

# O DIREITO DIGITAL E AS IMPLICAÇÕES CÍVEIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES VIRTUAIS<sup>1</sup>

LEONARDO ZANATTA\*

## RESUMO

O trabalho versa acerca da importância do vínculo do Direito com a *Internet* na sociedade moderna, que é notório, e sobre a necessidade de adaptação a essa nova realidade. A proteção legal, no Brasil, é de difícil definição, vez que o tratamento jurídico deste instituto não é encontrado na literatura técnica brasileira. Este trabalho propõe uma análise conceitual e sistemática da matéria, sob o viés do autor, a fim de determinar as implicações cíveis na delitualidade dos crimes cibernéticos. Ante a escassa presença de material didático sobre o assunto, foi buscada junto à experiência internacional base técnica e teórica para as constatações tecidas nesse trabalho.

**Palavras-chave:** *Internet*. Cibernético. Direito Civil. Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

The importance of the relationship between law and *Internet* in modern society is notorious, and adapting to this new reality is imminent. Legal protection in Brazil is hard to define, since the legal treatment of this institute is not found in Brazilian technical literature. This work proposes a conceptual and systematic analysis, under the viewpoint of the author, to determine the civil implications of cyber crimes. Due the lack of technical literature, it has been researched in the international literature for technical and theory based to improve this work.

**Key-words:** Internet. Cyber. Civil Law. Civil Disclaimer.

## INTRODUÇÃO

Após tantas mudanças tecnológicas, nota-se um descompasso entre a legislação atual e as evoluções tecnológicas. Sob o ponto de vista técnico, a *Internet* é uma grande rede que liga um elevado número de computadores em todo o planeta por meio de cabos, satélites ou redes telefônicas.

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora composta pelo orientador Prof. Marcelo Vicentini, pelo Prof. João Paulo Veiga Sanhudo e pelo Prof. Fábio Melo de Azambuja, em 17 de novembro de 2010.

\* Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul –PUCRS. E-mail: contato@leonardozanatta.com

Para determinar as implicações com o Direito, é necessário definir a fisionomia da *Internet*, avaliando primeiro se é possível compará-la com outros meios de comunicação conhecidos. Entre as funções da rede, podemos assinalar o correio eletrônico como forma de troca de mensagens à distância, os debates eletrônicos para fins de construção e consolidação de conhecimento, o comércio eletrônico que gera obrigações nas práticas econômicas, o tele-emprego ou emprego virtual e as repercussões na área sindical e os projetos de voto pela *Internet* com assinatura digital individual.

A *Internet*, após sua popularização, aumentou exponencialmente de forma qualitativa e quantitativa as informações e a possibilidade de comunicação instantânea, bem como introduziu um elemento inovador que possibilitou a efetiva transparência dos dados, ou seja, qualquer pessoa tem acesso a uma quantidade máxima de informações em relação à “quase” qualquer aspecto da vida social.

A partir de toda essa evolução, puderam ser percebidas características próprias e conflitantes, ao mesmo tempo em que a *Internet* se tornou um espaço livre, sem controle, sem limites geográficos e políticos, e, portanto, insubordinado a qualquer poder punitivo.

O objetivo deste trabalho é definir qual o tratamento adequado quanto à responsabilidade civil decorrente dos crimes cibernéticos, bem como a forma do cometimento, a previsão legal presente hoje em nossa realidade e a responsabilização cível por parte do cometedor.

O trabalho foi dividido em três capítulos e estruturado de modo que o conteúdo se apresente pelo método dedutivo. Ele foi fracionado da seguinte forma:

No primeiro capítulo é conceituada a *Internet* e a sua problemática. Para tanto, subdivide-se em três: no ponto 1.1 é remontado o histórico do ábaco até os desfechos da Guerra Fria; no ponto 1.2 é analisada a evolução da rede como um todo e os protocolos de navegação existentes; no ponto 1.3 tece-se uma abordagem crítica das relações virtuais, interpessoais ou não.

No segundo capítulo são elencados os delitos cometidos por via eletrônica. Em cada item são explicados e analisados os aspectos jurídicos do instituto e as suas particularidades, bem como o *modus operandi* mais comum de cada um deles.

No terceiro capítulo será abordada a responsabilidade civil e sua dinâmica quando comparada à informática. Abordar-se-á, também, a questão dos Direitos Autorais quando na *Internet*, o Novo Código Civil em relação ao meio virtual e por fim, far-se-á uma análise crítica acerca do perfil do novo profissional do Direito.

Nesse sentido, torna-se relevante o estudo desta área, ainda obscura, que é o Direito na *Internet* (*Direito Virtual*), como forma de contribuir à adequação da legislação atual sobre tal matéria.

## **1 A INTERNET E SUA PROBLEMÁTICA**

Para a plena compreensão do assunto a ser discorrido neste trabalho, devem ser delineados o conceito de *Internet* e a sua problemática. A conceituação - desde a utilização do ábaco até a evolução aos cálculos binários e o uso de tais informações na Guerra Fria -, a criação de protocolos virtuais e a abordagem crítica

das inter-relações virtuais são necessárias ao embasamento sobre o que se tratará nos capítulos a seguir.

## 1.1 HISTÓRICO

O primeiro computador, ou computador da primeira geração, desenvolvido por J.P. Eckert e John Mauchly, em 1943, era capaz de resolver em torno de cinco mil adições e subtrações, trezentas e cinquenta multiplicações ou até cinquenta divisões por segundo, com a finalidade de computar trajetórias táticas que exigissem conhecimento substancial em matemática. Batizado de ENIAC (*Electrical Numerical Integrator and Computer*) foi o primeiro dispositivo digital eletrônico de grande escala com fins militares.

O computador de segunda geração trouxe inovações, como as placas totalmente transistorizadas, um monitor de vídeo monocromático, um dispositivo de saída sonora e uma caneta óptica. Também foi um dos primeiros computadores com linguagem acessível de dados programáveis e ficou famoso no mundo acadêmico do MIT (Massachusetts Institute of Technology) por proporcionar aos alunos da época a possibilidade de jogarem *Spacewar!* e *Rat Labyrinth*, o que foi um dos motivos que os levou a investir no seu desenvolvimento.

Em se tratando da segunda geração, com todas as inovações apresentadas durante o período, entre elas os primeiros *chips* de alta capacidade, os transistores miniaturizados e os circuitos integrados, Laignier explana:

A segunda fase da história dos computadores está compreendida entre os anos 50 e 70 do século XX, quando surgiram dispositivos tecnológicos que possibilitaram uma miniaturização cada vez maior das “grandes máquinas de calcular”. Foi essa miniaturização que permitiu ao computador sair de um ambiente laboratorial (militar, científico, acadêmico) para se tornar, gradualmente, objeto de consumo e uso pessoal. Dentre os dispositivos tecnológicos mais significativos surgidos nesta fase, podem ser citados os transistores, os chips, os circuitos integrados e os microprocessadores.<sup>2</sup>

Durante o período de transição entre a segunda e a terceira geração, houve muitas inovações, como a criação dos primeiros sistemas operacionais, a criação da *Microsoft* e de sua rival *Apple*. Ambas, hoje, disputam de forma acirrada o mercado de eletrônicos e computadores pessoais.

Por fim, os computadores de terceira geração, já na década de 70, trouxeram como revolução os circuitos integrados, capazes de armazenar e efetuar milhões de cálculos por segundo. Surgem, a partir daí, conceitos de memória virtual, *multi-tasking* e sistemas operacionais com *GUI* (*Guided User Interface* – Interface gráfica para usuários leigos).

A popularização do computador pessoal, no final do século XX, e a sua utilização como ferramenta de acesso à *Internet* proporcionaram uma revolução nas relações sociais, da troca de informações e das facilidades de acesso, em tempo

---

<sup>2</sup> LAIGNIER, Pablo. Introdução à História da Comunicação. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Editora E-papers. 2009. p. 124.

real, entre computadores localizados em qualquer lugar do mundo. Atualmente, com o advento dos *smartphones*<sup>3</sup> e dos *tablets*<sup>4</sup>, expandiu-se exponencialmente a possibilidade de acesso à informação, ao entretenimento e ao conhecimento.

A *Internet* surgiu a partir da necessidade militar americana, durante a Guerra Fria (1947 – 1991), porque temiam um ataque russo às bases militares de inteligência. Para evitar tal ataque, foi idealizado um modelo de projeto de troca e compartilhamento de informações que permitisse a descentralização para mais de um local sem o comprometimento da segurança delas. Desta necessidade, emergiu a *ARPANET* (*Advanced Research and Projects Agency* - Agência de Pesquisas em Projetos Avançados), que tinha como objetivo conectar as bases militares e os departamentos de pesquisa do governo americano, criando, assim, uma teia de conexões (*Web*).

Essa tecnologia chegou ao Brasil no final da década de 80, ficando, inicialmente, restrita a universidades e centros de pesquisas, até que a Norma n.004/95<sup>5</sup> autorizou as empresas denominadas Provedores de Serviços de Conexão à *Internet* (PSCI) a comercializar o acesso à *Internet*.

Nas palavras de Antônio Lago Júnior:

A *Internet*, portanto, nada mais é do que uma grande rede mundial de computadores, na qual pessoas de diversas partes do mundo, com hábitos e culturas diferentes, se comunicam e trocam informações. Ou, em uma só frase, é a mais nova e maravilhosa forma de comunicação existente entre os homens.<sup>6</sup>

Tendo-se explanado sobre o histórico dos computadores e da *Internet*, cabe agora dar seguimento ao assunto. A *Internet* será analisada em detalhes no capítulo seguinte.

## 1.2 A (R)EVOLUÇÃO DA REDE

A revolução na informática deu origem ao ciberespaço, definido como todo o espaço virtual onde são desenvolvidas relações interpessoais, onde não há centralização de informações e onde todos têm o poder de se comunicar. Este espaço goza de uma gama infinita de informações e dados, com acesso a sítios (*sites*), *e-mails*, bate-papos, *blogs* e páginas de relacionamentos.

A *Internet* deveria ser vista não como um lugar, mas sim como um meio, da mesma forma que a radio-difusão, a televisão, o fax ou o telefone. “Engana-se quem

---

<sup>3</sup> *Smartphone* é um telefone celular com funcionalidades avançadas que podem ser estendidas por meio de programas executados no seu Sistema Operacional. Os Sistemas Operacionais dos *Smartphones* são "abertos", o que significa que é possível que qualquer pessoa desenvolva programas que podem funcionar nesses telefones. Numa tradução livre, do inglês "*smartphone*" - "telefone inteligente".

<sup>4</sup> *Tablet* é um aparelho com tela sensível ao toque. Pode ser usada como leitor de textos, navegador e GPS.

<sup>5</sup> Norma n.004/95 aprovada pela Portaria MCT nº148, 31 de maio de 1995.

<sup>6</sup> JÚNIOR, Antônio Lago. Responsabilidade Civil por atos ilícitos na *Internet*, 1ª Ed. São Paulo, Editora LTr, 2001. p. 20.

pensa que o meio eletrônico é um mundo sem leis”, diz Renato Opice Blum<sup>7</sup>, advogado, economista e professor de Direito da Informática. A *Internet*, mesmo que por alguns seja considerada apenas mais um meio de divulgação, possui particularidades que não estão prescritas em nosso acervo de leis. Atualmente, aplica-se a legislação em vigor no mundo físico, cabendo ao juiz fazer analogias a casos anteriores.

É importante salientar que toda essa tecnologia é imensurável e as ramificações dela tornam o assunto cada vez mais complexo. Diante de tanta revolução, o potencial de aproveitamento da tecnologia voltada à comunicação, para os profissionais do Direito, cresce bastante. Isto fica bem explicado nas linhas a seguir, nas palavras de Alexandre Atheniense<sup>8</sup>:

O poder de comunicação da *Internet* para os advogados possibilitará o aperfeiçoamento das seguintes atividades:

- Aprimorar a comunicação com os clientes, com outros advogados e tribunais.
- Poderosa ferramenta de pesquisa de temas jurídicos (doutrina, legislação e jurisprudência).
- Acesso a informações processuais em tempo real.
- Redução dos custos de comunicação (interurbanos, correios); redução dos custos na compra de livros e periódicos.

Não só os técnicos do Direito aproveitam essa nova ferramenta, pois é um utilitário potencial para todas as áreas, como comercial, administrativa, organizacional, etc.. Todos os segmentos do mercado estão aptos a desfrutar da grande rede (*web*) e promover seu bem, serviço ou estabelecimento no ciberespaço.

Flamarion<sup>9</sup> afirma que o ciberespaço é o produto da interconexão mundial de computadores e que a *Internet* é o arquétipo do ciberespaço, ou seja, a rede das redes que vai congrega o ciberespaço.

Com a evolução da *web*, a tecnologia foi obrigada a acompanhar a velocidade de propagação de informações e o Direito, por sua vez, também deve acompanhar tal crescimento. Acerca disso, Patrícia Peck Pinheiro traça um paralelo entre os temas:

Ter uma janela aberta para o mundo exige muito mais que apenas a seleção do público-alvo. Exige a criação de uma logística jurídica que reflita a diversidade cultural dos consumidores/clientes virtuais.

No aspecto de atendimento ao consumidor, por exemplo, parte das empresas inseridas na rede recorrem à terceirização, contratando *contact-centers*<sup>10</sup> especializados para atender a demanda de usuários de diferentes culturas e países. No aspecto jurídico, é preciso que os profissionais de

<sup>7</sup> BLUM, Renato M. S. Opice. Manual de Direito Eletrônico e *Internet*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Aduaneiras, 2006. 680 p.

<sup>8</sup> ATHENIENSE, Alexandre. *Internet e o Direito*, 1ª Ed. Belo Horizonte, 2000. p. 56.

<sup>9</sup> LEITE, Flamarion Tavares. Entrevistas - Cibernética, Direito, ciberespaço. Ciberdireito? Disponível em <<http://www.datavenia.net/entrevistas/00001092001.htm>>. Acesso em: 09 de set. de 2010.

<sup>10</sup> Contact-centers / call-centers / telemarketing são as designações para centrais de atendimento destinadas ao contato com consumidores, de forma ativa (ligação feita a partir da empresa para o cliente) ou receptiva (do cliente para a empresa), que inclui o contato por e-mail, fax, chat e Voz sobre IP, por exemplo. (Fonte: <http://www.calltocall.com.br/glossario.asp>). Acesso em 10 de set. de 2010.

Direito também estejam preparados para criar essa logística, sabendo que a todo o momento terão de lidar com diferentes normas, culturas e legislações.<sup>11</sup>

Cabe-se propor não um direito de *Internet*, mas, sim, um novo instituto, o direito digital, cujo grande desafio seria estar preparado para o desconhecido, valendo-se de antigas normas e apto a interpretar a realidade social de forma a adequar a solução ao caso concreto na mesma velocidade das mudanças da sociedade.

Em se tratando de direito digital, a preocupação norte-americana levou à criação da primeira corrente doutrinária. Sobre o tema, Carlos Alberto Rohrmann leciona:

Houve uma reação quase imediata contrária ao uso do direito do mundo físico como o Direito da *Internet*. Esta primeira reação surgiu da teoria segundo a qual a *Internet* criaria “comunidades” próprias, alheias e separadas do mundo físico. [...] Esta idéia da “comunidade da *Internet*” ganhou, pois, respaldo em um setor da academia jurídica, especialmente nos Estados Unidos. Surgiu, assim, a primeira corrente teórica do Direito da *Internet* que propunha um direito próprio para a rede. Trata-se da “corrente libertária” do direito virtual, que tem em doutrinadores norte-americanos seus principais expoentes.<sup>12</sup>

Depreende-se disto que a *Internet* é um território à parte do “mundo real”. E que, portanto, ela demanda uma legislação própria. Não se pode utilizar o nosso ordenamento jurídico vigente para isso, mas, sim, baseando-se nele, derivar dispositivos que contemplem e supram essa nova necessidade tão presente na vida de todos nós.

É inegável que a *Internet* trouxe muitas facilidades que permitiram a interligação de empresas e pessoas em diferentes países. Exemplo de facilidade são as operações comerciais e bancárias, que passaram a ser possíveis sem a presença física do cliente. Todavia, como conseqüência, perdeu-se a segurança de outrora, de que o indivíduo presente na outra ponta é o cliente em questão. Aqui aparece novamente a necessidade de o Direito abranger estas questões, pois é ele que nos dá a devida segurança.

Esta interligação mencionada pode ser intitulada também como “virtualização da economia” ou como “desterritorialização do espaço”. Isto nos leva a analisar a virtualização dos problemas jurídicos, dos problemas econômicos e dos problemas sociais, que já é perceptível na atmosfera jurídica atual. Na lição de Lévy:

A virtualização não é uma desrealização (a transformação de uma realidade num conjunto de possíveis), mas uma mutação de identidade, um deslocamento do centro de gravidade ontológico do objeto considerado: em vez de se definir principalmente por sua atualidade (uma “solução”), a entidade passa a encontrar sua consistência essencial num campo problemático. Verifica-se, portanto, que ocorre um círculo: a atualização

<sup>11</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22.

<sup>12</sup> ROHRMANN, Carlos Alberto. Curso de Direito Virtual. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2005, p. 12-13.

soluciona um problema e a virtualização de uma solução gera um outro problema.<sup>13</sup>

Lévy define, mais adiante em seu texto, a virtualização de forma mais objetiva:

A virtualização pode ser definida como o movimento inverso da atualização. Consiste em uma passagem do atual ao virtual, em uma 'elevação à potência' da entidade considerada. A virtualização não é uma desrealização (a transformação de uma realidade num conjunto de possíveis), mas uma mutação de identidade, um deslocamento do centro de gravidade ontológico do objeto considerado: em vez de se definir principalmente por sua atualidade ('uma solução'), a entidade passa a encontrar sua consistência essencial num corpo problemático.<sup>14</sup>

Isso posto, percebe-se que a virtualização nada mais é que uma nova forma de interpretar um problema. Da mesma forma que aprendemos, ao longo do tempo, a como lidar com os problemas reais / palpáveis, deve ser abstraído o conceito de real ao nível em que o problema virtual também gera efeitos no plano real.

Na Era Digital, a mudança é constante e os avanços tecnológicos afetam diretamente as relações sociais. Sendo assim, o direito digital é, necessariamente, pragmático e costumeiro<sup>15</sup>, baseado em estratégia jurídica e dinamismo por parte dos legisladores.

### 1.3 DIREITO DIGITAL

O direito digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo a todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos elementos e institutos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas<sup>16</sup>.

A velocidade das transformações é uma barreira à legislação sobre o assunto. Pois qualquer lei que venha a tratar de novos institutos jurídicos deve ser genérica o suficiente para sobreviver ao tempo e flexível para atender aos diversos formatos que podem surgir de um único assunto. Essa problemática legislativa, no entanto, não é novidade, uma vez que a obsolescência das leis sempre foi um dos fatores de discussão no meio jurídico.

Quanto aos aspectos constitucionais do direito digital, pode-se afirmar que ele é fundado na liberdade de acesso ao meio e à forma da comunicação. O art. 220 da Constituição Federal institui que “A manifestação do pensamento, a criação, a

---

<sup>13</sup> LÉVY, Pierre. O que é o Virtual?. 1ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2007. p. 17.

<sup>14</sup> LÉVY, Pierre. O que é o Virtual?. 1ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2007. p. 18.

<sup>15</sup> O direito costumeiro, ou Common Law, é um Direito que utiliza o histórico de decisões de casos concretos como subsídio legal para uma ação judicial. Ou seja, ele cria um banco de dados de memória futura, tendo por referência os próprios costumes da sociedade. Este princípio deve reger o Direito Digital, de modo a imprimir um dinamismo que seja capaz de dar soluções rápidas aos conflitos.

<sup>16</sup> Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.

expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição<sup>17</sup>”.

No direito digital, deve haver a publicação das “normas digitais” no formato de *disclaimers*<sup>18</sup>, como já fazem os provedores de acesso à *Internet*, ou seja, deve estar publicada na página inicial a norma à qual se está submetido, sendo ela um princípio geral ou uma norma-padrão para determinada atuação. Desse modo, a publicidade das regras possibilita maior conhecimento do público, e conseqüentemente, aumenta a sua eficácia.

De acordo com nosso ordenamento jurídico atual, ninguém pode alegar desconhecimento da lei<sup>19</sup> e descumpri-la, utilizando-se de tal alegação.

No entanto, no caso do direito digital, em que a auto-regulamentação deve prevalecer, faz-se necessário informar ao público os procedimentos e as regras às quais está submetido. Esse contato entre a norma e o usuário faz-se presente, pois há informação de qual situação de direito ela vai proteger.

Duranske, americano e Doutor em Mundos Virtuais e Mídias Sociais, explana sobre as leis virtuais ou leis da *Internet*:

Virtual Law is like “*Internet Law*”, in that it refers to a wide body of generally preexisting law that is applied somewhat differently in a new context. In fact, much of what we think of as “*Internet law*” applies to virtual worlds. IN sum, virtual law is the statutory and case law that impacts virtual worlds and the application of that law to these spaces. It also refers to the internal governance structures that are beginning to appear in some virtual worlds to the degree that those mimic, draw on, and sometimes interact with “real-world” law. [...] In each area, questions similar to those that arise in relation to real-world activity arise when law is applied to activity that takes place in virtual worlds, tough with different, sometimes surprising, implications.<sup>20</sup>

Pelo exposto, torna-se forçoso reafirmar a dupla aplicação da rede como forma de comunicação e meio de difusão de pensamento (através das mídias sociais) e suas implicações com as garantias constitucionais cada vez mais relevantes.

Cabe uma reflexão quanto à predominância da língua inglesa, que tende a ser um pré-requisito para acessar a grande rede. Ou seja, dominar a língua inglesa e deter conhecimento de informática são requisitos, pode-se dizer, para participar da comunidade e da informatização global que se cria hoje.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1988.

<sup>18</sup> Disclaimer é um aviso legal ou termo de responsabilidade, encontrado comumente em mensagens eletrônicas e páginas da Web, que informa os direitos do leitor de um determinado documento e as responsabilidades assumidas ou, normalmente, não assumidas pelo autor deste documento.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil (Dec.-Lei nº4.657/42), art 3º. “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

<sup>20</sup> Em livre tradução: “ A Lei Virtual ou “Lei da *Internet*”, refere-se a uma generalidade pré-existente de leis que é aplicada de forma diferente num novo contexto. Na verdade, muito do que entendemos como “direito de *Internet*” aplica-se ao mundo virtual. Em suma, o direito virtual é o caso do Direito onde há necessidade de preenchimento de lacunas. Também refere-se às estruturas internas do governo que estão começando a aparecer em forma de esboços no mundo virtual.[...] Em cada área, questões similares às do mundo real aparecem quando a atividade laboral aparece no mundo virtual, com implicações diferentes e as vezes surpreendentes.” DURANSKE, Benjamin T. Virtual Law – Navigatin the Legal Landscape of Virtual Worlds, in ABA BOOKS, 2008, p.14



### 1.3.1 O ELEMENTO TEMPO

A sociedade de direito instaurou o poder e deu ao ordenamento jurídico a tarefa de fazer a intermediação entre as atividades políticas e os valores morais, mediante uma fórmula criada por Miguel Reale, que consiste em Fato, Valor e Norma<sup>21</sup>. O direito digital atua dentro destes conceitos, mas introduz um quarto elemento nessa equação: o Tempo. Torna-se, desse modo, um conjunto de estratégias que atendem nossa sociedade digital e não mais apenas as normas regulamentadoras.

No Direito Digital, o conjunto fato, valor e norma necessita ter velocidade de resposta para que tenha validade dentro da sociedade digital. Esse tempo pode ser uma relação ativa, passiva ou reflexiva com o fato que ensejou sua aplicação, ou seja, o caso concreto.

No conceito de Pinheiro: “Consideramos como tempo ativo aquele em que a velocidade de resposta da norma pode implicar o próprio esvaziamento do direito subjetivo<sup>22</sup>”. Como exemplo, pode ser citado o caso de uma empresa que necessita que um contrato de tecnologia seja cumprido e que seja feito *upgrade* em seus equipamentos. Se esta função não for desempenhada numa velocidade acelerada de aplicação, pode significar a obsolescência do que se está pleiteando.

Tempo passivo é aquele que é explorado, normalmente, pelos agentes delituosos, valendo-se da morosidade jurídica para desencorajar a parte lesada a fazer valer seus direitos. Acorre este no caso de uma entrega errônea de mercadoria comprada pela *Internet*, por exemplo, ou no caso de a mercadoria chegar corretamente, mas com problemas funcionais, ou, até mesmo, no caso de a mercadoria sequer chegar. O consumidor deixa de fazer a reclamação por saber que, na maioria dos casos, a demora de decisão e todo o tempo a ser gasto são mais caros que o próprio valor da mercadoria. Empresas cometem tais infrações por não terem medo de uma resposta jurídica eficaz. As que não o fazem têm como motivação o temor de gerar uma imagem negativa de seu produto ou de sua marca ao público.

Por tempo reflexivo ou tempo misto entende-se aquele que, pelo efeito simultâneo, provoca efeitos em cadeia e prejudica outros que se encontram conectados no espaço virtual. O exemplo mais gritante deste gênero é a questão dos crimes na *Internet* - a pedofilia<sup>23</sup>, a pirataria, a atuação de *hackers*, o jogo clandestino -, que de algum modo, contaminam direta ou indiretamente a todos, mesmo os que não estão praticando o delito. No capítulo subsequente serão

---

<sup>21</sup> REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito, 5.ªed., São Paulo, 1994

<sup>22</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36.

<sup>23</sup> Vale destacar a situação de fotos pornográficas na rede de empresas ou no computador, que podem significar o crime previsto no art. 234 do Código Penal, o qual condena em seu caput : “Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa”, e pode ser agravado nos termos do art. 61, II, h: “contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida”.

identificados e caracterizados alguns dos principais tipos de crimes praticados em via eletrônica.

Portanto, a aplicação da fórmula tridimensional do Direito adicionada ao elemento Tempo resulta no direito digital. Este quarto elemento determina que se devam estabelecer obrigações e limites de responsabilidades entre as partes, no aspecto de serviços, contratos, direitos autorais, etc. Sendo assim, o advogado digital deve saber manipular o fator tempo em favor do cliente, sob pena de, por uma falha na estratégia jurídica, perder alguma prova ou tornar irreversível determinada situação, face à constante mudança.

### 1.3.2 O ELEMENTO TERRITÓRIO

Alguns princípios do Direito não podem ser aplicados em sua totalidade quando em relação ao Direito Digital. O problema não está apenas no âmbito da *Internet*, mas em toda sociedade globalizada e convergente, na qual muitas vezes não é possível determinar qual o território em que aconteceram as relações jurídicas<sup>24</sup>, os fatos e seus efeitos, sendo difícil determinar que norma aplicar utilizando os parâmetros tradicionais.

O Direito sempre interfere nas relações humanas, seja em territórios distintos ou não. De algum modo, deve-se proteger o que acontece nessas relações. Para melhor compreender, faz-se necessário traçar um paralelo, tomando como referência o Direito Internacional. Por ele se estabeleceu que, para identificar a norma a ser aplicada, diante da extrapolação dos limites territoriais dos ordenamentos, deve-se averiguar a origem do ato e onde este tem ou teve seus efeitos, para que possa ser aplicado o Direito do país em que teve origem ou no qual ocorreram os efeitos do ato.

Patrícia Peck Pinheiro delinea sobre o assunto:

[...] na *Internet*, muitas vezes não é possível reconhecer facilmente de onde o interlocutor está interagindo. Muitos *sites* têm determinação “.com”, sem o sufixo de país (por exemplo, sem o “.br” em seguida) o que teoricamente significa que estão localizados nos Estados Unidos. Só que vários deles apenas estão registrados nos Estados Unidos e não tem nenhuma existência física nesse país. Uma tendência mundial é assumir definitivamente o endereço eletrônico como localização da origem ou efeito do ato. Assim, se uma empresa brasileira registra um *site* como “.com”, em vez de “.com.br”, pode ter de se sujeitar às leis de diversos países no caso de questões jurídicas internacionais.<sup>25</sup>

É consenso a busca da proteção ao lesado. Os *sites* devem, de alguma forma, deixar claro a que legislação está submetido o indivíduo, seja por aceite a Termos de Serviço, seja por Contrato de Adesão. A presença virtual representa a responsabilidade de poder ser acessado por indivíduos de qualquer parte do mundo.

---

<sup>24</sup> Lei de Introdução ao Código Civil (Dec.-Lei nº4.657/42), art. 9º, § 2º: “A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Código Civil, art. 435: “Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

<sup>25</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39

Portanto, o princípio da proteção na sociedade da informação é justamente a informação.

No mundo virtual, em contrapartida ao mundo real, não é um acidente geográfico ou um espaço físico que determina a atuação do Estado sobre seus indivíduos e a responsabilidade pelas conseqüências dos atos destes. A convergência tecnológica elimina a barreira geográfica quando aplicada a um plano virtual paralelo, onde o conceito de localização é efêmero, sendo representado por seqüências binárias<sup>26</sup> e não latitude e longitude.

Os princípios do endereço eletrônico, do local em que a conduta se realizou ou exerceu seus efeitos, do domicílio do consumidor, da localidade do réu e da eficácia na execução judicial devem ser o norte para determinar qual a aplicação mais adequada ao caso. Dependendo da situação, pode ser aplicado mais de um ordenamento. No Brasil, especificamente no tocante ao crime eletrônico, que hoje não tem barreiras físicas, ocorre de todo lugar e em todo lugar, o Código Penal brasileiro alcança a grande maioria das situações, por meio da aplicação de seus arts. 5º e 6º<sup>27</sup>.

Cabe agora uma abordagem crítica das relações interpessoais (ou não) que são criadas no meio virtual.

#### 1.4 ABORDAGEM CRÍTICA

Como defende Samuel Huntington<sup>28</sup>, o maior desafio da evolução humana é a cultural. Pode ser inferido que ao Direito cabe o mesmo desafio. Como instrumento de regulação de condutas, o Direito deve refletir a realidade da sociedade.

Em idos tempos, o instrumento de poder era a posse de terras, cujo domínio, no mundo ocidental, era fortemente centralizado pela Igreja. Assim, o Direito era canônico, baseado em forte hierarquia, sob a justificativa de manter o controle e a paz social. Por sua vez, na era Industrial, o poder era o capital, que viabilizava os meios de produção. O domínio dele deveria ser do Estado, que deveria proteger suas reservas contra ataques de outros Estados, sob a justificativa da soberania.

---

<sup>26</sup> O sistema binário ou base 2, é um sistema de numeração posicional em que todas as quantidades se representam com base em dois números, com o que se dispõe das cifras: zero e um (0 e 1). Os computadores digitais trabalham internamente com dois níveis de tensão, pelo que o seu sistema de numeração natural é o sistema binário (aceso, apagado). Com efeito, num sistema simples como este é possível simplificar o cálculo, com o auxílio da lógica booleana. Em computação, chama-se um dígito binário (0 ou 1) de bit, que vem do inglês Binary Digit. O sistema binário é base para a Álgebra booleana (de George Boole - matemático inglês), que permite fazer operações lógicas e aritméticas usando-se apenas dois dígitos ou dois estados (sim e não, falso e verdadeiro, tudo ou nada, 1 ou 0, ligado e desligado). Toda a eletrônica digital e computação está baseada nesse sistema binário e na lógica de Boole, que permite representar por circuitos eletrônicos digitais (portas lógicas) os números, caracteres, realizar operações lógicas e aritméticas. Os programas de computadores são codificados sob forma binária e armazenados nas mídias (memórias, discos, etc) sob esse formato.

<sup>27</sup> Art. 5º do CP: "Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional". Art. 6º: "Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado".

<sup>28</sup> Huntington, Samuel P. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (The Free Press ed.). London: Simon & Schuster. p. 207.

O Direito, portanto, torna-se estatal e normativo, dentro de um sistema de comando e controles sobre os conceitos de territorialidade e de ordenamento, em que a burocracia jurídica se transforma-se em mecanismo para a diminuição dos erros jurídicos e do monopólio da força.

Para Patrícia Peck Pinheiro, o Direito Digital não é algo novo, mas sim um produto derivado da legislação atual, como qualquer lei extravagante:

Não devemos achar, portanto, que o Direito Digital é totalmente novo. Ao contrário, tem ele sua guarida na maioria dos princípios do Direito atual, além de aproveitar a maior parte da legislação em vigor. A mudança está na postura de quem a interpreta e faz sua aplicação. (...) O Direito tem de partir do pressuposto de que já vivemos uma sociedade globalizada. Seu grande desafio é ter perfeita adequação em diferentes culturas, sendo necessário, por isso, criar a flexibilidade de raciocínio, nunca as amarras de uma legislação codificada que pode ficar obsoleta rapidamente.<sup>29</sup>

Por fim, na Era Digital, o instrumento de poder é a informação, não só a recebida, mas também a informação refletida. A liberdade individual e a soberania do Estado são hoje medidas pela capacidade de acesso à informação. Deve-se, portanto, lembrar que o Direito é a somatória de comportamento e linguagem e, hoje, esses dois elementos estão mais flexíveis, dinâmicos e mutáveis do que nunca, fato que demonstra que um direito rígido não obterá uma aplicabilidade eficaz.

#### 1.4.1 TECNOLOGIA E OS VALORES DA SOCIEDADE

As infraestruturas globais das telecomunicações e da informática têm sido freqüentemente apontadas como o suporte de uma democracia tecnológica, assertiva que implica a atribuição de valores à tecnologia.

A velha-guarda entendia que a ciência e a tecnologia têm seu desenvolvimento fundado no conhecimento da natureza e não na imposição da sociedade. As novas descobertas seriam, assim, fruto de um processo natural de evolução imune às forças sociais.

Atualmente, estas teses têm sido afastadas. O entendimento dominante considera que a tecnologia é influenciada por demandas sociais e desenvolvida dentro de um contexto social que pode rejeitar ou apoiar a atuação. Bijker<sup>30</sup> coloca a questão dos valores em face da tecnologia como um pêndulo que oscila entre uma posição em que os valores moldam a tecnologia e outra em que a tecnologia molda os valores.

Dispostas dessa forma, as relações entre tecnologia e sociedade integram elos de uma interação dinâmica e dialética com o Direito. Segundo a Teoria

---

<sup>29</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35

<sup>30</sup> BIJKER, W. E., *Sociohistorical technology studies*, *Handbook of Science and technology Studies*, London, in SAGE, 1995, p. 254

Tridimensional do Direito de Reale<sup>31</sup>, em todo e qualquer momento da vida jurídica coexistem os aspectos normativos, fáticos e axiológicos.

Isso posto, percebe-se que a tecnologia acaba fazendo parte de um processo em que as questões axiológicas tendem a estabelecer um processo análogo ao que ocorre na composição do ordenamento jurídico.

## 2 DELITOS COMETIDOS POR VIA ELETRÔNICA

Conforme o discurso apresentado no capítulo anterior, a evolução tecnológica vem sendo utilizada para aperfeiçoar e dinamizar as atividades diárias, reduzindo distâncias e tornando a informação (*lato sensu*) disponível quase que instantaneamente. A seguir, serão elencados, identificados, tipificados e caracterizados os delitos cometidos utilizando como meio de prática, a via eletrônica.

### 2.1 CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES COMETIDOS NO CIBERESPAÇO

Serão levantadas indagações em relação ao seu cabimento, analisando onde podem ser enquadrados os crimes praticados na *Internet*, no ordenamento jurídico atual, dentro do Código Penal, no Código Civil ou na legislação extravagante? Para fins de entendimento, estes crimes são divididos em três tipos: O crime de informática Puro, Crime de informática Misto e Crime de informática Comum. Cada um tem suas particularidades e formas de execução.

Alguns doutrinadores, conforme explica Damásio de Jesus<sup>32</sup>, consideram que os crimes praticados na *Internet* são simplesmente crimes comuns, não necessitando de novas definições. Outra corrente, aqui representada por Luis Carlos Olivo, entende que “tais crimes devem ser divididos em crimes puros (aqueles que atingem um sistema, praticados por hacker, através de vírus) e crimes relativos (entendendo-se a *Internet* como meio de execução da atividade delituosa)”<sup>33</sup>.

O crime eletrônico é, em princípio um crime de meio, isto é, utiliza-se de um meio virtual. Não é um crime de fim, por natureza, ou seja, o crime cuja modalidade só ocorra em ambiente virtual, à exceção dos crimes cometidos por *hackers*, que de algum modo podem ser enquadrados na categoria de extorsão, estelionato, fraude, entre outros. Isso quer dizer que o meio de materialização da conduta criminosa pode ser virtual, no entanto, o crime, em certos casos, não pode.

Fortalecendo a corrente de pensamento referente ao meio de cometimento e à materialização dos crimes, o julgamento do *Habeas Corpus nº76689/PB 22-9-1998* pelo Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, elenca:

[...] 2. Não se trata no caso, pois, de colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta

<sup>31</sup> REALE, Miguel, Fundamentos do Direito, 3ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 303.

<sup>32</sup> JESUS, Damásio, Crimes na *Internet*. Disponível em <<http://www.cepad.com.br>>. Acesso em 12 de set de 2010.

<sup>33</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancellier, Direito e *Internet*: a regulamentação do Ciberespaço, 2ª Ed. Florianópolis: Editora da UFSC, CIASC, 1998. p. 43.

criminada, o meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo. 3. Se a solução da controvérsia de fato sobre a autoria da inserção incriminada pende de informações técnicas de telemática que ainda pairam acima do conhecimento do homem comum, impõe-se a realização de prova pericial.<sup>34</sup>

Nas definições de Marco Aurélio Rodrigues da Costa, no que tange aos Crimes de Informática Puros:

Crime de informática Puro: São aqueles em que o sujeito ativo visa especificamente ao sistema de informática, em todas as suas formas. Entendemos serem os elementos que compõem a informática o "*software*", o "*hardware*" (computador e periféricos), os dados e sistemas contidos no computador, os meios de armazenamento externo, tais como fitas, disquetes, etc. Portanto são aquelas condutas que visam exclusivamente a violar o sistema de informática do agente passivo. As ações físicas se materializam, por exemplo, por atos de vandalismos contra a integridade física do sistema, pelo acesso desautorizado ao computador, pelo acesso indevido aos dados e sistemas contidos no computador. Portanto, é *crime de informática* puro toda e qualquer conduta ilícita que tenha por objetivo exclusivo o sistema de computador, seja pelo atentado físico ou técnico do equipamento e seus componentes, inclusive dados e sistemas.<sup>35</sup>

Neste, a intenção é somente violar o sistema a fim de utilizar o "*hardware*" ou "*software*" em questão. Normalmente, este tipo de conduta destina-se a obter informações contidas em um local seguro ou tornar o sistema inoperante durante um período de tempo. Esse tipo de ação é cometida pelos *hackers* "*White Hat*"<sup>36</sup>. Prossegue Marco Aurélio Costa:

Crime de informática Misto: são todas aquelas ações em que o agente visa a um bem juridicamente protegido diverso da informática, porém, o sistema de informática é ferramenta imprescindível a sua consumação. Quando o agente objetiva, por exemplo, realizar operações de transferência ilícita de valores de outrem, em uma determinada instituição financeira utilizando-se do computador para alcançar o resultado da vantagem ilegal, e, o computador é ferramenta essencial, defrontamo-nos com um *crime de informática* misto. É *crime de informática* misto porque incidiriam normas da lei penal comum e normas da lei penal de informática. Da lei penal comum, por exemplo, poder-se-ia aplicar o artigo 171<sup>37</sup> do Código Penal combinado

<sup>34</sup> Fragmento da ementa do Julgamento do Habeas Corpus 76689/PB 22-9-1998

<sup>35</sup> COSTA, Marco Aurélio, Crimes de Informática. Disponível em

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1826&p=2>>. Acesso em 13 de set de 2010.

<sup>36</sup> White Hat ou Hackers Éticos são interessados em segurança. Utilizam os seus conhecimentos na exploração e detecção de erros de concepção, dentro da lei.

<sup>37</sup> Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. § 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no Art. 155, § 2º. § 2º - Nas mesmas penas incorre quem: I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria; II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de

com uma norma de mau uso de equipamento e meio de informática. Por isso não seria um delito comum apenas, incidiria a norma penal de informática, teríamos claramente o concurso de normas (art. 70, CP).<sup>38</sup>

Aqui a intenção do autor (*Black Hat*)<sup>39</sup> é efetivamente prejudicar outrem, subtraindo bens (virtuais) ou valores. Comumente são grupos de *Black Hats* que formam quadrilhas de desvio de dinheiro de instituições financeiras. Estes usuários aproveitam as lacunas na lei para evitar sua captura valendo-se de facilidades que a *Internet* proporciona. A dificuldade de localização destes usuários, a morosidade para a obtenção dos dados com as prestadoras de serviços de *Internet* e a acessibilidade presente na realidade atual de acessar a *Internet* em qualquer local, como *lan houses* e *cybercafés*<sup>40</sup>, tende a prejudicar a desarticulação de tais delituantes.

Por fim, Marco A. Costa identifica o terceiro tipo de crime:

Crime de informática Comum: são todas aquelas condutas em que o agente se utiliza do sistema de informática como mera ferramenta a perpetração de crime comum, tipificável na lei penal, ou seja, a via eleita do sistema de informática não é essencial à consumação do delito, que poderia ser praticado por meio de outra ferramenta. Como exemplo, os casos de estelionato (art. 171, CP), e as suas mais amplas formas de fraude. Quando o computador é ferramenta escolhida pelo agente ativo, que poderia escolher outros meios diversos da informática. Porém, é de se pensar na possibilidade de qualificadora para o delito de estelionato o uso do sistema de informática. Despiciendo aclarar a aplicabilidade aos crimes comuns das normas penais vigentes, porém, poder-se-ia, atendendo a essa classificação, incorporar ao Código Penal agravantes pelo uso de sistema de informática, vez que é meio que necessita de capacitação profissional e a ação delituosa por esta via reduz a capacidade da vítima em evitar o delito. Posto isto, entendemos ser a presente classificação apta a elaboração de legislação que possa alcançar os delitos de informática, sem contudo, correr-se o risco de sobreposição de normas, e, assim, também,

---

ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias; III- defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado. IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém; V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro; VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento. § 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

<sup>38</sup> COSTA, Marco Aurélio, Crimes de Informática. Disponível em

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1826&p=2>>. Acesso em 13 de set de 2010.

<sup>39</sup> Black Hat ou Crackers indica um hacker criminoso ou malicioso, comparável a um terrorista. Em geral são de perfil abusivo ou rebelde, Geralmente especializados em invasões maliciosas e silenciosas, são os hackers que não possuem ética.

<sup>40</sup> LAN house é um estabelecimento comercial onde, à semelhança de um cyber café, as pessoas podem pagar para utilizar um computador com acesso à *Internet* e a uma rede local, com o principal fim de acesso à informação rápida pela rede e entretenimento através dos jogos em rede ou online.

entendemos que é meio hábil à formação de um eficaz Direito Penal de Informática.<sup>41</sup>

Ao fim desse elenco pode-se perceber que os crimes eletrônicos ou cibernéticos têm modalidades e características distintas, dependendo do bem jurídico a ser tutelado e assim devem ser encarados e estudados na hora de se legislar sobre eles.

## 2.2 ANONIMATO NA REDE

Para o direito digital, o *IP*<sup>42</sup> constitui uma forma de identificação virtual. Ou seja, o anonimato na rede é relativo, assim como as identidades virtuais podem não ter um correspondente de identidade real, os vulgos *fakes*<sup>43</sup>. Por analogia, seria o mesmo que ocorre quando as contas de empresas fantasmas, cuja identidade física pode ser falsa. Na grande rede, devido a sua dimensão de caráter globalizado, possibilita que a facilidade para criação de “laranjas” seja ainda maior.

Sobre a, carência de segurança e a facilidade para anonimato na rede, Pinheiro sugere:

Especificamente no Brasil, os crimes mais comuns na rede são o estelionato e a pedofilia. Os *e-mails* gratuitos são outro agente de expansão, pois seus dados não são necessariamente comprovados. Uma prática recomendável seria obrigar os provedores a identificar suas contas ativas e inativas, utilizando uma tecnologia de fotografia do usuário, ou seja, ter a comprovação de seus dados e, se possível, uma imagem digital. Isso, associado a uma prática de recadastramento dos usuários, no mesmo procedimento adotado pelos bancos, permite que realmente existam meios de prova confiáveis, rompendo-se a maior barreira à segurança da rede.<sup>44</sup>

Nesse sentido, devemos observar que, nos provedores de acesso<sup>45</sup> pagos, é mais fácil identificar os usuários e restringir práticas delituosas, porque há emissão de fatura mensal ou débito em cartão de crédito, cujos bancos de dados são normalmente mais detalhados e seguros. No entanto, as contas gratuitas não possibilitam um controle constante.

Cabe salientar que, com o advento da *Internet* móvel (tecnologia 3G)<sup>46</sup> a individualização do usuário cresce, o que possibilita que o celular, o *palm*, o *tablet* ou

<sup>41</sup> COSTA, Marco Aurélio, Crimes de Informática. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1826&p=2>>. Acesso em 13 de set de 2010.

<sup>42</sup> *Internet* Protocol – Protocolo responsável pelo percurso de pacotes entre dois sistemas que utilizam a família de protocolos TCP/IP desenvolvida e usada na *Internet*.

<sup>43</sup> Fake (falso em inglês) é um termo usado para denominar contas ou perfis usados na *Internet* para ocultar a identidade real de um usuário.

<sup>44</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 227

<sup>45</sup> Provedor de Acesso – Instituição que se liga à *Internet*, via um Ponto-de-Presença ou outro provedor, para obter conectividade IP e repassá-la a outros indivíduos e instituições, em caráter comercial ou não. O provedor de acesso torna possível o acesso ao usuário final a conexão com a *Internet* através de uma ligação telefônica local.

<sup>46</sup> O padrão 3G é a terceira geração de padrões e tecnologias de telefonia móvel, substituindo o 2G. É baseado na família de normas da União Internacional de Telecomunicações (UIT), no âmbito do Programa Internacional de Telecomunicações Móveis (IMT-2000). As tecnologias 3G permitem às



outro *gadget*<sup>47</sup>, se torne um prolongamento de sua existência no mundo digital, a partir do qual ele pode realizar desde negócios até o cometimento de delitos no meio eletrônico. O roubo e o furto de celulares tornam-se comuns, de forma que a identidade da pessoa proprietária do aparelho é assumida pelo praticante do roubo por determinado período de tempo. A falta de zelo gerada pela conduta displicente dos usuários é responsável pelo crescimento dos crimes virtuais.

Um dos maiores problemas jurídicos dos crimes virtuais é a raridade de denúncias e, pior, o despreparo da polícia investigativa e dos responsáveis pela perícia para apurá-las. Embora com a instauração da Portaria DGP nº 1, de 4 de fevereiro de 2000<sup>48</sup>, já seja possível fazer boletins de ocorrência pela *Internet*, são escassas as equipes de profissionais preparados para a investigação de pronto de um crime virtual.

O estereótipo, que até pouco tempo tinha-se, do criminoso da *Internet* como sendo um sujeito extremamente inteligente e com conhecimento vasto na área técnica, já não corresponde com a realidade. Pois, atualmente, com os sistemas de busca e a troca rápida de informações, “quase” qualquer um pode encontrar na *Internet* o código-fonte aberto de um vírus ou *trojan*<sup>49</sup> e utilizá-lo da forma que bem entender.

Dado esse falso sentimento de anonimato e o *animus nocendi*<sup>50</sup>, alguns criminosos praticam até mesmo a clonagem integral de *sites*, o que, nesse caso, exige *expertise*<sup>51</sup> tecnológica acima da média, utilizando-os para roubar informações de usuários. Informações estas utilizadas, posteriormente, para que o criminoso assumira outras identidades em operações comerciais com uso de cartão de crédito clonado.

Patrícia Peck Pinheiro disserta acerca dos motivos mais comuns para a frustração da investigação quando o crime é praticado no ambiente virtual.

Dois motivos norteiam o problema no combate aos crimes dessa natureza: a) a falta de conhecimento do usuário, que, dessa forma, não passa às autoridades informações relevantes e precisas; e b) a falta de recursos em geral das autoridades policiais. [...] O Direito Digital traz a obrigação de atualização tecnológica não só para advogados e juízes, como para

---

operadoras da rede oferecerem a seus usuários uma ampla gama dos mais avançados serviços, já que possuem uma capacidade de rede maior por causa de uma melhora na eficiência espectral. Entre os serviços, há a telefonia por voz e a transmissão de dados a longas distâncias, tudo em um ambiente móvel. Normalmente, são fornecidos serviços com taxas de 5 a 10 Megabits por segundo.

<sup>47</sup> Gadget (em livre tradução - dispositivo) é um equipamento que tem um propósito e uma função específica, prática e útil no cotidiano. São comumente chamados de gadgets dispositivos eletrônicos portáteis como PDAs, celulares, smartphones, leitores de mp3, entre outros.

<sup>48</sup> A portaria disciplina a recepção e o registro de ocorrências policiais e denúncias por meio eletrônico.

<sup>49</sup> Trojan ou Cavalos de Troia é um programa que age como a lenda do Cavalos de Troia, entrando no computador e liberando uma porta para um possível invasão e é fácil de ser enviado, é só clicar no ID do computador e enviar para qualquer outro computador.

<sup>50</sup> Intenção de prejudicar, ser nocivo. Na Jurisprudência, o *animus nocendi* é o estado subjetivo do autor de um crime, com a ciência de que sua conduta é ilegal e das possíveis consequências. Na maioria dos sistemas legais modernos, o *animus nocendi* é requisito formal para a condenação criminal.

<sup>51</sup> Qualificações, perícias, especialização. *Technical expertise*: Qualificação técnica especializada

delegados, procuradores, investigadores, peritos e todos demais participantes do processo.<sup>52</sup>

Isso posto, nota-se que a maioria das investigações sobre crimes virtuais exige quebra de sigilo. No que tange às provas, aquele que armazena os dados sobre as transações ocorridas eletronicamente ou os protocolos IP é a “testemunha” do crime.

Essa mudança de postura é necessária para que tenhamos uma sociedade digital segura, caso contrário, coloca-se em risco o próprio ordenamento jurídico. O maior estímulo aos delitos virtuais é dado pela crença de que o meio digital é um ambiente marginal à realidade, um submundo em que a ilegalidade impera. Essa postura permeia à sociedade, que não sente que o meio onde são praticados os crimes é suficientemente vigiado e que eles são punidos.

Mais à frente em seu texto, Pinheiro retoma a temática:

O conjunto norma-sanção é tão necessário no mundo digital quanto no real. Se houver essa falta de crédito na capacidade punitiva da sociedade digital, os crimes aumentarão e os negócios virtuais serão desestimulados. Muitas pessoas que não cometem crimes no mundo real por medo de serem pegadas, acabam, de algum modo, interessando-se pela prática delituosa virtual.[...] Esses crimes tem um traço cultural que se aproxima do vandalismo.<sup>53</sup>

Portanto, a adequada manipulação da *Internet* e de todas as tecnologias modernas, pela polícia e pelo Poder Judiciário, permitiriam tornar-se uma ferramenta poderosa para a descoberta de redes criminosas que atuam no mundo real e utilizam como meio de comunicação o mundo virtual.

## 2.3 FRAUDE ELETRÔNICA

No tangente à fraude eletrônica, percebe-se a prática crescente da modalidade de furto mediante fraude (art. 155 do Código Penal<sup>54</sup>), onde há envio de um *e-mail* falso (*phishing*)<sup>55</sup> para um usuário, e são capturados dados de sua conta bancária mediante instalação de um arquivo malicioso (*trojan*) em seu equipamento.

É sabido que a fraude no Direito Penal é a ofensa de, deliberadamente, enganar os outros com o propósito de prejudicá-los, usualmente para obter vantagem, valendo-se de subterfúgios para então ludibriar a vítima, seja por meio da ação, seja por meio da omissão do agente. Ou seja, o fraudador pode tanto fornecer

<sup>52</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 227

<sup>53</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 230

<sup>54</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>55</sup> *Phishing* é uma forma de fraude eletrônica, caracterizada por tentativas de adquirir informações sigilosas, tais como senhas, números de cartão de crédito e outros dados pessoais ou empresariais, ao se fazer passar como uma pessoa confiável ou uma empresa enviando uma comunicação eletrônica oficial. Isto ocorre de várias maneiras, principalmente por email, mensagem instantânea, SMS, dentre outros.

informações errôneas que induzam à vítima em erro como pode omitir informações a fim de obter propriedade ou vantagem indevida.

Afirma Antônio de Loureiro Gil:

As fraudes informatizadas correspondem a uma ação intencional e prejudicial a um ativo intangível causada por procedimentos e informações (software e bancos de dados), de propriedade de pessoa física, ou jurídica, com o objetivo de alcançar benefício, ou satisfação psicológica, financeira e material.<sup>56</sup>

Em posse desse conceito vale destacar que, para combater o crime eletrônico, foi realizada a convenção de Budapeste<sup>57</sup>, sobre criminalidade no mundo virtual do Conselho da Europa, documento de Direito Internacional Público, elaborado por um comitê de peritos, que, em tese, vem a ser adotado por todos os países de forma a coibir a crescente evolução da cibercriminalidade.

O senador Eduardo Azeredo<sup>58</sup>, declarou que:

“Não há como fazer uma Lei e agradar a todos. O projeto que está sendo aprovado, passará por transformações, porque a Tecnologia evolui muito rapidamente. O país não pode ficar mais sem uma legislação específica. Não foi possível atender a todos os setores e unanimidade num PL é situação praticamente inexistente. [...] Quem ainda não sofreu um problema na *Internet*, quem nunca teve um cartão clonado ou um celular clonado, apesar que, hoje, no caso da telefonia celular, a evolução da tecnologia já reduziu bastante este perigo, mas isso é um fato. O PL tipifica 13 crimes e outros vão aparecer. Esta é uma Lei que vai evoluir sempre.”<sup>59</sup>

Indagado sobre a Convenção de Budapeste, que vem sendo endossada por vários países do mundo como base de ação mundial de combate ao crime cibernético, concluiu:

“São ações absolutamente distintas. Elas não estão interligadas. A adesão do Brasil à convenção de Budapeste é uma decisão do Poder Executivo. Espero que ela aconteça também até o final do ano, afinal, essa é uma legislação importante do ponto de vista mundial na área da *Internet*, mesmo que o Brasil faça as suas ressalvas, mas o país não pode continuar fora dela.”<sup>60</sup>

Assim sendo, o Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança do Brasil (CERT-BR) se pronunciou da seguinte forma:

A fraude eletrônica consiste em uma mensagem não solicitada que se passa por comunicação de uma instituição conhecida como banco, empresa ou site popular e que busca induzir usuários ao fornecimento de dados pessoais e financeiros. Inicialmente, esse tipo de mensagem induzia o

<sup>56</sup> GIL, Antônio Loureiro. *Fraudes informatizadas*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p.15.

<sup>57</sup> Disponível em <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.html>> Acesso em 16/09/2010.

<sup>58</sup> Autor do projeto de Lei que tipifica os crimes cibernéticos.

<sup>59</sup> Íntegra disponível em <http://bit.ly/aaxitm> . Acesso em 16/09/2010.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

usuário ao acesso a páginas fraudulentas na *Internet*. Hoje, o termo se estende a mensagem que induz o usuário à instalação de códigos maliciosos, além da mensagem que, no próprio conteúdo, apresenta formulários para o preenchimento e envio de dados pessoais e financeiros.<sup>61</sup>

Assim, valendo-se da pronúncia do CERT-BR, podem ser elencadas as formas mais comuns de fraudes virtuais: o *Pishing Mail*<sup>62</sup>, o *Spear Pishing*<sup>63</sup>, o *iPishing*<sup>64</sup>, o *Vishing Scam*<sup>65</sup>, por Mensageiros Instantâneos e por meio de *Sites* de Relacionamento.

### 2.3.1 PISHING MAIL

Exemplificando a fraude por "*Pishing Mail*": Em um primeiro momento, o código malicioso é enviado por e-mail para as vítimas (normalmente enviado às centenas), as quais não analisam a veracidade do conteúdo (por inexperiência ou por negligência) e executam o arquivo com o código malicioso. O computador da vítima é infectado, comprometendo as informações pessoais e confidenciais. Essas informações são transmitidas para o fraudador que, em posse destas, por exemplo, pode acessar o *Internet Banking* da vítima e desviar dinheiro para outra conta, ou efetuar compras como se a vítima fosse.

### 2.3.2 SPEAR PISHING

O *Spear Pishing*, por sua vez, assemelha-se a uma pesca com arpão, onde o alvo a ser atingido é altamente focalizado. Este ataque exige uma etapa minuciosa de pesquisa por parte dos atacantes. O processo é lento e exige muita paciência, por vezes restando infrutífero o ataque. Geralmente os ataques são focados em empresas, ou setores destas, e funciona dada a incapacidade humana de avaliar corretamente a sensibilidade de uma informação. Quando enviada para poucas pessoas, os efeitos de uma mensagem desse tipo são frágeis, mas quando mandada em massa para um grupo específico, pode o atacante conseguir informações suficientes para assimilar a identidade de alguém mais influente na empresa.

### 2.3.3 IPISHING

No *iPishing*, visa-se explorar a vulnerabilidade dos sistemas em detrimento do avanço acelerado da tecnologia, que deixa os aspectos de segurança em segundo plano para poder acompanhar a concorrência. O ataque costuma ocorrer na forma

---

<sup>61</sup> Conforme Cartilha disponível em <http://cartilha.cert.br/glossario> . Acesso em 16/09/2010.

<sup>62</sup> Em livre tradução: Simulação por E-mail.

<sup>63</sup> Em livre tradução: Simulação com Arpão.

<sup>64</sup> Em livre tradução: Simulação no âmbito da tecnologia aplicada.

<sup>65</sup> Em livre tradução: Fraude telefônica utilizando a tecnologia de voz sobre IP (VOIP).

de envenenamento do *DNS*<sup>66</sup>, onde a rota do endereço do *site* é alterada, fazendo o usuário ser redirecionado para *sites* diferentes daqueles que ele desejava alcançar. Esses *sites* normalmente possuem conteúdo semelhante ao intencionado e as mudanças podem ser imperceptíveis, como a alteração de uma letra no endereço base<sup>67</sup>. O problema torna-se ainda mais grave com a utilização de *gadgets* de telas pequenas, onde, por limitação de espaço na tela, os usuários podem não conseguir visualizar a *URL*<sup>68</sup> por completo, tornando-se assim muito mais vulneráveis.

### 2.3.4 VISHING SCAM

Já no *Vishing Scam*, utilizam a tecnologia de Voz sobre IP, tecnologia desenvolvida para possibilitar a comunicação através da *Internet*, utilizando o IP como número de telefone. Assim sendo, uma vez que apresenta as diversas vantagens dessa tecnologia sobre a telefonia convencional, como o fato de ser uma tecnologia de custo próximo a zero, e, acrescentando-se ainda a possibilidade de embaralhar ou mascarar o número de telefone que será identificado pelo receptor a VoIP é de grande utilidade para indivíduos maliciosos, vez que, em posse desta passaram a proliferar-se em forma de tele-marketing, *SMS'spam*<sup>69</sup> e golpes de estelionato mediante simulação de seqüestro.

O *modus operandi* assemelha-se ao *Pishing Mail*, em que um estelionatário envia mensagens de texto, passando-se por uma instituição de confiança. Estas mensagens exigem a “confirmação” de dados como cartão de crédito ou senhas, ou até mesmo que a pessoa retorne a ligação para determinado número e fale com um atendente – também participe do golpe -. As justificativas dadas para se efetuar a ligação variam, mas, segundo levantamento do Sindicato dos Policias Federais do Ceará (SINPOF-CE)<sup>70</sup>, as principais são a promessa de algum prêmio em troca de determinado valor em recargas para celular, a ameaça mediante suposto seqüestro de um familiar e a clonagem da linha telefônica.

### 2.3.5 MENSAGEIROS INSTANTÂNEOS

Como forma mais rápida de comunicação na atualidade, os mensageiros instantâneos estão longe de estar seguros diante do *Pishing*. Considera-se este meio como o mais fértil para tal tipo de proliferação, posto que a comunicação é informal, entre indivíduos que geralmente se conhecem. Esse ambiente propicia uma falsa sensação de segurança, fazendo os cuidados serem reduzidos e o aceite de arquivos infectados dar-se de forma mais simples. Cabe elencar que a velocidade

<sup>66</sup> DNS ou Domain Name System (Sistema de Nomes e Domínios) é responsável por traduzir nomes de sites para IP's e vice-versa.

<sup>67</sup> Exemplo: [www.bancodobrasil.com.br](http://www.bancodobrasil.com.br) para [www.bamcodobrasil.com.br](http://www.bamcodobrasil.com.br)

<sup>68</sup> URL (Uniform Resource Locator), ou Localizador-Padrão de Recursos, é o endereço de um recurso (um arquivo, uma impressora etc.), disponível em uma rede; seja a *Internet* ou uma *Intranet*. Uma URL tem a seguinte estrutura: protocolo://máquina/caminho/recurso

<sup>69</sup> Proliferação de mensagens comerciais não contratadas e indesejadas pelo receptor.

<sup>70</sup> Disponível em <http://sinpof-ce.com.br/modules.php?name=News&file=article&sid=1028> . Acesso no dia 21/09/2010.

e a grande quantidade de conversas estabelecidas simultaneamente afetam o discernimento do usuário, que pode clicar em uma URL maliciosa.

Ressalta-se que a maior porcentagem dos usuários de IM's<sup>71</sup> ou de *softwares* desse gênero são leigos, crianças ou adolescentes, que, por vezes, não possuem a capacidade técnica de discernir as mensagens autênticas das maliciosas. Assim sendo, pode o usuário acabar por acessar portais maliciosos ou efetuar o *download*<sup>72</sup> no mesmo computador que será utilizado posteriormente para transações bancárias.

### 2.3.6 SITES DE RELACIONAMENTO

Assim como no caso dos IM's, os *sites* de relacionamento são ambientes virtuais descontraídos, sem uma caixa de e-mails ou filtros anti-spam dos provedores de acesso, causando, assim, novamente, uma redução na cautela do usuário. Na maioria das vezes, o remetente da mensagem é um contato confiável da lista de endereços. Por se tratar de uma grande rede, onde circulam fotografias, informações pessoais e onde se traçam paralelos com o mundo real, são estes os pontos que os *phishers* exploram.

As possibilidades são inesgotáveis, uma vez que os atacantes indicam a existência de uma foto da vítima circulando pela rede, de uma comunidade difamando-a, ou de um vídeo que deveria ser assistido. Os *sites* de relacionamento são um terreno fértil para *phishing*, pois nas páginas de recados, além de a disseminação de *links* ser normal, são de acesso público (se não forem definidos como privados), e há a possibilidade de fisgar outros usuários que naveguem pela rede. Devido à desenfreada inclusão digital, temos nestes, ainda, muitos usuários leigos, completamente vulneráveis, passíveis de serem facilmente fraudados.

Em setembro do ano corrente, uma falha de segurança no serviço *Twitter*<sup>73</sup> permitiu que usuários mal intencionados tivessem acesso à conta de quem clicasse no link lançado. Isso causou um efeito cascata no servidor, que culminou com a parada do serviço por 24 horas para manutenção e correção do serviço. Após alguns dias, outra falha valeu-se do mesmo princípio, porém, não era necessário clicar, somente passar o mouse por cima da mensagem já fazia a propaganda disseminar-se. Em menos de 2 horas o problema foi resolvido e o sistema reiniciado para que fossem aplicadas as modificações.

Em posse das informações acima expostas, abordarei o instituto da responsabilidade civil como forma de ilustrar o tratamento jurídico dado aos delitos cometidos no meio virtual.

## 3 O DIREITO E A REPERCUSSÃO CÍVEL DOS DELITOS COMETIDOS NA INTERNET

---

<sup>71</sup> Instant Messengers ou Mensageiros Instantâneos

<sup>72</sup> Tradução livre: Salvar o arquivo no computador

<sup>73</sup> *Twitter* é uma rede social que permite aos usuários que enviem e recebam atualizações pessoais de outros contatos (em textos de até 140 caracteres, conhecidos como "tweets"), através do website do serviço, por SMS e por softwares específicos para todas plataformas atuais.

Uma vez definido o conceito de crime virtual e delimitada a noção de cada um de seus tipos, bem como analisada a forma de precaução e os meios de cometimento mais comuns, no último capítulo deste trabalho serão esmiuçadas suas características do ponto de vista da responsabilidade civil. Serão abordadas as repercussões cíveis no Direito comparado à Informática e as violações de direitos autorais, quando o meio cometido é virtual, porquanto já afirmados a existência e o nexo causal de tais violações em tal meio nos capítulos anteriores. Por fim, será traçado um panorama acerca do futuro profissional do Direito.

### 3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Em primeiro lugar, cabe explicar que a responsabilidade civil é um fenômeno social. Para o Direito, um dos principais pressupostos da responsabilidade civil é a existência de nexo causal entre o ato e o dano por ele produzido<sup>74</sup>. Muito mais importante que o ato ilícito que causou o dano é o fato de que esse dano deve ser ressarcido<sup>75</sup>.

Nas palavras de Lyra:

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as conseqüências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social.<sup>76</sup>

Destarte conclui-se que o ato ilícito não é o único fato gerador da responsabilidade civil. O verdadeiro elemento constitutivo é a ação causadora do dano, e ao ordenamento jurídico cível nacional interessa o ressarcimento desse dano.

O direito digital, por seu dinamismo originário, traz sugestões de modificações de conceitos tradicionais da responsabilidade civil. Em nosso ordenamento jurídico atual, o conceito de responsabilidade civil<sup>77</sup> adota duas teorias distintas: a teoria da culpa e a teoria do risco.

A teoria da culpa trata da responsabilidade extracontratual ou aquiliana fundamentada na culpa, a qual reza que para que exista a obrigação de reparar o dano, deve-se poder imputar a alguém arcar com o pagamento da indenização, ainda que levíssima. Tem seus fundamentos na *Lex Aquilia; in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, a de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>75</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>76</sup> LYRA, Afrânio. Responsabilidade Civil, 1977, Bahia, p.30

<sup>77</sup> Vide Código Civil, arts. 186, 188, 389 e 927.

<sup>78</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1986. Passim.

Por sua vez, Álvaro Villaça Azevedo<sup>79</sup>, em sua obra *Teoria geral das obrigações*, subdivide a responsabilidade extracontratual objetiva (na qual àquele que fica obrigado a indenizar não pode ser imputada culpa pelo dano), em dois tipos: a responsabilidade extracontratual objetiva pura e impura. A primeira só poderia ser estipulada por lei, nunca por interpretação judicial, e obrigaria o responsável, segundo a lei, a indenizar meramente pela ocorrência do fato, sem cogitar a culpa do agente. A segunda poderia ser objeto de interpretação jurisprudencial e refere-se à responsabilização por atos culposos de terceiro que está vinculado à atividade do indenizador. Dessa maneira, não se discutirá, também, a culpa de quem deve indenizar, porém, contará este com um direito de regresso para demandar do terceiro que agiu culposamente a composição dos danos que sofreu.

A responsabilidade civil representa o ramo do Direito que acompanha a evolução social do homem e constitui a prova patente de que o Direito não pode permanecer letárgico. Na responsabilidade civil, este fenômeno é de fácil constatação.

Após este breve relato das tipificações da responsabilidade civil, torna-se necessária uma análise mais aprofundada do tratamento dado à responsabilidade civil pelo Direito comparado, traçando paralelos e propiciando uma adaptação e aplicação no mundo da informática.

### 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO COMPARADO À INFORMÁTICA

Para o direito digital, a teoria do risco, previamente analisada, tem maior grau de aplicabilidade, posto que nascida na era da industrialização. Ela veio para resolver os problemas de reparação do dano onde a culpa não é um elemento indispensável, em virtude do princípio da genérica equidade e do equilíbrio de interesses.

Quanto a este aspecto, Patricia Peck Pinheiro dispõe:

Considerando apenas a *Internet*, que é mídia e veículo de comunicação, seu potencial de danos indiretos é muito maior que de danos diretos, e a possibilidade de causar prejuízos a outrem, mesmo que sem culpa, é real. Por isso, a teoria do risco atende às questões virtuais e a soluciona de modo mais adequado, devendo estar muito bem associada à determinação legal de quem é o ônus da prova em cada caso.

No Direito Digital, a responsabilidade civil tem relação direta com grau de conhecimento requerido de cada prestador de serviço e do consumidor-usuário também. Nenhuma das partes pode alegar sua própria torpeza para se eximir de culpa concorrente.<sup>80</sup>

A partir da colocação supra, pode-se inferir que um dos pontos mais importantes é o da responsabilidade pelo conteúdo produzido. Considerando que é o

---

<sup>79</sup> AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil*. 11. Ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 112.

<sup>80</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 310



conteúdo<sup>81</sup> que atrai as pessoas para o mundo virtual e que ele deve estar submetido aos valores morais da sociedade e atender aos critérios de veracidade, é importante determinar os limites de responsabilidade dos *Internet Service Providers (ISP's)*<sup>82</sup>, dos produtores de conteúdo, dos usuários de *e-mails*, e de quaisquer outros que de qualquer modo contribuam ou participem de sua produção ou publicação.

Diversos autores sugerem, acerca do tema em tela, que para solucionar essa questão deveria ser determinada uma norma-padrão pela qual, em princípio, os responsáveis pelo conteúdo publicado em um *website* são seus proprietários ou quem eles indicassem a responsáveis editoriais. Analogicamente, vale-se das mesmas normas utilizadas pelo conteúdo publicado por jornais ou revistas.

Ante o exposto, dada a falta de legislação específica acerca do tema, por vezes os Tribunais nacionais pátrios posicionam-se de forma contraditória. Ou seja, ainda se discute uma definição mais cristalina dos limites da responsabilidade civil ou criminal dos provedores de acesso por conteúdo adicionado por terceiros. Para ilustrar o caso, seria humanamente e tecnologicamente impossível que a empresa Google monitorasse cada vídeo que fosse *upado*<sup>83</sup> no site de vídeos *Youtube*, tanto no sentido de avaliar conteúdo, classificação etária ou direitos autorais. Contudo, ao ser comunicada, seja por autoridade, seja por usuário, que determinado conteúdo possui eventuais ofensas ou ilicitudes, deve tal empresa agir de forma enérgica no sentido de retirar do ar e notificar o usuário (virtualmente), sob pena de, aí sim, responder de forma solidária, juntamente com o autor, diante da omissão praticada<sup>84</sup>

Retomando a contradição dos Tribunais Nacionais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do processo nº988/2006 (Apelação nº1117060-0/7), julgado em 27 de agosto de 2007, confirmou decisão de 1ª Instância, isentando a responsabilidade de um site de leilão virtual por fraude perpetrada por terceiro que, apresentando-se como vendedor, fraudou *e-mail* de confirmação de disponibilidade de mercadoria, fazendo com que o comprador acreditasse que a mercadoria estava disponível, e com isso, efetuou o depósito referente ao valor da compra. Ocorre que a dita mercadoria nunca foi entregue. Entretanto, quando da decisão, levou-se em

---

<sup>81</sup> Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos. § 1º Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público. § 2º Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (art. 50). § 3º Se a violação ocorre mediante publicação de impresso não periódico, responde pela reparação do dano: a) o autor do escrito, se nele indicado; ou b) a pessoa natural ou jurídica que explora a oficina impressora, se do impresso não consta o nome do autor.

<sup>82</sup> Tradução livre: Provedores de Acesso à *Internet*

<sup>83</sup> Termo técnico utilizado para ilustrar o ato de fazer *upload*, ou seja, subir um arquivo ao servidor de forma direta.

<sup>84</sup> BRASIL. Código Civil, art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

consideração o fato de o comprador não ter observado as recomendações de segurança indicadas no *site*, efetuando, inclusive, depósito do valor em conta corrente de terceiro, que não o vendedor identificado da mercadoria. Para reforçar tal entendimento, partilhou da compreensão o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº2008.001.16030, conforme o que segue:

“Responsabilidade Civil. Ação de reparação por danos morais e materiais decorrentes de fraude perpetrada por terceiro, envolvendo a negociação de um equipamento de som oferecido pelo autor em site de classificados virtuais e intermediação de compra e venda de produtos, disponibilizado pela empresa-ré. Obrigação de indenizar não reconhecida. Conjunto probatório dos autos que aponta ter havido culpa exclusiva da vítima, ao não observar os procedimentos de segurança oferecidos no site da empresa-ré, no intuito de garantir a entrega da mercadoria pelo vendedor e o pagamento do valor pelo comprador, tendo optado por transacionar diretamente com o pretense comprador e confiar no e-mail fraudulento enviado por este, desconsiderando por completo o aviso remetido pela apelada, bem como a precaução de conferir a real efetivação do depósito do valor do produto em sua conta, antes de remeter a mercadoria ao pretense comprador. Verba honorária. Súmula nº 41 desta E. Corte. Sentença mantida. Desprovimento do recurso.”

Já em sentido oposto, a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, nos autos do Processo nº2006.01.1.1.096659-8, aplicou a “teoria do risco da atividade” e responsabilizou o mesmo *site* por fraude cometida por terceiro, contra o consumidor. Cabe salientar que, do teor da decisão supra, a responsabilidade objetiva foi fundada, além da adoção da teoria do risco da atividade, em razão da violação do dever de preservação de informação restrita ou sigilosa, pelo *site*. Nessa mesma linha, entendeu a 3ª Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do Recurso nº71001433564, que a intermediação de compra e venda, mesmo que virtual, gera responsabilidade objetiva.

A decisão polêmica e muito bem fundamentada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do Processo nº70022511836, onde condenou um portal de *Internet* por veicular informação difamatória por terceiros em seu serviço de aproximação de pessoas, serve como adendo aos casos práticos de aplicação da teoria do risco da atividade.

Com caráter inovador, o tribunal do Rio Grande do Sul, nos autos do processo nº 70009993692, reconheceu que não possui o provedor de *Internet* responsabilidade pelo conteúdo ilícito publicado por terceiros. Entretanto, pelo fato de não conseguirem determinar o autor da matéria ofensiva, ficaria o provedor, portanto, responsável por responder por ela, conforme a ementa que segue:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE *INTERNET* PARA RESPONDER AO PROCESSO QUANDO FOR IMPOSSÍVEL DETERMINAR O AUTOR DE MATÉRIA OFENSIVA. NO CASO EM TELA

DEIXOU O APELANTE DE OFERECER DENUNCIÇÃO À LIDE, FATO QUE LHE COMPETIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TENDO A DEMANDADA DADO CAUSA À PROPOSITURA DA DEMANDA, ESTABELECE-SE ASSIM, O LITÍGIO, IMPÕE-SE A CONDENÇÃO DA PARTE QUE PROVOCOU O AJUIZAMENTO DA AÇÃO AO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA. OS HONORÁRIOS, EM FACE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, SOBRE O QUAL REPOUSA O PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA, SÃO DEVIDOS PORQUE HOUVE PRETENSÃO RESISTIDA (RESP Nº 146.390/SP, STJ, 2ª TURMA, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL, J. 06/10/97, DJ 27/10/97, PG: 54.780; RESP 282674/SP, STJ, 3ª TURMA, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, J. 03/04/2001, DJ DATA:07/05/2001 PG:00140). DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70009993692, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 27/04/2005)

Como se pode observar, as decisões ainda são conflitantes, posto que nos encontramos em uma fase embrionária da *Internet* no que tange à responsabilização pelo conteúdo veiculado por terceiros. A demanda técnica para verificação de todo conteúdo produzido na *Internet* seria de proporções hercúleas e restaria inviável a continuação de produção deste.

Desse modo, apesar de não haver entendimento jurisprudencial pacífico sobre o tema, os limites da responsabilidade sobre o conteúdo devem variar conforme o sujeito que detém a obrigação pelo seu fornecimento ou sua verificação. Por fim, no tocante à responsabilidade civil, percebemos que ela é totalmente aplicável à matéria digital, devendo apenas ser observadas as particularidades do meio virtual.

### 3.3 DIREITOS AUTORAIS

Com o advento da *Internet*, a cada dia torna-se mais fácil obter informação por meio da *web*. Há uma grande difusão de textos e obras, o que nos mostra ser necessário haver uma legislação sobre isso, em prol dos direitos autorais.

Com toda essa gama de possibilidades de se encontrar informações na *Internet*, o conceito de propriedade intelectual vem se perdendo, dando a idéia de que tudo o que se encontra na rede é de domínio público e que pode ser utilizado à vontade.

O artigo 7º da Lei nº9.610/1998, dos Direitos Autorais<sup>85</sup>, exemplifica, sem limitar, obras intelectuais protegidas:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

<sup>85</sup> BRASIL. **Lei dos Direitos Autorais**. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1998.

- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

E o artigo 11, desta mesma lei, conceitua autor: “*Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica*”<sup>86</sup>.

A relação de criação entre o autor e sua obra implica que haja um vínculo natural de propriedade entre ambos. Neste sentido, o filósofo John Locke afirma:

O trabalho dos seus braços e a obra das suas mãos, pode-se afirmar, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lho forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e, por isso mesmo, tomando-se propriedade dele.<sup>87</sup>

Em relação a este assunto, Felipe Octaviano Delgado Busnello, em seu Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, na Pontifícia Universidade Católica do RS, classifica os direitos de autor entre morais e patrimoniais:

Segundo como a doutrina classifica [...] os direitos de autor podem ser divididos entre morais e patrimoniais. Os primeiros dizem respeito às garantias que são asseguradas ao autor em decorrência da autoria e seu vínculo pessoal com a obra, proveniente do ato de criação e conseqüente expressão de sua própria personalidade; e os últimos decorrem de uma concessão outorgada pela sociedade para incentivar a produção intelectual,

<sup>86</sup> Idem

<sup>87</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 38.

garantindo ao autor, ou a outro detentor destes direitos, a exploração exclusiva da obra dentro de determinados limites.<sup>88</sup>

E neste sentido, diferencia-os:

Os direitos morais do autor, ao contrário dos patrimoniais, podem unicamente pertencer ao autor, e não são passíveis de ser abdicados ou cedidos. Isso ocorre porque estão ligados diretamente à autoria, e não especificamente à obra, e dizem respeito à honra do autor, como tal. Além da peculiaridade de serem inalienáveis, e de certa forma ligado a isto, o rol que elenca os direitos morais do autor é taxativo. Se de outra maneira fosse, e qualquer direito pudesse ser reivindicado e alienado, se agravaria muito a situação dos utentes da obra.<sup>89</sup>

Seguindo a explanação, Busnello entra na questão econômica da exploração da obra, que é uma das chaves da problemática da disponibilização de material na *Internet*:

Os direitos patrimoniais do autor se referem à faculdade de exploração econômica da obra. Eles decorrem do vínculo de autoria, mas podem, ao contrário dos direitos morais, conforme discorrido no capítulo anterior, ser abdicados ou cedidos a terceiros. Também diferentemente dos direitos morais, os patrimoniais não possuem rol taxativo, e podem se tratar de qualquer uso da obra, nos limites legais.

Por reputar-se bem *in se* a obra de propriedade intelectual – independente do meio físico em que está inserido, que contém mero exemplar – a sua aquisição não transmite ao adquirente os direitos do autor. Tal ato não transmite ao adquirente nenhuma prerrogativa do autor, moral ou patrimonial, além do direito de uso. É importante salientar, portanto, que a compra ou qualquer outra forma de aquisição de exemplar de obra intelectual não implica transmissão dos direitos referentes a ela.<sup>90</sup>

Assim, analisou-se a questão de que a aquisição de exemplar de obra intelectual não transmite os seus direitos, ou seja, a autoria da obra permanece sendo do autor, e não de quem lhe adquire um exemplar.

Deve-se atentar, ainda, para o fato de que o material, mesmo quando disponibilizado *on-line* e não tendo onerosidade para quem o consulta, não perde a sua proteção, não podendo, então, ser utilizado sem prévia autorização.

O problema é que a atual legislação referente aos Direitos Autorais torna qualquer pessoa em potencialmente criminosa. Nas palavras de Alexandre Atheniense:

---

<sup>88</sup> BUSNELLO, Felipe Octaviano Delgado. **Software Livre e os Direitos do Autor**. Monografia apresentada como requisito obrigatório da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul – PUCRS como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel. p. 24

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

Existe uma contradição entre a tecnologia e a experiência do cidadão. A legislação não permite copiar a música de um CD comprado para um tocador de MP3.

[...] Compartilho da opinião da linha acadêmica que defende que o Direito Autoral não regulamenta uma propriedade tradicional, pois é composto por bens não-rivais. Ou seja, ao contrário da propriedade material, tradicional, o uso pessoal do autor, usufruto ou gozo, não exclui o direito ao uso de terceiros. O uso contínuo do bem não o diminui e não o desgasta no decorrer de um lapso de tempo.

Portanto, Direitos Autorais devem ser tratados de forma diferente da propriedade material tradicional. Não há como se admitir a alegação de roubo de um bem imaterial como uma música que é baixada pela *Internet*. Este ato poderá implicar eventualmente apenas em utilização sem autorização. Nestes casos, o roubo ou furto implica necessariamente na subtração de algum objeto tangível que pertence a um terceiro<sup>91</sup>.

Assim, percebe-se, mais uma vez, que a simples adaptação da legislação existente aos casos que ocorrem na *Internet* não está de acordo com o nosso desenvolvimento. O Direito deve andar ao passo da sociedade e da tecnologia, e não correndo atrás, o que ocorre atualmente com o Direito Brasileiro em relação à informática.

### 3.4 O NOVO CÓDIGO CIVIL E A RESPONSABILIDADE NA *INTERNET*

O novo Código Civil não tratou especificamente da matéria eletrônica, mas algumas disposições adaptam-se perfeitamente às questões jurídicas referentes à *Internet*. No que toca ao comércio internacional, que envolve comunicação entre vários países, a questão deverá ser definida por normas supranacionais. Ou seja, deverá ser tema de acordos internacionais, os quais os países interessados ratificarão conforme seus interesses.

É de se ressaltar que, no que concerne ao Direito do Consumidor, a incidência do Código de Defesa do Consumidor no campo da informática tem se mostrado ineficiente quanto a sua aplicação em prol da responsabilidade objetiva.

No âmbito interno, as disposições do Código Civil em matéria de Direito Empresarial, previstas no livro II, reforçam a responsabilidade do administrador, que, agora, deverá agir de forma preventiva e reparatória. Renato Opice Blum, em artigo publicado na já extinta Gazeta Mercantil (14 de janeiro de 2003), explica que os diretores, chefes de segurança, gerentes ou responsáveis pelos sistemas informáticos “*têm o dever legal de não só sanar vulnerabilidades em sistemas eletrônicos, mas também processar os responsáveis por invasões, fraudes e outros ilícitos digitais*”.<sup>92</sup>

### 3.5 O FUTURO DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO

<sup>91</sup> ATHENIENSE, Alexandre. **Direitos Autorais na *Internet***. Blog DNT – O Direito e as Novas Tecnologias: Aristoteles Atheniense Advogados. Disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/direitos-autorais-na-Internet/>. Acesso em: 24 de setembro de 2010.

<sup>92</sup> BLUM, Renato M. S. Opice. Manual de Direito Eletrônico e *Internet*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Aduaneiras, 2006. 680 p.

Após toda construção teórica proposta, cabe dedicar um momento para analisar qual o futuro do profissional do Direito. Na sociedade digital atual, o advogado tem de ser um estrategista. Toda complexidade da tecnologia em questão traz e trará somente maior complexidade jurídica. Não basta apenas conhecer o Direito, com suas normas, jurisprudências e doutrinas, deve-se, também, conhecer a tecnologia, os modelos que conduzem o mundo das relações interpessoais, das empresas, dos mercados e dos Estados. Cabe a este novo modelo de profissional dar os caminhos e as soluções viáveis, pensadas no contexto competitivo e globalizado de um cliente virtual-real multi-culturalizado, que terá uma facilidade antes nunca vista para colocar à prova o conhecimento técnico-jurídico utilizado.

A celeridade e a flexibilidade nas soluções jurídicas são condição de sobrevivência para o profissional do Direito. Nesse contexto, cada vez mais, o advogado deve ter visão e conduta de negociador, e não mais uma visão somente contenciosa e legalista. Em sua formação, passará a ser importante o domínio sobre novas ferramentas e novas tecnologias e, essencialmente, que se tenha conhecimento global de todas as disciplinas do direito digital, com seus códigos, linguagens e terminologias. Além disso, precisa ainda ter uma visão ampla do universo jurídico para entender o movimento de auto-regulamentação e a sua legitimidade, a substituição de leis por *softwares* que regularão condutas e comportamentos na rede, as mudanças no conceito de soberania em um mundo globalizado e virtual e a situação dos consumidores virtuais, tanto de bens quanto de serviços.

Portanto, verifica-se que essa revolução na informatização tem trazido aos profissionais do Direito muitas mudanças, tanto na maneira de pensar, quanto na maneira de trabalhar. Na vida diária, em breve, não poderá mais ser admitido um profissional que não esteja preparado para compreender e discutir tais questões do meio virtual. Como exemplo, podemos elencar o profissional do Direito que, ainda hoje, produz suas peças processuais em máquina de escrever, ao invés de utilizar um editor de texto no computador para agilizar seu trabalho. Talvez seja o momento de repensar os currículos das Faculdades de Direito e exigir que neles conste um mínimo de conhecimento técnico a respeito das mudanças dos paradigmas e os princípios que regem a nova Era Digital.

Nesses termos, Patrícia Peck Pinheiro afirma:

No contexto do novo profissional do Direito, estrategista, informatizado, com visão de negociador, devemos abordar mais um aspecto que tem gerado controvérsias, o referente aos serviços jurídicos prestados *online*. Atualmente, existem mais domínios de profissionais liberais registrados para advogados do que qualquer outro ramo, ultrapassando até mesmo os profissionais de tecnologia da informação.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 344

A própria Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) reconheceu a importância das páginas pessoais<sup>94</sup>, para divulgação do escritório, dos serviços e até para que sejam disponibilizadas informações para o cliente sobre os processos, com senha. Entretanto, em uma postura retrógrada do Tribunal de Ética da OAB, não é permitida a consulta a advogados por meio eletrônico, pois, conforme afirma o Tribunal, a relação com o cliente deve ser sempre pessoal. É importante definir o que seria um meio eletrônico, pois em um exemplo extremista, não poderia haver comunicação com o advogado por telefone, caso este estivesse usando a tecnologia de VoIP.

Na experiência americana, o *American Bar Association*, órgão equivalente à OAB nos Estados Unidos, já autorizou a operação do site *LexUniversal*<sup>95</sup>, que oferece um serviço de consultoria jurídica online. O advogado cadastra-se para compor um acervo de advogados, e o cliente, ao entrar no site e selecionar a opção “consulta jurídica”, é encaminhado para um bate papo restrito com o advogado. Pode ser dada preferência, na hora da escolha, por sexo, área de interesse, geolocalização e outros critérios.

Estranha-se, hoje, aprender Direito Comercial utilizando-se somente de exemplos de armazenamento de soja em silos, ou de navios com carga, sem que seja feita qualquer menção ao comércio eletrônico, às tendências de migração do *home banking* para o *mobile banking*, ou, no próprio Direito do Consumidor, às linhas do consumidor *online*. No Direito Concorrencial, há escassez de informação quanto à espionagem eletrônica ou, ainda, ao furto de tráfego de clientela utilizando indevidamente serviços de buscadores com a marca concorrente.

Há diversas lacunas no ensino que determinam um prejuízo à formação do aluno, especialmente quando se formam profissionais que não sabem definir autoria em ambientes eletrônicos em que as únicas testemunhas são as máquinas, ou mesmo solicitar evidências relacionadas a IP's e *logs*<sup>96</sup> para empresas provedoras de acesso à *Internet*. Deve-se aceitar que o direito digital *per se* é a evolução do próprio Direito e transpassa todas as disciplinas de modo transversal.

O Direito deve mudar ao mesmo passo em que a sociedade muda. Esta terceira grande revolução da humanidade, em que mudaram os modelos de riqueza - de bens materiais para ações ativas intangíveis - e em que fazer um vírus de

---

<sup>94</sup> Provimento OAB nº 94/2000, que dispõe sobre a publicidade, a propaganda e a informação da advocacia. Disponível em < <http://www.oabsp.org.br/noticias/2000/09/13/689/>>. Acesso em 24/09/2010.

<sup>95</sup> Criado pelo advogado brasileiro Ordélio Azevedo Sette, o site disponibiliza praticamente todos os serviços que podem ser prestados num escritório convencional, como uma consulta com advogados, e ainda desfruta das vantagens operacionais típicas dos negócios na rede, como a redução de custos e a celeridade.

<sup>96</sup> *Logs* de dados é o termo utilizado para descrever o processo de registro de eventos relevantes em um sistema computacional. Esse registro pode ser utilizado para restabelecer o estado original de um sistema ou para que um administrador conheça o seu comportamento no passado. Um arquivo de *log* pode ser utilizado para auditoria e diagnóstico de problemas em sistemas computacionais. Ademais, os *logs* possuem grande importância para o Direito da Tecnologia da Informação, pois possibilitam a identificação da autoria de ações no ambiente virtual e a subsequente responsabilização dos autores. Os *logs* também podem ser entendidos como provas digitais.



computador deixou de ser trabalho acadêmico<sup>97</sup> e passou a ser meio para cometimento de furto de dados, deve ser analisada e tratada da melhor forma possível, com a busca de um ordenamento jurídico mais bem preparado para atender às diversas relações entre as pessoas. Assim, incentiva-se que elas, quando despreparadas, encontrem uma base jurídica apta a manter o equilíbrio e a harmonia, e que não busquem, conforme afirma Patrícia Peck Pinheiro “fazer justiça com o próprio *mouse*”<sup>98</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que a informatização está estruturando um novo tipo de sociedade, onde a moeda de troca é a informação. Considerando que o ritmo em que a informática evolui é exponencialmente superior ao ritmo em que evolui a atividade legislativa, não bastará lamentar a dificuldade de solucionar casos concretos. A informática foi criada a partir da cibernética, em cima da noção do sistema de princípios e regras. Da mesma forma, deverá ser exercitada a noção de sistema jurídico, dando prioridade aos princípios em relação às regras.

No aspecto da disciplina do conteúdo das comunicações em Rede, é adotada atualmente a auto-regulamentação, que consiste na elaboração de um conjunto de regras que os usuários decidem espontaneamente aceitar ou não. Até a União Européia, com a resolução do Conselho das Telecomunicações de 28 de novembro de 1996, adotou essa posição.

Quanto à auto-regulamentação, a doutrina dominante posicionou-se alegando que uma legislação para a *Internet* reduziria uma de suas características mais importantes: a liberdade de expressão e de conexão, características que favoreceram seu desenvolvimento. Até hoje a *Internet* tem sido capaz de desenvolver e aplicar mecanismos próprios de controle das informações, já que nenhuma seleção ou hierarquia oficial serviria de guia na enchente de informações trafegadas no ciberespaço. No entanto, ninguém assume a responsabilidade de garantir o valor e a veracidade das informações disponíveis na grande rede. Os sites e portais, porém, produzem conteúdo e são freqüentados por pessoas que assinam suas contribuições e defendem a validade perante os internautas.

O funcionamento da grande rede, uma vez que recusa um controle hierárquico, faz apelo à responsabilidade dos produtores de material e dos usuários das informações lá disponíveis. Deve-se compreender que a rede é, acima de tudo, um instrumento de comunicação entre pessoas, com o qual os internautas podem aprender o que quiserem.

Depreende-se, portanto, que a *Internet* é um instrumento e um meio revolucionário que, bem ou mal, terá influência no Direito da Informação, no trabalho, na política, na formação de cidadãos e na sociedade do futuro.

---

<sup>97</sup> Antigamente, no ambiente acadêmico, desenvolviam-se vírus para testar a integridade de sistemas, bem como avaliar os efeitos de determinados comandos aos programas.

<sup>98</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 347

Concluo, então, que o Direito não pode ficar alheio à silenciosa revolução que acontece. Deve conseguir ponderar, filtrar e equacionar o avanço da *Internet* com a necessidade de obter algum controle sob o crescente volume de informações que trafegam a todo instante pelo mundo, atentando-se para a preservação de direitos fundamentais como a privacidade, a liberdade da informação e os autorais, sem afrontar o Estado de Direito.

Este trabalho teve o intuito de abordar o impasse em que se encontra o Direito ante o fato da informatização e o impacto que esta causa sobre os Estados e sua soberania, ameaçando o fundamento de todo o sistema jurídico tradicional, uma vez que a *Internet* não tem fronteiras, tampouco quaisquer espaços limítrofes delimitadores de territórios.

Foi foco deste trabalho, acrescentar pistas para encontrar a melhor forma de proteção aos direitos fundamentais, sem comprometer a liberdade e o direito individual à informação, resultando em um ajuste dos aspectos tecnológicos e jurídicos, sem, contudo, permitir que a disseminação desenfreada de dados favoreça os comportamentos ilícitos que possam causar danos ou comprometer a soberania nacional.

O futuro da *Internet* e das novas tecnologias é incerto, pois sua afirmação real como instrumento democrático será determinada pela dosagem da facilidade do acesso em massa à grande rede, em contrapartida à passividade e à dificuldade de acesso, o que reduziria a rede a um círculo exclusivo de consumidores tecnológicos.

Constatai ainda que, no século XXI, as vias digitais tendem a unir o mundo inteiro, mas, também, poderá abrir espaço para outras formas de dominação, subordinando os que não detêm informação aos que a possuem.

Por fim, a *Internet* salienta a realidade de que chegou para todos, sobretudo no que tange à liberdade e à responsabilidade. A educação para o exercício da liberdade é o grande desafio dos dias atuais. A *liberdade responsável*, com a mínima intervenção do Estado, no sentido de haver uma legislação sobre o assunto que sirva como norte, e não como controle, tende a gerar uma sociedade mais consciente e amadurecida.

## REFERÊNCIAS

ABRUSIO, Juliana Canha; BLUM, Renato Ópice. **Crimes eletrônicos**. Disponível em: <[http://buscalegis.ufsc.br/arquivos/crimes\\_eletronicos.htm](http://buscalegis.ufsc.br/arquivos/crimes_eletronicos.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2010.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução**. Rio de Janeiro: Aide, 2003. 326p.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; CASTRO, Aldemario Araujo. **Manual de Informática Jurídica e Direito da Informática**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 371p.

ATHENIENSE, Alexandre. **Direitos Autorais na Internet**. Blog DNT – O Direito e as Novas Tecnologias. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/noticias/direitos-autorais-na-Internet/>>. Acesso em: 24 de set. 2010.

ATHENIENSE, Alexandre. **Internet e o Direito**. Belo Horizonte: Inédita, 2000. 285p.

BIJKER, W. E., **Sociohistorical technology studies, Handbook of Science and technology Studies**. London: SAGE, 1995. 254p.

BLUM, Renato M. S. Opice. **Manual de Direito Eletrônico e Internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2006. 680p.

BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 set. 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 20 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 mar. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5250.htm>>. Acesso em 21 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art1)>. Acesso em: 20 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em 20 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm)>. Acesso em 22 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 set. 2010.

BUDAPESTE, 23 nov. 2001. **Convention on Cybercrime**. Disponível em <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/185.htm>> Acesso em 16 set. 2010.

BUSNELLO, Felipe Octaviano Delgado. **Software Livre e os Direitos do Autor**. Monografia apresentada como requisito obrigatório da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul – PUCRS como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel. 55p.

CERT.BR, Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil. **Cartilha de Segurança**. Disponível em: <<http://cartilha.cert.br/glossario>>. Acesso em 16 set. 2010.

COSTA, Marco Aurélio. **Crimes de Informática**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1826&p=2>>. Acesso em 13 set. 2010.

DURANSKE, Benjamin T. **Virtual Law – Navigatin the Legal Landscape of Virtual Worlds**. New York: ABA BOOKS, 2008, 461p.

FENAPEF, Federação Nacional dos Policias Federais. Os **7 principais golpes via telefone**. Disponível em <<http://sinpof-ce.com.br/modules.php?name=News&file=article&sid=1028>>. Acesso em 21 set. 2010.

FONSECA JÚNIOR, José de Ribamar Lima da. **As relações virtuais no Código Civil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13791>>. Acesso em: 26 abr. 2010.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Ciberespaço: formas de regulamentação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11747>>. Acesso em: 26 abr. 2010.

GIL, Antônio Loureiro. **Fraudes informatizadas**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 1999, 206p.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **O controle das mensagens veiculadas através da Internet**. São Paulo: RT, 1997, 117p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. 1029p.

GOUVÊA, Sandra. **O direito na era digital: Crimes praticados por meio da informática**. (Série Jurídica). Rio de Janeiro: Mauad, 1997. 143p.

HUNTINGTON, Samuel P. **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order (The Free Press ed.)**. London: Simon & Schuster, 1997, 367p.

JESUS, Damásio. **Crimes na Internet**. Disponível em <<http://www.cepad.com.br>>. Acesso em 12 de set de 2010.

LAGO JÚNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTR, 2001. 127p.

KEIKO, Mori Michele. **Direito a Intimidade Versus Informática**. Curitiba: Juruá, 2001, 122p.

LAIGNIER, Pablo. **Introdução à História da Comunicação**. Rio de Janeiro: E-papers, 2009. 134p.

LEITE, Flamarion Tavares. **Entrevistas - Cibernética, Direito, ciberespaço. Ciberdireito?** Disponível em <<http://www.datavenia.net/entrevistas/00001092001.htm>>. Acesso em: 09 set. 2010.

LÉVY, Pierre. **O que é o Virtual?**. São Paulo: Editora 34, 2007, 160p.

LIMBERGER, Temis. **O Direito À Intimidade na Era da Informática**. Rio de Janeiro: Temis, 2007, 250p.

LOBO, Ana Paula. **Crimes na Web: Adesão à Convenção de Budapeste é decisão do Governo Lula**. Disponível em <<http://bit.ly/aaxitm>>. Acesso em 16 set. 2010.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2005, 176p.

LYRA, Afrânio. **Responsabilidade Civil**. Salvador: Jurid Vellenich, 1979, 283p.

MONTEIRO, Vilbégina. **Cibernética, Direito, ciberespaço. Ciberdireito?** Disponível em <<http://www.datavenia.net/entrevistas/00001092001.htm>>. Acesso em 12 set. 2010.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier, **Direito e Internet: a regulamentação do Ciberespaço**. 2ª Ed. Florianópolis: Editora da UFSC, CIASC, 1998. 228p.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3ª São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 411 p.

Provimento OAB nº 94/2000. A **publicidade, a propaganda e a informação da advocacia**. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2000/09/13/689/>>. Acesso em 24 set. 2010.

QUEIRÓZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura Digital e o tabelião virtual. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. **Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5.ªed. São Paulo: Saraiva, 1994, 161p.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**, 3ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998. 363p.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: Temas Polêmicos**. São Paulo: Edipro, 2002. 432p.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 290 p.

SLEIMAN, Cristina Moraes; PINHEIRO, Patricia Peck. **Tudo o que Você Precisa Saber Sobre - Direito Digital no Dia a Dia**. São Paulo: Saraiva, 2009. 59p.

VIANNA, Túlio Lima. **Roteiro didático de elaboração de projetos de pesquisa em Direito**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3983>>. Acesso em: 26 abr. 2010.