

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

DANIELLE JACON AYRES PINTO

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

FABIANO HARTMANN PEIXOTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Danielle Jacon Ayres Pinto; Fabiano Hartmann Peixoto; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-260-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Governança. 3. Novas tecnologias. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

Apresentação

O II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, ocorrido entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020, foi realizado exclusivamente a partir da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação e recebeu a submissão de um grande número de qualificados trabalhos, gerando a necessidade de estruturação de 3 Grupos de Trabalhos (GTs) específicos para a temática Direito, Governança e Novas Tecnologias.

O Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias II, com apresentações e discussões ocorridas em 03 de dezembro de 2020, organizou seus trabalhos em três grandes blocos temáticos, recebendo trabalhos situados na sociedade informacional, que foi fortemente impactada pela situação de pandemia ocasionada pela Covid-19, com reflexos em especialidades e profissões jurídicas.

No primeiro bloco de trabalhos, discutiu-se sobre o enfrentamento da morosidade na resolução de conflitos, a necessidade de redução de custos e a possibilidade de novas tecnologias a favor do Judiciário. Além do acesso à justiça, a judicialização deve ser equilibrada com a duração razoável do processo. A dificuldade de interoperabilidade de sistemas também foi asseverada. Na mesma linha, foram discutidas as aplicações de ferramentas de vigilância informacional e combinação de dados pessoais em agências, indicando perfil de pessoa propensa a cometer fraudes. A transparência tomou centro das discussões. O bloco seguiu com a construção da relevância do consentimento, mas acompanhado de mecanismos de controle e proteção. Usando-se o exemplo da wikiditadura e os riscos criados ao sistema educacional, também se debateu a estrutura de poder criada em torno de administradores, burocratas, verificadores e outras figuras (geralmente anônimas), que têm poder e controle sobre a comunidade digital. A discussão do bloco abordou também o problema das fake news e o indissociável risco de banalização de tema tão complexo ligado a muitas variáveis, desde a deliberada desinformação até informação incompleta e todos os seus reflexos em termos de fragilização de liberdade e cidadania.

No bloco seguinte, tratou-se dos impactos de ferramentas tecnológicas na privacidade e personalidade das pessoas, colisões de direitos fundamentais, bem como os riscos envolvidos pelo poder gerado com o domínio de ferramentas e tecnologias. Por outro lado, aspectos de proteção de direitos e do incremento dos marcos regulatórios, em especial a LGPD, permitem avançar os estudos para desequilíbrios, interferências e vinculações de/com poderes

constituídos sobre a ANPD, que podem comprometer as diretrizes dos direitos protetivos. Novas experiências tecnológicas de comunicação e interação com crianças também foram objeto do bloco, especialmente com os riscos de revelações de segredos e quebra de privacidades em um ambiente jurídico orientado pelo princípio da proteção integral. A colisão de direitos fundamentais no âmbito digital também foi objeto de discussões, especialmente pela descrição da internet balancing formula e sua atribuição de pesos para orientar decisões. O bloco finalizou com a discussão sobre o direito de não ser lembrado digitalmente como expressão da própria dignidade da pessoa e da insuficiência de tecnologias para assegurar tal direito. Sobre direitos ainda se discutiu o papel do uso da inovação para o desenvolvimento de uma política de propriedade intelectual que envolva o setor público e o setor privado.

No último bloco, tendo como pano de fundo a Covid-19, constatou-se diversos impactos da tecnologia, tanto em trabalhadores invisíveis potencializados na sociedade da informação com profundas alterações nas relações de trabalho, como nas profissões jurídicas tradicionais. Houve a percepção que pelo uso de tecnologias ocorreram alterações e, por outro lado, há uma limitação do Estado para o estabelecimento de soluções, ao tempo e forma que compatibilizem-se proteções e inovações. No campo jurídico, discutiu-se como a advocacia 4.0 também recebe demandas de segurança combinadas com exigências de respostas mais rápidas e precisas. Há, além do cenário de pandemia, muito mais expectativas criadas pela tecnologia no mercado jurídico. Há também o surgimento de uma variada gama de atividades aos especialistas jurídicos para a compatibilização e crescimento do cenário de inovação tecnológica. Os impactos da Covid-19 na aceleração do movimento de transição digital e o desenvolvimento de referenciais e aplicações de inteligência artificial também foram tratados no GT II. Destacou-se, por fim, também, a relevância de pesquisas com levantamento de dados e referenciais da sociedade atual com forma de melhor percepção dos impactos positivos ou riscos apresentados pela utilização de tecnologias.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Prof. Dra. Danielle Jacon Ayres Pinto

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**LAVAGEM DE DINHEIRO, SOCIEDADE DIGITAL E COMPLIANCE: A
ADAPTAÇÃO DE ENTES ESTATAIS.**

**MONEY LAUNDERING, DIGITAL SOCIETY AND COMPLIANCE: THE
ADAPTATION OF STATE ENTITIES.**

Ricardo Bravo ¹
Vanessa Zimpel ²

Resumo

A digitalização das interações sociais criou meios e oportunidades para coletas de dados e provas, o que traz oportunidades como também desafios no que tange ao devido processo legal, inversão do ônus da prova e direitos fundamentais em geral. Em um contexto em que lavagem de dinheiro se associa a informações digitais e que requisitos de compliance se tornam ubíquos, analisam-se julgados do STF que tratam da obtenção de provas por órgãos estatais, compartilhamento em relação a esses riscos e adaptação para prevenir malversação de uso de dados.

Palavras-chave: Digitalização, Coleta de dados, devido processo

Abstract/Resumen/Résumé

The digitalization of society has created means and opportunities for data and evidence collections, which brings opportunities as well as challenges concerning due process, reversing the burden of proof and fundamental rights in general. In a context in which money laundering is associated with digital information and where compliance requirements become ubiquitous, STF judgments that deal with obtaining evidence by state agencies, sharing about these risks, and adapting to prevent misuse of use are analyzed of data.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Digitization, Data collection, Due process

¹ Registrador de imóveis, mestre em ciências pelo ITA, Mestre em Direito pelo IDP e UniCeub.

² Tabela e registradora, mestranda pela Escola Paulista de Direito e Doutoranda na Universidad John F. Kennedy

1 INTRODUÇÃO

Recentes decisões do STF, sobre compartilhamento de dados da força tarefa Lava Jato¹ e sobre o compartilhamento de dados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), mostraram algumas facetas da questão ética e do cumprimento de obrigações por parte de agentes privados e público, inclusive por quem investiga crimes. Nesse sentido, de um lado destacam-se montantes elevados de desvios e propinas apurados pela força tarefa em relação aos agentes públicos, especialmente, na Petrobrás e, de outro, decisões da Suprema Corte que têm esclarecido, limitado ou dado contornos para as formas de como crimes financeiros e de lavagem de dinheiro podem ser investigados e punidos.

Nesse artigo, destacam-se elementos que indicam que tratam da dificuldade de o direito em lidar com fatos sociais atrelados às novas tecnologias, no sentido da falta de previsão específica, destacando-se ainda as dificuldades em se conseguir dados de outras jurisdições, especialmente em meios online.

Também se destaca o julgamento sobre compartilhamentos de dados do COAF, que de um lado, vislumbra-se uma flexibilização no direito à privacidade e, por outro, o uso ainda incipiente de dados. Por fim, e na mesma linha, pontuam-se elementos sobre decisões do compartilhamento de dados da força tarefa Lavo Jato com a Procuradoria Geral da República (PGR).

Tais julgados ressaltam relevantes aspectos de gestão de *compliance* com relação aos documentos digitais e, ainda, aspectos éticos e de transparência que ganham importância com as relações baseadas em interações digitais.

2 NOVAS TECNOLOGIAS E DESAFIOS NA COLETA DE PROVAS

As aplicações disponíveis na Internet se organizam e distribuem em camadas e abstrações para que seja viável a redução da complexidade ao disponibilizar uma nova funcionalidade. Também se permite o compartilhamento de uma infraestrutura comum, no qual o usuário arca com parcela dos custos, notadamente, a conexão e leva a uma situação cujos custos marginais, para se disponibilizar uma funcionalidade, são decrescentes e não estão limitados geograficamente.

¹ Operação de combate a corrupção iniciada em 2014. Linha do tempo dos principais eventos pode ser encontrada em <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/linha-do-tempo>

Os componentes são valiosos no processo de encapsulamento de funcionalidades (VIEIRA, 2014, p. 108), algumas inclusive são de fonte aberta o que permite ou viabiliza simplificar a oferta de utilidades e são, muitas vezes, encapsulados em aplicações de computação em nuvem (DE FILIPPI; VIEIRA, 2014, p. 117). Por exemplo, até mesmo um cadastro completo de logradouros consome um montante considerável de espaço em servidor. No mesmo sentido, sistemas de pagamento envolvem complexidades e riscos que podem ser terceirizados, ao menos numa escala, o que justifica a existência de serviços para esta função intermediária como o *PayPal*.

A computação em nuvem não somente altera a forma de compartilhar recursos e limitar as interações de usuários, como também é dotada de reflexão nas formas e possibilidade de precificação. A distribuição de software em disquetes, discos óticos ou qualquer mídia estanque, torna-se algo mais oneroso, menos flexível, bem como mais difícil de precificar e controlar. A distribuição, em grandes servidores distribuídos, permite que se ofereça infraestrutura como um serviço, vendido sob demanda, e de forma escalável, uma plataforma, integralmente, de aplicativos integrativos de blog, pagamentos, soluções para pequenas empresas ou software como serviço, em que mensura-se efetivo uso em regra, e não a instalação em um dispositivo (DE FILIPPI; VIEIRA, 2014, p. 118).

Mesmo aquilo que não é online, mas que é capaz de gerar, armazenar e transferir dados, tem sua função econômica alterada, especialmente com a análise de dados e padrões, *big data* (SMITH, 2014, p. 1784) e uso de tecnologias. Informações são usadas para pós-venda, fidelização de clientes e relações de longo prazo não reduzidas a contratos formais. São elementos associados ao ciclo de vida de um produto, no qual o mundo físico pode ser um carro com telemetria ou, em pouco tempo, um carro autônomo.

O uso de camadas, para atingir os requisitos e diminuir a complexidade de variações, é essencial para o ecossistema digital e é algo que pode ser seguido por governos, sociedade civil e setor privado, objetivando maior transparência, especialmente em uso de algoritmos e ambientes digitais ou com interação com estes (GASSER; ALMEIDA, 2017).

Isso se justifica pelo fato que alguns sistemas concorrem ou superaram o estado nacional, ou ao menos significam novos polos de criação de direito, que se torna plural (TEUBNER, 2016, p. 105). Nesse contexto, é justamente o direito administrativo e regulatório, que requer mais uniformização ou a busca de um sentido de carta de direitos supranacional (TEUBNER, 2016, p. 35), no sentido de se evitar distorções já que dados são guardados em diferentes jurisdições.

A questão é mais complexa e não se restringe às dificuldades nacionais. As chamadas aplicações *Over the Top* (OOT)² são aquelas que se valem de camadas da Internet e se utilizam da comunicação como um bem público ou de interesse especial, no qual o acesso não deveria ser restringido ou feito com barreiras técnicas, jurídicas ou comerciais que privilegiem alguns em detrimento de outros. As mesmas questões, como a universalidade da rede, não são tão simples, uma vez que grandes provedores de conteúdo podem pagar para ter acesso aos roteadores específicos, garantindo certa qualidade na transmissão. Não seria a oferta de um serviço pior para os demais, mas uma estratégia que permitisse melhor oferta, mas que de certa forma pudesse restringir à entrada de concorrente e inovação.

Também se mostra inviável que a uma determinada empresa se imponham restrições ou exigências sem contrapartida para as demais, sob pena de violação da isonomia e da neutralidade. É algo que foge da esfera judicial usual ou que demandaria decisão que para muitos transborda o papel do Poder Judiciário. Por outro lado, a irresponsabilidade das empresas não encontra respaldo em princípios constitucionais e mesmo em leis que estabeleçam regras de *compliance*³ (Lei nº 12.846/2013) e direitos fundamentais. Em se tratando de persecução penal, há que se mencionar que a isonomia envolve a paridade de armas e previsibilidade na obtenção de dados⁴ (GROSSI, 2014, p. 14). Tais considerações são relevantes, uma vez que os dados de aplicativos de internet são contextuais e, para ampla defesa, é necessário que se indique os elementos que permitem verificar a acuracidade, integridade e

² Instituto de Referência em Internet e Sociedade – IRIS, Petição Inicial ADC STF 51, em 27/03/2018.

³ “No plano individual, atribui-se responsabilidade a resultados danosos no âmbito das organizações. A relevância das diretrizes de *compliance* pode resultar, por uma parte, tanto no manejo dogmático quanto na percepção no dolo da infração de dever de cuidado e em outros marcos normativos regulatórios, como na determinação da pena, e, por outra, na determinação de deveres de garante fundamentados na evitação de determinados resultados.” (SAAD-DINIZ; ADACHI; DOMINGUES, 2016, p. 97)

⁴ “Em face dessa premissa, intenta-se analisar os regramentos nacionais e internacionais que devem ser levados em consideração pelos Estados que se intitulam Democráticos e, sobretudo, de Direito, a fim de assegurar uma persecução penal equânime, sob a ótica dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas, decorrentes do princípio da isonomia, bem como do inafastável princípio da dignidade da pessoa humana.” (GROSSI, 2014, p. 14)

relação com autoria deles. Esses elementos, como se mostrou no artigo, não são triviais e, tampouco, são representados por dados/informações individualizadas. Nesse sentido, faz necessário que se especifiquem elementos que permitam até mesmo a previsibilidade para o acusado.

Deve-se considerar, todavia, que a regulação em sentido amplo requer a uniformização da atualização do feixe normativo que se aplica às operações, empresas e usuários na internet. Tal descompasso pode ser evidenciado em diplomas como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Telecomunicações.

No caso do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), há uma divisão entre provedores de conexão e de conteúdo (artigos 11 e 15), por meio do qual, basicamente, os segundos não se responsabilizam por nada, ao contrário dos primeiros. Já a Lei Geral de Telecomunicações (LGT, Lei nº 9472/1997), que regulamenta um tema de atividade legislativa privativa da União (CF/88, art. 22, “IV”), estabeleceu os direitos e deveres que se mostram anacrônicos com o decréscimo da telefonia fixa em cabos de cobre e diminuição de ligações de voz por celulares. Há a categoria de serviços de valor adicionado (art. 61 da LGT⁵) que, de um lado, aparenta ser algo fora do escopo legislativo da União, por outro, representa uma brecha para que empresas de telefonia prestem serviços diversos, mas também se confunde com “acesso condicionado” ou TV paga. Por exemplo, na ADI 6269/RO, rechaçou-se a lei estadual que veda a oferta de serviços de valor adicionado por empresa de telefonia, por incompetência formal. De outro lado, houve recente decisão que permitiu à empresa Fox a oferta de seus canais via *streaming* (internet) uma vez que a lei não teria previsto tal hipótese, e aplicar-se-ia a liberdade de iniciativa (GOMES, 2019). A complexidade e abrangência dos sistemas digitais implica em que os juristas reconheçam limitações ou o *modus operandi* dos sistemas digitais e não lhe retirem meios para que o ambiente mantenha a possibilidade disruptiva. Também significa que há mais atores e valores que devam ser atendidos em eventual regulação, o que ressalta o tamanho do desafio estatal em regular bem e adequadamente. Indica, também, que a regulação deve envolver aspectos de coordenação entre exploração da atividade econômica, inovação, preservação da concorrência, questões criminais, interesses particulares que também são

⁵ Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

direitos fundamentais. Nesse ponto, destaca-se que a regulação vem avançando, transformando-se em algo cujos interesses público e privado não são necessariamente excludentes (FILHO; SILVA, 2019, p. 239).

Deve-se mencionar, todavia, que a forma pela qual a economia digital se desenvolveu foi uma forma de adaptação e de atendimento às necessidades. Nesse sentido, verifica-se que a despeito de questionamento ainda pontuais, as maiores empresas de tecnologia tiveram crescimento de receitas na crise econômica derivada do COVID-19 (SHEETS, 2020).

Neste contexto, pontua-se a necessidade de se buscar um formato adequado para o papel do Estado e de uma economia que seja significativa, no mundo global, e competitiva. Há elementos críticos como avaliar, economicamente, a troca de serviços como anúncios cruzados, redundância, relações entre empresas de mesmo grupo econômico, troca de propriedade intelectual, acordos não formais de utilização. O uso dos recursos comuns, de um modo geral, recai em problemas não só de precificação ou de valoração/preferência.

Há também o fato de que a estrutura do Estado precisa ser repensada, sendo mais eficiente no uso de tecnologia, na redução de corporativismo, integração e coordenação em âmbito interno ou externo, dentre outras medidas. Estas questões devem ser vistas sob o prisma da eficiência da Administração Pública. Destaca-se que o papel da tecnologia pode produzir efeitos e uma mudança quase paradigmática (GONÇALVES, 2003, p. 185). Mas tais mudanças não são automáticas ou fruto, tão somente, da adoção de padrões tecnológicos. São também elementos que podem ser interpretados como vantagens ou desvantagens comparativas entre Nações, especialmente no que se refere à maior exigência de elementos ou oneração das atividades particulares, sem que haja vinculação a fins legais e de interesse público.

Uma situação, que exemplifica a dificuldade estatal em lidar com dados de forma eficiente, ocorreu na discussão sobre uso de metadados oriundos do uso de telefones celulares para verificar o grau de isolamento. Na ADI 6837, julgada em 06/05/2010, o STF suspendeu o compartilhamento de dados, previsto na Medida Provisória (MP) nº 954/2020, referente ao fornecimento dos mesmos por operadores de telefonia celular ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). É certo que a MP não previa salvaguardas e finalidades específicas para tratamento de dados, mas a situação indica despreparo para lidar com um problema efetivo, uma vez que os riscos de malversação no uso de dados não foram reduzidos.

3 ACESSO A DADOS: COAF

Um ponto importante, com a utilização das novas tecnologias e coletas de provas, refere-se às transações financeiras, cuja análise e classificação são denominadas ações de inteligência. No Brasil, a análise de transações financeiras suspeitas é feita pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), criado pela Lei 9.613/1998⁶, sendo esta autarquia um exemplo de unidade de inteligência financeira. As unidades de inteligência financeira, podem ser de natureza judicial, policial, mista (judicial/policial) ou administrativa, sendo que o Brasil optou pelo modelo administrativo. O modelo administrativo envolve potenciais vantagens como flexibilidade na regulação, mas levanta questionamentos como imparcialidade ou devido processo legal em searas que têm repercussão penal ou pecuniária.

Conforme mostram Grace Gabarccio e Jorge Gouveia (2019, p. 3), a atuação de controle de transações é entrelaçada com a lavagem de capitais e terrorismo, sendo que a lavagem ou branqueamento de capitais é uma operação para converter dinheiro oriundo de crime em dinheiro lícito aproveitável economicamente. Ainda, a Lei nº 12.683/2012 eliminou a necessidade de um crime prévio na lavagem de dinheiro, o que facilitou a persecução criminal, que em regra era inviabilizada pela complexidade e espalhamento das operações.

Indica-se que as transações são financeiras, mas não, necessariamente, os dados são colhidos de entidades do sistema financeiro e crédito. Menciona-se o Provimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 88/2019⁷, que prevê a remessa de dados das serventias extrajudiciais sobre

⁶ Como explicam Nilson José Franco Júnior, Hadassah Laís de Sousa Santana e Antônio de Moura Borges (2015, p. 253), o COAF é um órgão multidisciplinar com servidores designados por ato do Ministro da Fazenda dentre integrantes do quadro de pessoal do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda, da Secretaria da Receita Federal. De órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União. Na redação atual da Lei 9.613/1998 tais limitações foram removidas.

⁷ PROVIMENTO CNJ N.º 88, DE 1º DE OUTUBRO DE 2019.

Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, previstos na Lei n. 9.613,

operações de protesto, atos negociais e imobiliários que se enquadrem em riscos ou situações não usuais. Trata-se de um avanço, pois surgem dados mais abrangentes, mas, também, configura-se um retrocesso ou forma de não envolver em fraudes passadas, uma vez que não se pleiteou nada das transações objetivamente suspeitas de períodos anteriores ao provimento, que é regulamentação do envio, e posteriores à Lei.

Nesse cenário, indica-se que a responsabilidade do Estado e agentes públicos ou delegados pela guarda dos dados se torna mais relevante, seja porque há mais informações e as mesmas são facilmente replicáveis uma vez digitais, mas também porque o estado deve evitar questões de quebra de isonomia, violação de acesso, não vulneração de direitos fundamentais por simples uso de heurísticas e pressupostos.

Um ponto relevante é justamente porque com o uso de dados inferidos, provenientes de diversas fontes e muitas vezes chamados de *big data*, pode haver o condão de inverter o ônus da prova (HU, 2015, p. 1776) e gerar possíveis custos e dissabores para aqueles rotulados em padrões. Deve-se ponderar que se abre um caminho para identificar fraudes, mas não deixa de ser importante que o Estado, em si, crie meio, não para se limitar, mas para reduzir o ônus sobre aqueles quem agem dentro da lei, em *compliance* com o ordenamento jurídico.

Partes destas questões foram relevantes na discussão do Recurso Extraordinário 1.055.941, que tratou sobre a privacidade e os relatórios de inteligência do COAF. O mesmo mostra que as discussões sobre privacidade e uso de dados por autoridades de persecução criminal ou administrativa ainda são insuficientes para garantir direitos fundamentais e que o órgão elabora poucos relatórios. Um trecho do acórdão do Recurso Extraordinário (RE) 1055941 evidencia que o COAF/UIF gerencia uma base de dados de grande volume, todavia, ainda, não gera tantas saídas relevantes, mesmo que o escopo de atuação seja amplo e que a economia informal ou ilegal no país seja substancial⁸.

de 3 de março de 1998, e do financiamento do terrorismo, previsto na Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016, e dá outras providências.

⁸ De janeiro a setembro de 2019, o Coaf produziu 5.273 Relatórios de Inteligência Financeira (RIF), os quais relacionaram 255.638 pessoas físicas ou jurídicas, e consolidaram 244.551 comunicações de operações financeiras.

Deve-se ressaltar que dados financeiros, por si só, indicam pouca coisa/informação, exceto em casos mais extremos. O fato é que o cruzamento de dados financeiros com dados fiscais, societário e fontes diversas como sites públicos, redes sociais, jornais oficiais, autorizações, concessões, dados investigativos de viagem não estão no escopo da UIF, o que pode se mostrar uma relevante limitação à sua atuação.

O que se verifica é que o aparato estatal não se aproxima em termos de eficiência no cruzamento de dados de grandes empresas de tecnologia. Nota-se que a comparação direta também é inadequada, pois de um lado o Estado ter o dever de preservar adequadamente a privacidade e os direitos fundamentais, mas, por outro lado, tem acesso massivo aos dados por meios de obrigações de guarda de dados.

Neste contexto, analisa-se argumentos trazidos no RE 1055941, no qual se discute a possibilidade de que a autoridade fiscal e, em um segundo momento, a autoridade de inteligência financeira possam validamente compartilhar os dados. Não se buscou uma resposta peremptória, mas diversos elementos e condicionantes foram identificados. Algumas questões permearam os diversos votos, a saber:

- 1) É possível o compartilhamento de dados entre a autoridade fiscal e a autoridade persecutória para fins penais?
- 2) Em caso afirmativo, a comunicação deve ser espontânea ou deve ser provocada?
- 3) É possível que o MP peça detalhamento ao órgão fiscal?
- 4) É possível a obtenção de extratos detalhado vinculado a uma movimentação atípica?

Atualmente, a base de dados reúne mais de 19 milhões de comunicações de operações financeiras. Desse total, aproximadamente 2,7 milhões de comunicações foram recebidas somente em 2019, provenientes dos setores econômicos obrigados a comunicar.

No âmbito da supervisão dos setores regulados e fiscalizados, foram realizadas de janeiro a setembro 130 ações de fiscalização para verificação de conformidade das obrigações voltadas à prevenção da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. Dessas, 12 culminaram em Processo Administrativo Sancionador (PAS). Neste ano, até setembro, foram julgados 59 PAS de empresas e dirigentes, com aplicação de R\$ 3,5 milhões em multas. (RE1.055.941, voto Ministro Alexandre de Moraes, p. 67)

- 5) Uma pesquisa em dados já coletados é possível? E obtenção de novos dados para pesquisa?
- 6) Podem ser repassadas declarações de imposto de renda, dados de origem de transações
- 7) Deve ser mantido o sigilo dos dados repassados?
- 8) Os dados devem ser usados em ações de penais de sonegação, evasão, lavagem ou podem se voltar a outros tipos?
- 9) A unidade de inteligência financeira pode enviar dados globais ou detalhes de transações?
- 10) As transações devem ser relacionadas a indícios específicos ou devem ser amplas?
- 11) As informações podem ser compartilhadas por qualquer meio eletrônico ou demandam sistema próprio com controle de acesso e auditoria?

Nas respostas às perguntas, os ministros do STF ressaltaram que o compartilhamento é viável, mas deve respeitar determinadas condições⁹. Verifica-se que há uma relatividade de sigilos fundamentais, à luz de algumas necessidades coletivas. Assim, deve-se trabalhar com a ideia de que os direitos não são absolutos, mas também podem ser limitados em virtudes das demandas de controle, notadamente o terrorismo e o controle de capitais.

No mesmo sentido, o voto que abriu a divergência faz uma vasta exposição de direito comparado, no qual mostra que mesmo os “mesmo os tradicionais "paraísos fiscais" estão passando a admitir o acesso direto às informações bancárias pelas autoridades fiscais” (RE1.055.941, voto Ministro Alexandre de Moraes p. 43). Isto se deve à pressão por controle de capitais, grupos de trabalho da OCDE e possibilidade de sanção aos países ou empresas que se recusam a seguir regras de *compliance*.

⁹ O ministro Alexandre de Moraes indicou que “de maneira excepcional e razoável, sob pena de inconstitucionalidade, tanto da lei quanto de decisão judicial abusivas – as leis relativizam o sigilo financeiro (fiscal e bancário) de forma excepcional e razoável, com a finalidade de defesa da probidade, combate ao crime organizado e à corrupção, pretendendo evitar a utilização dos direitos fundamentais – no caso, a intimidade e o sigilo de dados, como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas.” (RE1.055.941, voto Ministro Alexandre de Moraes, p. 20)

Por outro lado, em todos os votos dos ministros há uma preocupação com a forma com que a coleta de dados massiva pode gerar situações de abuso de direitos individuais, bem como a necessidade de garantias para que o compartilhamento relativize o sigilo somente para os destinatários autorizados e nas formas admitidas em lei.

Acerca do sigilo fiscal, destacou-se a Lei Complementar 105/2001, que prevê formas legais de compartilhamento, e a Súmula vinculante nº 24, que condiciona a justa causa do processo penal tributário à finalização do processo administrativo de lançamento. Nesse sentido, o fisco teria o poder dever de entrega de informações ao MP. A questão da entrega da integralidade dos documentos, a exemplo da declaração anual de imposto de renda pessoa física, dividiu a posição dos ministros. De qualquer modo, o voto divergente indicou a viabilidade, uma vez que a persecução criminal deve ser fundamentada. Já o voto do relator Min. Dias Toffoli permite somente o compartilhamento de dados globais e exclui origem e declarações de todos, justamente os documentos que podem ser usados numa fundamentação e comprovação.

A questão da possibilidade de se demandar detalhamento dos dados não foi vista como óbice pelo voto divergente, uma vez que se baseariam em dados já coletados. Nesse sentido, o voto não se preocupou ou não viu problemas e novas análises ou algoritmos que podem ser aplicados às bases existentes.

Já a questão da espontaneidade ou da possibilidade de requisição de dados pelo MP, o voto do referido relator indicou a inviabilidade do procedimento. Todavia, o voto divergente indicou que, desde que não se demandasse uma consulta genérica e sem nova coleta de dados, pedidos, seria possível. Já a confecção de relatório é extraída de um poder dever legal.

Em relação à finalidade dos dados e aplicação de tipos penais houve dissenso, sendo que os ministros mais garantistas indicaram que os compartilhamentos só seriam válidos se utilizados para investigações ou prova nos tipos penais precípuos associados a evasão de divisas, sonegação e branqueamento de capitais. Nesta ótica, uma ação de improbidade por incompatibilidade patrimonial não teria respaldo com base nessas provas ou derivadas. Na seara penal, desvios praticados por servidores públicos não seriam o objetivo primário dos relatórios de inteligência. No mesmo sentido, as declarações fiscais não deveriam ser utilizadas para gerar um contexto probatório fora do grupo de tipos com finalidade precípua.

4 REGRAS DE TRANSPARÊNCIA SÃO DITAMES GERAIS

No caso do compartilhamento de dados do COAF, ficou evidenciado que existe um interesse público que justifica o acesso aos dados dos cidadãos, mesmo que seja apenas uma suspeita ou

um risco. Tal fato se alinha com a complexidade da sociedade moderna e com a questão dos riscos, que passa a ser algo gerido/identificável, ao contrário do que pode ser afastado completamente. Ademais, a proteção contra riscos passa a ser um direito reconhecido pela opinião pública e que demanda atuação estatal (ALMEIDA.2014, p. 1).

No âmbito das transações financeiras e digitais, em que a complexidade, que se traduz em formas de ocultação da origem e dissimulação de operações e formas de atuação dos agentes.

Deve-se notar que a transparência, que também se associa às formas de verdade, algo que deve ser ativamente perquirido pelos profissionais de relações públicas (FILHO; MEUCCI, 2020). O direito à verdade e às formas de acesso à informação são fundamentais para a participação dos cidadãos nas decisões públicas e para exercer o seu direito de inclusão ou cidadania. Tal conceito merece ser visto em uma ótica moderna, em que participar das decisões é o potencial efetivo de tratar questões que tangenciam a esfera de interesses de cada interessado ou coletivos (QUINTÃO, 2011, p. 183).

No caso de dados sigilosos, o direito à informação abrange o conhecimento das fontes, utilidade, isonomia e cuidados com devido processo legal. Ademais, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) mostra que são diversos os requisitos atinentes a qualquer um que trate os dados como o deve de atender, inclusive o Estado. São os chamados requisitos não funcionais e que efetivamente envolvem camadas de tecnologia (PLECAS; MCCORMICK; LEVINE; NEAL, 2011, p. 141), requerendo um planejamento e objetivo de requisitos, para que os sistemas, componentes, como, também, operadores ajam de maneira harmônica.

Neste sentido, a atuação do Ministério Público, detentor da exclusividade da ação penal privada, deve-se pautar por sistemas de controles de dados, que de certa forma foram indicados no julgado sobre os dados compartilhados pelo COAF, Recurso Extraordinário 1.055.941, mas, também, envolvem a possibilidade de controle dos dados reunidos e a negativa de um acesso indiscriminado.

Na reclamação STF 42.050, o ministro plantonista, Dias Toffoli, em princípio determinou o compartilhamento de dados da Operação Lavo Jato com a PGR, sob argumentos de usurpação da competência do STF e da PGR em processos contra pessoas públicas com a garantia de foro

privilegiado¹⁰, ao princípio da unidade do ministério público¹¹. Já na decisão terminativa do relator Min. Edson Fachin, ele indicou que não há estrita aderência entre a decisão paradigma, ADPF 482, que tratou de remoção de membros do *parquet*, e a questão endereçada nos autos: supervisão de atividades por força do princípio da unitariedade e eventual usurpação de competência. Trata-se de uma solução processual que evita tratar o conflito efetivo.

De qualquer forma, a existência de anulações, com base em dados coletados e o avolumando os questionamentos, indica ser uma necessidade de o Ministério Público e órgãos fiscalizatórios em geral exercitarem um discurso de transparência e isonomia, a despeito da cultura de impunidade que vigora no país nos inúmeros sucessos da força tarefa Lava Jato.

5 CONCLUSÕES

A obtenção de dados pelo Estado sobre usos de aplicativos digitais não é direto a tarefa, para ser conforme o direito, requer planejamento e coordenação normativa, regulatória e administrativa. A complexidade, inerente a um sistema diverso do jurídico, tem que ser refletida nas normas e representam desafios para o Estado nacional em termos de tecnologia, poder e dimensão das empresas, assim como interesses diversos e mesmo antagônicos entre diversas Nações. Neste artigo, analisaram-se aspectos da coleta de dados e os cuidados que os entes estatais devem ter para garantir a legitimidade de sua atuação em sentido amplo e a proteção a direitos fundamentais.

¹⁰Medida Cautelar na Reclamação 42.050-DF, relator do plantão Min. Dias Toffoli, decisão de 8 de julho de 2020 Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343724107&ext=.pdf>

E decisão do relator, Ministro Edson Fachin, em 03/0/2020, negando seguimento à reclamação e tornando sem efeito a liminar, por questões processuais. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343908823&ext=.pdf>

¹¹ “Não obstante, a sua direção única pertence ao Procurador-Geral, que, hierarquicamente, detém competência administrativa para requisitar o intercâmbio institucional de informações, para bem e fielmente cumprir suas atribuições finalísticas, como, por exemplo, zelar pela competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de fiscal da correta aplicação da lei e da Constituição” (Medida Cautelar na Reclamação 42.050-DF, relator do plantão Min. Dias Toffoli, decisão de 8 de julho de 2020, p. 9)

A digitalização do mundo traz complexidades e questões que o direito deve incorporar, tratar, assim como gera mais oportunidades de coleta de dados e busca de padrões. Todavia, da mesma forma que facilita, a tecnologia e boas práticas devem ser utilizadas para atender requisitos não funcionais e, especialmente, evitar a inversão de ônus com a falta de devido processo legal aos alvos das coletas de dados. Foram discutidas três decisões recentes do STF, uma acerca do compartilhamento de dados de celulares ao IBGE no cenário de pandemia de Covid-19, uma decisão a respeito do acesso aos dados do COAF sobre operações financeiras e, por fim, o compartilhamento de dados entre força tarefa e outras estruturas do Ministério Público. As decisões apontam tanto o incômodo de ministros do STF com as revelações e o possível aumento do poder estatal no que tange ao controle de dados, como também indicam a falta de preparo para lidar com um cenário, no qual as brechas em sua utilização podem gerar grandes prejuízos a muitos destinatários.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Betâmio de. *Gestão do risco e da incerteza: conceitos e filosofia subjacente*. Coimbra, 2014, p. 1. Disponível em: <https://www.uc.pt/fluc/nicif/Publicacoes/livros/dialogos/Artg02.pdf>, acesso em 01/09/2020.

DE FILIPPI, P.; VIEIRA, M. *The commodification of information commons: The case of cloud computing*. *Columbia Science and Technology Law Review*, 16(1), 102-143, 2014.

FRANCO JÚNIOR, Nilson José; SANTANA, Hadassah Laís de Sousa; BORGES, Antônio de Moura. *Acordos Internacionais no Combate ao Crime de Lavagem de Dinheiro*. In *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário (RDIET)*, Vol. 10 Issue 1, p245-266, 22p, Jan-Jun, 2015.

FILHO, Clóvis de Barros; MEUCCI, Arthur. *Transparência e estratégia: uma reflexão sobre ética em relações públicas*. Disponível em <http://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/75092208743990740869399684176613872921.pdf>, acesso em 01/09/2020.

FILHO, Marco Aurélio pinto Florêncio; SILVA, Amanda Scalisse; *A repercussão da Governança Corporativa na Responsabilidade Penal da Pessoa Física e Jurídica*. In

Compliance e Direito Penal Econômico / Fábio Ramazzani Bechara, São Paulo: Almedina, 2019.

GASSER, Urs. ALMEIDA, Virgílio A.F. *A Layered Model for AI Governance*. In IEEE Internet Computing 2017. Disponível em <https://cyber.harvard.edu/node/100108>, acesso em 05/07/2020.

GARBACCIO, Grace Ladeira; GOUVEIA, Jorge Cláudio de Bacelar et al. *Transnational Crime and Money Laundering: the relevance of International Cooperation Treaties*. Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC MINAS, v.22, nº 44, 2019. Disponível em <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/20286>, acesso em 29/08/2020.

GOMES. Helton Simões. Justiça libera Fox para oferecer canais de TV paga via streaming. In Tilt, São Paulo, 18/12/2019. Disponível em <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/12/18/justica-libera-fox-para-oferecer-canais-de-tv-paga-via-streaming.htm>, acesso em 27/12/2019.

GONÇALVES, Maria Eduarda. Direito da Informação. *Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Livraria Almedina, Coimbra, 2003.

GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. *A defesa na cooperação jurídica internacional penal*. Viviane Ceolin Dallasta Del Grossi. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014.

HU, Margaret. *Big Data Blacklisting*. In Florida Law Review, Vol. 67, Issue 5, September 2015.

PLECAS, Darryl; MCCORMICK, Amanda V.; LEVINE, Jason; NEAL, Patrick. "Evidence-Based Solution to Information Sharing between Law Enforcement Agencies," Policing: An International Journal of Police Strategies and Management 34, nº. 1, 120-134, 2011, p. 141

QUINTÃO, Mário. *O legado greco-romano de cidadania*. In Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed., rev. e ampl. Editora Atlas, São Paulo, 2011.

SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira (Org.). *Tendências em governança corporativa e compliance*. São Paulo: LiberArts, 2016.

SHEETS, Megan. *'Big Four' tech titans Amazon, Apple, Facebook and Google add \$250billion to their combined market value as they post record revenues a day after brutal anti-trust congressional hearing*. In DAILYMAIL.COM, publicado em 31/07/2020. Disponível em <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8578859/Amazon-Apple-Facebook-Google-add-250billion-combined-market-value.html>, acesso em 31/07/2020

SMITH, Bryant Walker. *Proximity-Driven Liability*. In Georgetown Law Journal, ed 1777, 2014, p. 1784. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2336234, acesso em 03/07/2020.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. Coordenação Marcelo Neves. São Paulo, Saraiva, 2016.