compete ao Ministério Público e que deve ser precisamente indicado em sentença quando da decretação do perdimento de bens.

## 5. Considerações finais

A incidência de medidas cautelares patrimoniais e o confisco de bens tem se mostrado um ponto de não retorno nas tendências do direito e processo penal contemporâneos, particularmente no âmbito do direito penal econômico e, de forma mais específica, no delito de lavagem de capitais.

A lei de lavagem de dinheiro brasileira, nesse sentido, apresenta ampla regulação normativa das medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes de lavagem ou das infrações penais antecedentes. Da mesma, disciplina a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação ou quando houver dificuldade para sua manutenção, bem como o confisco de todos os de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem.

Por sua vez, a mescla representa a confusão, no âmbito da lavagem de dinheiro, de bens,

direitos ou valores de origem lícita e ilícita, técnica que facilita a justificativa da origem do patrimônio e dificulta a identificação do crime por parte das autoridades.

Para fins de confisco do patrimônio relacionado à lavagem de dinheiro, torna-se necessário identificar a parcela lícita e ilícita que o compõe. Nesse contexto, a teoria da contaminação total estabelece que qualquer grau de contaminação conduz à contaminação total do bem (por vezes temperada a partir de uma cota mínima de maculação que indicaria a origem ilícita do bem). A teoria defendida pela maioria da doutrina e instrumentos internacionais é a da contaminação parcial, que sustenta que os bens oriundos da mistura de capital lícito com ilícito somente serão contaminados na proporção dos valores ilícitos nela envolvidos.

A teoria a ser adotada, portanto, é a da contaminação parcial, devendo ser identificada pela acusação e devidamente fundamentada em sentença (tarefa que não se mostra fácil na maioria dos casos) a parcela ilícita na formação da mescla.

- Badaró, G. & Bottini, P. (2016). *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Barros, M. A. (2013). *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentário, artigo por artigo, à Lei nº 9.613/1998*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Blanco Cordero, I (2013). *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Arazandi.
- Callegari, A. L. & Linhares, R. M. (2022). *Lavagem de dinheiro (com a jurisprudência do STF e do STJ)*. Rio de Janeiro: Marcial Pons.
- De Carli, C. V. (2013). Dos crimes: aspectos objetivos. In C. V de Carli (Org.), *Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal* (pp. 216-274). Porto Alegre: Verbo Jurídico.
- Knijnik, D. (2016). *Transferências bancárias, propriedade criminosa e lavagem de dinheiro*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. 4(2º), 3-30.
- Machado, L. H. (2017). *A “mescla” no crime de lavagem de dinheiro em conta bancária sob a luz do direito alemão: um debate necessário no Brasil*. <https://www.conjur.com.br/dl/mescla-lavagem-luis-henrique-machado.pdf>.
- Mendroni, M. (2018). *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas.
- Oliveira, M. R. (2013). Provimentos cautelares patrimoniais em lavagem de ativos. In C. V de Carli (Org.), *Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal* (pp. 645-680). Porto Alegre: Verbo Jurídico.

# BIBLIOGRAFIA



# Compliance e Governança no Legislativo

*Compliance and Governance in the Legislative Power*

**Celso Reic Urbieta** 

Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD)

[celsoreic@gmail.com](mailto:celsoreic@gmail.com)

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:

**Submissão | Received:** 20/04/2022

**Aprovação | Accepted:** 27/04/2022

**Publicação | Published:** 30/04/0000



Todo o conteúdo da **J2 – Jornal Jurídico** é licenciado sob *Creative Commons*, a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

## Resumo

O cenário moderno vem exigindo a adoção de condutas com maior grau de lisura e para que haja uma implementação é necessária a adoção de um conjunto de atitudes que virá a ser classificado como governança. O processo dessa tomada de decisões obrigatoriamente leva em conta o nível de maturidade do órgão, principalmente, se existe ou não uma convenção estabelecendo um parâmetro norteador. A integridade da organização é essencial para que se possa ter uma governança efetiva e ela se fundamenta no comportamento dos indivíduos que compõem o órgão tecendo relações próximas com a ética e a moralidade que se tornam acentuadas pela inexistência de uma figura central no poder legislativo cuja cultura organizacional decorre de um histórico brasileiro patrimonialista. Soma-se a estes antecedentes a ausência de um patamar objetivo de como os indivíduos devam se comportar e de mecanismos que permitam o conhecimento dessa informação e a estruturação de um sistema punitivo. O presente estudo tem como objetivo correlacionar a governança com a integridade da organização. Este exame fenomenológico busca elencar outras experiências correspondentes na administração direta e em outros órgãos com base na bibliografia existente projetando essa relação no poder legislativo. A metodologia se baseou em uma revisão bibliográfica quanto a existência do desenvolvimento de pesquisas que demonstrem que a relação entre governança e a integridade no legislativo. Os resultados encontrados nas principais publicações sobre o tema demonstram pouca literatura sobre governança, integridade ou compliance no legislativo. A conclusão da revisão literária foi a de que ao se analisar individualmente tais áreas aplicadas em outros órgãos é possível se visualizar como uma alternativa adequada a elaboração de um código de conduta que se apresente como um direcionador da atuação dos agentes políticos e dos servidores do legislativo que enfrentam uma falta de ponto fixo frente a diluição do poder de decisão de um órgão múltiplo e colegiado.

**Palavras-chave:** Código de Ética, Código de Conduta, Compliance, Governança, Legislativo

## Abstract

The modern scenario has been demanding the adoption of behaviors with a greater degree of honesty, and for an implementation to take place, it is necessary to adopt a set of actions that will come to be classified as governance. The decision-making process must consider the level of maturity of the body, especially whether or not there is a convention establishing a guiding parameter. The organization's integrity is essential for effective governance, and it is based on the behavior of the individuals who make up the body, weaving close relationships with ethics and morality that are accentuated by the lack of a central figure in the legislative power whose organizational culture stems from the Brazilian patrimony history. Added to this past there is the absence of an objective level of how individuals should behave and of mechanisms that allow for the knowledge of this information and the structuring of a punitive system. This study aims to correlate governance with organizational integrity. This phenomenological examination seeks to list other corresponding experiences in direct administration and in other bodies, based on the existing bibliography, projecting this relationship in the legislative power. The methodology was based on a literature review regarding the existence of research development that demonstrates the relationship between governance and integrity in the legislature. The results found in the main

publications on the subject show limited literature on governance, integrity or compliance in the legislature. The conclusion of the literature review was that when analyzing individually such areas applied to other bodies, it is possible to see as an adequate alternative the elaboration of a code of conduct that presents itself as a guide for the performance of political agents and legislative servants who face the lack of a fixed point due to the dilution of decision-making power of a multiple and collegiate body.

**Keywords:** Code of Ethics, Code of Conduct, Compliance, Governance, Legislative

**Sumário:** Introdução. 1 Governança: conceito e aplicabilidade no legislativo; 2 Integridade: relações com a ética e a moralidade; 3 Porque governança e compliance no legislativo. Considerações Finais.

## 1. Introdução

---

A caminhada para um panorama mais ético e para uma conjuntura que privilegie a boa governança deve ser consistente e cada vez mais se vislumbra exemplos de práticas que irradiam da norma e alcançam desde a administração direta quanto a indireta e, invariavelmente, atingirá, em breve, o legislativo de uma forma mais consistente.

Falar em governança é se debruçar sobre as decisões a serem tomadas. É relacionar todos os valores e os fins que determinada organização busca, o que, na perspectiva do poder legislativo denota uma multiplicidade de valores ínsitos aos parlamentares. Sendo árdua tarefa desenhar um sistema em que promova a tomada de decisões sem limitar qualquer liberdade.

É elementar, também, o incentivo a programas de integridade para que esse quadro possa performar de maneira adequada. Assim, há mudança do cenário legislativo atual com uma convenção: código de conduta, e é o que se busca nesse texto, pois a sua elaboração soa como uma alternativa viável como centro de referência de condutas a serem tomadas pelos agentes do processo legislativo como um todo.

Para que haja uma sobreposição e correlação entre a governança, a integridade e a consequente edição de um código de conduta, opta-se por discorrer sobre os dois primeiros separadamente e, por fim, sintetizá-los no último tópico justificando a sua adoção pelo legislativo.

A literatura que se debruça sobre o legislativo é escassa sendo que a maioria se encontra em fase inicial e como correlatos de dissertações de mestrado e teses de doutorado em que se é possível a utilização das análises qualitativas de Bardin (2011). Utiliza-se como método deste trabalho a pesquisa bibliográfica que criam um ambiente comparativo entre a governança e a integridade por meio dos textos já publicados sobre o tema e pela experiência aplicada no executivo.

## 2. Governança: Conceito e Aplicabilidade no Legislativo

---

A governança corporativa é um conceito diretamente relacionado como as empresas são dirigidas e controladas (Marques, 2007) abrangendo os assuntos relativos ao poder de controle e direção da empresa, os concatenando em sua estrutura e formato de seu exercício bem como os motivos que direcionam as escolhas estratégicas e organizacionais da empresa.

A adoção de um conjunto de processos e estruturas pelos gestores deve visar o monitoramento e o desempenho da gestão para alcançar os objetivos da organização de modo transparente (Nohara, 2019) e em consonância com o arcabouço legal decorrente do princípio da legalidade elencado pelo artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A obtenção de dados eficientes, assim como a eleição da pauta prioritária dentro do poder incumbido de criar as leis, deve ser capaz de construir democraticamente uma estrutura sólida e uma cultura organizacional adequada à consecução dos objetivos da sociedade como um todo. Também ao legislativo, incumbe-se formatar uma organização estatal através de sua atividade principal: legislar - para que se forneça serviços à população (Bresser-Pereira, 2008), pois, caso

não haja um corpo institucional interno que possa elencar, organizar e indicar os dados essenciais que definem uma prioridade, é possível que a eleição das matérias a serem votadas ditem-se apenas por popularidade ou patrocínio de interesses pessoais pelos legisladores.

Como supracitado, não há um conceito único de governança (Kissler & Heidemann, 2006) pois a estrutura e o formato a ser decidido pode advir de diferentes pontos de partida para que, assim, as relações públicas formem seus fundamentos de cooperação intra e extra institucional já que a governança pública pressupõe o oferecimento de serviços à população direta ou indiretamente através do controle das atividades institucionais do Estado.

Quando aplicada ao legislativo, a governança possuirá um caráter bidimensional que se subdividirá em governança pública e governança administrativa (Vidal, 2020). A primeira se relaciona diretamente com as atividades-fim que são representar, fiscalizar e legislar enquanto a última é ligada aos ofícios burocráticos-administrativos. Todas essas atividades exigem um suporte organizacional adequado através da elaboração de normativas que estruturam o processo decisório dos agentes políticos e da coordenação dos atos administrativos que desencadeiam a relação de informações que servem de base à tomada de decisões.

É possível se discutir e discorrer sobre a eficiência de diferentes modelos a nível federal e estadual no Brasil, todavia, na maior parte das vezes tal discussão é de difícil leitura na esfera municipal cuja estrutura é inexistente ou precária com exacerbado viés patrimonialista.

Posto isto, pode-se elencar o *compliance* – conjunto que definirá o comportamento da instituição por meio da eleição de regras, padrões e procedimentos legais e éticos que pautarão os comportamentos dos agentes políticos e dos servidores do órgão – como um dos mecanismos que permite a abrangência e a instrumentalização da governança (Valle & Santos, 2019).

O programa de *compliance*, dessa forma, basear-se-á em pilares (Oto, 2018) cuja finalidade será dar o norte para o enveredamento ao que deve ser seguido sem margem para dúvidas. Para esse fim, tais pilares devem constituir-se de bases elementares, como: o comprometimento da alta direção; a criação de políticas, procedimentos e controles de referência; ampliação e aplicação de um programa de comunicação, sensibilização e treinamento; mecanismos de avaliação; mecanismos de punição; e a previsão de um mecanismo de autoalimentação do sistema. O programa de *compliance* específico para prevenção, detecção e remediação de atos lesivos é chamado de programa de integridade nos termos da lei 12.846/2013.

### 3. Integridade: Relações com a Ética e a Moralidade

A corrupção na esfera do Legislativo é capaz de causar mais malefícios do que na do Executivo, pois as práticas corrompidas podem modificar o ordenamento jurídico para que se privilegie interesses próprios. Conforme Rousseau (2011), o abuso das leis pelo governante seria um dano menor do que a cooptação do legislador cuja captura pode modificar toda a estrutura legal unicamente com o fim de privilegiar interesses particulares.

Para que um cenário iniba condutas ilícitas (Zenkner, 2019) é necessário se verificar a existência de um conjunto variável de fatores entre eles: (1<sup>a</sup>) redução de monopólios; (2<sup>a</sup>) regulação do

poder de concedê-los; (3<sup>a</sup>) democratização do poder decisório do gestor público; (4<sup>a</sup>) transparência em relação a essas decisões e (5<sup>a</sup>) aprimoramento do dever de prestação de contas.

Para que se pontue o risco do uso do poder delegado através do modelo de democracia representativa em prol de benefícios pessoais, a primeira consideração a ser feita é a de que a constituição do Legislativo é de órgão colegiado e que, inicialmente, leva a crer em uma divisão do poder decisório. Apesar dessa primeira impressão, tal natureza importa também na diluição da responsabilidade das decisões tomadas por se tratar de um órgão coletivo.

A integridade infere uma constância de qualidades internas e externas que assegurem a manutenção de uma postura ética (Zenkner, 2019) e, nesse ponto, é possível citar o trabalho de Lawrence Kohlberg (1981) em que o desenvolvimento moral pode ser dividido em três níveis: (1<sup>o</sup>) pré-convencional: baseado na obediência e punição e é baseado no interesse próprio ou egoísmo; (2<sup>o</sup>) convencional: baseado na conveniência e lastreado na autoridade; e, (3<sup>o</sup>) pós-convencional: existência de um contrato social e reconhecimento do interesse público.

Torna-se evidente a relação com a ética enquanto o agente apenas poderá ter agido integralmente no último cenário. Para que possa agir livremente (Teixeira, 2017) - por um viés existencialista - é preciso de autonomia de acordo com as convicções individuais e não por medo de punições que sejam exaradas por controles externos ou até mesmo por costumes sociais.

Dada a coerência, um indivíduo íntegro nunca agirá contra seus valores ainda que a escolha seja profundamente difícil, e, no estágio pós-convencional, os mecanismos de transparência terão o viés de promoção da fiscalização e da participação popular de todos com acentuado peso na seleção de prioridades do gestor e não em sua responsabilização.

A integridade toca a moralidade quando o agente mesmo possuindo poder e estando livre de qualquer punição é fiel aos seus valores e age conforme a moral não cedendo aos seus próprios anseios de satisfação egoísta (Zenkner, 2019)

## 4. Porque Governança e Compliance no Legislativo

O equilíbrio entre os poderes pressupõe que eles se limitem e se controlem mutuamente (Grau, 2002) visando precipuamente a diminuição da concentração de poderes e a preservação das liberdades individuais. E é certo de que esse mecanismo compensatório não se reduza apenas à normatização que o legislativo propõe e pauta os limites legais do executivo, mas, também que se ponha em prática o projeto social eleito pela população como um todo.

Os programas de integridade, quando a eles aplicados, buscam estabelecer mecanismos competentes a organizar internamente e externamente o legislativo para que possa exercer suas funções institucionais com maior eficiência. Com um discurso contemporâneo reforçado de combate à corrupção, os sistemas estruturados (Dematté & Gonçalves, 2020) vem ganhando espaço e objetivam conferir efetividade prática e material a tais programas.

Não basta, portanto, aguardar um desenvolvimento espontâneo de uma cultura organizacional madura. É necessária a criação de um código de conduta ao órgão público que possa nortear o comportamento de todos os personagens que compõe o legislativo entre si e com os agentes externos. O código de conduta, por definição é, de uma maneira simplificada, a manifestação de declarações políticas e administrativas que guiam os atos para que se promova a integridade (Rolo, 2020).

Diversos são os instrumentos e as regulamentações abrangidas por tal código. No caso particular do legislativo a ausência de uma figura central torna o processo de tomada de decisões fluidificada em diversos órgãos como direções, comissões, gabinetes, setores... o que pode levar a uma confusão comportamental. Para que a integridade seja incentivada e haja a diminuição da possibilidade em que os interesses dos “proprietários da empresa” e dos agentes que desempenham suas funções entrem em conflito - ao que se dá o nome de teoria do conflito de agência (Fortini & Schramm, 2020) -, a edição de um código de conduta é entusiasmada.

Diversos são os instrumentos que irão compor, baseado em um código de ética do órgão em particular, as bases de diretrizes comportamentais, que são: (1º) instituição de uma ouvidoria, (2º) criação e fortalecimento de um controle interno integrado, (3º) proteção aos servidores que denunciem esquemas de corrupção. Lastreados nessas diretrizes, e em outras que cada particularidade demandar, será possível conceber uma estrutura mínima em que a dissolvência natural de decisões de um órgão colegiado se concretize e seja retroalimentada pelas informações desses mecanismos.

A prática de uma conduta ilícita está intimamente ligada a um processo de racionalização do agente para que o ato praticado tenha, ao menos, uma motivação (Spinelli, 2020). Um dos argumentos frequentes para a prática de tais atos seria a de que outros fariam da mesma forma caso tivessem as mesmas oportunidades, dado o provérbio “a ocasião faz o ladrão”, pelo qual infere-se que, havendo ocasião, sobrevém inevitavelmente o ladrão. Portanto, um ambiente permissivo que assente na prática irregular tende a estimular tal conduta. Os canais de denúncia, dessa forma, servem como elementos de estabilidade a um programa de integridade governamental ao passo que permitem o conhecimento de feitos irregulares para que, assim, seja possível a tomada de providências e a responsabilização dos envolvidos. À vista disso, mantém-se um princípio norteador de conduta espelhável.

É possível compreender ao ler o art. 74, I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a finalidade do controle interno é avaliar o cumprimento de metas, a execução de programas de governo e dos orçamentos. Outrossim, deve ainda comprovar a legalidade, avaliar os resultados quanto a sua eficácia e eficiência, além de, especificamente no parágrafo primeiro, ao obter o conhecimento de qualquer irregularidade, deve dar ciência ao Tribunal de Contas. Restam claras as funções de detecção e prevenção, canal de denúncias, remediação e medidas disciplinares (Vianna, 2020). Todavia, não é possível dizer que a implementação de um programa de integridade poderia se resumir à estruturação de um modelo de controle interno, mesmo que exerça um papel fundamental como órgão central de correição e ouvidoria.

A proteção do servidor denunciante pode ser elencada como um dos fundamentos à execução de um sistema de integridade. O termo *whistleblower* (Mourão, 2020) é correlato à ideia de divulgação da informação para que os indivíduos encarregados da investigação e repressão de atos efetivos, ou potencialmente desviados, possam ter conhecimento desses atos e, assim, possam os reprimir quando necessário. A Transparência Internacional (2010), como um dos órgãos supranacionais, entende que uma legislação que ampare os servidores denunciantes é

obrigatória para embasar uma cultura de integridade, pois, em prol do interesse público, os servidores se submetem a graves riscos pessoais.

Pelos motivos expostos e espelhados nos relatórios da transparência internacional, cada vez se faz mais necessária a instituição de mecanismos que possam mitigar a corrupção e conferir eficiência à administração através do estabelecimento de uma estrutura legal mínima decorrente da boa governança.

## 5. Considerações Finais

---

Pelo exposto, percebe-se que a edição de um código de conduta se mostra como alternativa viável e necessária para que a boa governança seja praticada e, nesse sentido, sejam feitas as melhores decisões a fim de que haja um referencial no qual todos os agentes presentes no processo legislativo façam as melhores escolhas e os agentes políticos possuam as informações que os levem a priorizar pautas que, por fim, possam promover maiores benefícios à população. Concomitantemente, a implementação desse código permitiria a correção de vícios e de condutas inapropriadas que se sustentará como esteio para a variedade de pensamentos decorrentes de um órgão colegiado. Uma perspectiva pós-convencional, portanto, manifesta-se como uma excelente opção para uma boa governança.

- Bardin, L. (2011) *Análise de Conteúdo*. Edições 70.
- Bresser-Pereira, L. (2008). O modelo estrutural de gerência pública. *Revista de Administração Pública*, 42(2), 391–410.
- Dematté, F., & Gonçalves, M. (2020) Estruturação de sistemas de Integridade na Administração Pública Federal: uma necessidade contemporânea. In Zenkner, M., & Castro, R. (Coords.). *Compliance no setor público* (p. 64). Fórum.
- Fortini, C., & Schramm, F. (2020) Direito Premial e os incentivos à integridade na Administração Indireta. In Zenkner, M., & Castro, R., (Coords.). *Compliance no setor público* (p. 45). Fórum.
- Goto, R. (2018) O combate à corrupção+ sob a ótica dos objetivos de desenvolvimento sustentável. In Paula, M., & Castro, R. (Coords.). *Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção: Integridade para o desenvolvimento*. (pp. 53–70). Fórum.
- Grau, E. (2002). *O direito posto e o direito pressuposto*. Malheiros.
- Kissler, L., & Heidemann, F. (2006). Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *Revista de Administração Pública*, 40(3), 479–499.
- Kohlberg, L. (1981). *The Philosophy of Moral Development*. Harper and Row.
- Marques, M. (2007). Aplicação dos princípios da governança corporativa ao sector público. *Revista de Administração Contemporânea*, 11(2), 11–26.
- Mourão, L. (2020) A proteção do servidor Público denunciante como fundamento dos sistemas de integridade. In Zenkner, M., & Castro, R. (Coords.). *Compliance no setor público* (pp. 123–146). Fórum.
- Nohara, I. (2019) Governança Pública e Gestão de Riscos: transformações no direito administrativo. In Paula, M., & Castro, R. (Coords.). *Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção: Integridade para o desenvolvimento* (pp. 327–341). Fórum.
- Rolo, N. (2020) Ética e Gestão da Ética na Administração Pública Portuguesa. In M. Zenkner, M., & Castro, R. (Coords.). *Compliance no setor público* (pp. 295). Fórum.
- Rousseau, J. (2011). *Do contrato Social*. Companhia das Letras.
- Spinelli, M. (2020) A Importância das Ouvidorias para os Sistemas de Integridade Governamentais. In Zenkner, M., & Castro, R. (Coords.). *Compliance no setor público* (pp. 211–222). Fórum.
- Teixeira, A. (2017). Existencialismo e Direito, o pensamento jurídico de Aluizio Ferraz Pereira. *Revista de Estudos Filosóficos*, 15(14), 343–351.

# BIBLIOGRAFIA

- Transparency Internacional (2010). *Whistleblowing: an Effective Tool in the Fight against Corruption*. <https://www.transparency.org/en/publications/policy-position-01-2010-whistleblowing-an-effective-tool-in-the-fight-again>.
- Valle, V., & Santos, M. (2019). Governança e compliance na administração direta: ampliando as fronteiras do controle democrático. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 19(75), 161–177.
- Vianna, M. (2020) Integridade Governamental e o necessário fortalecimento do Controle Interno. In Zenkner, M., & Castro, R. (Coords.). *Compliance no setor público* (pp. 167–183). Fórum.

“”

*“A força do Direito deve superar  
o direito da força”*

*Rui Barbosa*

# J<sup>2</sup>

---

## Jornal Jurídico



**e<sup>3</sup>** | Revista de Economia  
Empresas e  
Empreendedores  
na CPLP



**J<sup>2</sup>**  
Jornal Jurídico

**JIM**  
Jornal de Investigação Médica