



<http://www.serrano.neves.nom.br> is powered by [linuxgoias.net](http://linuxgoias.net)

O © dos textos pertence aos autores que autorizaram a publicação neste site. Ao citar a fonte acrescente "Acervo da Página Pessoal de Serrano Neves" para que os autores tenham certeza sobre a origem.

---

## CADERNO DE DOCTRINA - 010000- DIREITO INFORMÁTICO - 012401

---

Não temos comissão editorial. Aceitamos cessão gratuita dos direitos para publicação. Os patrocínios são para cobrir os custos de produção.

# Primeiras linhas em Direito Eletrônico

**Mário Antônio Lobato de Paiva (\*)**

**Sumário:** I- Idéia inicial; II- Introdução; III- O Direito Eletrônico; IV- Conceito de Direito Eletrônico; V- O Direito da Eletrônico como ramo autônomo da ciência do direito; VI- Natureza jurídica do Direito Eletrônico: Direito Público ou Direito Privado ?; VII- Relação do Direito Eletrônico com outros ramos do Direito; a) *Com o Direito Constitucional*; b) *Com o Direito Penal*; c) *Com os Direito Humanos*; d) *Com a Propriedade Intelectual*; e) *Com o Direito Civil*; f) *Com o Direito Comercial*; g) *Com o Direito Administrativo*; h) *Com o Direito do Trabalho*; i) *Com o Direito Tributário*; j) *Com o Direito do Consumidor*; l) *Com o Direito Eleitoral*; m) *Com a Filosofia do Direito*; n) *Com o Direito Ambiental*; o) *Com o Direito Processual*; p) *Com o Direito de Marcas e Patentes*; q) *Com a Ética na advocacia*; VIII- Princípios norteadores; a) *Princípio da existência concreta*; b) *Princípio da racionalidade*; c) *Princípio da lealdade*; d) *Princípio intervenção estatal*; e) *Princípio da Subsidiariedade*; IX- Considerações finais

## I- Idéia inicial

A virada do milênio nos trouxe um mundo novo repleto de desafios. Valores e realidades estão sendo transformados para dar lugar as tendências modernas. Todos os setores da civilização estão sendo obrigados a recepcionar o impacto da alta tecnologia em seu habitat natural. Apesar da inevitável repulsa de alguns setores a revolução cibernética não sofre nenhuma baixa seguindo seu caminho devastador.

Como não poderia deixar de ser a digitalização penetrou no campo das relações jurídicas modificando sobremaneira o dia-a-dia de todos os profissionais da área do direito. Uma das principais ferramentas de trabalho do advogado, a máquina de escrever, foi ligeiramente sendo substituída pelo computador. Vários programas controlam resenhas, prazos processuais e até mesmo elaboram petições com vistas a facilitar o trabalho agilizando o serviço prestado.

Além disso foram criados *sites* institucionais e de escritórios de advocacia onde o usuário em segundos obtêm as informações concernentes ao seu processo. Portanto, a informática trouxe e vem trazendo uma infinidade de benefícios que geraram relações de consumo, comerciais, contratuais, etc....

A grande questão é que os usuários deste sistema optaram apenas em se preocupar com os benefícios advindos da informáticas sem atentar que estas práticas poderiam ocasionar conseqüências jurídicas e possivelmente lesão a direitos assegurados na legislação.

O despertar de alguns para essa questão teve início apenas quando começaram a surgir problemas de ordem jurídica como por exemplo, de jurisdição e aplicação da lei. A partir deste momento e até hoje os estudiosos passaram a se preocupar em resolver as questões advindas da

---

(\*) Mário Antônio Lobato de Paiva é advogado em Belém; sócio do escritório Paiva & Borges Advogados Associados; Professor (pós-graduação em Direito de Informática) da Universidade Estácio de Sá em Minas Gerais; Sócio-fundador do Instituto Brasileiro da Política e do Direito da Informática – IBDI; Presidente da Comissão de Estudos de Informática Jurídica da OAB-PA; Conferencista; e-mail: malp@interconnect.com.br.

utilização da informática adequando a legislação vigente aos casos virtuais ocasionando assim uma série de discussões e interpretações de toda a ordem e nos mais variados sentidos a gosto de quem as argumenta não trazendo soluções eficazes e concretas na grande maioria dos casos.

As relações jurídico-virtuais passaram a ser tratadas, como até hoje são, de forma subalterna, sempre atrelada aos ramos tradicionais do direito. Tal pensamento tem contribuído em nosso sentir para a proliferação de diversos entendimentos sobre o mesmo assunto sem a efetiva solução da questão.

Por isso vemos a necessidade urgente de estabelecer diretrizes que permitam a todos segurança jurídica no estabelecimento de relações no campo virtual, já que as mesmas são específicas, possuindo peculiaridades que somente o estudo direcionado e voltado para essas questões poderiam efetivamente resolver os problemas advindos do espaço eletrônico.

Para isso nos adiantamos e lançamos os primeiros pilares para a construção de um inovador pensamento no sentido de formar um novo ramo da ciência jurídica chamado Direito Eletrônico. Acreditamos que a partir desse modelo traremos respostas aptas a solucionar problemas que dificilmente serão resolvidos por ramos da ciência tradicional.

Assim esperamos contribuir sem medo das críticas que com certeza virão para aprimorar nossa idéias que almejam a evolução do direito e não continuar estáticos as mudanças ocorridas. Nossa vontade é semelhante a de J. M. F. de Souza Pinto<sup>(1)</sup> que, há mais de cento e cinquenta anos em obra pioneira:

*“Sôbre muito fastidioso, é êste trabalho sumamente difícil: os defeitos hão de ser muitos, e mesmo talvez nêle se notem grandes erros – mas ninguém me poderá roubar o mérito de ter feito esforços por empregar utilmente meu tempo. Em todo o caso a censura que lealmente me fôr feita, por certo há de ser muito mitigada pelo censor, se êle chegar a te consciência da minha boa vontade em acertar”*

## II- Introdução

Vários estudos e congressos já vem sendo realizados, no sentido de dar definições a as relações no ambiente virtual. Nós, como conselheiros do Instituto Brasileiro da Política e do Direito da Informática, presidido pelo amigo Demócrito Reinaldo Filho e composto dentre outros pelos também amigos Renato Opice Blum, Alexandre Jean Daoun, Sérgio Ricardo Marques Gonçalves, Ângela Brasil, Mauro Leonardo Cunha debatemos vários aspectos jurídicos desta revolução em vários Estados tendo trazido inclusive, especialistas da Alemanha e Estados Unidos como no I Congresso Internacional de Direito da Informática realizado em Recife em novembro de 2000 e coordenado pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito de Informática - IBDI. Juristas de escol debateram a revisão de aspectos legais clássicos frente às novas situações jurídicas decorrentes da informática nos diversos campos do direito brasileiro. Colocaram em pauta, na ocasião, a necessidade de serem repensados antigos dogmas jurídicos no intuito de adaptá-los a uma nova realidade. Tivemos ainda a realização em outubro deste ano (2002) do mais importante congresso de Direito Eletrônico do país que reuniu os melhores especialistas da área. O Congresso Internacional de Direito e Tecnologias da Informação idealizado pelo IBDI e apoiado pelo Conselho da Justiça Federal terá participantes da Alemanha (Universidade de Eichstätt) e dos Estados Unidos (Universidade de Havard) que discutiu adaptações, soluções e perspectivas do Direito Eletrônico na seara jurídica.

No entanto, muito trabalho e estudo deverá ser levado a efeito tanto pela legislação e quanto pela doutrina, posto que nem sempre será possível a aplicação analógica das normas ora existentes às peculiaridades apresentadas por exemplo, pelos contratos eletrônicos. Daí a necessidade urgente do estudo voltado para a construção de um ramo da ciência que se preocupe exclusivamente com essa relações que no caso intitulamos como Direito Eletrônico. Para isso daremos o ponta-pé inicial montando aos poucos a matéria que será uma das mais importantes, a nosso ver, da ciência do direito, dando assim sua conceituação, natureza jurídica, princípios e alguns outros elementos imprescindíveis para o nascimento de qualquer ramo da ciência jurídica.

<sup>(1)</sup> PINTO, J. M. F. de Souza. *Primeiras linhas sôbre Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1850.

Nos encontramos ainda em uma fase primária no estudo desse direito segundo a classificação Prof. Ricardo Cantu<sup>(2)</sup> quando assevera que as tendências atuais a nível mundial do Direito Eletrônico obedecem as seguintes etapas dependendo do grau de avanço de determinado país:

- a) Tendência inicial básica;
- b) Tendência crescente ou progressiva;
- c) Tendência avançada ou próspera;
- d) Tendência culminante ou inovadora;

a) Tendência inicial básica: pouco avanço e desenvolvimento da informática jurídica e do Direito Eletrônico, devido a escassa importância dada a matéria pelos professores de direito das universidades e também pelos funcionários do governo. Ainda é planejada a inclusão da matéria informática jurídica nos planos de estudo das faculdades de direito, desenvolvendo inicialmente a doutrina nacional.

b) Tendência crescente e progressiva: 1) Distinção clara entre informática jurídica e Direito Eletrônico (ramos relacionados, porém totalmente independentes um do outro). 2) Direito Eletrônico como ramo autônomo do direito (incluindo-se nos planos de estudo das principais faculdades de direito do país), de maneira separada a matéria de informática jurídica, na Europa recomenda-se aglutinar-se ambas as matérias sobre a concepção “informática e direito”, por considerar mais completa esta definição.

c) Tendência avançada ou próspera: 1) Destaca a necessidade e importância de desenvolver um trabalho legislativo no que diz respeito ao Direito Eletrônico, normas específicas que regulem sua aplicação, já que alcançou importância e respeito na doutrina e jurisprudência; 2) Desenvolvimento e consolidação da legislação, doutrina e jurisprudência nacional do Direito Eletrônico, controvérsia de casos práticos nacionais e internacionais na Corte Suprema do país.

d) Tendência culminante ou inovadora: 1) Avanços importantes no que diz respeito ao desenvolvimento da informática jurídica meta-documental ou decisória, já que os centros de investigação para a utilização de sistemas *experts* ou de inteligência artificial aplicados ao direito, desenvolvem teses de doutorado relativas a inteligência artificial e o direito. 2) Desenvolvimento de projetos práticos e específicos de utilização da inteligência aplicados ao direito.

Assim precisamos urgentemente incutir na consciência dos juristas a necessidade da inserção de cadeiras nas faculdades que estudem a informática e o direito com fulcro de aprimorar os estudos jurídicos e adequá-los as tendências mundiais proporcionando assim soluções mais coerentes para a questões surgidas no mundo virtual.

### III- O Direito Eletrônico

A princípio poderemos constatar que tudo que é novo principalmente na área jurídica sofre uma série de resistências por parte de estudiosos que não estão abertos ao debate e insistem no isolamento intelectual apegando-se a institutos tradicionais que jamais preveriam a revolução pela qual estamos vivenciando. Assim o tradicionalismo de alguns pensadores expurgam terminantemente a criação de um ramo autônomo do direito pelo simples fato, acreditamos, da inércia na evolução de idéias.

Outra categoria de pensadores entendem que as relações que envolvem o direito e a informática são um mero elastecimento do direito posto, ou seja apenas um meio diferenciado de cometer, por exemplo, delitos ou acordar por meio de contratos eletrônicos que poderão ser resolvidos ou dirimidos com a simples aplicação dos institutos tradicionais do direito, sendo somente necessária a correta interpretação da legislação vigente. Porém, de certa forma entram em contradição os mesmos estudiosos quando admitem e defendem a necessidade de criação de normas aplicáveis a determinados casos que não tenham sido previstos pela legislação em vigor. Tal raciocínio só vem a corroborar com nosso entendimento de que em virtude do ambiente virtual ser diferente e suas relações possuírem uma série de novos mecanismos, infelizmente a legislação em sua grande maioria resolve mal e insuficientemente as pendengas envolvendo interesses conflitantes.

<sup>(2)</sup> CANTU, Ricardo. *La Informática Jurídica en las Facultades de Derecho de América Latina*. [on line] [capturado em 30 de junho de 2002] (<<http://www.alfa-redi.org/revista/data/13-2.asp>>)

Pretendemos nos aprofundar na questão não apenas para demonstrar a necessidade de uma regulamentação sobre a matéria mas também para demonstrar a necessidade da criação da bases e fundamentos do Direito Eletrônico, ou seja, os pilares dessa ciência, rompendo em vários momentos com o tradicionalismo do direito legislado que não oferece solução adequada dentre outras pelo simples fato de que quando foram idealizadas não previam nem sequer a existência dos computadores, quanto mais os problemas jurídicos advindos da utilização dos mesmos.

Não pretendemos de maneira alguma a desvinculação do direito tradicional do direito eletrônico pois por serem ciências correlatas deverão interagir de forma adequada na utilização dos aparatos informáticos que trazem benefícios decisivos para o aplicador do direito. No entanto, para que esses benefícios sejam sentidos pelos que se utilizam do meios eletrônicos para as mais variadas atividades deveremos alicerçar um prédio de idéias que viabilize uma resistente estrutura voltada para a criação de diretrizes, no caso normas, decisões jurisprudenciais que dêem correta e fundamentada solução através de princípios próprios e correspondentes a realidade virtual que nos é apresentada hoje. Tais princípios devem transparecer peculiaridades exclusivas dessas relações, até mesmo através de acordos firmados entre países dos quatro continentes por intermédio de normas supranacionais que através de tratados internacionais obriguem os países signatários a cumprir as determinações estabelecidas por estas convenções.

Mesmo que possa parecer, porém não deve ser tomado como verdadeiro pelo leitor a idéia de que existem dois mundos o “virtual” e o “humano”, isso é uma besteira. Existem, sim um mundo virtual inserido no mundo humano que precisa ser levado a sério pelos doutrinadores, pois esse mundo já faz parte de nosso dia-a-dia e por isso deve ser tratado com mais seriedade em virtude do impacto decisivo que tem alcançado na sociedade.

#### **IV- Conceito de Direito Eletrônico**

Depois de tecermos alguns comentários iniciais podemos arriscar produzindo conceitos próprios da ciência que pretendemos criar. Para isso necessitamos primeiramente fazer uma distinção básica entre dois conceitos distintos. O primeiro deles diz respeito a utilização dos meios eletrônicos em benefício da atividade jurídica, conhecido como Informática jurídica que já vem sendo instituída em algumas universidades com cadeira obrigatória, como é o caso de uma Faculdade de Direito de Goiás demonstrando um certo avanço no ensino jurídico do país, pois até o momento só tinha-mos nos deparado com universidades que a adotavam como cadeira facultativa a exemplo da Universidade da Paraíba.

Para não fugir do ensino jurídico tradicional, vemos a necessidade de estabelecer conceitos que por mais que sejam falhos e inconclusos servem para estruturar a ciência e servir como ponto de referência para estudos futuros. Assim entendemos que informática jurídica *se ocupa com o estudo dos mecanismos materiais eletrônicos aplicados na consecução do Direito, ou seja, a utilidade dos mesmos para a busca de uma justiça mais próxima da realidade e atualidade fornecendo bases físicas que proporcionem ao estudioso alcançar os instrumentos necessários para a proposição e composição de sua pretensão.*

Em poucas palavras a informática jurídica pode ser considerada como *“todo o instrumental viável e imprescindível na aplicação da alta tecnologia da informação no Direito”*. Consideramos que a informática jurídica está localizada dentro da Ciência do Direito Eletrônico, e tem um papel fundamental para todos os aplicadores do direito, principalmente, no que concerne as fontes jurídicas pois atualmente, podemos copilar através dos aparatos informáticos jurisprudência dos Tribunais estaduais e superiores, enviar petições, elaborar teses jurídicas com base em trabalhos extraídos de *home-pages* voltadas para as questões jurídicas dentre uma infinidade de utilidades que trazem economia e rapidez na desenvoltura das atividades dos profissionais do direito.

Ainda seguindo a linha dos conceitos partimos agora para a definição de Direito Eletrônico que é mais complexa pois envolve um âmbito ainda muito maior que abarca a informática jurídica e visa alcançar uma determinação complexa, coerente e abrangente. Portanto entendemos o Direito Eletrônico como, **“o ramo autônomo atípico da ciência jurídica que congrega as mais variadas**

***normas e instituições jurídicas que almejam regulamentar as relações jurídicas estabelecidas no ambiente virtual”.***

Outro conceito mais complexo é o seguinte: “O Direito Eletrônico é um ramo do direito que consiste no estudo do conjunto de normas, aplicações, processos, relações jurídicas, doutrina, jurisprudência, que surgem como consequência da utilização e desenvolvimento da informática, encontrando direcionamento para a consecução de fins peculiares, como os seguintes:

*Evolução ordenada de produção tecnológica, visando sua proliferação e propagação dos avanços da informática.*

*A preocupação com a correta utilização dos instrumentos tecnológicos através de mecanismos que regulamentem de maneira correta e eficaz sua aplicação no mundo moderno.*

Estes dois são os pontos de vista que em geral se identificam com o Direito Eletrônico, uma vez que, qualquer outra vertente que exista e poderá existir no futuro, é facilmente compreendida por estes.

Tais relações envolvem por exemplo, o peticionamento eletrônico perante os tribunais, contrato eletrônicos, direitos autorais, crimes praticados pelo computador e uma série de outras relações que envolvam o computador e os bens jurídicos guarnecidos pelo Estado e a sociedade.

Ao adentrarmos nas entranhas dessa ciência poderemos verificar que a mesma possui aspectos tão decisivos e importantes que não há mais como retroceder em sua evolução caminhando para a equiparação (em grau de importância) de seus institutos aos demais ramos tradicionais do direito e até mesmo daqui a algum tempo não muito distante a superação de algumas disciplinas por total obsolescência.

## **V- O Direito Eletrônico como ramo autônomo da ciência do direito**

A complexidade e o desconhecimento do assunto pelos palestrantes ou talvez o simples repúdio fazem com que este tema não seja muito debatido nos colóquios internacionais e muito menos nos nacionais, pois existem problemas de toda a ordem. Porém a questão principal gira em torno de que o Direito Eletrônico deve ser considerado como um espécie de “plus” inserido nos ramos existentes ou se possui ou necessita ser idealizado como um ramo autônomo e distinto das demais matérias.

Assim nas poucas discussões que vieram a baila por alguns doutrinadores três argumentações dissonantes foram verificadas. A primeira delas é a de que o Direito Eletrônico nunca seria um ramo autônomo pois sempre dependeria dos demais para a solução dos conflitos envolvendo questões jurídicas, argumento para nós muito frágil pois os vários ramos do direito trabalham coligados através de interpretações que muitas vezes são feitas pelo conjunto das disciplinas e nem por isso deixam de ter sua autonomia garantida.

A segunda linha de pensamento considera o Direito Eletrônico como um ramo autônomo da ciência jurídica porém sem demonstrar e estruturar fundamentos que permitam dar crédito a esta afirmação, trazendo assim total insegurança aos leitores e possíveis seguidores desse entendimento.

A terceira e última argumentação é no sentido de que o Direito Eletrônico por possuir ainda frágil desenvoltura pode ser considerado como um ramo em potencial. Este último argumento não leva em consideração que não vivemos mais de elucubrações de relações distantes e sim que estamos interagindo diariamente com as tecnologias e portanto, não nós é mais permitido trabalhar só com hipóteses pois essas relações estabelecidas já acontecem e precisam de soluções eficazes que só podem ser melhor viabilizadas por mecanismos de solução próprios de um ramo autônomo do direito preocupado exclusivamente com tais questões.

Não sentimos que o tema tem sido efetivamente discutido pois a grande maioria dos doutrinadores se preocupam apenas em utilizar os velhos institutos tentando adequá-los as situações envolvendo questões relacionadas a informática e o direito. Podemos perceber que até mesmo países desenvolvidos e altamente informatizados hesitam em reconhecer sua autonomia.

Acreditamos que o maior fator impeditivo que leva os estudiosos a não reconhecê-lo, por enquanto, como ramo específico é justamente a velocidade com que as mudanças tem se realizado. A Revolução Copérnica da informática ocorreu de forma avassaladora criando uma espécie de quarta via de desenvolvimento, fato este que torna difícil o acompanhamento pela legislação corroborando assim

com mais um motivo determinante para a construção de bases sólidas menos vulneráveis as mutações quase que instantâneas ocorridas.

Em nosso entendimento o Direito Eletrônico necessita de uma maior compreensão por parte dos juristas de todas as áreas tradicionais do direito no sentido de unificação pelo menos em parte da compreensão da matéria, pois para nós, o Direito Eletrônico já é uma verdade, bem como uma ramo específico do direito pois é constituído de legislação internacional além de possuir estudos específicos exclusivos nessa matéria.

No caso do Brasil, são poucas as fontes encontradas para o estudo desta matéria, talvez sua aplicação se limite fundamentalmente a aparição de livros ou normativas (doutrinas), e comentários abordando o Direito Eletrônico. Porém talvez, seja mais fácil para os estudiosos buscar esta normativa em outros ramos do direito, por exemplo; a utilização do Código Civil para solucionar questões de pessoas (proteção de dados, direito a intimidade, responsabilidade civil, dentre outras).

Resulta, sem embargo, que esta situação não se acopla a realidade informática do mundo, já que existem outras figuras como os contratos eletrônicos, comércio eletrônico, firmas digitais e documentos eletrônicos, que correspondem a instituições próprias do Direito Eletrônico por pertencerem a este ramo autônomo de direito.

É claro que, para darmos continuidade a esta ciência muita coisa ainda há que mudar. Deveremos planejar uma **MUDANÇA DE RUMOS NA HISTÓRIA DO DIREITO**, repleto de idéias novas descompromissadas com ranços negativos de velhos institutos jurídicos.

O direito de hoje já não é mais o direito de outrora. Muitos dogmas construídos ao longo dos anos estão em franco declínio. Um dos exemplos é a própria coisa julgada que antes era intocável e que agora vem sendo desconstituída com base no princípio moralidade de forma pioneira e em benefício da Justiça como fim último do direito. Outro exemplo é o do formalismo do processo que hoje toma feição de processo de resultados nas brilhantes palavras do Prof. Cândido de Rangel Dinamarco servindo apenas como um instrumento para o alcance do Direito pleiteado.

Em resumo, devemos aproximar o Direito da justiça seguindo o exemplo de doutrinadores como o amigo José Augusto Delgado Ministro do Superior Tribunal de Justiça que apesar de sua maturidade tem idéias brilhantes capazes de modificar construções remanescentes em prol de um direito mais eficaz e próximo do ditames da Justiça.

Da mesma forma ocorre com o Direito Eletrônico que busca esse ideal ainda muito mais complicado de ser atingido devido a mudança constante de seus mecanismos e que porém torna mais essencial sua solidificação através de princípios e de sua autonomia uma vez que a legislação por mais rápida que venha a ser produzida dificilmente poderá acompanhar referidos avanços na área tecnológica.

## **VI- Natureza jurídica do Direito Eletrônico: Direito Público ou Direito Privado ?**

Os Romanos distinguiam no direito dois ramos essenciais, que porém devemos manter reservas quanto a exigibilidade desta diferenciação, pois a finalidade didática é a mais determinante, imposta pela *práxis*, uma vez que não se trata de separação insuperável que não permita em determinados momentos a confusão ou mistura de ramos que podem vir a ser diluídos em algumas situações ficando impossível a exata separação ou catalogação como sendo de direito público ou de direito privado.

A distinção mais comum feita pelo antigos romanos era de que se estivessem em jogo interesses particulares deveríamos considerá-lo como um ramo do direito privado, ao revés, se estivessem em jogo os interesses públicos, o ramo seria do Direito Público. Distinções mais coerentes surgiram, como a calcada a da prevalência de um sobre outro interesse e não mais no critério da exclusividade quando os interesses forem expressivamente públicos o ramo seria de Direito Público e se fossem expressivamente privados o ramo seria de Direito Privado.

Deixando de lado um pouco as distinções feitas pelos romanos podemos observar que a natureza jurídica do Direito Eletrônico deverá ser determinada de acordo com a sua penetração seja na esfera do Direito Privado, seja na esfera do Direito Público.

Podemos constatar que mesmo em matérias tradicionais existem dúvidas quanto a natureza jurídica de determinado ramo do direito como é por exemplo o direito do trabalho que ainda hoje

remanescem as discussões acerca de sua natureza jurídica, pois alguns entendem ser um ramo do direito privado em termos contratuais por exemplo onde as partes convencionam a cláusulas que devem ser obedecidas na relação de emprego, outros entendem que trata-se de um ramo do direito público por possuírem determinações legais de ordem pública como a assinatura da Carteira de Trabalho que mesmo convencionado entre as partes a sua não assinatura não terá o condão de retirar sua obrigatoriedade, existem, ainda os que entendem ser o direito do trabalho um direito misto por possuir comandos de natureza pública e privada e por último aqueles que o idealizam como um direito social.

Ora, se no direito do trabalho existem dúvidas quanto ao seu enquadramento, imaginem no Direito Eletrônico. Portanto devemos pensar em dois aspectos: o primeiro deles é que o papel destinado ao Direito Eletrônico nas relações sociais onde são realizadas uma série de atos que interessam a sociedade e ao Estado como uma todo como a matéria da segurança nacional por meio de satélites e outro mecanismos que guarnecem o Estado Democrático de Direito e em um segundo plano as atividade desenvolvidas por particulares por exemplo na contratação eletrônica para compra de um bem de consumo ou para a inscrição em um concurso público. Visto esses dois aspectos podemos perceber que a abrangência da informática é tão grande que acaba perfazendo sua natureza jurídica nos dois campos, pois existe estabelecendo vinculações coletivas benéficas ao Estado e particulares envolvendo interesse particulares. Portanto esta estreita relação estabelecida com estes dois ramos do Direito leva-nos a crer que exista um Direito Eletrônico de caráter público e um Direito Eletrônico de caráter privado.

Da mesma forma poderemos fazer referência ao Direito Eletrônico Privado, ou seja, ao Direito Eletrônico de caráter privado, já que existem inúmeras situações que são de cunho privado, como por exemplo, contrato, comércio, documento eletrônico, e assim um sem número de figuras jurídicas pertencentes ao âmbito particular ou privado, onde é permitido o acordo de vontades, ponto-chave para determinar a existência do Direito Eletrônico privado.

Podemos concluir então, que ao falar da natureza jurídica do Direito Eletrônico, levando em conta que este constitui um ramo atípico do Direito e que nasce como consequência do desenvolvimento e impacto que a tecnologia tem na sociedade; assim como a tecnologia penetra em todos os setores, tanto no Direito Público como no privado, igualmente sucede com o Direito Eletrônico, este penetra tanto no setor público como no setor privado, para dar soluções a conflitos e planejamentos que se apresentem em qualquer deles.

Acreditamos então que o Direito Eletrônico tem uma atribuição *tertium genus* além do direito privado e do direito público.

## **VII- Relação do Direito Eletrônico com outros ramos do Direito**

A autonomia idealizada neste ensaio em nada impede que este ramo estabeleça relações com os demais disciplinas pois o Direito é uno e portanto precisa para sua correta aplicação estabelecer laços firmes entre suas disciplinas. Por isso vemos necessidade da exposição dessas relações estabelecidas entre o Direito Eletrônico e os seguintes:

### *a) Com o Direito Constitucional*

No que se refere ao Direito Constitucional a relação é manifesta, mesmo sem nos fixarmos exclusivamente no direito positivo de cada país, inspirado, como necessariamente há de ser, nos princípios constitucionais vigentes.

O Direito Eletrônico tem uma estreita relação com o Direito Constitucional no que diz respeito a forma e direção da estrutura e órgãos indispensáveis do Estado, que é matéria constitucional. Deve ser ressaltado que referida direção e forma de controlar a estrutura e organização dos órgãos do Estado, é materializada em grande parte pela utilização da informática, colocando o Direito Eletrônico na berlinda, já que com o devido uso que é dado a estes instrumentos informáticos, se levará a uma idônea e eficaz

organização e controle destes entes. De outro ponto de vista, a Constituição Federal de 1988 tem dado chancela a liberdade informática, quando estabelece em seu artigo 5º caput:

*“Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, a igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:*

*“XII- é inviolável o sigilo da correspondência.....”*

Uma das expressões fundamentais da liberdade de pensamento pode ser materializada através da comunicação estabelecida pelo contato via e-mail através da internet que deverá ser resguardada no sentido de priorizar a proteção a intimidade do remetente e do destinatário da correspondência. Sendo assim, qualquer comando legal ordinário que vise a violação por parte de pessoas atribuindo a faculdade de inspeção sobre o conteúdo das mensagens poderá vir a ser considerada como norma inconstitucional desde que se considere que o dispositivo constitucional refere-se tanto ao correio postal como o correio eletrônico.

Portanto percebemos no que concerne a privacidade muitos recursos constitucionais poderão ser utilizados de maneira subsidiária. Como prevê o Prof. Demócrito Reinaldo Ramos<sup>(3)</sup> *“na falta de um conjunto amplo e concatenado de leis protetivas da privacidade em suas mais variadas manifestações, o instrumento do jurista no trato desses assuntos será inevitavelmente a Constituição Federal, onde estão assentes os princípios basilares desse direito personalíssimo”*.

Assim a Carta Magna assegura decisivamente o respeito a vida privada e a intimidade do cidadão que tem o direito de se corresponder com os demais via e-mail sem que ninguém possa interferir no sentido de saber qual o conteúdo da correspondência por tratar-se de informações pessoais que só dizem respeito aos interlocutores e que tem o direito de não vê-las violadas por terceiros curiosos ou interessados.

Veremos mais adiante no entanto que em algumas situações é possível o monitoramento do e-mail bem como um desmembramento e redirecionamento dos princípios assegurados na Constituição com o intuito de melhor adequá-los a realidade virtual respeitando igualmente o interesse dos envolvidos..

#### *b) Com o Direito Penal*

O vínculo estabelecido entre essas duas matérias é evidente. Várias condutas criminosas tem sido perpetradas com o auxílio das novas tecnologias que necessitam de específicas regulamentações com o objetivo de coibir ilícitos penais. A importância é tão grande que alguns acreditam, principalmente os doutrinadores de origem alemã que exista uma subespécie do Direito Eletrônico que seria o Direito Penal Informático.

Muito cuidado deve ser tomado em relação as esses tipos de delitos pois alguns deles já não podem mais ser alcançados pelas sanções penais vigentes que apresentam-se desatualizadas e estáticas diante de tantas inovações que promovem verdadeiras lacunas diante da modernidade.

Vale ressaltar que o Direito Penal brasileiro respeita o princípio da reserva legal estatuído no artigo 1º do Código Penal Brasileiro e consagrado pelo artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal".

O grande debate na doutrina gira em torno da aplicação da legislação penal aos delitos cometidos, já que uns acreditam não haver previsão legal segura e cristalina que puna o criminoso não sendo adaptável o Direito Penal vigente pois referidos delitos correspondem a outros tipos que não encontram guarita na lei. Outros entendem que a legislação penal vigente pode ser adaptada ao delitos informáticos alegando que os mesmos não podem ficar sem punição apenas por questões de interpretação.

<sup>(3)</sup> RAMOS, Demócrito Reinaldo. *Privacidade na “Sociedade da Informação”*. In Direito da Informática: Temas polêmicos. Edipro 1º. edição 2002, pág 28)

Concordamos em parte com as duas correntes, porém o ideal seria a criação de novos tipos penais adequados a punição específica de crimes cometidos por intermédio de computadores evitando interpretações abusivas e analógicas proibidas pelo Direito Penal, bem como não deixando de punir os delitos informáticos apenas por falta de previsão legal específica. Nesse sentido é o entendimento do Prof. José Caldas Góis<sup>(4)</sup> quando alerta que “os chamados crimes de informática, praticados por meio do uso de computadores, estão entre os novos tipos penais previstos na legislação dos países desenvolvidos. De fato existe uma crescente preocupação em regulamentar rapidamente o delito praticado com o uso de computador uma vez que as ocorrências vêm crescendo assustadoramente e a repercussão de tais crimes é cada vez maior”

Por isso devemos e “precisamos cuidar dos crimes ligados à alta tecnologia porque, além de mais ruinosos, são sub-reptícios e podem fomentar a baixa criminalidade. Quem detém a informação, detém o poder e pode levar o mundo onde desejar” diz Maria Helena Junqueira Reis<sup>(5)</sup>.

Preocupados com o avanço da criminalidade no Brasil existe atualmente o Projeto de Lei nº 1589/99 da Ordem dos Advogados do Brasil/SP, que enfatiza o combate a alguns crimes tipificando alguns delitos cometidos por meios eletrônicos.

### c) Com os Direitos Humanos

A defesa dos Direitos fundamentais do homem tais como a vida, a igualdade, o respeito moral, vida privada e intimidade que levam o homem a ser digno e por conseguinte a ter dignidade, como o que permite catalogar as pessoas como íntegras, convivendo em ambiente de respeito, de liberdade e fazendo possível sociedades verdadeiramente civilizadas passam necessariamente pela proteção dos direitos humanos.

No entanto, qual seria a vinculação existente entre o Direito Eletrônico e o Direitos Humanos? Apenas a título de exemplo, poderíamos mencionar que a melhoria advinda da informática poderia ser utilizada na agilização de processos de milhares de detentos de presídios de nosso país. O quando a informática e a aplicação do Direito seriam fundamentais para que tivéssemos julgamentos mais céleres, progressões de regimes automáticas dentre outras medidas que diminuiriam consideravelmente as injustiças que o Estado tem perpetrado contra vários apenados que muitas vezes já cumpriram suas penas, mas que no entanto, continuam no cárcere esperando uma solução jurisdicional.

Sem contar com as transferências de verbas para entidades não governamentais de assistência a países pobres ou sacrificados por guerras sempre injustas que necessitam de ajuda financeira e legal que muita das vezes chega por intermédio de mecanismos eletrônicos.

Portanto referidos meios tem o cunho de aplicação, efetivação ou mesmo auxílio na busca da proteção dos direitos humanos que se realizadas através de vias tradicionais poderiam falhar ou não atingir seus objetivos.

### d) Com a Propriedade Intelectual

A interrelação entre o Direito eletrônico e propriedade intelectual é primordial e enseja uma série de preocupações por parte dos estudiosos advindas de implicações jurídicas provenientes da facilidade de reprodução e utilização da propriedade intelectual que pode ser violada com um simples toque de comando por intermédio de um computador.

Silvia Regina Dain Gandelman<sup>(6)</sup> atenta para grandes impactos nessas relações. O primeiro deles diz ser “o surgimento das máquinas de reprografia, que acabou por ser neutralizada pelo controle efetivo das máquinas, principalmente aquelas localizadas nas grandes instituições de ensino. A

<sup>(4)</sup> GÓIS, José Caldas. *O Direito na Era das Redes: A Liberdade e o delito no ciberespaço*, editora edipro, 2002 São Paulo, pág. 119).

<sup>(5)</sup> REIS, Maria Helena Junqueira. *Computer Crimes*. Editora Del Rey 1997 Belo Horizonte. pág 56.

<sup>(6)</sup> GANDELMAN, Silvia Regina Dain. *A propriedade intelectual na era digital: a difícil relação entre a internet e a lei* [on line] [citado em 03.05.2002] <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artsrdaing05.htm>>

*previsão de Mc Luhan, entretanto, torna-se verdadeira mais de vinte anos passados, uma vez que a tecnologia digital permite cópias perfeitas, enquanto que a Internet, sem fronteiras, propicia rápida disseminação das cópias, sem custo de distribuição. Um simples apertar de teclas tem o dom de colocar a obra copiada ao alcance de centenas de pessoas.*

*Estamos diante de uma enorme copiadora, sem fronteiras e sem moral, já que a facilidade operacional gera no usuário uma sensação de liberdade e impunidade. Esta liberdade de navegação nos faz lembrar a época dos grandes descobrimentos, em que Portugal e Espanha, dotados da tecnologia náutica necessária, partiram à conquista de mares nunca dantes navegados e terras desconhecidas.*

*Para aqueles que como nós labutam na área jurídica da proteção à propriedade intelectual, o desafio é ainda maior, pois nossos clientes nos reclamam uma solução imediata para seus problemas, a pirataria assume proporções alarmantes, enquanto o respeito às liberdades individuais e questões de responsabilidade civil chamam a nossa atenção. Como conciliar os diversos interesses em jogo dentro do oceano indiviso da Internet?"*

Em nosso sentir a conciliação se dará pela efetiva publicação de leis aliadas a tecnologia que visem estabelecer regras específicas para a utilização de obras em sites, reprodução remunerada de softwares dentre outras já que *"o meio digital não é um obstáculo à proteção ao autor. A própria tecnologia tem meios para coibir a violação."* conforme ensina Marcelo De Luca(7).

### **e) Com o Direito Civil**

No Direito Civil poderemos constatar inúmeros pontos de convergência materializados pelo direito contratual e das obrigações. Já fazem parte de nosso dia-a-dia a relações contratuais estabelecidas via *internet*, como por exemplo a compra de gêneros alimentícios pelo site de um supermercado, ou a contratação de um prestador de serviços para limpeza das dependências de sua residência. *"Esta modalidade de contratação eletrônica cresce a cada dia no Brasil, suscitando grandes dúvidas, que aos poucos têm sido resolvidas pelos operadores do direito, mas, ainda assim, seria necessária certa dose de legislação para regular a tão nova modalidade negocial, objetivando conferir maior garantia jurídica às partes contratantes, atendendo, efetivamente, o princípio da estabilidade da ordem jurídica e social.*

*Porém, enquanto tal estabilidade não é conferida por lei própria, cabe aos profissionais do direito a análise minuciosa de todo e qualquer detalhe existente na elaboração de um contrato eletrônico, sempre objetivando os princípios basilares da livre manifestação de vontade e da obrigatoriedade do cumprimento do contrato ("pacta sunt servanda"), conferindo integral segurança jurídica às partes contratantes, e, assim, mantendo a ordem jurídica e social, sem qualquer desequilíbrio ou má-fé" diz Marcos Gomes da Silva Bruno(8).*

Entendemos que a velocidade com que as contratações eletrônicas vem sendo feitas não é acompanhada nem pelos estudiosos e muito menos por legisladores gerando uma série de dificuldades provenientes da falta de costume e direcionamento correto para a solução dos conflitos provenientes dos contratos virtuais. Portanto a solução plausível, no momento seria como sugere o autor acima, a análise pormenorizada do contrato e a utilização de princípios tradicionais aplicando as normas de Direito Civil em matéria contratual.

De acordo com Felipe Luiz Machado Barros(9) *"os litígios envolvendo matéria contratual podem e devem ser dirimidos de acordo com o Código Civil vigente porém de maneira subsidiária e por considerarmos que na grande maioria dos casos a legislação vigente não está apta para resolvê-las da forma desejada. O autor assim expõe que:*

(7) MARZOCHI, Marcelo De Luca. *Internet e Direito Autoral* [on line] [citado em 03.05.2002] <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artmarcelodeluca17092001.htm>>

(8) BRUNO, Marcos Gomes da Silva Bruno. *Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos*. [on line] [citado em 20.04.2001] <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>>).

(9) BARROS, Felipe Luiz Barro. *Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro*. [on line] [citado em novembro de 2000] <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1795>>).

a) o fenômeno da internet é um movimento social que necessita do amparo jurídico e legal para fins de pacificação dos possíveis conflitos oriundos dos choques de interesses dali decorrentes, dentre os quais, os relativos à contratação por meio eletrônico;

b) a questão das conseqüências jurídicas advindas da policação podem e devem ser resolvidas de acordo com as normas constantes do Código Civil de 1916, bem como pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo nosso posicionamento pela adoção, por parte dos ofertantes internautas, desde que preenchidas as cautelas suso mencionadas, da Teoria da Cognição;”

Outra questão que suscita muitas dúvidas é a que diz respeito a jurisdição. Temos como de difícil solução quando o *modus operandi* é perpetrado envolvendo vários países como por exemplo, quando, um sujeito de origem alemã, conecta na Espanha e divulga fotos pornográficas através de uma *home-page* brasileira. Qual seria então a jurisdição ou Tribunal competente ?

Para Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Carlos Affonso Pereira de Souza<sup>(10)</sup> “até o momento, essa questão tem sido alvo de profundas controvérsias, entendendo a maioria da doutrina que se o fluxo de informações foi direcionado para o Brasil, o juiz brasileiro poderá se declarar competente. Essa assertiva torna-se ainda de melhor aceitação em sede de questões envolvendo relações de consumo, pois a tela do computador do consumidor ludibriado pode ser considerada o local da ocorrência do delito, a justificar a competência do órgão do Poder Judiciário local. Assegurando os mesmos que “art. 100 do CPC dispõe que em matéria de responsabilidade civil, inclusive a contratual, é competente o foro do local do ato causador do dano. No entanto, na rede, a existência de espaços virtuais dificulta, senão inviabiliza, a individualização do lugar onde se deu o evento danoso”

Podemos então perceber que muito caminho ainda há que ser percorrido. A eficácia necessária requer a produção de Acordos e Convenções internacionais que estabeleçam diretrizes a serem seguidas pelos países membros como espécie de força tarefa conjunta para coibir, por exemplo delitos, e reger normas contratuais a respeito do comércio internacional. Ao contrário do que pensa o Prof. Omar Kaminski<sup>(11)</sup> quando diz ser “improvável que diferentes Estados irão “harmonizar” suas políticas de tributação, proteção do consumidor, privacidade e a como os dados são coletados, e sugere que “as próprias companhias provavelmente terão que adaptar suas políticas internas, adaptando-as aos países com os quais realiza transações comerciais”.

### **f) Com o Direito Comercial**

As relações comerciais vem sofrendo uma série de modificações que tem fundamental importância para a própria sobrevivência ou não da empresa no mercado. Uma dessas transformações diz respeito ao modo de proceder as vendas de seus produtos.

Tanto o consumidor como o fornecedor tem como premissas básicas a redução de seus custos para fornecimento ou compra de algum produto. A partir disso verifica-se a economia perpetrada pelas transações feitas por meios eletrônicos. Essa redução dos custos faz com que estes tipos de relações aumentem consideravelmente ensejando uma série de problemas jurídicos que necessitam ser dirimidos pelo Direito Comercial que porém não está apto a fornecer soluções eficazes para os problemas surgidos. Daí a necessidade da correlação entre os dois Direitos para fomentar o comércio eletrônico.

O crédito hoje, por exemplo, assevera João Batista Caldeira<sup>(12)</sup>, “diferentemente do início da década passada, flui através da grande rede (“WEB”) de forma espantosa. A presença física dos contratantes de conta corrente em instituições financeiras é prescindível, à medida que as transações podem ser feitas de maneira confiável e incrivelmente rápida, via modem, isto é, via internet. Outros

<sup>(10)</sup> SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro e SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. *Contratos eletrônicos – um novo direito para a sociedade digital?*; [on line] [citado em 04 de junho de 2002] (<[http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/cafpatce.html#\\_fn21](http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatce.html#_fn21)>)

<sup>(11)</sup> KAMINSKI, Omar. *Jurisdição na Internet*. [on line] [citado em março de 2000] [http://www.ulpiano.com/bol9\\_kaminski1.htm](http://www.ulpiano.com/bol9_kaminski1.htm)>

<sup>(12)</sup> JÚNIOR, João Batista Caldeira de Oliveira. *A desmaterialização e a circulação do crédito hoje*. Aspectos jurídicos. [on line] [citado em abril de 2001] <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2193>>

*instrumentos que estão servindo de alavancas para a fluidez do crédito são os contratos eletrônicos, que também carecem de regulamentação específica no direito pátrio. Não obstante essas fantásticas inovações virtuais, a legislação parece não ter acompanhado tal evolução. Praticamente inexitem obras a respeito do assunto abordado. Referido autor atenta para a imprescindibilidade do desenvolvimento do "e-commerce" ou comércio virtual que regras sejam estabelecidas. É de fundamental importância a criação urgente de normas reguladoras e de definições legais a respeito do tema, posto que inexitem hoje em termos legislativos no Brasil".*

O problema chama atenção quando nos deparamos com o volume de negócios feitos via internet. No Brasil informa Maristela Basso(13), *"precisamos começar a pensar seriamente acerca das dimensões legais do comércio eletrônico, pois já respondemos por 88% do comércio eletrônico da América Latina, assim como possuímos o maior número de varejistas online (307), seguido do México (50). Estima-se que as vendas on line devem movimentar este ano US\$ 160 milhões na América Latina.*

*Não é preciso que a lei brasileira sobre a matéria seja detalhista e queira, de uma só vez, disciplinar todos os aspectos envolvidos no comércio eletrônico: isso seria um erro, haja vista a dinamicidade das trocas eletrônicas e a constante evolução dos meios de comunicação e de segurança empregados. É preciso que se legisle no Brasil, mas de forma consentânea com os parâmetros internacionais fixados na "Lei Modelo da UNCITRAL", o que pode ser feito observando-se as regras internas brasileiras de incorporação e os princípios de ordem pública local."*

Referidas exposições alertam sobre a necessidade de uma maior preocupação por parte dos envolvidos no comércio eletrônico no sentido de pressionarem as autoridades competentes para viabilizarem regras que proporcionem uma maior segurança nas relações comerciais estabelecidas com vistas a dar maior ênfase e tranqüilidade as partes contratantes para que não fiquem sujeitas a instabilidades jurídicas que proporcionem uma retração nas transações feitas pela via virtual.

#### *g) Com o Direito Administrativo*

Podemos observar um envolvimento decisivo da Administração com o Direito Eletrônico através, por exemplo da emissão de Declarações de imposto de Renda feitas massivamente pela internet bem como a criação de Certificados Eletrônicos da Secretaria da Receita Federal e do credenciamento de Autoridades Certificadoras para sua emissão, através da Instrução Normativa SRF no. 156 de 22.12.1999.

Atos esses que geram uma série de conseqüências para os administrados e que são de difícil solução pelos meios legais existentes não trazendo as garantias necessárias para esse tipo de relações. Daí a necessidade do estabelecimento do vínculo do Direito Administrativo com o eletrônico.

Vale alertar para algumas ressalvas sobre algumas Instruções Normativas pois esse comandos legais trazem conseqüências a milhares de pessoas. Segundo Piza(13) *"Se verificada a validade dos comandos normativos por exemplo da IN SRF 156/99 – no que de positivo poder-se-ia abstrair para a aquisição de segurança no transporte pela rede mundial de computadores Internet, das informações privilegiadas pelo sigilo fiscal – não se pode olvidar do risco de um questionamento judicial em massa contrário às impugnações que a Receita Federal tenha realizado sobre declarações de ajuste do imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas – enviadas pela Internet - nos exercícios a partir de 1997. Afinal, desde então, e até a presente data, tais declarações não tinham e nem tem validade jurídica. Assim, também, aquele usuário que deixou de declarar, aquele que declarou mas omitiu informações e, até, aquele que afirma haver declarado mas não o fez, todos poderão alegar que o início da aplicação da IN SRF 156/99 será um divisor de águas, e o que Entende ainda o mencionado autor que, s.m.j., que a IN SRF 156/99 contraria os artigos 37 e 236 da Constituição Federal, a Lei no. 8.935/94 e o Decreto no. 63.166 de 28.08.1968.*

(13) BASSO, Maristela. *Prudência o comércio eletrônico*. [on line] [citado em novembro de 1999] <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1803>>

(13) MELLO, Eduardo Piza Gomes de. *A Receita Federal e seus cartórios cibernéticos*. [on line] [citado em abril de 2000] <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artedu01.htm>>

*Tratando-se de questão de ordem pública, qualquer do povo, no gozo de seus direitos políticos poderá ajuizar Ação Popular visando a suspensão desta norma administrativa. Poderá também ser representado ao Ministério Público Federal para que este tome as medidas judiciais que julgar cabíveis, vez que lhe recai competência e legitimidade por sua função institucional”*

Mencionado autor sugere medidas drásticas para coibir algumas atitudes impensadas proferidas pela Administração Federal que utilizando de seu poder público obriga os administrados a determinados procedimentos que não são seguros e que despertam ilegalidades. Para isso deverá haver por parte da Administração Pública uma série de estudos e debates sobre a inserção das novas tecnologias no sentido de aprimorar seu trabalho e ao mesmo tempo dar segurança jurídica nas relações estabelecidas entre administração e o cidadão.

Um dessas soluções pode ser vislumbrada pelo projeto de serviço de atendimento ao cidadão GESAC idealizado e aplicado pelo Ministério da Comunicação é que será competente para a instalação de um sistema de solução de redes. Biliassi(14) explica que “ O GESAC tem como objetivo básico implantar a rede de Pontos Eletrônicos de Presença em bibliotecas, lugares públicos, agências dos Correios. O acesso aos recursos do sistema é gratuito, mas o Governo pretende incluir patrocinadores de certos conteúdos e também cobrar por certos conteúdos, que serão utilizados com o uso de um cartão semelhante àquele utilizado em telefones públicos.

A opinião inicialmente expressa, de que a atividade de provimento de acesso à internet por intermediação do Poder Público em programa de implantação próxima, o GESAC, seria serviço público, parece encontrar evidências jurisprudenciais e interpretativas que a convalidam.

*Em que pesem as opiniões contrárias, o serviço em questão parece atender a todos os parâmetros mínimos impostos para a classificação como serviço público.*

*A natureza de serviço público imposta ao acesso à internet no âmbito do programa GESAC impõe ao seu exercício a necessidade do atendimento dos princípios jurídicos enunciados. Como corolários dessa afirmação, extrai-se pelo menos três conclusões principais, dentre várias possíveis: (1a) a universalização e a inclusão propostas pelo Programa devem ter caráter sério e abrangente, não se prestando a mero uso “polítiqueiro” dos recursos tecnológicos, (2a) devem ser propostas diretrizes básicas acerca do preço a ser cobrado pelo serviço e a compatibilização desse com o nível de renda do público-alvo, inclusive com o privilégio da tendência de supressão de cobrança pelo uso do serviço, e (3a) a definição dos conteúdos que poderão serem oferecidos pelo Programa deve pautar-se pelo reforço aos ideais democráticos e de cidadania, utilizando-se da tecnologia como possibilidade conscientizadora e formadora de espírito crítico”.*

Tal iniciativa do Governo tem como principal foco a inserção da Administração pública no “mundo virtual” possibilitando assim o aprimoramentos dos serviços prestados, através como já dito da aposição de uma rede de Pontos Eletrônicos de Presença em bibliotecas, lugares públicos, agências dos Correios possibilitando assim o acesso mais fácil e universal daqueles que necessitam e queiram utilizar-se das benesses e conhecimentos infinitos proporcionados pela rede de informação eletrônica. Apenas ressaltamos a necessidade do acompanhamento legal e jurídico para essas transformações sempre observando os ditames estabelecidos pelo Direito Eletrônico.

#### *h) Com o Direito do Trabalho*

O Direito do Trabalho, como todas as ciências, vem sofrendo, ao longo dos anos deste século, uma inacreditável transformação, acometida por máquinas inteligentes, inventadas em breve período e que ensejaram uma verdadeira revolução cibernética que deve ser acompanhada pelo homem para que o mesmo não se sinta literalmente engolido e oprimido por esta revolução de hábitos nas relações trabalhistas.

É nítida a correlação entre o direito Eletrônico e o direito do trabalho nos seus mais variados aspectos que vão desde a automação das empresas até a verificação do poder hierárquico exercido pelo empregador, horário de trabalho e nas relações entre os próprios funcionários.

<sup>(14)</sup> BIGLIASSI, Renato. *Governo eletrônico e teoria dos serviços públicos*. [on line] [citado em abril de 2002] <<http://www.cbeji.com.br/br/downloads/secao/artrenatobigliassi29052002.doc>>).

Segundo Josecleto<sup>(14)</sup> “o tema central é, sem dúvida, o dilema e a precarização do mundo do trabalho, e por conseqüência, o desemprego e as inseguranças no provir. O mito de que não existem alternativas para o mundo globalizado é mais uma falácia do neoliberalismo; porém, esse ideário em no paradigma do Estado mínimo e da flexibilização dos direitos sociais (desemprego, a perda da referência, contrato de trabalho, etc..) o único caminho para solucionar todos os problemas da sociedade contemporânea.

Além disso, o mundo do trabalho vem sofrendo revezes da extraordinária mobilidade do capital, das novas tecnologias e do processo de desindustrialização, e, por conseqüência, as inseguranças no trabalho, no emprego, na contratação por prazo determinado e na representação sindical terminam por afetar profundamente as ações sindicais.

Nesse quadro complexo, no qual a democracia e a cidadania estão ameaçadas, deve-se criar formas defensivas e se indignar diante dessa lógica irracional da sociedade de mercado; ela vem fragmentando o tecido social de todas as sociedades.

Enfim é preciso repensar o individualismo egocêntrico que se incorporou ao homem pós-moderno, o qual vem se alimentando de uma guerra sem fim, como diz Hobbes, “a guerra de cada um contra cada um”.

A preocupação do autor remonta desde os tempos da Revolução Industrial e que agora é acentuada pelo avanço da tecnologia empregada nos meios de produção e que gera um sem número de demissões e mais grave ainda gera a extinção de postos de trabalho, como por exemplo no setor bancário. No entanto o processo de modernização é irreversível e a nível mundial tal situação é vista, o que podemos fazer a nosso ver é modificar a mentalidade da sociedade principalmente dos empresários no sentido de demonstrar a verdadeira importância do empregado para a evolução da empresa e que aliado a modernidade sejam criados novos postos de trabalhos em outros setores que gerem mais renda e produtividade para a empresa.

O que necessitamos é de um empresário criativo, humano e comprometido com políticas sociais dentro da empresa. Precisamos de empresários que ao mesmo tempo em que introduzam em suas fábricas inovações tecnológicas garantam o emprego de seus subordinados.

Como assevera Hugo Cavalcanti<sup>(15)</sup> “precisamos evitar que a nova economia reproduza e agrave nossas desigualdades sociais, geradoras da miséria, fome e violência”.

No Direito do Trabalho a aplicação do Direito Eletrônico é essencial pois a tecnologia invadiu literalmente a empresa gerando uma gama variada de situações que necessitam ser reguladas por convenções ou acordos coletivos que previnam litígios que poderão ter conseqüências graves para a relação de emprego.

### **i) Com o Direito Tributário**

As atividades realizadas virtualmente tem gerado discussões polêmicas, sendo que as principais giram em torno do comércio eletrônico, mais especificamente sobre se a tributação incide ou não sobre as transações comerciais, por exemplo. Assim, mais uma vez nos deparamos com questões envolvendo o Direito Eletrônico com outra matéria tradicional do direito, o Direito Tributário que necessita adaptar-se enquanto a legislação específica não se vislumbra.

Ensina Castro<sup>(16)</sup> distinção interessante entre Comércio eletrônico impróprio ou indireto e Comércio eletrônico próprio ou direto para alcançar conclusão de que os sites não podem ser equiparados com estabelecimentos virtuais sendo mera continuação do estabelecimento físico. Assim distingue:

<sup>(14)</sup> PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. *Ciberespaço e o direito ao trabalho*, in Direito, Sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital, Coord. Aires José Rover. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000. pág 55.

<sup>(15)</sup> FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. *Impulsos tecnológicos e precarização do trabalho*, in Direito da Informática: Temas polêmicos, editora edipro 2002 1<sup>o</sup>. edição São Paulo, Pág 127)

<sup>(16)</sup> CASTRO, Aldemário Araújo. *Os Meios Eletrônicos e a Tributação*. [on line] [citado em 06.02.2001, <http://www.cbeji.com.br/br>]

“Comércio eletrônico impróprio ou indireto é aquele que envolve bens tangíveis, onde a operação realizada apresenta um desdobramento físico. Não envolve dificuldades em termos de tributação. Quando as mercadorias saírem dos estabelecimentos vendedores serão devidos os tributos pertinentes.

Comércio eletrônico próprio ou direto é aquele que não envolve bens tangíveis, onde a operação começa, se desenvolve e termina nos meios eletrônicos, normalmente a Internet. Atualmente, estas operações estão fora do campo da tributação. É absolutamente imprescindível, para a tributação válida destas transações, a edição de um conjunto de normas voltadas para especificidade deste novo campo de atividades econômicas. Existe a necessidade de definição clara, precisa, determinada, pelo menos, dos aspectos material, espacial e pessoal da regra-matriz de incidência.

Atualmente, os sites não podem ser qualificados como estabelecimentos virtuais. Para tanto, seria preciso ainda a edição de toda uma legislação regulando as peculiaridades dos mesmos, os aspectos relacionados com o registro fiscal, procedimentos de fiscalização, solução de conflitos de competência, etc. Ausente a legislação referida, os sites devem ser considerados meras extensões dos estabelecimentos físicos”.

Porém muitas questões ainda devem ser dirimidas como por exemplo em relação aos provedores de acesso no sentido de saber qual o enquadramento do serviço que as mesmas fornecem. Indaga o Prof. Amaral<sup>(17)</sup> que as questões práticas suscitam várias elucubrações em torno da natureza jurídica do serviço prestado pelos provedores. Assim questiona “No caso dos provedores de acesso, qual o serviço que eles prestam: o de qualquer natureza (incidência do ISS) ou o de comunicação (ICMS)? Ainda não é pacífico entre os especialistas, mas a corrente majoritária é de que se trata de serviços taxados pelo ISS, inclusive com precedente jurisprudencial. Mas o problema não se encerra aí, pois daí vem a questão do local da prestação do serviço (recentemente o STJ pacificou que o ISS é devido na local da prestação do serviço, independentemente do local do estabelecimento prestador).

A seguir, qual a tributação da hospedagem de site: ISS ou ICMS? Também não há consenso. A tendência majoritária é de considerar como um serviço de comunicação, e portanto taxado pelo ICMS. As dúvidas vão aumentando, a colocação de banner em sites é serviço de comunicação? O provedor de espaço (disponibilização de espaço para armazenar conteúdo) é locação de bem? Quanto a estes pontos não há nem corrente majoritária.

Outras questões estão palpitando: qual é a exata definição de estabelecimento virtual? O site é considerado um estabelecimento para fins de incidência do ICMS? No dizer do Prof. Marco Aurélio Greco (in *Internet e Direito*, lançado recentemente pela Dialética), “o site corresponde a um conjunto de instruções executadas por um computador que exhibe, na tela de quem o acessa, determinadas informações, imagens etc., bem como, em certas hipóteses, permite que o ‘visitante’ colha ou forneça dados, solicite providências, busque maiores esclarecimentos etc”. A seguir, ele elenca quatro realidades distintas: “a) o site enquanto tal e os softwares que se encontram acessíveis através do site ou podem ser obtidos mediante download; b) o computador que hospeda este site; c) pessoa jurídica (por exemplo, provedor de hospedagem) que coloca “no ar” o site, tornando-se acessível aos internautas; e, d) o conteúdo disponibilizado no site”. O conceito de estabelecimento permanente é importante para se estabelecer o nível de tributação e a jurisdição de tributação.

Daí decorre outra relevantíssima questão: o software é considerado mercadoria para fins de tributação? Sem dúvida, que se este software estiver num CD Rom ou disquete, por exemplo, ele é um bem tangível. Mas se ele for baixado (download) de um website será um bem ou serviço? Há muita discussão e pouco consenso até agora.

Existem muitos outros pontos que devem ser debatidos quanto à tributação decorrente de negócios na Internet: o comércio eletrônico; o sigilo das informações; a transferência da propriedade do domínio; o aluguel do domínio; se a imunidade sobre livros, jornais e periódicos alcança aqueles fornecidos através de CD Rom; entre outros.

<sup>(17)</sup> AMARAL, Gilberto Luiz do. *Internet e Tributação*. [on line] (citado em 04 de junho de 2002) <http://www.tributarista.org.br/content/estudos/internet.html>>)

*Ainda não existem soluções, nem no Brasil e nem na comunidade internacional. A OCDE tem comissões permanentes discutindo estas questões. Os EUA esperam uma definição até outubro de 2001, quando deixará de vigorar a Lei de Liberdade da Internet. No Brasil as discussões se arrastarão por muito tempo ainda.”*

Conclui-se diante do exposto pelo autor que uma série de questões encontram-se sem definição quanto ao modo de proceder e tributar que não encontram guarita nem mesmo em organismos internacionais. Daí a necessidade de ser estabelecido um vínculo entre as duas matérias para acharmos o caminho adequado que viabilize a correta tributação dos produtos comercializados e produzidos na esfera virtual.

## **j) Com o Direito do Consumidor**

O comércio realizado pela internet mostra-se extremamente promissor e rentável as empresas ao ponto de determinar até mesmo o sucesso ou insucesso de empresas que inserem-se neste filão. O problema mais marcante é como sempre o jurídico. Como poderemos regulamentar as relações de consumo estabelecidas via *internet* ? Em uma economia mundializada como poderemos estabelecer o Tribunal competente para a relações estabelecidas por consumidor e fornecedor de países diferentes ? Qual o direito a ser utilizado ? Qual validade jurídica dos contratos celebrados ? Questões que proliferam e deixam o jurista perplexo e que só poderão ser resolvidos através da aproximação do Direito do Consumidor com o Direito Eletrônico.

Para determinado autores as soluções já podem ser encontradas no próprio Código de Defesa do Consumidor nacional bastando para isso interpretá-lo de forma correta. Assim conclui a Prof. **Angela Bittencourt Brasil**(18) *quando diz que “o Código do Consumidor em toda a sua extensão se aplica analogicamente aos contratos virtuais porque se não existe ainda uma lei determinando a forma do contrato virtual, então será ele válido desde que não contrária ao direito. Temos apenas que interpretá-lo corretamente.”*

Nota-se claramente que a preocupação do aplicador do direito do consumidor visa a proteção da parte mais fraca assim como no direito do trabalho o hipossuficiente deve gozar de uma proteção legal mais acentuada em virtude da diferença de forças nas relação trabalhista e de consumo. Assim podemos constatar até mesmo em decisão trazida pelo Prof. Itamar(19) onde o relator do Acórdão transcrito abaixo Ministro Sálvio Teixeira pende pela proteção do consumidor em relação de consumo estabelecida a nível internacional onde reconheceu o direito de um consumidor, que adquiriu uma máquina filmadora, marca Panasonic, em Miami (USA), e que mais tarde veio a se apresentar defeituosa, de ser reparada pela Panasonic do Brasil Ltda. Vejamos:

*(RESP nº 63.891), “Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no fator mercado*

*(...)*

*O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje 'bombardeado' diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.*

*(...)*

(18) BRASIL, **Angela Bittencourt**. *Aplicação do Código do Consumidor na Internet*. [on line] [ citado em 17.07.2000] <http://www.cbeji.com.br/>)

(19) (JÚNIOR. Itamar Arruda. *O Código do Consumidor e a Internet. Quando Aplicar?* [on line] [citado em 05.08.2001] <http://www.cbeji.com.br/>)

*Se as empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pela deficiência dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos...*

Mesmo diante da afirmação de alguns autores no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor está apto a resolver as questões relacionadas ao consumo vemos com muita simpatia a criação de leis mais específicas como a sugerida pelo Projeto de Lei nO.1.589/99, que traz em seu capítulo VI normas de proteção e de defesa do consumidor conforme podemos constatar a seguir:

« Capítulo VI - Das normas de proteção e de defesa do consumidor

Art. 13 - Aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor.

§ 1º - Os adquirentes de bens, de serviços e informações mediante contrato eletrônico poderão se utilizar da mesma via de comunicação adotada na contratação, para efetivar notificações e intimações extrajudiciais, a fim de exercerem direito consagrado nas normas de defesa do consumidor.

§ 2º - Deverão os ofertantes, no próprio espaço que serviu para oferecimento de bens, serviços e informações, disponibilizar área específica para fins do parágrafo anterior, de fácil identificação pelos consumidores, e que permita seu armazenamento, com data de transmissão, para fins de futura comprovação.

§ 3º - O prazo para atendimento de notificação ou intimação de que trata o parágrafo primeiro começa a fluir da data em que a respectiva mensagem esteja disponível para acesso pelo fornecedor.

§ 4º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão expedir uma resposta eletrônica automática, incluindo a mensagem do remetente, confirmando o recebimento de quaisquer intimações, notificações, ou correios eletrônicos dos consumidores."

Segundo **Marcio Morena Pinto**(20) "*O presente texto visa a oferecer mais segurança às relações negociais, na medida em que ratifica a utilização da legislação existente, e acrescenta pontos necessários à nova realidade de se transacionar produtos. Para ele na "economia digital o equilíbrio de poder no comércio recai inexoravelmente para o consumidor, deslocando o seu papel de mero figurante para personagem principal. Destarte, os consumidores passaram a participar ativamente do fluxo contínuo de informações com fornecedores e produtores, aprendendo mais sobre os produtos e serviços que lhes são oferecidos, e sendo mais exigentes na medida em que se vêem resguardados por uma ampla estrutura jurídica, que por sua vez, deve andar pari passu com os desenvolvimentos tecnológicos, a fim de conservar o seu caráter protecionista.*

*Protecionismo este que deve se estendido as relações de consumo estabelecidas via internet dando uma maior evidência e importância para o entrelaçamento entre as duas matérias que devem caminhar juntas para que a referida relação permaneça pautada pelos princípios do direito".*

## **I) Com o Direito eleitoral**

Com a modernização do processo eleitoral em todos países os eleitores passaram a exercer seu direito de voto utilizando a evolução tecnológica evidenciada pela urna eletrônica. A partir desse momento muitos benefícios advindos dessa modificação no sistema eleitoral foram colhidos no entanto ainda enfrentaremos uma série de adaptações a essa inovação por parte dos brasileiros que não tem familiariedade com a informática.

Segundo Osvaldo(21) "*as urnas eletrônicas começaram a ser usadas no Brasil em 1996. Naquele ano os brasileiros das cidades com mais de 200 mil eleitores – na proporção de 1/3 do eleitorado – votaram nelas pela primeira vez. Em 1998 todas as cidades com mais de 40 mil habitantes, na proporção de 2/3 do eleitorado, usaram as urnas. O problema é que não existe em qualquer outro país no mundo algo comparável: eleição totalmente informatizada, do início ao fim, do registro do eleitor à totalização dos votos, passando pelo ato de votar, só existe no Brasil. Isto não significa, para quem entende de informática, que tenhamos alcançado um patamar tecnológico único ou tenhamos assumido*

(20) PINTO, Márcio Morena. *As relações jurídicas de consumo na era da economia digital*. [on line] [citado em 29.10.2001] (<<http://www.cbeji.com.br/artigos/artmarciomorenapinto28102001.htm>>)

(21) MANESCHY, Osvaldo. *Fraude eletrônica nas eleições*. In: Jus Navigandi, n. 45. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1552> [Capturado 31.Mai.2002]

*a liderança mundial no domínio dos meios eletrônicos de votar. Afinal voto eletrônico existe nos Estados Unidos, na França, no Japão, na Alemanha e em muitos outros países desenvolvidos. Mas sempre como apoio ao sistema tradicional, de cédulas de papel”.*

*E, continua “ninguém foi tão longe quanto o Brasil na adoção da votação por computador devido aos complexos problemas de segurança que a questão envolve. É por isso que até nos países mais desenvolvidos o voto eletrônico ainda está em discussão, enquanto o Brasil já aposenta este ano a cédula de papel e a urna de lona. O eleitor brasileiro não tem opção: ou ele vota na máquina, ou não vota. Situação diferente, por exemplo, dos contribuintes do Imposto de Renda. A Receita Federal introduziu a declaração informatizada, mas a declaração tradicional, em papel, ainda é uma opção à disposição dos contribuintes.”*

Diante dos fatos relatados podemos observar que a implicações provenientes das inovações tecnológicas refletiram diretamente nas questões jurídicas que por intermédio do direito eleitoral terão que ser adequadas e estudadas com a devida vinculação aos princípios e normas pertinentes do direito eletrônico.

O profissional da área terá um longo caminho a percorrer se pretender solucionar de forma correta as complicações de Direito Eletrônico surgidas no processo eleitoral. Primeiramente deverá ter um conhecimento básico a respeito dos termos técnicos utilizados para em seguida começar a desenvolver as questões jurídicas propriamente ditas. Pensando nisso o Prof. Bruzano<sup>(22)</sup> selecionou os seguintes termos que devem merecer atenção e compreensão por parte dos profissionais que desejem militar nessa área. São eles:

**Apuração dos Votos** – É o processo de **contagem dos votos de cada urna**. No caso da urna eletrônica a apuração é feita na própria Seção Eleitoral onde se deu a votação. No caso de urnas tradicionais, a apuração se dá nas Zonas de Apuração.

**Totalização dos Votos** – É o processo de **contagem dos votos de todas as urnas de todas as seções** eleitorais. É feita por programas contidos na Rede de Totalização do TSE, a qual tem terminais de acesso em todos os TRE estaduais e nas sedes das Zonas Eleitorais municipais.

**Boletim de Urna (BU)** – É o documento que contém o resultado da apuração de cada urna eletrônica. Por lei, deve ser impresso, publicado na própria seção eleitoral e distribuído aos partidos políticos. Uma versão digitalizada do BU é gravada num disquete magnético para servir de transporte do BU para os terminais de entrada da Rede de Totalização.

**Lista de Votação** – É aquela lista impressa com os nomes e números dos eleitores, que há em todas as seções eleitorais. Nela o eleitor coloca sua assinatura e dela é destacado o comprovante de voto.

**CPU** ou **UCP** – Unidade Central de Processamento. É o componente do computador responsável pelo controle dos fluxos de dados entre todas os demais componentes. Todos os dados que trafegam de um componente do computador para outro passam, normalmente, pelo controle da CPU, com poucas exceções.

**Periféricos** – São todos os demais componentes ou equipamentos que constituem o computador, fora a CPU. Exemplos de equipamentos periféricos são: o teclado, o monitor de vídeo, as memórias temporárias (RAM) ou permanentes (Disquetes e Flash-Cards), a impressora.

**Programa Básico** – Trata-se do conjunto autônomo de programas da urna eletrônica posto para funcionar logo que este é ligado. É destinado a servir de base de apoio para outros programas comuns, chamados de Programas Aplicativos, os quais serão iniciados posteriormente. O Programa Básico é composto por: Sistema Básico de Entrada e Saída (BIOS), Sistemas Operacional (VirtuOS) e Gerenciadores de Dispositivos (Device Drivers). O Programa Básico é o responsável pelo acesso aos equipamentos periféricos, **Programa Aplicativo** – Trata-se de programa de computador, não autônomo (precisa que um Sistema Operacional esteja instalado e funcionando), que é o responsável pela recepção e ordenação dos dados originados ou destinados aos equipamentos periféricos. Por exemplo, o Aplicativo recebe do Sistema Operacional os dados digitados no teclado pelo eleitor, ordena-os para

<sup>(22)</sup> FILLHO, Amílcar Bruzano. *Avaliação da segurança do eleitor com a urna eletrônica brasileira*. [on line] [citado em 28.06.2002]

(<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1541>>)

compõem uma tela e os remete de volta para o Sistema Operacional escrevê-los no vídeo propriamente dito.

**BIOS** - Sistema Básico de Entrada e Saída. Programa componente do Programa Básico, normalmente gravado em memória permanente fixa (EPROM) e, por isto, é às vezes chamado de "Firmware". É o primeiro programa a ser executado quando se liga o

**Sistema Operacional (OS)** – é o componente principal do Programa Básico, e às vezes é confundido com este. Detém o controle geral de todos os processos (programas e sub-programas) e é o responsável por coordenar toda a troca de dados entre tais processos.

**Gerenciadores de Dispositivos (Device Drivers)** – São os componentes do Programa Básico destinados exclusivamente a estabelecer o contato do Sistema Operacional com um equipamento periférico. Normalmente são produzidos pelos

**Criptografia** – São técnicas matemáticas de se embaralhar (cifrar) um conjunto de dados ou textos, com a finalidade de esconder ou tornar incompreensível as informações ali contidas, ou seja, a Criptografia normalmente é utilizada para defender a **confidencialidade** dos dados. As técnicas de criptografia normalmente utilizam dois elementos no seu processo: 1) a fórmula ou algoritmo de ciframento; 2) uma seqüência de números, chamados "chave". Para se reconstruir o texto ou dados originais necessita-se conhecer a chave **inversa** (ou de "deciframento") mais a fórmula ou algoritmo **inverso** (ou **Assinatura Digital** – São técnicas matemáticas utilizadas para que se possa saber quem ou que equipamento gerou certo documento e se tal documento não foi adulterado, ou seja, a Assinatura Digital é utilizada para se garantir a **integridade** dos dados. Estas técnicas normalmente utilizam algumas fórmulas peculiares de criptografia, chamadas de "assimétricas" ou de "Chaves Públicas", onde tanto a fórmula de ciframento, quanto a chave e a fórmula de deciframento são divulgadas para conhecimento público. Apenas a chave usada para ciframento é mantida secreta por aquele que vai fazer a assinatura digital. Assim, qualquer pessoa que conheça os dados públicos pode verificar que tal documento, assinado digitalmente, proveio de determinada pessoa ou equipamento.

**Sistemas Fechados** – Diz-se de um sistema criptográfico onde tanto as chaves quanto as fórmulas de criptografia e de deciframento são mantidas em segredo. Um ataque externo à um sistema fechado é dificultado pois não se conhece a fórmula de deciframento. Porém sistemas fechados tem pouca resistência ao ataque de elementos internos (que tiveram acesso à suas fórmulas). Outro problema é que **sistemas fechados não podem ser provados** como matematicamente seguros. Utilizar um Sistema Fechado de Criptografia implica diretamente em **confiar cegamente no fornecedor**.

**Sistemas Abertos** – Diz-se de um sistema criptográfico onde as fórmulas de criptografia e de deciframento são divulgadas publicamente e apenas as chaves são mantidas em segredo. A vantagem de Sistemas Abertos é que se pode calcular e provar qual o tempo médio que um atacante, que não conheça a chave secreta, terá que gastar para reconstruir o texto original por tentativa e erro. Se este tempo médio for maior (bem maior) que o tempo em que a informação deve permanecer protegida, considera-se o sistema seguro. Um sistema de **Assinatura Digital é sempre um Sistema Aberto**, por sua própria concepção.

**Ataque** – Ação de algum agente, interno ou externo à corporação, com o objetivo **Ataque Destrutivo** – Um ataque cujo objetivo é paralisar ou atrasar o funcionamento regular do sistema-alvo, visando reduzir sua disponibilidade para uso (availability) sem, no entanto, construir algum resultado falso.

**Ataque Dirigido ou Construtivo** – Um ataque que visa construir, de forma escamoteada, um resultado falso durante o funcionamento do sistema atacado, tentando fazer o resultado falso ser aceito como verdadeiro.

**Ataque de Força Bruta** – É o ataque a um sistema de criptografia ou de bloqueio de acesso no qual se tenta descobrir a senha ou a chave por tentativa e erro de todas as combinações possíveis. Quando se fala que existe "prova matemática" que um dado sistema informatizado resiste a um ataque por tanto tempo, normalmente está se referindo a Ataque de Força Bruta. Assim, esta "**prova matemática**" **não garante a inviolabilidade do sistema** pois outras formas de ataque, que se valham de características particulares dos sistemas ou do vazamento de informações podem, eventualmente, obter sucesso em tempo menor.

**Vício em programa** – refere-se a modificações espúrias introduzidas em programas de computador com a finalidade de provocar um funcionamento diferente do objetivo do projeto.

**Potencial de dano** – Numa análise da segurança de um sistema deve-se atribuir um valor ao "potencial de dano" de cada risco de falha ou fraude que existir. Este valor deve refletir a grandeza e a importância dos danos provocados se tal fraude ocorrer. Por ex., uma fraude que possa eleger um governador, como ocorrido no Rio de Janeiro em 1982, que ficou conhecida como "Caso Proconsult" (anexo 10), deve ter um valor de "Potencial de Dano" bem maior que uma fraude que só possa eleger um vereador, como a compra de votos de alguns eleitores.

**Valor do Risco** – O Valor do Risco de uma fraude é calculado como o produto do seu Potencial de Dano *versus* sua Probabilidade de Ocorrência. É um valor que os auditores de segurança procuram obter para que seja possível comparar sistemas e riscos diferentes

**Sistemas de Alto Risco** – Diz-se de sistemas informatizados cujo Potencial de Dano é muito elevado e a Probabilidade de Ocorrência não é desprezível. Normalmente, sistemas que envolvam risco de vida ou de grandes danos ambientais, como um sistema de controle de aeronaves ou usinas nucleares, são classificados como de alto risco. O Processo Eleitoral Informatizado tem as características de Sistema de Alto Risco pois a Probabilidade de Ocorrência de Fraudes é grande e o Potencial de Dano, que é entregar o poder político a um

**Validação** – refere-se ao processo de análise de um projeto de equipamento ou de um programa de computador, com a finalidade de se determinar se atende ao objetivo desejado. A validação se dá antes da produção final do equipamento ou programa.

**Certificação** – refere-se ao processo de acompanhamento da produção de um equipamento ou da carga de um programa em computador de forma a se verificar se o produto final corresponde ao projeto ou programa que foi validado anteriormente. A certificação se dá ao final do processo de implantação ou fabricação do sistema e antes da sua operação.

Portanto utilizando-se da relação Direito Eleitoral e Direito Eletrônico e conhecendo um pouco dos termos técnicos o profissional de direito terá uma maior habilidade e certeza na solução dos casos ocorridos no processo eleitoral

### **m) Com a Filosofia do Direito**

O Direito eletrônico penetrou de tal maneira no direito que podemos observar seus tentáculos nas mais diversas áreas de estudo como é o caso da filosofia. Explica o Prof. Amadeu Vidonho<sup>(23)</sup> de forma singular esta vinculação ao citar o poeta lisboeta Fernando Antônio Nogueira Pessoa (1888-1935), que na sua época, já abordava a questão vivida à época tendo em vista celebre frase usada por Pompeu (106-48 a.C.), dita aos marinheiros, amedrontados, que recusavam viajar durante a guerra, cf. Plutarco, *in* Vida de Pompeu : "*Navigare necesse; vivere non est necesse*". Portanto, "Navegar é preciso, viver não é preciso", mas a força da frase não é tão firme enquanto solta do restante dos versos que agora passamos a complementar:

#### **"Navegadores antigos tinham uma frase gloriosa:**

"Navegar é preciso; viver não é preciso".

Quero para mim o espírito [d]esta frase,  
transformada a forma para a casar como eu sou:  
Viver não é necessário; o que é necessário é criar.  
Não conto gozar a minha vida; nem em gozá-la penso.  
Só quero torná-la grande,  
ainda que para isso tenha de ser o meu corpo e a (minha alma) a lenha desse fogo.  
Só quero torná-la de toda a humanidade;  
ainda que para isso tenha de a perder como minha.

<sup>(23)</sup> JUNIOR, Amadeu dos Anjos Vidonho. *A filosofia do direito e a internet*. [on line] [citado em 28.06.2002] (<<http://www.cbeji.com.br/br/downloads/secao/artamadeujunior29052002.doc>>)

Cada vez mais assim penso.  
 Cada vez mais ponho da essência anímica do meu sangue  
 o propósito impessoal de engrandecer a pátria e contribuir  
 para a evolução da humanidade.  
 É a forma que em mim tomou o misticismo da nossa Raça.(24)”

Diz Amadeu que *“navegar” é preciso! Mas também, podemos dizer em metáfora, pelos programas ou navegadores que permitem o acesso das informações disponibilizadas pela Internet. Transpondo-se ao ciberespaço, temos que para o internauta, navegar é preciso.*

*“Viver não é preciso”, pois a única forma de modificarmos o meio e a ele adaptarmo-nos é a criação, como mesmo esta foi o começo de tudo, porquanto o que é preciso é criar diz o poeta, com a nossa concordância, sendo que a Internet é poderosa ferramenta para tal.*

Assim o autor demonstra que a navegação ocorrida no universo eletrônico da internet pode ser tão profunda que leve o navegador a criar e filosofar estabelecendo laços importantes entre direito eletrônico e a filosofia. Portanto a diversidade colocada a disposição do internauta é tamanha que dá aso ao navegador a criação de proposições que viabilizem o discernimento de questões nunca antes pensadas e que aliadas as lições de direito eletrônico poderão trazer vários benefícios em matéria de evolução jurídica.

#### **n) Com o Direito Ambiental**

A disponibilização de imensa e variada quantidade de informações na rede mundial de computadores fez com que fossem comercializadas uma série de novos bens e intensificada em relação aqueles que já existiam. Explica Gschwendtner(25) que *“Com a globalização mais produtos e serviços são colocados à disposição dos consumidores, de modo que é óbvio afirmar que o consumo evolui e a situação dos consumidores está melhor.*

*Outrossim, no caminho inverso encontra-se a preservação do meio ambiente, uma vez que o consumo em massa, intensificado pela chamada era da globalização, leva-nos (pela lógica) ao crescimento econômico, essencial ao aumento do consumo e ao desenvolvimento.*

*Tais circunstâncias evidenciam a necessidade de buscar-se um modelo de consumo que menos degrade e, por outro lado, uma legislação a tutelar o meio ambiente.*

*É inevitável a tendência da globalização ser associada ao consumo, mais abrangente e desmedido dos recursos ambientais, aumentando assim as pressões sobre as já limitadas reservas ambientais”*

Assim atenta o autor acima mencionado que a globalização trouxe inevitavelmente uma maior consumo que conseqüentemente gerou maior depedração do meio ambiente, e que aliada a esse fenômeno também a *internet* contribuiu para uma maior consumo e portanto um considerável aumento na utilização de bens que agridem a natureza. Por isso para evitar que haja uma maior impacto ao meio ambiente haverá necessidade de aplicar os princípios de direito eletrônico relacionando-os e aplicando-os conjuntamente com os de direito ambiental para a tomada de soluções adequadas no sentido de reduzir o impacto ecológico provocado.

#### **o) Com o Direito Processual**

A sobrevivência do direito processual moderno necessariamente vai depender do grau de evolução dos meios informáticos utilizados. Um processo célere e ágil deverá utilizar com a maior intensidade possível a tecnologia disponível.

(24) Disponível no site <http://www.secrel.com.br/jpoesia/fpesso05.html>.

(25) GSCHWENDTNER, Loacir, *O princípio constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a efetividade das normas infra-constitucionais*. [on line] [citado em 14.01/2002] (<[http://www.webnewsexpress.com.br/clientes/infojus/noticia.php?id\\_noticia=1245&>](http://www.webnewsexpress.com.br/clientes/infojus/noticia.php?id_noticia=1245&>))

Alguns Tribunais já tem adotado por exemplo, peticionamentos eletrônicos, disponibilizando jurisprudência e acompanhamento processual além de diversos outros serviços de utilidade pública. Porém todo esse aparato necessita de uma regulamentação legal aliada a uma política de respeito e resguardo da segurança jurídica.

O que estamos presenciando hoje é a proliferação das relações jurídicas e judiciais baseadas em documentos e mecanismos eletrônicos porém sem a necessária segurança jurídica pois são estabelecidas a margem da lei e do direito específico que no caso seria a junção do direito eletrônico ao processual para viabilizar uma solução adequada quando surgirem problemas no manuseio e utilização desse mecanismos.

Um exemplo disso é a larga utilização do e-mail na esfera jurídica. Através do correio eletrônico recebemos notícias jurídicas, jurisprudência e doutrina porém será que poderemos usar essas informações de forma segura em um processo judicial ? pois, uma vez contestado pela parte adversa será complicado e delongará o processo em grandes proporções através das perícias que nem sempre atestarão com firmeza a veracidade de documentos apresentados na lide.

Quem evidencia nossas proposições de maneira peculiar a respeito do *e-mail* como prova é o advogado Amaro Moraes<sup>(26)</sup> quando dissecar os tipos de prova relacionando-os ao e-mail. Vejamos as proposições do especialista:

### **Como provar a existência de um e-mail?**

*Já que um e-mail é apenas um amontoado de bits que nada são no Mundo dos Átomos, ¿como provar sua existência e sua autoria no recanto tridimensional que nos foi reservado para passarmos a nossa existência?*

*Consoante os direitos processuais civil e penal brasileiros, dispomos de, grosso modo, cinco meios para que sejam provadas as alegações em juízo: a) a confissão, b) a prova documental, c) a prova pericial, d) a inspeção judicial e e) a prova testemunhal. Analisêmo-los.*

#### **a) a confissão**

*Através da confissão pode ser comprovada a existência da autoria e do conteúdo de um e-mail. Mas para que haja a confissão (judicial ou extrajudicial, espontânea ou provocada, escrita ou verbal), o confitente (aquele que confessa) tem que admitir como verdadeiro um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (artigo 348 do Código de Processo Civil). Isso no juízo civil, porque no juízo criminal, caso a infração não deixe vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, não podendo supri-lo a confissão do acusado (artigo 158 do Código de Processo Penal).*

*Ademais, sua validade não é absoluta, haja vista que o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância (artigo 197 do Código de Processo Penal); qual seja, no juízo criminal ela somente se prestará para a condenação do réu se existirem outras provas.*

*Enfim, não é o e-mail que estará sendo reconhecido como documento, mas a confissão é que será considerada como prova.*

#### **b) a prova documental**

*A prova documental, como o próprio nome explicita, é aquela que se baseia em um documento, que pode ser público ou particular. E aqui a questão: um e-mail pode ser considerado um documento?*

*Entendemos que não.*

*Pro primo porque é da essência de um documento que o mesmo seja assinado (ressalvadas as hipóteses legais relativas a telegramas, radiogramas, livros comerciais e outras); pro secundo porque onde lhe falta a intrínseca materialidade de quaisquer documentos, sobra sua implícita e etérea essência.*

*Em suma: não apenas um e-mail é desprovido de assinatura (nos moldes em que a convencionamos materialmente) como, outrossim, compreende o mais vagos dos corpos.*

#### **c) a prova pericial**

<sup>(26)</sup> NETO, Amaro Moraes e Silva. *E-mail como prova no direito brasileiro*, [on line] [capturado em 04 de junho de 2002].

(<<http://www.advogado.com/internet/zip/prova.htm>>)

*A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação (artigo 420 do CPC). Todavia o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (artigo 436 do CPC).*

*A perícia, a nosso ver, é o mais eloqüente e adequado meio de se fazer a prova judicial de um e-mail, desde de que observadas as formalidades de procedimentos cautelares próprios.*

#### **d) a inspeção judicial**

*A inspeção judicial ocorre quando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, inspeciona pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa (artigo 440 do CPC). Contudo, uma vez que um e-mail não é pessoa nem coisa, ¿como se admitir que venha a ser objeto de inspeção judicial?*

#### **e) a prova testemunhal**

*Sempre que um fato não for provado documentalmente, por confissão ou por perícia, é admissível a prova testemunhal.*

*Destarte, frente ao até aqui exposto, verificamos que a prova da autoria e da existência de um e-mail somente pode ser feita através de confissão ou perícia. Considerando-se que é bastante remota a hipótese da confissão - como nos ensina a vida profissional e como evidencia a praxis forense -, pragmaticamente podemos afirmar que a prova da existência e da autoria de um e-mail somente pode ser alcançada através de exame pericial.*

Entendemos que a utilização da prova pericial para a validação do e-mail como prova trará sérios prejuízos ao princípio da celeridade e economia processual e portanto, o transtorno será tão grande que poderá inviabilizar o processo, como por exemplo na Justiça do Trabalho em que o empregado necessite realizar uma perícia para demonstrar determinado direito pleiteado e não tenha recursos para a realização tornando a prova imprestável.

Essas situações reforçam a idéia da necessidade de utilização do Direito Eletrônico em matéria processual para viabilizar o correto e seguro manuseio de provas obtidas por meios eletrônicos sem a necessidade de validação dos mesmos por outros instrumentos procrastinatórios que podem tornar o processo inútil, assegurando assim o direito pleiteado pelo jurisdicionado.

### **p) Direito de Marcas e Patentes**

Além dos benefícios trazidos a toda a comunidade a *internet* implicou em um aumento considerável das transações comerciais. Produtos e serviços de grandes marcas passaram a ser vendidos pela rede. Empresas desenvolveram sites com links diversos atraindo os consumidores e levando com maior facilidade e economia os bens oferecidos ao destinatário final.

No entanto alguns problemas começaram a surgir no que diz respeito ao registro das marcas e patentes disponibilizados em virtude da falta de legislação específica e da incorreta interpretação voltada e baseado em velhos institutos.

Assim cumpre a nós transcrever algumas elucidações importantes expostas pelo Prof. Saragiotto<sup>(27)</sup> no que diz respeito a marcas e patentes:

#### **Marca**

*Marca, segundo a lei brasileira e conforme destacado no próprio site do INPI, é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros análogos, de procedência diversa, bem com certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas.*

*A marca registrada garante ao seu titular a propriedade e o uso exclusivo em todo o território nacional, por dez anos (prorrogáveis por igual período), estando protegida somente na classe em que estiver registrada (exceção feita à chamada Marca de Alto Renome, que tem proteção assegurada em todas as classes).*

<sup>(27)</sup> SARAGIOTTO, Thiago Pédico. *Apontamentos acerca da tormentosa relação entre marca e domínio no Brasil*. In: Jus Navigandi, n. 51. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2171> [ Capturado 04.Jun.2002 ]

### **Da FAPESP e o Registro de Domínio**

A Portaria Interministerial MC/MCT nº 147 criou o Comitê Gestor Internet do Brasil, que delegou à FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) as funções de registro de nomes de domínio.

O Comitê Gestor Internet do Brasil fornece informações e serviços necessários para o registro de nomes de domínio e a atribuição de endereços IP (Internet Protocol).

As regras de funcionamento do registro dos nomes de domínio foram estabelecidas na Resolução n.º 001/98, promulgada pelo Comitê em 15 de abril de 1998. O princípio fundamental desta Resolução pode ser encontrado em seu artigo 1º, que concede o direito ao nome de domínio àquele que primeiro o requerer.

#### **Domínio**

Através do nome de domínio, pode-se localizar e identificar conjuntos de computadores na Internet. O nome de domínio, no Brasil, constitui-se dos seguintes elementos:

- I. www...(world wide web) – rede mundial de computadores;
- II. nome – domínio de 2º nível – identifica a pessoa;
- III. .com – domínio de 1º nível – identifica a destinação da entidade;
- IV. .br – identifica o país.

Os domínios de primeiro nível atualmente existentes no Brasil são divididos em três categorias:

- I. Para instituições (exemplos: .org – organizações não-governamentais, .net – de telecomunicação, .gov – órgãos governamentais);
- II. Para profissionais liberais (exemplos: .adv – advogados, .arq – arquitetos);
- III. Pessoas físicas (.nom).

Qualquer pessoa física ou jurídica (legalmente estabelecida no Brasil, e que possua um contato em território nacional) tem o direito de registrar um domínio. Lembramos ademais que uma instituição poderá registrar no máximo dez nomes de domínio utilizando um único CNPJ.

Com relação aos nomes de domínio, aconselhamos que sejam registrados os ‘subnomes’ como sendo domínios de 2º nível (ex.: www.kpkflores.com.br), ainda que a intenção seja a de utilizá-los somente como diretórios (ex.: www.kpk.com.br/kpkflores). Isto para se evitar que terceiros promovam o registro desses ‘subnomes’ e passem a utilizá-los”.

Nas explanações acima referidas podemos observar o vínculo estabelecido entre este direito e o eletrônico demonstrando mais uma vez a necessidade do aprofundamento desse vínculo para a melhor solução dos litígios provenientes dessa área evitando assim lesões ao direito de patentes e marcas.

### **q) Com a Ética na advocacia**

A questão da utilização da *internet* para promoção das mais diversas atividades reflete também na advocacia. O advogado ético é aquele que respeita e segue os princípios atribuídos a seu *múnus público*. Sua função essencial estabelecida pela Constituição Federal traz consigo uma responsabilidade com a sociedade além do objetivo e compromisso com a mudança no sentido de aprimoramento das instituições.

Por tudo isso sua atividade deve ser propalada de forma discreta, com respeito e comedimento de acordo com o estatuto que nos rege. Essa premissa também deve ser estendida a publicidade veiculada na *internet* o que não poderia ser diferente pois o mundo virtual é uma extensão do real.

O maior especialista no assunto o Prof. Brito Cunha<sup>(28)</sup> atenta que:

“A publicidade na advocacia é permitida, há muito tempo. Reprimidos são: a publicidade mercantilista e a “denominação de fantasia” de que tratam o art. 16 do Estatuto e art. 5º do Código de Ética; o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela, conforme art. 7º do Código de Ética; a quebra do sigilo profissional mencionado nos art. 25 a 27 do Código de Ética, tipificada infração disciplinar do art. 34, VII, do Estatuto, até porque

<sup>(28)</sup> JÚNIOR, Eurípedes Brito Cunha. *Breves comentários sobre as novas regras para a publicidade do advogado na internet*. [on line], [capturado em 28 de junho de 2002] (<[http://www.ibdi.hpg.ig.com.br/artigos/euripedes\\_cunha/001.html](http://www.ibdi.hpg.ig.com.br/artigos/euripedes_cunha/001.html)>)

o vínculo fundamental que une o cliente ao advogado é a confiança. A quebra de sigilo resulta em evidente quebra de confiança”.

Desenvolvendo ainda mais a questão Rossi(29) explica o modo a ser seguido pelo advogado que deseje investir em publicidade sem ferir o estatuto que é regido dizendo que:

“A publicidade a de ser realizada com discricção e moderação, dentro de seus parâmetros legais, de maneira que não seja o advogado considerado um mercador jurídico ou até mesmo um negociante qualquer.

Os princípios éticos e morais, são na verdade os pilares da construção de um profissional que representa o Direito Justo, distinguindo-se por seu talento e principalmente por sua moral e não pelo efeito externo que possa dar causar.

Continua “a publicidade on line na verdade em nada deve para com a ética profissional, todavia, esta deve ser estimada e desempenhada com máxima austeridade adotando-a antes mesmo de qualquer outro código, pois a moral juntamente com a ética devem ser cultivadas para crescimento profissional e da instituição.”

Entendemos, então que o advogado em sua militância deve divulgar seus préstimos de todas as maneiras possíveis desde que tenha consciência de seu papel social e respeite os valores éticos impostos a profissão. Para isso deverá modernizar-se e estar mais aberto a idéias novas para colocar a disposição de seus clientes técnicas novas e portanto um serviço mais ágil, célere e útil trazendo portanto maiores benefícios a todos que o procuram. No entanto aqueles que insistirem em transgredir o Estatuto deverão ser punidos disciplinarmente com base na ética e princípios dirigentes do Direito Eletrônico.

## VII- Princípios norteadores

Princípios são aquelas linhas diretrizes ou linhas mestras que inspiram o sentido das normas e configuram a regulamentação das relações virtuais, conforme critérios distintos dos que podem ser encontrados em outros ramos do direito.

Segundo Américo Plá Rodrigues(30) princípios “são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”.

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Carlos Affonso Pereira de Souza(31) vêem a necessidade de adaptação da legislação vigente mas que na falta de legislação específica “nossos juízes deverão utilizar-se dos princípios gerais de direito e dos costumes internacionais que paulatinamente se vão fixando para reger as controvérsias oriundas dos contratos internacionais, a fim de melhor atender às exigências do bem comum e do clamor social por justiça”

Transpondo a noção de princípios gerais do direito, válidos em todo o direito, para os princípios do Direito Eletrônico aplicáveis somente na área deste direito, podemos dizer que são as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica virtual. São eles os seguintes:

**a) Princípio da existência concreta** – transparece a primordial diretriz de que as relações estabelecidas pelos envolvidos na esfera fática devem se sobrepujar sobre a formalidade dos atos praticados na esfera virtual, ou seja deve haver um predomínio dos fatos quando forem divergentes dos documentos e/ou atos eletrônicos. O que deve ser levado em consideração nas relações virtuais é aquilo que verdadeiramente ocorre e não aquilo que é estipulado em, por exemplo contratos virtuais. Ensina referido princípio que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de

(29) ROSSI, Fernando Fonseca. *Ética na publicidade on line da advocacia*. In: Jus Navigandi, n. 41. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1807> [ Capturado 04.Jun.2002 ]

(30) RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, editora Ltr 5 tiragem 1997, tadução de Wagner Giglio, São Paulo, página 16.

(31) SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro e SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contratos eletrônicos – um novo direito para a sociedade digital?* [on line] [capturado em 21 de julho de 2002] (<[http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/cafpatce.html#\\_ftn21](http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatce.html#_ftn21)>)

documentos e acordos estabelecidos eletronicamente deverá ser dada maior importância ao que sucede nos terrenos dos fatos. O desajuste entre os fatos e a forma pode evidenciar a simulação de uma situação jurídica distinta da realidade viciada por um erro na transmissão de dados e informações.

A importância desse princípio é reforçada pela facilidade com que podem ser adulterados os documentos eletrônicos além do que a legislação específica não atribui validade aos documentos eletrônicos como faz a legislação francesa. Portanto a supremacia dos fatos nos tempos atuais mostra-se a corrente dominante na doutrina até que sejam criadas legislações e mecanismos governamentais que validem ou autenticem tais documentos atribuindo-os validade e segurança jurídica e que portanto minimizem a utilização desse princípio restringindo-o apenas quando realmente necessário para dirimir dúvidas provenientes desse tipo de documentos.

## **b) Princípio da racionalidade**

A escassa legislação existente nos dá a exata importância desse princípio, pois sua maleabilidade dá margem a diversas interpretações que devem ser norteadas pela razão de conformidade com o pensamento de Montesquieu e Rousseau, ou seja consiste na afirmação essencial de que o ser humano procede e deve proceder nas suas relações virtuais conforme a razão.

A vasta liberdade deixada por nossos legisladores fornece um imensurável campo de decisões que podem revestir-se de arbitrariedades e que devem necessariamente passar pelo crivo do princípio da racionalidade permitindo a construção de uma espécie de *standart* a ser seguido em determinadas situações levadas ao judiciário trazendo respeito e confiança por parte daquele que necessita resolver sua questão através dos órgãos estatais.

Observamos então que referido princípio corresponde a um limite ou freio formal e ao mesmo tempo flexível, aplicável nas relações onde as premissas legais não tem o poder de descrever minuciosamente as regras de conduta concernentes justamente pela infundável possibilidades e maneiras de desenvolvimento das atividades efetuadas pela novas tecnologias da informação

Por não existir uma espécie de consenso na interpretação assim como existe presumivelmente na ciências exatas a aplicação desse princípio torna-se útil para a melhor aplicação do Direito Eletrônico. No longínquo ano 1908, o jurista Clóvis Benviláqua<sup>(32)</sup>, já lecionava a e expusera a vital importância do manuseio da razão para efeito de interpretação conforme podemos constatar nas seguintes palavras: *“Em conclusão, na interpretação da lei deve atender-se antes de tudo ao que é razoável, depois às conseqüências sistemáticas e, finalmente ao desenvolvimento histórico da civilização”*

Recaséns Sinches<sup>(33)</sup>, ao considerar os vários métodos modernos-método teleológico, método histórico-evolutivo ou progressivo, *“método da “vontade da lei”, nos mostra que cada um deles encerra uma parte de verdade, mas que em sua síntese final, em cada caso concreto, será dada pelo “logos do razoável”. Mal comparando, a operação interpretativa se assemelha à execução de uma partitura musical. Vários são os instrumentos – no caso os métodos de interpretação – mas eles devem formar um conjunto harmônico, sob a batuta do maestro, no caso, o logos do razoável, o qual, como veremos em breve, “informado pela idéia básica do bem comum”*

Assim podemos notar que o princípio da racionalidade deve ser alçado e respeitado como sendo um dos princípios inerentes ao Direito Eletrônico devendo ser utilizado e aplicado para dirimir as questões onde sejam discutidas as relações virtuais.

**c) Princípio da lealdade** – Todo homem deve agir em boa-fé, deve ser verdadeiro: *ex honestate unus homo alteri debet veritatis manifestationem*, essa é a premissa básica a ser seguida por todos aqueles que almejam o relacionamento justo e harmonioso perante a sociedade.

A Lealdade e confiança recíprocas são fundamentais para qualquer negócio através do cumprimento honesto e escrupuloso das obrigações mutuamente estabelecidas.

<sup>(32)</sup> SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica Jurídica: Seus princípios fundamentais no Direito Brasileiro*. Editora Brasiliense, Brasília-DF, página 147.

<sup>(33)</sup> SINCHES, Recaséns Sinches. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. Ed. Porrúa, México, 1959.

Apesar dos interesse divergentes e contrapostos: “As partes são obrigadas a dirigir a manifestação da vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíproca. Impende que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o qual os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem. E esse pressuposto é gerado pela boa-fé ou sinceridade das vontades ao firmarem os direitos e obrigações. Sem ele, fica viciado o consentimento das partes. Embora a contraposição de interesses, as condutas dos estipulantes subordinam-se a regras comuns e básicas da honestidade, reconhecida só em face da boa-fé que impregna as mentes”(34)

O interprete, portanto, em todo e qualquer contrato tem de se preocupar mais com os espírito das convenções do que com sua letra. “L’ esprit prime la lettre; la volonté réelle domine le rite; le droit n’est plus dans les mots, mais dans les réalités. Ceux-là ne peuvent, en aucun cas, permettre de déformer celles-ci”(35).

Assim a lealdade nos atos e contratos perpetrados pela via eletrônica devem estar sempre acompanhados do princípio referido que deve ser utilizado quando qualquer dos envolvidos tente se locupletar indevidamente de terceiros visando enriquecimento ilícito a custas da lesão dos direitos assegurados pela legislação vigente.

O princípio da lealdade torna-se mais efetivo e importante em matéria de Direito Eletrônico em virtude da acentuada e crônica falta de leis sobre o assunto que leva aqueles que necessitam estabelecer relações pela via eletrônica a resguardar seu direitos através dessa premissa principiológica.

**d) Princípio intervenção estatal** – a intervenção direta do Estado para garantir efetivamente as relações virtuais, é de fundamental importância. Para evolução dessa práticas o Estado deverá regulamentar uma série de atividades como por exemplo, a do notário eletrônico. Validar os documentos produzidos na *internet* através de órgãos certificadores. Legitimar assinaturas digitais.

O Estado tem o dever de estabelecer uma verdadeira política diretrizes nas relações virtuais com o intuito de dar segurança e legalidade a estes atos contribuindo assim de forma decisiva para o fomento do comércio e da economia em geral.

Portanto para aqueles que desejem contratar por intermédio de um contrato virtual, o Estado deverá fornecer subsídios necessários para garantir jurídica e legalmente este vínculo dando validade jurídica aquele documento, a assinatura digital, etc..

Além disso, o Estado deverá intervir em uma incontável gama de situações que proporcionem desrespeito ao direito, como o cometimento de crimes, violação de regras de publicidade, direitos do consumidor e uma série de outras questões que só poderão ser combatidas se houver a intervenção efetiva do Estado.

Por fim queremos ressaltar que o papel do Estado nesta revolução de conceitos é fundamental para o sucesso da relações virtuais e enfatizar que sua inércia em resolver e normatizar essas questões traz um prejuízo considerável a economia e aos cidadãos que continuam a contratar sem qualquer espécie de garantia e sujeito a todo o tipo de infortúnio. Daí a necessidade da intervenção estatal que exercerá uma dupla e primordial função através de atos e procedimentos normativos: o fomento das relações virtuais e a coibição de práticas contrárias ao direito.

## **e) Princípio da Subsidiariedade**

### **a.1) Introdução**

Apesar de não concordarmos com a utilização da legislação vigente para dirimir conflitos provenientes de relações virtuais, a realidade da carência de normas e institutos que ainda devem

(34) RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, Rio, Aide, 1988, Vol. I, n° 8.6, ps. 5-46.

(35) PAGE, Henri de. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, 2° ed., Bruxelas, E. Bruylant, 1948, t. II, n° 468, ps. 439-440.

demorar muitos anos para surgir em sua plenitude nos faz admitir que este princípio atualmente é fundamental para o desenvolvimento do Direito Eletrônico.

## **e.2) Pressupostos para a aplicação**

Esclarecemos que dois pressupostos devem ser observados antes da aplicação desse princípio. O primeiro diz respeito a *omissão*, ou seja, as normas tradicionais só poderão ser aplicadas nas relações virtuais se as mesmas não tiverem previsão legal. O segundo pressuposto para aplicação é de que não seja *incompatível* com os demais princípios e normas vigentes sobre o assunto, bem como que sua efetivação não determine procrastinações e inadequações ao desenvolvimento natural dessas relações, permitindo a celeridade e a simplificação, que sempre são almejadas na solução dos conflitos.

## **e.3) Objetivo**

Pretendemos demonstrar abaixo uma série de entendimentos de diversos doutrinadores na área do Direito Eletrônico que a nosso ver dão subsídio para esse princípio. Porém em momento algum atribuímos aos mesmos o reconhecimento desse princípio apenas nos utilizamos de seus pensamentos para apontar a necessidade de um norte único que dissemine uma fonte segura de aplicação desse direito seja qual for o caso ou ramo jurídico em que se apresente.

Com isso teremos um norte fixo e seguro para solucionar as mais variadas questões desde a aplicação de regras contratuais até mesmo a confecção de um contrato eletrônico de forma correta que se vier a ensejar qualquer dúvida sobre sua aplicação possa ser dirimida com base nesse princípio ou qualquer outro que elaborar-mos em outros tópicos

Assim segue abaixo a aplicação desse princípio nas mais variadas esferas do direito demonstrada através da análise de uma série de livros sobre o assunto onde, onde repito os autores não o identificam, porém em nossa compreensão ele é utilizado de forma expressa em suas colocações.

## **e.4) Na esfera contratual**

Em nosso entendimento a Prof. Ana Paula Gambogi Carvalho<sup>(36)</sup> apesar de reconhecer aplicação desse princípio vê a necessidade da criação de leis regulamentadoras “*o desenvolvimento do comércio eletrônico esbarra, tanto no Brasil, quanto na Alemanha, em uma série de obstáculos legais. O problema principal no que se refere à conclusão de contratos eletrônicos está na falta de segurança da internet. Os preceitos legais aplicáveis do Direito brasileiro não se prestam a regulamentar adequadamente o uso de assinatura digital, como também deixam em aberto a questão da validade jurídica de documentos assinados digitalmente. A ausência de legislação nessa área contribui imensamente para minar a confiança do usuário de Internet brasileiro nesta nova tecnologia, o que impede o desenvolvimento do comércio eletrônico no País. A necessidade de leis claras e adequadas disciplinados o assunto é premente.*”

Referido entendimento vai de encontro ao nosso, pois a falta de mecanismos legais impede o regular desenvolvimento da relações virtuais ao mesmo tempo em que nos força a utilizar velhos institutos para dar uma segurança mínima aos contratos, por exemplo estabelecidos via internet. Portanto enquanto não possuímos tão almejada legislação deveremos nos utilizar dos velhos institutos através do princípio da subsidiariedade, mesmo que inadequados mas que porém não devem deixar de ser aplicados para o resguardo de bens jurídicos lesionados.

Outras posições podem ser encontradas em doutrina diametralmente opostas principalmente no que diz respeito a eficácia probatória como a do Prof. José Rogério Cruz e Tucci<sup>(37)</sup> quando diz que

<sup>(36)</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi Carvalho. *Contratos via Internet: segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro*, editora Del Rey, 2001, pág.153.

<sup>(37)</sup> TUCCI, José Rogério Cruz. *Eficácia probatória dos contratos celebrados pela internet*. Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Edipro, 2001, pág 280.

*“As técnicas de certificação disponíveis na atualidade permitem garantir razoável segurança do comércio eletrônico, até porque as entidades financeiras e importantes empresas não teriam investido tantos recursos na comunicação via internet se porventura houvesse risco acentuado aos seus potenciais clientes.*

*Em futuro não muito distantes, as empresas e os consumidores irão certamente habituar-se, em proporção crescente, a utilizar e reconhecer como seguras as transações virtuais.*

*Conclui-se pois que a eficácia probante dos contratos eletrônicos deve ser autorizada sem quaisquer óbices e subordinada à prudente análise do julgador, que poderá por certo, quando se fizer necessário (art.383, parágrafo único do CPC) recorrer aos demais meios de prova, em especial, à prova pericial para certificar-se da autenticidade do respectivo documento”*

A afirmação que os contratos eletrônicos tem eficácia probatória sem quaisquer óbices é no mínimo perigosa pois enseja segurança que não condiz com a realidade eletrônica além do que o autor ressalva que quaisquer dúvidas podem ser sanadas com a realização de prova pericial o que deságua na completa inutilidade do meio que deverá sempre ser submetido a perícias. Além disso o reconhecimento da segurança não se dará pela habituação dos envolvidos e sim por normas de segurança e aparatos que permitam aos usuários estabelecer relações virtuais com o resguardo da lei e do Estado.

O Prof. Marco Aurélio Greco<sup>(38)</sup> dirimiu com muita propriedade o procedimento que deve ser seguido pelo profissional no momento da interpretação e aplicação as questões envolvendo as novas tecnologias inseridas na sociedade dizendo que *“diante desta novas realidades, cumpre evitar duas posturas igualmente inadequadas em se tratando desta novidade que são os sites da internet: uma é repelir a aplicação dos conceitos que foram construídos no âmbito do Direito como se a realidade fosse totalmente diferente e eles fossem absolutamente inadequados. Não há dúvida que a novidade é manifesta e que esta realidade virtual escapa do padrão que baseou a disciplina normativa dos últimos séculos. Por isso pode-se dizer que os conceitos clássicos estão em crise, pois não são suficientemente operativos para regular a realidade atual, mas isto não significa que os standards que os informam e os valores e finalidades que visam não sejam semelhantes aos que devem encontrar aplicação no âmbito da internet (boa-fé, lisura de comportamento, etc...)”*

*Outras postura igualmente simplista é pretender considerar que os conceitos construídos a partir de um mundo material são automaticamente transplantáveis para o âmbito da internet. Exageramos em sentido oposto, pois, assim como é fato que existem conceitos, institutos, figuras e normas que podem ter aplicação no mundo virtual, também é fato que este apresenta características absolutamente novas que não são captadas pelas norma existentes.*

*A conclusão que daí decorre é que há todo um conjunto de situações novas que exige um esforço de todos os estudiosos do Direito, no sentido de buscar uma disciplina que seja compatível com as características técnicas e operacionais da informática e que conduza a uma nova conformação de institutos jurídicos existentes e ao nascimento de outros novos, seja quanto aos objetos das relações jurídicas, seja quanto ao seu valor ou conteúdo”.*

Andou bem o autor ao separar as posturas que não devem ser nem simplistas nem inadequadas porém acreditamos na necessidade de estruturação de novos institutos próprios de uma ramo autônomo da ciência como o *princípio da subsidiariedade* e não buscar compatibilidade em disciplinas já existentes que além de trazerem o ranço arcaico trazem problemas de interpretação e aplicação de toda a ordem que geram inseguranças e indefinições jurídicas que comprometem o desenvolvimento das relações jurídicas estabelecidas pela via eletrônica.

### **e.5) Na esfera documental**

Ao mencionar documento eletrônico Ângelo Volpi Neto<sup>(39)</sup> diz *“que em virtude de no Brasil não há legislação sobre o tema até a presente data de 2001, é necessário que se faça aplicação do Direito*

<sup>(38)</sup> GRECO, Marco Aurélio Greco. *Estabelecimento tributário e sites na internet*. Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. Edipro 2001, pág 313 e 314.

<sup>(39)</sup> NETO, Ângelo Volpi. *Comércio Eletrônico: Direito e segurança*. Curitiba 2001, editora Juruá, pág 45.

*Comparado, para adaptar-mos, dentro do possível, à legislação existente e aplicarmos a prática comercial, que como sempre, que como sempre vem muito antes de qualquer dispositivo legal”*

Sugere o autor, o saneamento dos problemas apresentados pela falta de regulamentação legal dos documentos eletrônicos a aplicação, por intermédio do princípio da subsidiariedade e provisoriamente, do direito comparado e aplicação dos costumes para resolver determinadas questões pontuais.

Para o especialista Renato M. S. Opice Blum<sup>(40)</sup> *“em um futuro próximo, os negócios realizados on line serão a regra e não mais a exceção. Dessa maneira, ainda que seja possível atribuir a validade do documento eletrônico desde já, observados certos pressupostos, impõem-se a adoção de normas que regulamentem a questão da Assinatura Digital e sua validade quando aplicada ao documento eletrônico, não só no Brasil, mas em todo o mundo, visando uma segurança jurídica capaz de fornecer o comércio internacional”*.

A nosso ver o autor se contradiz quando diz que é possível atribuir validade ao documentos eletrônico desde já e ao mesmo tempo diz ser necessário a adoção de normas que regulamentem a assinatura digital e a sua validade. Ora não podemos atribuir este validade de forma contundente, pois a segurança de um documento eletrônico ainda é muito frágil e sujeita a todo o tipo de adulteração, que só será sanada atingindo um grau razoável de risco quanto tivermos legislações específicas sobre a firma digital e autenticação de documentos por organismos oficiais de preferência.

## **e.6) Nas esfera criminal**

O Prof. Arthur José Concerino<sup>(41)</sup> assevera uma dificuldade maior na aplicação do direito penal existente e a necessidade primordial da criação de leis atentando que *“a precariedade da legislação, aliada à falta de conhecimentos específicos sobre a rede mundial e acerca dos métodos e forma utilizados pelo invasores, de um lado, e a incessante expansão da internet e também o permanente avanço da criatividade dos hackers, de outro, dificultam sobre maneira a questão da segurança digital. Isto porque, não só através de antivírus, firewalls, criptografia, etc., se combate a ação desses experts. A falta de regulamentação no que pertine a este tema também constitui elemento de intranquilidade. Embora esteja sendo aplicada, por exemplo a legislação comum (código Penal) a alguns crimes praticados através da rede, o fato é que em determinadas situações, o grau de ofensa ao bem da vida lesado é de tal monta, que a sociedade clama por penalidades mais severas, veiculadas através de normas específicas. Ademais, em matéria penal, faz-se mister a descrição de uma conduta específica (tipo penal), pois este ramo do direito repele o uso da analogia, quando aplicada em prejuízo do réu”*

Nesse caso autor a nosso ver vai além salientando a impossibilidade da atuação da legislação, em alguns casos uma vez que na tipificação dos crimes não é aceita a figura da analogia e por conseguinte livra os criminosos de sanções penais em determinados casos em que a lei não prevê questões envolvendo atos condenáveis na esfera criminal.

Já os Profs. Alexandre Jean Daoun e Renato M. S. Opice Blum<sup>(42)</sup> defendem que *“em que pesem as considerações de que a lei material penal deva ser interpretada restritivamente, proibida a extensão analógica, o revés de tal interpretação, para o Direito da Informática, ausente qualquer traço análogo, o dinheiro rapinado de uma conta corrente via internet é furto como outro qualquer, diferenciando-se apenas quanto a maneira e quanto ao agente que pratica o delito (cracker). Nesta abordagem, o que difere não é o tipo penal, nem mesmo os conceitos incidentes sobre este; a inovação está no modus operandi. O resultado alcançado com a conduta independe da abrangência jurídica atribuída a `res`”*

<sup>(40)</sup> BLUM, Renato M. S. Opice. *O processo eletrônico: assinaturas, provas, documentos e instrumentos digitais*. Direito Eletrônico: a internet e os tribunais, edipro 2001pág 65.

<sup>(41)</sup> CONCERINO. Arthur José Concerino. *Internet e segurança são compatíveis?.* Arthur José Concerino. Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. Edipro 2001, pág. 153.

<sup>(42)</sup> DAOUN, Alexandre Jean Daoun, BLUM, Renato M. S. Opice. *Cybercrimes*. Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. Edipro 2001 pág. 126 e 127.

E continua *“Em face das lacunas oriundas da modernidades, a reprimenda aos novos crimes virtuais que afloram em nosso meio deverá acatar o princípio da reserva legal, conquanto verificada no artigo 10. do Código Penal brasileiro e consagrado pelo artigo 5, XXXIX da Constituição Federal de 1988: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.*

*Enquanto isso o Direito Penal, tutelador dos bens mais relevantes, quais sejam, vida, liberdade, pode ser regido pelas normas penais como anteriormente comentado.*

*A sociedade não pode estar submetida à falta de interpretação destas ou ficar a mercê do Direito costumeiro e da analogia para definir a sua aplicação. Através dos mecanismos legais existentes e dos que estão por vir, deve brotar a resistência às condutas criminosas, anulando, assim, o desdém com que parte da sociedade prefere tratar as inovações eletrônicas presentes cada vez mais em nosso meio”.*

O artigo constante em nossa Carta Magna e no Código Penal mencionado pelos autores visualiza bem o espírito do legislador e preconiza uma segurança legal na punição dos crimes, portanto a legislação vigente é inapta para a solução dos crimes virtuais que devem observar legislação específica, no entanto de maneira subsidiária deve ser aplicada a legislação penal vigente não através da correta aplicação do Direito Penal, mas sim por uma medida de segurança pública e política social relegando a um segundo plano as interpretações corretas do direito penal, porém vale salientar que tais procedimentos são extremamente temerários e devem ser imediatamente remediados de uma forma coerente que se vislumbra com a criação de leis específicas sobre o assunto.

Assim necessitamos de novas regras como preleciona o Prof. Guilherme Guimarães Feliciano(43) *“Urge, pois, que venha a lume legislação específica para tipificar todas as condutas próprias de criminalidade (momento os delitos informáticos puros, como noutros países se fez). A atipicidade de diversas condutas socialmente reprováveis e relacionadas ao objeto informático, algumas das quais em franca ascensão (e.g. o ingresso não autorizado em rede ou sistema computacional), imprime ares de premência à edição de lei apropriada”.*

### **e.7) Na esfera trabalhista**

Curiosas soluções são expostas por alguns doutrinadores que a nosso ver não trazem uma definição apropriada. Uma delas é a apresentada pelo Prof. Roberto Senise Lisboa(44) quando conclui que *“o empregador não pode efetuar o monitoramento de e-mail’s encaminhados e recebidos por seus empregados, sob pena de violação do direito à intimidade e a privacidade, salvo em se tratando de mensagens abertas ao público em geral.*

*Havendo desconfiança sobre a produtividade ou a fidelidade do empregado, torna-se preferível optar pela sua substituição por outro empregado de confiança, deslocando-o para outra atividade se for o caso”*

Tal afirmativa demonstra o quanto é perigosa a utilização de conceitos tradicionais, pois além dos desdobramentos que a situação impõe, as soluções em virtude da falta de mandamento legislativo levam a soluções no mínimo inadequadas como a troca por outro empregado de maior confiança como sugere o referido autor.

Ora a relação trabalhista só pode vingar se houver a confiança mínima exigida para qualquer relação de emprego. Além do mais, o problema não é tão fácil assim, pois os meios de produção são de propriedade do empregador e portanto, não devem ser utilizados para fins pessoais do empregado. Daí perguntamos, mesmo sendo utilizado o e-mail pelo empregado para fins criminosos o empregador não poderá filtrar esse e-mail que é enviado por máquinas de sua propriedade, dentre outras questões que deverão ser abordadas em tópicos específicos.

(43) FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e criminalidade: primeiras linhas*, ed. Nacional de direito 2001, Ribeirão Preto, São Paulo, pág 134.

(44) LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade de correspondência na internet*. Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. Edipro 2001, pág. 490.

### **e.8) Direito autoral**

No direito autoral a necessidade da segurança é ainda mais patente. Segundo o Prof. Manoel J. Pereira dos Santos<sup>(45)</sup> *“parece inevitável concluir que, mesmo mantido o caráter personalista do Direito Autoral, apesar da manifesta diluição dos conceitos de autoria, originalidade e finalidade da obra intelectual, deveremos sem dúvida contemplar o nascimento de um regime protetivo das obras intelectuais de configuração radicalmente diferente daquele que surgiu em decorrência da invenção da imprensa”*.

É importante salientar, comungamos desse entendimento, que a interpretação a ser utilizada deve levar em consideração as situações radicalmente diferentes que no caso são apontadas pelo autor. A imprensa escrita e a publicação eletrônica traz uma série de peculiaridades que muitas vezes não permitem uma aplicação unitária para as duas situações, por isso o legislador ou o interprete na hora de sua atuação deve tomar muito cuidado pois o mesmo preceito pode não ser adequado as duas situações, o que traz uma maior complexidade na aplicação do princípio da subsidiariedade e faz salientar a maior urgência nessa matéria da feitura de leis pertinentes.

### **e.9) Solução mais apropriada**

Para nós a solução mais adequada para os problemas concernentes as questões que envolvem o Direito e a Informática é sem dúvida, a promulgação de leis em primeiro lugar e é claro como estas não abarcam a totalidade das relações estabelecidas na sociedade, devemos nos socorrer a princípios universais do Direito Eletrônico como o princípio da subsidiariedade desde que observados os pressupostos a ele inerentes.

Para o Prof. Marco Aurélio Greco<sup>(46)</sup> o *“grande desafio para a jurisprudência e legislação que vierem a ser construídas versando as atividades realizadas com o uso de computadores, não envolve questões meramente técnicas de eficiência dos equipamentos, mas está predominantemente, na composição justa e equilibrada destes valores.*

*Estas nova realidade coloca problemas jurídicos complexos que estão exigindo a elaboração de uma legislação compatível com suas características”*.

No mesmo sentido o Prof. Sérgio Ricardo Marques Gonçalves<sup>(47)</sup> *“o modo de se pacificar este potencial manancial de lides com os quais lidamos hoje é aprovar, com extrema urgência em nosso país, a adoção de um sistema de assinatura digital, garantindo as partes e em especial ao logista, mais respaldo na identificação de seu parceiro de negócios. Serão também necessárias normas que determinem toda uma infra-estrutura de armazenamento de dados e documentos, além de formas de proteção ao seu conteúdo (que hoje também não temos), cabendo às partes neste íterim, salvaguardar seu interesse usando a prevenção como sua maior arma”*

Nosso entendimento vai de encontro com o dos autores, pois a solução definitiva passa pela promulgação de leis que viabilizem a utilização dos meios eletrônicos, sendo omissas aí sim devemos aplicar as normas vigentes desde que compatíveis, mesmo que sejam de difícil e complexa transposição para a relação eletrônica.

### **e.10) Observação final**

<sup>(45)</sup> SANTOS. Manoel J. Pereira dos. *Direito autoral na internet. Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. Coord. Marco Aurélio Greco e Ives Gandra da Silva Martins. Editora revista dos tribunais pág 161.

<sup>(46)</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Internet e Direito*, 2<sup>o</sup>. edição, revista aumentada. Editora dialética , 2000, São Paulo, pág. 43.

<sup>(47)</sup> GONÇALVES. Sérgio Ricardo Marques. *O Comércio eletrônico e suas implicações jurídicas*. Direito Eletrônico: a internet e os tribunais edipro 2001, pág. 235.

Por fim nos utilizamos dos ensinamentos do Prof. Arnoldo Wald<sup>(48)</sup> quando leciona que as “*novas formulações não de ser criadas, outros equilíbrios devem ser encontrados, no plano dos contratos, da família, da sociedade e do próprio Estado, para que o direito não seja uma espécie de camisa-de-força que impeça a boa utilização das novas técnicas, e que prevaleça um clima de cooperação dominado pela ética*”

Por isso para darmos o devido incentivo as relações efetivadas por meios eletrônicos deveremos criar, formular e principalmente inovar rompendo (não totalmente) com os velhos institutos do direito que em nenhum momento previram a revolução tecnológica por nós presenciada. Esta revolução deve ser encarada como incentivo ao estudo de novos rumos da ciência para a solução dos conflitos ocorridos no âmbito virtual, incentivando e dando maior segurança jurídica aqueles que pretendam se utilizar das facilidades oferecidas pela informática.

**f) Princípio da efetividade-** diz respeito a efetividade dos provimentos judiciais. O juiz que prolatar uma sentença deve tem competência para tanto além de dispor de viabilidade (executoriedade) do comando proferido. Isto não quer dizer que o estrangeiro não esteja submetido a legislação nacional Este princípio é fundamental para dirimir as relações virtuais em virtude da mobilidade da transações, bem como as questões de fixação de competência e atribuição para execução do julgado. Muito ainda deve ser discutido em termos de jurisdição o que demandará um esforço mútuo de vários países no sentido de atestar competência a juizes quando se depararem com questões que envolvam competências de dois ou mais países.

**g) Princípio da submissão-** significa que, em limitado número relações virtuais, uma pessoa pode voluntariamente submeter-se à jurisdição de tribunal a que não estava sujeita, desde que comece a ser julgada por alguns dos países signatários. Assim o Estado que viabilizar a persecução de determinado delito, por exemplo deverá contar com a colaboração dos países que de algum modo concorreram em seu território para o cometimento da infração. Ou seja deve ser dada uma certa liberdade para a atuação do juiz de origem uma vez que os litígios surgidos no mundo virtual muitas das vezes são repartidos (*modos operandi*) em vários países ao mesmo tempo.

Por fim devemos esclarecer que o elenco dos princípios acima mencionados são apenas um estudo inicial sobre o assunto e de maneira alguma podem ser considerados de forma absoluta, sem modificações ou aprimoramentos. Os mesmos seguem uma linha de vanguarda e com certeza sofrerão críticas das mais diversas que auxiliarão nas construção sólida e perene desta nova e importante área do direito.

## IX- Considerações finais

Chegamos ao final do trabalho com uma única certeza: que precisamos ainda estudar e desenvolver esta matéria que encontra-se em plena evolução com o fulcro de buscar soluções efetivas aos problemas gerados no e pelo mundo virtual.

Esclarecemos que em cada tópico demonstramos nosso ponto de vista sobre o assunto abordado cabendo apenas nesta finalização tercer alguns comentários gerais sobre os rumos desse estudo e da própria sociedade, ou seja de como a mesma deve se comportar com toda essa revolução cibernética.

A inserção da tecnologia no corpo social trouxe a todos que se utilizam dela muitas transformações que forma traduzidas em suas grande maioria nas melhoria das condições de vida do usuário. Nós mesmos não saberíamos viver sem um computador.

Porém o que podemos constatar é que a medida em que essa utilização vem crescendo os problemas sociais e jurídicos vem se acentuando como o fenômeno da concentração de renda pelos países desenvolvidos e a proliferação de crimes pela internet.

---

<sup>(48)</sup> WALD, Arnoldo. *Os contrato eletrônicos e o Código Civil*, in *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. Coord. Marco Aurélio Greco e Ives Gandra da Silva Martins: Editora revista dos tribunais, 2001 pág. 15.

Atualmente, os governo e a sociedade em geral só tem se preocupado com os benefícios advindos do computador não alertando e muito menos criando mecanismos para controle e punição de práticas que lesionem os direitos dos cidadãos pela via eletrônica.

No direito do trabalho podemos perceber este fato com maior desenvoltura pois nos deparamos com uma gama de situações que necessitam de regulamentação legal ou convencional para disciplinar determinadas práticas que envolvam o manuseio dos aparatos eletrônicos colocados a disposição do empregado na empresa.

Nosso ensaio tentou demonstrar a necessidade de estudo pelos profissionais do direito da matéria "Direito Eletrônico" para que possamos assegurar ao usuário comum um arcabouço jurídico capaz de dar segurança e legitimidade aqueles que desejem aproveitar-se da facilidade gerada pela modernização eletrônica.

Queremos deixar claro por último nosso desejo e apelo a cada leitor que tenha acesso a este ensaio para que se conscientize de que os avanços da tecnologia devem ser acompanhados por todos e direcionado a melhoria da condições de vida do indivíduo. Não devemos permitir que esta Revolução torne-se mais um mecanismo de opressão da classe menos favorecida e sim um instrumento poderoso de garantia de direitos e diminuição das diferenças abomináveis praticadas pelos homens nas mais diversos setores. Que a informática aliada ao estudo do Direito Eletrônico seja revestida de características sociais que pretendam a modificação das condições subsistência de nosso povo tão humilhado e sofrido por pessoas sem escrúpulos e sentimentos puros para enxergar que todos somos filhos de DEUS e, que, portanto somos irmãos dotados de coração e alma solidária capazes de conseguir concomitantemente ou através da REVOLUÇÃO CIBERNÉTICA uma REVOLUÇÃO SOCIAL que almeje a humanização das relações individuais e coletivas ocorridas em nosso meio. Portanto a posição do jurista deverá ser de vanguarda assim como as questões que se apresentam para que possamos idealizar uma sociedade mais viável, segura e feliz realizando a aproximação dos povos para a construção de um mundo mais fraterno, igual e solidário através do mundo virtual que nada mais é do que a extensão do nosso.



<http://www.serrano.neves.nom.br> is powered by [linuxgoias.net](http://linuxgoias.net)

O © dos textos pertence aos autores que autorizaram a publicação neste site. Ao citar a fonte acrescente "Acervo da Página Pessoal de Serrano Neves" para que os autores tenham certeza sobre a origem.