



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

MARIANA COSTA MARTINS

**O DIREITO VIRTUAL NO DIREITO MODERNO BRASILEIRO E SUAS
IMPLICAÇÕES**

JUIZ DE FORA
2010



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

MARIANA COSTA MARTINS

**O DIREITO VIRTUAL NO DIREITO MODERNO BRASILEIRO E SUAS
IMPLICAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia)
apresentado à Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: PROF. ABDALLA DANIEL CURTI

JUIZ DE FORA
2010

MARIANA COSTA MARTINS

**O DIREITO VIRTUAL NO DIREITO MODERNO BRASILEIRO E SUAS
IMPLICAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia)
apresentado à Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Abdalla Daniel Curi
Orientador

Prof. Bruno Stigert de Souza
Membro convidado

Prof. Rafael Alem Mello Ferreira
Membro convidado

*“Cinema é melhor pra saúde do que pipoca.
Conversa é melhor do que piada.
Exercício é melhor do que cirurgia.
Humor é melhor do que rancor.
Amigos são melhores do que gente influente.
Economia é melhor do que dívida.
Pergunta é melhor do que dúvida.
Sonhar é melhor do que nada.”*

Luís Fernando Veríssimo

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar meus caminhos e permitir a superação desta fase com louvor. Aos meus pais, pelo exemplo de vida, atenção, dedicação e esforços voltados à realização dos meus sonhos. À minha irmã Carolina, pelos ensinamentos característicos da primogenitura. À minha avó Therezinha, pelas orações, atenção e carinho a mim direcionados. Aos meus familiares, pelas orações, credibilidade e incentivo. Aos meus amigos, pela torcida e cumplicidade inabaláveis. Ao professor e orientador Abdalla Daniel Curi, pela orientação e contribuição imprescindíveis para a conclusão deste trabalho. Aos professores Bruno Stigert de Souza e Rafael Alem Mello Ferreira, por aceitarem fazer parte da banca examinadora. Todos vocês foram e continuarão sendo importantes para meu sucesso e me possibilitam crer que, na vida, as pessoas se encontram não por mero acaso.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso aborda o impacto das novas tecnologias, em especial a internet, nas relações jurídicas em suas diversas formas, analisando-se os aspectos processuais, constitucionais, consumeristas, penais, tributários e civis. Busca-se observar, através da análise dos princípios do Direito, jurisprudências e decisões judiciais, as relações jurídicas, a prestação jurisdicional e a produção legislativa diante destes novos conceitos. Demonstra-se, a partir desta breve análise, que é imprescindível aos aplicadores do direito atualizarem seus conhecimentos para a aplicação dos novos conceitos jurídicos que surgem com o avanço da tecnologia moderna.

Palavras-chave: Virtual; Informática; Internet; Ciberespaço; Eletrônico; Computador; Princípios.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. HISTÓRICO	10
2. O DIREITO E O CIBERESPAÇO	12
2.1. Corrente Libertária	12
2.2. Corrente da “Escola da Arquitetura da Rede”	13
2.3. Corrente do Direito Internacional	14
2.4. Corrente Tradicionalista	15
3. INFORMÁTICA JURÍDICA	17
4. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DIREITO DO CONSUMIDOR	21
5. FRAUDES VIRTUAIS E O DIREITO PENAL NA INTERNET	26
6. TRIBUTAÇÃO E OS MEIOS ELETRÔNICOS	30
7. PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA REDE	32
8. PROPRIEDADE, MARCAS REGISTRADAS E DIREITO DO AUTOR NA INTERNET	35
CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA	41

INTRODUÇÃO

A sociedade moderna, em razão da dinâmica social e do avanço da tecnologia, está passando por mudanças céleres. Os computadores e a internet, enquanto meios de comunicação, globalizaram a troca de informações, transformando as relações sociais, agora instantâneas e sem limites espaciais, e mitigando os conceitos de tempo e espaço. A tecnologia e a informação tornaram-se o centro da economia mundial. As pessoas acessam *web sites* de diferentes países e praticam atos jurídicos, tornando-se desnecessária a presença física para a realização desses atos.

Em razão dessas transformações, surge a necessidade do Direito Moderno e de seus operadores acompanharem este acelerado progresso, a fim de que se chegue mais próximo à melhor aplicação do direito. *Afinal, situações ou casos antes tratados como ficção científica já fazem parte do dia-a-dia das pessoas e desafiam os cientistas e técnicos de todas (sic) os setores, entre eles os operadores do direito*¹.

Essas mudanças não podem ser ignoradas pelo âmbito jurídico, uma vez que os fatos relacionados à tecnologia são constantemente levados ao Judiciário, que deve trazer soluções compatíveis aos novos conceitos e direitos, sob pena de vê-los banalizados e desprezados.

Os novos conceitos e direitos oriundos do avanço da tecnologia moderna são, ainda, pouco aprofundados no Brasil, que encontra-se numa fase de transição, em razão do posterior desenvolvimento tecnológico. Desta forma, nem sempre o melhor direito é aplicado aos casos concretos que envolvem a tecnologia.

No primeiro capítulo, analisa-se a evolução histórica dos meios de telecomunicação relacionados ao ciberespaço, que teve origem com o telégrafo, passando pela modernização dos computadores e o surgimento e popularização da internet.

No segundo capítulo, é feita uma análise geral da relação entre o Direito e o ciberespaço ao longo da evolução das tecnologias. Demonstra-se que sempre se buscou uma relação do direito com o ambiente virtual, a qual, inicialmente, era feita de forma utópica, uma vez que se considerava o ambiente virtual como um lugar diverso, onde as pessoas poderiam

¹ CASTRO, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo1texto.htm>>. Acesso em 07/11/2010.

viver e o direito tradicional não atuaria, já que os conceitos de territorialidade e soberania estavam mitigados ao se tratar do ambiente virtual.

Demonstra-se, outrossim, não obstante a citada mitigação da territorialidade, que a corrente doutrinária mais defensável é a tradicionalista, que patrocina a aplicação do direito tradicional ao ciberespaço, uma vez que este não constitui em “outro lugar”, diverso do real. Reconhece-se a dificuldade de aplicação do direito às relações surgidas no ambiente virtual; entretanto, aponta-se a necessidade dos operadores do direito atualizarem e reverem suas técnicas tradicionais para serem capazes de aplicar os princípios, com segurança e proporcionalidade, às novas relações surgidas com a nova tecnologia, não permitindo que apenas as relações sociais evoluam, deixando estagnado o direito.

No terceiro capítulo, aborda-se a informatização do Judiciário brasileiro que, cedendo às evoluções tecnológicas, aproxima-se ao processo totalmente eletrônico, que não mais utiliza a forma tradicional, o papel. Essa informatização significa um avanço no Judiciário, considerando que a utilização desta tecnologia significa maior celeridade na prestação jurisdicional. Analisa-se, neste capítulo, mais uma vez, a necessidade de adaptação dos princípios processuais tradicionais aos novos conceitos e direitos, através da aplicação de modernos instrumentos e técnicas. Demonstra-se que para a melhor prestação jurisdicional informatizada é mister o empenho de todos os setores envolvidos no procedimento jurisdicional – Estado, serventuários, magistrados, procuradores e cidadãos -, uma vez que o serviço público deve ser prestado com eficiência, e a exclusão digital, evitada ao máximo.

Como a tecnologia influencia e modifica diretamente as relações sociais, estas também serão brevemente analisadas neste trabalho nos capítulos seguintes, observando-se o impacto causado no Direito e nas decisões dos tribunais brasileiros. Observa-se que nem sempre as decisões proferidas seguem a mesma orientação, demonstrando-se a necessidade de atualização e aprimoramento de técnicas para a melhor prestação jurisdicional no país. Assim, nos capítulos seguintes são analisadas as relações comerciais eletrônicas e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; as fraudes virtuais e o Direito Penal na internet; a tributação e os meios eletrônicos; a colisão entre os direitos fundamentais de liberdade de expressão e privacidade na rede; e, finalmente, os direitos de propriedade, marcas registradas e direitos autorais na internet, no Brasil e no mundo.

Demonstra-se com esse trabalho, portanto, que as novas tecnologias e a evolução das relações sociais sempre influenciam diretamente e relacionam-se ao Direito. Cabe a este e seus operadores a atualização e a anuência ao avanço da tecnologia em suas relações, permitindo o acompanhamento do direito às evoluções sociais. Afinal, *quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar*.² Sabe-se que o Brasil encontra-se numa fase transitória; almeja-se que o país permaneça nesta evolução, consiga aperfeiçoar suas técnicas e atinja sempre o único e principal objetivo da prestação jurisdicional: o bem comum.

² **PINHEIRO, Patrícia Peck.** *Direito Digital: Melhores Práticas para Gestão do uso dos Recursos de TI na Instituição (dos contratos a conscientização de segurança na informação)*. 29º Congresso Brasileiro dos Fundos de Pensão realizado no ano de 2008, p.12.
<<http://www.abrapp.org.br/ppub/portal/adm/editor/UploadArquivos/29congresso/0511/painel8/PatriciaPeckPinheiro.pdf>>. Acesso em 25/11/2010.

1. HISTÓRICO

Em razão da expressiva migração no século XIX, a necessidade de comunicação entre pessoas de diferentes continentes cresceu significativamente. Assim, os aparelhos de comunicação foram sendo criados com o escopo de reduzir a distância entre as pessoas.

A revolução das telecomunicações ao longo dos anos fez surgir o chamado “ciberespaço”, ambiente de comunicação que interliga os dispositivos eletrônicos e permite a realização de vários atos.

A origem do espaço virtual, segundo alguns doutrinadores³, tem como marco a invenção do telégrafo, em 1835, por Morse. Em 1876, Alexander Graham Bell inventou o telefone, codificando a voz humana em sinais elétricos transmitidos por fios de cobre.

Os computadores digitais - baseados na representação e no tratamento dos dados em números binários - surgiram na década de 1940.

Em 1951, foi lançado o primeiro computador comercial, que foi utilizado pelos Estados Unidos para o serviço de censo. Estes computadores possuíam cerca de 18 mil válvulas e pesavam em torno de 30 toneladas.

Na década de 1960, iniciaram-se pesquisas para a troca de mensagens em rede, que não mais se valiam das interligações físicas entre os usuários, mas sim das lógicas.

Em 1971, surgiram os microprocessadores - computadores pessoais -; com dimensões reduzidas, cabiam nas mesas de trabalho, auxiliando na popularização do uso da computação. A ligação dos computadores pessoais à base de redes de telecomunicações expandiu as redes de computadores locais e amplas, entre elas, a internet. A internet (*Interconnected Networks*) é uma rede ampla de computadores interligados entre si em escala mundial, através de um protocolo comum chamado TCP/IP⁴ (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*).⁵ Houve, nesta década, o crescimento do número de computadores ligados à rede e a invenção do *e-mail*.

³ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.1.

⁴ Esse protocolo divide a mensagem em pequenos blocos de informações denominados pacotes, onde são definidos o destino da informação e a forma de reconstituir a mensagem original. *Fonte*: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo4texto.htm>>. Acesso em 07/11/2010.

⁵ CASTRO, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo4texto.htm>>. Acesso em 07/11/2010.

Na década de 1980, houve a padronização do protocolo da internet para o TCP/IP - protocolo capaz de detectar e corrigir erros referentes às perdas de dados ao longo da rede, utilizado nos dias atuais - e a difusão do uso da rede pela comunidade científica.

Em 1990, a internet começou a ser utilizada pelas pessoas físicas e jurídicas, em razão da popularização da *World Wide Web (WWW)*. A comunicação de dados pela internet tornou-se mais rápida e fácil em razão do surgimento de programas capazes de manipular interfaces gráficas e de provedores de acesso, que possibilitam o acesso do público à internet. Os provedores ligam seus computadores à internet e transferem os dados digitais - pelas linhas telefônicas, cabos de televisão ou até mesmo ondas de rádio (*Wireless*) - para os computadores de seus clientes através do *modem*.

2. O DIREITO E O CIBERESPACO

Como já frisado, é possível, no ambiente virtual (ciberespaço), realizar vários tipos de atos, entre os quais, encontram-se os atos jurídicos.

O direito possui como principais características a territorialidade e a soberania. Isto significa que as fronteiras territoriais delimitam uma área, em que serão aplicáveis as normas, fiscalizadas por uma autoridade investida de poderes para aplicar sanções em caso de descumprimento de normas. Tanto é assim, que estas características são consideradas elementos constitutivos do Estado. Neste sentido, leciona José Afonso da Silva:

“Território é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens.”⁶

Em se tratando do ambiente virtual, essas características não vigoram, devido ao fenômeno da “desterritorialização” das relações humanas. Assim, há a necessidade do surgimento de soluções para as novas situações de conflito.

Como a internet é uma rede originalmente americana, surgiu a discussão sobre qual direito seria aplicado às relações virtuais. Houve temor, por parte de doutrinadores norte-americanos, de que somente o direito de seu país fosse aplicado às relações surgidas na internet, em razão desta ter sido criada nos Estados Unidos. Assim, foram surgindo correntes doutrinárias do Direito da Internet, com o escopo de afastar a aplicação do direito tradicional ao ambiente virtual, brevemente expostas a seguir.

2.1. Corrente Libertária

Esta corrente questionava a capacidade e a eficácia do direito tradicional em regulamentar os ambientes eletrônicos, propondo um direito próprio para a rede. Em 1996, foi publicado um artigo intitulado “*Declaration of independence of cyberspace*” (Declaração de independência do espaço virtual), de autoria de John Perry Barlow, um dos doutrinadores representantes desta corrente, que traduz a essência de suas idéias. Segue trecho traduzido por Carlos Alberto Rohrmann:

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27a. edição - São Paulo: Malheiros, 2006, p.98.

“Governos do Mundo Industrial, gigantes cansados de aço e carne, eu venho do Espaço Virtual, a nova Casa da Mente. Em nome do futuro, eu peço a vocês do passado que nos deixem a sós. Vocês não são bem-vindos entre nós. Vocês não têm soberania onde nós nos reunimos. Nós não temos governo eleito, nem deveremos tê-lo; então, não lhes falo como uma autoridade maior do que aquela com que a liberdade sempre fala por si só.

Eu declaro o espaço social global que nós estamos construindo, naturalmente, independentemente das tiranias que vocês procuram impor a nós. Vocês não têm autoridade moral para nos normatizar, nem possuem formas de aplicação de leis capazes de nos fazer temê-las.”⁷

Essa corrente teórica defende, portanto, a auto-regulamentação do ambiente virtual, onde seria desnecessária a aplicação do direito, por ser um ambiente de liberdade criado pela tecnologia. Observa-se, portanto, a negação da autoridade estatal em ambiente eletrônico, dotado de soberania própria e desprovido de territorialidade.

Essa vertente foi vinculada aos problemas surgidos no ambiente virtual, como a ausência de direitos autorais aos autores de programas de computador disponíveis na rede, fraudes virtuais e a disseminação de arquivos de pornografia infantil.

2.2. Corrente da “Escola da Arquitetura da Rede”

A corrente de que agora se trata defende a necessidade de o Estado determinar a natureza tecnológica do espaço virtual para que se possa regulamentá-lo através de normas, sob pena das grandes empresas dominarem este ambiente, fazendo prevalecer seus interesses comerciais. Os doutrinadores defensores desta corrente apontam a dificuldade de regulamentação em razão da ausência de territorialidade, do anonimato virtual, da descentralização da rede e da celeridade de desenvolvimento das tecnologias. Esta corrente fortaleceu-se nos Estados Unidos e encontra seguidores expressivos no Brasil.

O espaço virtual, segundo esta corrente, estaria se transformando num local em que as forças do mercado, atendendo às demandas do comércio, dominariam os interesses das pessoas. Assim, defendem que a ausência de controle do Estado acarretaria domínio das grandes empresas, que seria nocivo à população.

⁷ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp.13 e 14.

Desta forma, a melhor saída seria a criação de uma norma fundamentada na tecnologia, uma *lex informatica*⁸. Isto seria possível com a utilização de filtros de conteúdo da internet pelos provedores, já utilizados por alguns programas de computador.

Alguns países ditatoriais utilizam esses filtros para limitar o acesso de seus governados, como é o caso da China: “O governo da China usa os controles sobre a internet para prevenir o acesso de seus cidadãos a informações on-line (sic) que considera moralmente corruptoras ou politicamente delicadas, ou para controlar tendências potencialmente desestabilizadoras, como um nacionalismo fervoroso. A China tem cerca de 300 milhões de usuários de internet. Aproximadamente 42,6 milhões de computadores pessoais deve ser vendidos no país neste ano, segundo a empresa de pesquisa Gartner.”⁹

Poderia surgir, ainda em relação a este posicionamento doutrinário, o problema de controle dos provedores aos conteúdos a que seus clientes teriam acesso, com a manipulação da arquitetura de rede baseado em interesses comerciais através da filtragem de *sites* concorrentes. Nos Estados Unidos, a empresa *Google*¹⁰ foi processada por supostamente manipular os resultados das pesquisas eletrônicas.¹¹ A classificação utilizada pela *Google* foi considerada protegida pela liberdade de expressão e o processo foi extinto, sem apreciação do mérito pelo magistrado.

Embora não negue a atuação estatal no ambiente eletrônico, esta vertente permanece, equivocadamente, distinguindo o ambiente virtual do real, assim como a corrente libertária.

2.3. Corrente do Direito Internacional

Em razão da facilidade de acesso a *web sites* estrangeiros e das relações originadas deste tipo de acesso, o espaço virtual é considerado, por esta corrente, como um “ambiente de direito internacional”. Desta forma, em lugar de defender o surgimento de uma nova jurisdição para reger o ciberespaço - como as correntes anteriores -, a jurisdição internacional preexistente seria a aplicável ao direito virtual, superando, desta forma, o fenômeno da “desterritorialização”.

⁸ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.25.

⁹ < <http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL1267615-6174,00-CHINA+RECUA+OFICIALMENTE+EM+PLANOS+DE+FILTRO+PARA+INTERNET.html> > Acesso em 03/11/2010.

¹⁰ < <http://www.google.com> >

¹¹ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.26.

Os tratados internacionais têm sido utilizados para normatizar situações em que haveria dificuldades na aplicação do direito em razão da ausência de territorialidade, como é o caso do Direito do Espaço Sideral e do fundo do mar¹², que seriam, em semelhança ao direito virtual, insuscetíveis de apropriação de determinado Estado.

Outra tentativa foi a de se aplicar, analogicamente, conceitos do direito marítimo nas atividades realizadas em *sites* localizados em outros Estados que não o da residência do “navegador”. Desta forma, a jurisdição regente das relações surgidas no ambiente virtual seria a da residência, bem como as leis do Estado do *site* utilizado.

Entretanto, se o espaço virtual for considerado como um ambiente de direito internacional, as dificuldades de regulamentação permanecem, uma vez que persiste a idéia da criação de um “novo lugar” pela tecnologia.

2.4. Corrente Tradicionalista

Todas as correntes do Direito Virtual apresentadas até aqui, com a pretensão de afastar a aplicação do direito comum ao ciberespaço, defendiam o surgimento de um “novo lugar”, que necessitaria da aplicação de um “novo direito”.

Entretanto, das relações virtuais acabaram surgindo conflitos, que foram levados às Cortes americanas e solucionados a partir de institutos próprios do direito tradicional, demonstrando não ser o espaço virtual um “novo lugar”, à parte do real.

A corrente tradicionalista possui como fundamento a compreensão dos princípios básicos do direito, para que estes possam ser aplicados ao ambiente virtual. O direito visa o bem comum, e tem como escopo a promoção da justiça em favor de toda a sociedade. A forma para se atingir o bem comum varia conforme o sistema jurídico em apreciação. Ademais, o Estado é chamado a dizer o direito como último recurso, diante de uma situação de conflito não resolvida pelas partes envolvidas na relação jurídica. Assim, somente as regras e normas garantidas pelo poder público são aplicáveis aos casos levados ao Judiciário.

O direito possui, ainda, função dogmática, e suas normas são aplicadas com base na tradição e na jurisprudência; são criadas ficções jurídicas para adaptação às necessidades da

¹² ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.28.

sociedade. Exemplo explicativo¹³ citado pelo professor Carlos Alberto Rohrmann, em sua obra *Curso de Direito Virtual*, é o do instituto da adoção, em que uma pessoa, que não é filha biológica, é considerada filha para efeitos legais, através de uma ficção jurídica. Essa ficção é aceita pela sociedade e pela tradição, enquanto o Estado fornece meios para sua aplicação, visando o bem comum.

Esta corrente, na opinião do citado autor¹⁴, bem assim a nossa, é a que melhor propõe a aplicação do direito aos fatos jurídicos originados no ambiente virtual, uma vez que os atos jurídicos praticados por meio da rede e que produzem efeitos sob determinada jurisdição estão sujeitos a esta. Isto porque, por óbvio, o fático sobrepõe-se à teoria, e em razão da ocorrência de lides envolvendo o ambiente virtual, o Judiciário teve que pronunciar-se, aplicando o direito comum a estas relações. O fundamento é o princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário, segundo o qual o Estado não pode recusar o exame de matéria que é levada à sua apreciação, em razão do direito de ação e de acesso ao Poder Judiciário, uma vez que o Estado detém o monopólio da jurisdição¹⁵.

Portanto, verifica-se que os princípios do direito são aplicáveis ao ciberespaço, tornando-se desnecessária a criação de um direito próprio para este ambiente, sendo imprescindível, apenas, a adequação dos princípios materiais e processuais. O direito deve progredir, acompanhando a dinâmica social, sob pena de estagnar e impedir a utilização de novas técnicas e conceitos.

¹³ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.36.

¹⁴ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p.39.

¹⁵ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v.1, 9ª edição. Salvador: Edições Jus Podium, 2008, p.86.

3. INFORMÁTICA JURÍDICA

A prestação jurisdicional brasileira, em razão do avanço tecnológico aqui exposto, também vem passando por modificações em sua estrutura, deixando de ser realizada na forma tradicional - papel -, para ser efetivada no meio informatizado.

Segundo Patrícia Peck, o Direito Digital constitui no “conjunto de princípios fundamentais e de instrumentos jurídicos que atendem a nova realidade da sociedade digital. Abrange todas as áreas do Direito, de forma multidisciplinar.”¹⁶

A concretização dos princípios processuais no meio virtual significa uma maior celeridade na prestação jurisdicional, o que a faz ser bem aceita pela sociedade. Os princípios processuais elencados na Constituição Federal - o devido processo legal, contraditório, duplo grau de jurisdição, boa-fé, lealdade processual, verdade real, oralidade, publicidade, economia processual, eventualidade e preclusão – devem permanecer sendo aplicados pelos profissionais do direito, entretanto, através de novos instrumentos e técnicas, aprimorando-se a interpretação dos princípios processuais. Para isso, é necessário que os operadores aperfeiçoem suas técnicas, acompanhando a evolução, visando sempre o bem comum, principal objetivo da prestação jurisdicional. *Se a revolução econômica e tecnológica é inegável, cabe ao jurista acompanhá-la, revendo até as premissas de sua dogmática, reconhecendo as mudanças que estão ocorrendo com a globalização e adotando as medidas úteis ou necessárias, num mundo no qual muitos dos conflitos de interesses do passado, entre nações, empresas e indivíduos, estão sendo substituídos por parcerias realizadas no interesse comum.*¹⁷

A informatização do processo permite, como já frisado, um andamento processual mais célere, possibilitando aos operadores do direito, por exemplo, a propositura de ações judiciais e acompanhamento processual pela internet, sem a necessidade de deslocamento do local de trabalho.

Entretanto, a informatização do processo requer também a efetivação de medidas administrativas, como aprimoramento técnico dos serventuários da Justiça e a promoção de

¹⁶ **PINHEIRO, Patrícia Peck.** *Direito Digital: Melhores Práticas para Gestão do uso dos Recursos de TI na Instituição (dos contratos a conscientização de segurança na informação)*. 29º Congresso Brasileiro dos Fundos de Pensão realizado no ano de 2008, p.13.

<<http://www.abrapp.org.br/ppub/portal/adm/editor/UploadArquivos/29congresso/0511/painel8/PatriciaPeckPinheiro.pdf>>. Acesso em 25/11/2010.

¹⁷ **JÚNIOR, Jairo Lima Machado.** *A informatização do procedimento judicial*. Monografia de conclusão de curso. Orientador: Profº. Marcos Wachowiev. Santa Catarina, 2009. [Internet] Disponível em:<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/33760/public/33760-44045-1-PB.pdf>> Acesso em 08/11/2010.

cursos, sempre visando a eficiência na administração pública, princípio consagrado pela Constituição Federal. Faz-se necessária, ainda, a execução de políticas públicas para a educação dos cidadãos em relação às novas técnicas, sob pena de surgirem os excluídos digitais.

Não se poderia deixar de mencionar a existência de direitos fundamentais de quinta geração, fundamentados por alguns doutrinadores, surgidos do avanço tecnológico, tratando, segundo José Alcebíades Júnior, *dos direitos da realidade virtual “que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento de fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet, por exemplo”*¹⁸. Daí a necessidade de se evitar a exclusão digital, uma vez constituir a inclusão digital um direito fundamental.

A Justiça Eleitoral, a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho são exemplos positivos da informatização processual e procedimental, demonstrando ser possível a aceleração dos atos processuais com o auxílio da nova tecnologia, sem deixar de lado os princípios básicos do Direito.

Não obstante prevalecerem no Brasil os princípios da instrumentalidade e da liberdade das formas, que já legitimavam o processo virtual, a Lei 11.419/06 institucionalizou o processo eletrônico, reconhecendo juridicamente o documento eletrônico no ordenamento pátrio. Em seu artigo 1º, admite-se a utilização do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. Introduziu, ainda, o parágrafo segundo no artigo 154 do CPC, o qual autoriza que *“todos os atos ou termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico.”*

Foram estabelecidas, desta forma, a assinatura digital baseada em certificação, fundada na criptografia, e a assinatura decorrente de cadastramento perante o poder Judiciário, baseada em senhas.

Na atualidade, é difícil encontrar um Tribunal que não disponibilize sua jurisprudência na internet, demonstrando que o Poder Judiciário Brasileiro tem cedido, a cada dia, ao avanço da tecnologia. Paulatinamente, a tecnologia avança no âmbito jurídico; chegaremos numa fase em que todos os processos serão virtuais, dispensando-se por completo o uso do papel.

¹⁸ **BECHARA, Marcelo.** *A inclusão digital à luz dos direitos humanos.* In: CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil). Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação 2005. São Paulo, 2006, pp. 33-37. <<http://www.cgi.br/publicacoes/artigos/artigo34.htm>>. Acesso em 08/11/2010.

O STF, a partir da Resolução n.287, de 2004, instituiu o *e-STF*, que permite o uso de correio eletrônico para a prática de atos processuais em seu âmbito, para usuários cadastrados. Quando recebida, a petição é impressa e protocolizada.

O STJ, em 2007, instituiu o *e-STJ*, que permite o uso de correio eletrônico para atos processuais ocorridos em seu âmbito.

Como, entretanto, a tecnologia avança de forma mais célere que o direito, resta evidente, por vezes, o despreparo e a ausência de informação sobre o procedimento virtual, como a seguir se observa:

“PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR MEIO DE CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI 9.800/99.

1. A Lei 9.800/99 prevê a transmissão de dados para a prática de atos processuais por meio de fac-símile ou outro similar, impondo a apresentação dos originais até cinco dias da data do término do prazo para a prática do ato processual, ficando aquele que se utiliza do sistema de transmissão de dados responsável pela entrega do material transmitido ao órgão judiciário.

2. O correio eletrônico (e-mail) é sistema de transmissão de dados e imagens similar ao fac-símile, motivo pelo qual permitida a sua utilização, para a apresentação de petição escrita, na forma da Lei 9.800/99. Precedentes da Corte: AGA 545.299/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2004; **EDAGA** 389.941/SP, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 16/06/2003; AGA 574.451/SC, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 06/09/2004.

3. Hipótese em que o agravo regimental interposto pelo embargante por meio do correio eletrônico foi encaminhado para endereço de correio eletrônico incorreto, ao qual não tem acesso a Secretaria de Protocolo do Tribunal, sendo certo que o art. 4º da Lei é claro ao dispor que a responsabilidade pela entrega da petição ao órgão judiciário pertence a quem se utiliza do sistema.

4. Embargos de declaração rejeitados.”¹⁹ (grifo nosso)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO VIA CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). IMPOSSIBILIDADE.

1. O correio eletrônico (e-mail) não pode ser considerado similar ao fac-símile para efeito de aplicação do artigo 1º da Lei nº 9.800/99, que estabelece ser permitido às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

2. A Resolução nº 2, de 24 de abril de 2007, que disciplina o recebimento de petição eletrônica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica "nos processos de competência originária do Presidente, no Habeas Corpus e nos Recursos em Habeas Corpus" (art. 1º).

¹⁹ **STJ**, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 530021 / PR; Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos De Declaração no Recurso Especial 2003/0062430-1; Agravo; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão Julgador: T1 - Primeira Turma; Data do Julgamento: 14/12/2004; Data da Publicação: DJ 28/02/2005, p. 194.

3. Agravo regimental não conhecido.”²⁰ (grifo nosso)

Por isso, reitera-se a necessidade de preparo tanto dos juristas quanto dos advogados, em se tratando de processo informatizado.

A informatização da Justiça contribui para a maior celeridade dos atos processuais, economia de papel e redução de deslocamentos, constituindo em fator até mesmo de responsabilidade ambiental. Isso evidencia que a resistência ao avanço tecnológico no Judiciário só fará com que o direito não acompanhe a evolução das relações humanas. Deve-se ter sempre em mente que a informática é apenas um meio, que não prejudica o fim daquilo que se pretende, que é a melhor prestação jurisdicional possível.

²⁰ **STJ**, AgRg nos EDcl no REsp 903740 / RN; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 2006/0255014-1; Relator Ministro Paulo Gallotti; Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento: 06/09/2007; Data da Publicação: DJ 24/09/2007, p. 387.

4. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Documento eletrônico é toda representação de um fato concretizada por meio de um computador e armazenada em formato de *bytes* (representação binária), capaz de ser traduzido por um programa (*software*) apropriado²¹. O documento eletrônico é reconhecido juridicamente pelo artigo 225 do Código Civil²².

Todo ato comercial praticado de forma eletrônica pode ser considerado ato de comércio eletrônico. Este conceito abarca não somente as transações realizadas através da internet, bem assim as que envolvem outros meios eletrônicos, como o telefone celular e a televisão. No Brasil, segundo dados da empresa e-Bit²³, o faturamento no chamado “varejo on-line” passou de R\$ 0,54 bilhão, em 2001, para R\$ 4,4 bilhões em 2006 (esses números não incluem o faturamento de sites de leilão, as vendas de passagens aéreas e as vendas de automóveis). Segundo levantamentos da empresa e-Bit para 2005, os produtos mais vendidos no “varejo on-line” no Brasil foram: CDs e DVDs (21%); livros e revistas (18%); eletrônicos (9%); saúde e beleza (8%); informática (7%) e outros (37%)²⁴.

As transações eletrônicas podem ser classificadas em três grupos: as que envolvem consumidores finais; as que ocorrem entre empresas; e as financeiras e de valores mobiliários – aplicações bancárias e investimentos²⁵.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro possui relação direta com as relações jurídicas estabelecidas nos primeiro e terceiro grupos, que neste trabalho, terão destaque.

O primeiro grupo é dividido em subgrupos, de acordo com o objeto da transação, quais sejam²⁶: bens intangíveis que trafegam pela rede; bens tangíveis comercializados pela rede e requerem entrega fora do ambiente virtual; serviços prestados *on-line*.

²¹ CASTRO, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo12texto.htm>>. Acesso em 07/11/2010.

²² "Art.225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão".

²³ <<http://www.ebitempresa.com.br>>

²⁴ CASTRO, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo15texto.htm>>. Acesso em 07/11/2010.

²⁵ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.50.

²⁶ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p.51.

Os bens intangíveis que trafegam pela rede são obtidos através de *download*, ato de baixar arquivos digitais, na maioria das vezes, pela internet. De acordo com o direito comercial²⁷, os bens incorpóreos também podem ser considerados mercadorias, desde que objeto de circulação comercial.

Quanto aos bens tangíveis comercializados pela rede e requerem entrega fora do ambiente virtual, trata-se, aqui, das negociações *on-line*, crescentes a cada dia e abarcam um leque de possibilidades. Neste caso, a internet e a logística dos estabelecimentos têm importância crucial, em se tratando da qualidade, do estado do produto e do tempo de chegada até o consumidor final.

Nos serviços prestados *on-line* diretamente ao consumidor final, podem ser incluídos como os mais populares os serviços de busca e o conteúdo dos *sites* em geral.

Sabe-se que, em se tratando do ambiente virtual, o consumidor tem acesso a produtos e serviços estrangeiros. O artigo 435 do Código Civil estabelece que é considerado celebrado o contrato no local em que foi proposto, enquanto o artigo 9º da LICC dispõe que aplica-se a lei do país em que as obrigações são constituídas.

No que diz respeito ao momento da contratação, deve-se observar se o contrato foi firmado entre ausentes ou presentes. Se entre presentes, a proposta deve ser imediatamente aceita, considerando-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou meio de comunicação semelhante, nos termos do artigo 428, I, do Código Civil. Se entre ausentes, o contrato é considerado perfeito desde o momento de expedição da aceitação, conforme artigo 434 do Código Civil.

A melhor referência do local de proposição de um contrato na internet seria o endereço físico da empresa contratada²⁸, uma vez que torna-se mais complexa a questão se se buscar o computador em que estão hospedados os dados do *site* da empresa ou qual seu país de domínio²⁹.

Assim, em princípio, o CDC não seria aplicável em se tratando de uma relação jurídica virtual entre um brasileiro e uma empresa estrangeira, em razão da redação dos citados dispositivos

²⁷ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.53.

²⁸ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p.94.

²⁹ O domínio é o nome que serve para localizar e identificar uma empresa ou produto na internet. Por exemplo, no endereço fictício “www.monografia.com.br”, “monografia” é o domínio, “.com” significa que o domínio possui cunho comercial e “.br” que o registro do domínio foi feito no Brasil. *Fonte:* <www.redehost.com.br>. Acesso em 07/11/2010.

legais. Entretanto, por ser o consumidor, diante da lei brasileira, hipossuficiente e bastante protegido, ainda diante desses dispositivos, seria possível a aplicação do CDC numa relação que envolva empresa estrangeira, como é o caso da seguinte decisão proferida pelo STJ:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA.

I - 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 forte mercado consumidor que representa o nosso País.

II - 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.

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

IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V - Rejeita-se a nulidade argüida (sic) quando sem lastro na lei ou nos autos.”³⁰

Ainda que tal decisão não diga respeito à relação jurídica estabelecida pela internet, observa-se a aplicação do CDC ainda quando o negócio jurídico seja estabelecido fora do país, refletindo a tendência dos Tribunais na proteção do consumidor, em detrimento da redação do *caput* do artigo 9º da LICC. Desta forma, aplicável seria esta proteção para a relação jurídica estabelecida através da rede, em que o consumidor encontra-se fisicamente no Brasil.³¹ Nesta toada, cabe citar informação constante no *site* do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça:

³⁰ STJ, RESP 63981/SP; Recurso Especial n.1995/0018349-8, relator Min. Aldir Passarinho Júnior (1110). Data do Julgamento: 10/04/2000. Órgão Julgador: T4 – Quarta Turma. Publicação no DJ em 20/11/2000, p.296.

³¹ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.97.

“O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) é aplicável nas compras feitas via Internet? Quando consumidor e fornecedor estiverem estabelecidos no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é de aplicação obrigatória. Se o fornecedor estiver estabelecido somente no exterior, sem filial ou representante no Brasil, alertamos que o consumidor poderá encontrar dificuldade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. De qualquer modo, recomendamos ao consumidor adquirir produtos ou serviços de fornecedores que disponibilizem seu endereço físico na Internet e mantenham canal de comunicação de fácil acesso para esclarecimento de dúvidas e reclamações”³².

Cabe citar, ainda, decisão do TJSP:

“O autor, representado por seu pai, tendo adquirido produto da ré, via Internet, através do "site" www.submarino.com ou www.submarino.com.br, com pagamento de R\$ 72,35 por via de boleto bancário, aos 27.07.00, deixara de receber o produto por inexistência do mesmo em estoque da empresa ré, fato inadmissível, gerador de transtorno, havendo a ré cancelado unilateralmente o contrato. Há, assim, pedido de rescisão culposa e perdas e danos.

A circunstância do cancelamento unilateral do contrato não afasta os fatos elencados na inicial, de modo a não poder se falar em falta de interesse para a instauração da lide. O pagamento do valor de perdas e danos tem fundamento, apenas podendo ser discutido seu valor, mas não gerando esse fato o indeferimento.

Inadequado, "data maxima venia", o indeferimento.

Conclusivamente, dá-se provimento ao recurso para reformar a r. sentença apelada afastando a extinção e determinando o normal processamento da ação. Participaram do julgamento os Juízes Windor Santos e Massami Uyeda.”³³

Em relação, ainda, à aplicação do CDC nos negócios jurídicos firmados por meio da rede eletrônica, é pertinente tratar do conteúdo do artigo 49 do CDC, situação bastante recorrente:

“Art.49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar da sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.”

Tal situação é aplicável aos contratos estabelecidos através da internet, considerando que o consumidor encontra-se fora do estabelecimento comercial – conforme parte majoritária da

³² <<http://portal.mj.gov.br/DPDC/data/Pages/MJEE12C917PTBRIE.htm>> Acesso em 15/11/2010.

³³ 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo - 1º TACiv-SP; Processo: Apelação nº 988.515-0; Origem: São Paulo; Órgão Julgador: Sexta Comarca de Férias Julho/01; Relator: Juiz Orcarlino Moeller; Data do Julgamento: 31/07/2001

doutrina³⁴. O CDC pretende, com essa disposição, proteger o consumidor contra a compra por impulso, em que basta uma palavra - no caso do telefone - ou um clique no *mouse* - no caso da internet – para se firmar um contrato.

Cabe salientar que sempre deve ser observada a boa-fé de ambas as partes contratantes, nos termos do artigo 4º do CDC e, dependendo do caso concreto, não obstante o ordenamento jurídico proteja o consumidor, o direito de arrependimento não será aplicável, caso comprovada má-fé. É de se destacar que, em se tratando de bens intangíveis, deve-se atentar para a possibilidade de má-fé por parte do consumidor no que diz respeito ao direito de arrependimento - embora a boa-fé seja presumida -, vez que este tipo de produto pode ser facilmente copiado. Assim, a criptografia veio proteger esse tipo de produto, evitando eventual má-fé por parte do consumidor.

Quanto ao grupo de transações financeiras e bancárias no meio virtual, observa-se que o serviço de *internet banking* está em ascendência, sendo imprescindível sua segurança.

Os contratos eletrônicos podem ser definidos como o negócio jurídico bilateral celebrado em ambiente virtual. Demonstrada a posição prevalente da corrente tradicionalista, observa-se que são aplicados a esse tipo de contrato, no Brasil, os princípios gerais dos contratos. Assim, a liberdade de forma é a regra, nos termos do artigo 107 do Código Civil: “*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.*”

A assinatura digital surgiu como um meio mais eficaz de comprovar que determinada pessoa anuiu com os termos de determinado contrato digital e substitui a assinatura manual; sem esta qualquer pessoa poderia, utilizando-se dos dados ou do computador de outra pessoa, realizar contrato eletrônico. Este tipo de assinatura atribui a cada pessoa, através de técnicas de criptografia, um único código identificador protegido para estabelecer a identidade na internet, protegendo o contratante e aumentando a força probatória dos documentos eletrônicos. No Brasil, a Medida Provisória n. 2.200-2 criou a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, a ICP-Brasil, que regulamenta a certificação eletrônica e a assinatura digital.

³⁴ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.106.

5. FRAUDES VIRTUAIS E O DIREITO PENAL NA INTERNET

No ambiente virtual, a facilidade de reprodução e cópia dos arquivos de computador permitiu o surgimento de pessoas especializadas em fraudes virtuais, os chamados “piratas de computador”, que difundem vírus de computador na internet, acessam contas bancárias alheias e utilizam dados das pessoas para contratação na internet. Nesta seara, na mesma medida em que existe esta facilidade em se realizar fraudes no ambiente virtual, há certa dificuldade de punição daqueles que efetuam determinadas condutas, pelos motivos expostos a seguir.

Conforme a Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro, “*considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa*”. A doutrina majoritária conceitua crime como a “*ação típica, antijurídica e culpável*”³⁵. De acordo, ainda, com o princípio da legalidade no direito penal, *nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena pode ser aplicada sem que antes da ocorrência deste fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente*³⁶. A Constituição Federal, no inciso XXXIX do artigo 5º, estabelece que “*não haverá crime sem lei anterior que o defina*”, elevando o citado princípio a direito fundamental. Além disso, é vedada a analogia *in malam partem*, significando que a analogia - forma de interpretação integrativa quando há ausência de lei que discipline especificamente determinada situação -, somente pode ocorrer em casos que beneficiem o réu.

Determinadas condutas estabelecidas no ambiente virtual são atípicas e, em virtude das características e princípios próprios do Direito Penal, resta obstaculizada a aplicação de pena a quem as comete. São os chamados pela doutrina criminalista de crimes próprios de informática³⁷, que são aqueles possíveis de serem praticados apenas com a utilização de sistemas de computadores, como a obtenção de senhas de computador e a criação e disseminação dos vírus. Aqui, os sistemas de computador estão relacionados com o bem jurídico tutelado. Esses crimes não foram tipificados no Brasil, surgindo a dificuldade de aplicação de pena a uma conduta rigorosamente atípica num sistema penal minimalista e baseado na estrita legalidade, como o brasileiro.

Muitos doutrinadores tentam adaptar esses crimes às condutas já tipificadas, como é o caso da disseminação dos vírus de computador, compreendido, por alguns, como crime de dano.

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte geral*, vol. I, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p.211.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. Cit.*, p.11.

³⁷ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.121.

Entretanto, analogias como esta não podem ser aplicadas em virtude da impossibilidade legal de se aplicar analogias em desfavor do réu no Direito Penal Brasileiro e pelo fato de, nem sempre, um vírus de computador apagar arquivos, apenas modificando-os ou tornando determinado sistema mais lento. Há, ainda, o problema da definição da tipicidade e a conseqüente falta de eficácia para aplicação da devida sanção penal, em razão da evolução célere das formas de fraude virtual, bem assim dos programas e vírus de computador.

A legalidade penal, assim como a legalidade tributária, por apresentar exceção ao direito de liberdade, não admite a aplicação de avançados recursos da hermenêutica, uma vez que abriria precedentes para abusos e discricionariedades e, em conseqüência, para a insegurança jurídica; inadmissível em se tratando do direito à liberdade.

Por enquanto, temos apenas projetos de Lei³⁸ para a criminalização de atos virtuais em tramitação no Congresso Nacional, como é o caso do Projeto de Lei n.89/2003, de autoria do Deputado Luiz Piauhyllino. *No atual estágio de tramitação, o projeto cria os seguintes crimes (por títulos): a) dano por difusão de vírus eletrônico ou digital ou similar; b) acesso indevido a rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado; c) obtenção, manutenção, transporte ou fornecimento indevido de informação eletrônica ou digital ou similar; d) violação ou divulgação indevida de informações depositadas em banco de dados; e) difusão maliciosa de código; f) falsificação de cartão de crédito ou débito ou qualquer dispositivo eletrônico ou digital ou similar portátil de captura, processamento, armazenamento e transmissão de informações e g) falsificação de telefone celular ou meio de acesso a rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado.*³⁹

Já os crimes impróprios de informática são aqueles em que o computador é apenas o meio escolhido para a conduta criminoso, podendo ser praticados de outras formas, sem a utilização dos sistemas de computação. Exemplos deste tipo de crime é o crime contra a honra, estelionato ou contra os direitos autorais, utilizando-se, o agente, de sistemas de computador. Como o ciberespaço é apenas o meio de prática do crime, estes são puníveis, uma vez que tipificados; é de se observar:

“PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, II E IV). TRANSFERÊNCIAS FRAUDULENTAS VIA INTERNET. PARTICIPAÇÃO DOS ACUSADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. Comprovação da transferência fraudulenta por parte

³⁸ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n.º n.89/2003*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=63967> Acesso em 15/11/2010.

³⁹ CASTRO, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo18texto.htm>>. Acesso em 15/11/2010.

dos acusados que participaram efetivamente do delito de furto qualificado. Concurso de pessoas demonstrado. 2. Os acusados tinham pleno conhecimento de que participavam de fraude por meio da internet. 3. Apelações improvidas.”⁴⁰

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. EXTORSÃO VIA MENSAGENS ELETRÔNICAS PELA INTERNET. DELITO FORMAL. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO. LOCAL DO RECEBIMENTO DOS E-MAILS. Na hipótese dos autos, houve o momento consumativo perpetrado pelo agente ao praticar o ato de constrangimento (envio dos e-mails de conteúdo extorsivo), e o das vítimas que se sentiram ameaçadas e intimidadas com o ato constrangedor, o que ocasionou a busca da Justiça. Consumação do lugar do recebimento das mensagens eletrônicas. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarapuava/PR.”⁴¹

Apenas alguns tipos penais foram inseridos no Código Penal, constituindo em importante inovação. Trata-se dos crimes descritos nos artigos 313-A e 313-B, que apresentam como típicos os atos de inserção de dados falsos em sistemas de informações da Administração Pública e modificação ou alteração não autorizada pela autoridade competente, de sistema de informação ou programa de informática da Administração Pública, respectivamente.

Outra inovação destacável trata da nova redação dada ao artigo 241 do Estatuto da Criança e Adolescente, que tipifica quaisquer atos relacionados com divulgação da pornografia infantil através de meios de informação, inclusive o ambiente virtual.

Em contrapartida, a responsabilidade civil em razão de danos causados pelas condutas indesejáveis no ambiente virtual são recorrentes, fáceis de serem aplicadas em razão da inexistência da rigidez e estrita legalidade do Direito Penal. Isso ocorre em razão de *toda ação no mundo virtual deixar um rastro*⁴², devido aos números de IP e possibilidade de rastreamento de informações. Os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil estabelecem a obrigatoriedade de reparação civil para aquele que, por ação ou omissão, causa dano a outrem.

⁴⁰ TRF. ACR 2004.43.00.001823-3/TO. Apelação Criminal. Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo. Convocado: Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.). Órgão Julgador: Quarta Turma do TRF da 1ª Região. Data da Decisão: 28/06/2005.

⁴¹ STJ. Conflito de Competência n. 40.569/SP. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. 3ª Seção do STJ. Julgamento em 10/03/2004.

⁴² PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital: Melhores Práticas para Gestão do uso dos Recursos de TI na Instituição (dos contratos a conscientização de segurança na informação)*. 29º Congresso Brasileiro dos Fundos de Pensão realizado no ano de 2008, p.21. <<http://www.abrapp.org.br/ppub/portal/adm/editor/UploadArquivos/29congresso/0511/painel8/PatriciaPeckPinheiro.pdf>>. Acesso em 25/11/2010.

Desta forma, é patente a necessidade de criação dos tipos penais para a criminalização dos ditos crimes próprios de informática, para uma repressão eficaz deste tipo de conduta, cada vez mais recorrente, diante do avanço das técnicas da internet.

6. TRIBUTAÇÃO E OS MEIOS ELETRÔNICOS

O programa de computador ora é considerado pela jurisprudência como serviço, ora como mercadoria, para efeitos de tributação do ISS ou do ICMS, respectivamente.

Há quem defenda⁴³ que sobre as operações mercantis de *softwares* deve incidir apenas o ISS, por se tratar de serviço de natureza de trabalho intelectual. Assim, os programas vendidos em larga escala - os chamados “*softwares* de prateleira” - não poderiam ser considerados como mercadorias, por serem intangíveis e constituírem em trabalho intelectual intransferível, não podendo, de forma alguma, serem considerados mercadorias circuláveis para fins tributários. Esta posição reflete a tradição do direito tributário brasileiro em se considerar mercadoria bem necessariamente corpóreo e tangível. Isso ocorre em razão da interpretação do artigo 110 do CTN, *in verbis*:

Art.110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Este posicionamento deve-se à preocupação com a segurança jurídica na ação tributária, em que se busca impedir a ampliação do campo de incidência dos tributos. Este é também o posicionamento da Primeira Turma do STJ, conforme se observa a seguir:

“TRIBUTÁRIO - ISS - PROGRAMAS DE COMPUTADOR -LEI 7.646, ART. 27 - DECRETO-LEI 406/68, LISTA DE SERVIÇOS - ITEM 24.
1. Os sistemas de computação, constituídos de programas, exprimem o resultado de atividade intelectual, de sorte que configuram bem imaterial e não mercadoria, a afastar a hipótese de incidência do ICMS.
2. A exploração econômica de programas de computador, mediante contratos de licença ou de cessão, sujeita-se à cobrança do ISS (item 24, da Lista de Serviços, anexa ao Decreto-Lei 406/68).
3. Recurso improvido.”⁴⁴

⁴³ **TEIXEIRA, Rômulo José de Medeiros.** *ICMS na operação mercantil com software*. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1810>>. Acesso em: 14 nov. 2010.

⁴⁴ **STJ**, RESP 39.457-0-SP; Recurso Especial n. 93/0027803-7, relator Min. Humberto Gomes de Barros. Data do Julgamento: 03/08/1994. Órgão Julgador: T1 – Primeira Turma.

Em contrapartida, há quem defenda⁴⁵ a incidência do ICMS sobre os “*softwares* de prateleira”. Para o Direito Comercial, como já referido, mercadoria pode ser definida como tudo o que é objeto de compra ou venda, conceito que abarca a mercadoria virtual, não obstante esta seja intangível. A incidência do tributo ocorreria sobre as instruções, programas ou arquivos magnéticos padronizados para uso do destinatário final. Outra turma do STJ entende que se um programa for desenvolvido para um cliente em específico, pode-se considerar diante de um serviço; se se tratar de programas vendidos em larga escala, podem ser considerados mercadorias, conforme decisão a seguir:

“MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO. TRIBUTÁRIO. SOFTWARE. PROGRAMAS DE COMPUTADOR. TRIBUTAÇÃO PELO ISS OU PELO ICMS. ATIVIDADE INTELLECTUAL OU MERCADORIA. DISTINÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.

Os programas de computação, feitos por empresas em larga escala e de maneira uniforme, são mercadorias de livre comercialização no mercado, passíveis de incidência do ICMS. Já os programas elaborados especialmente para certo usuário, exprimem verdadeira prestação de serviços, sujeita ao ISS.

Cumpra distinguir as situações para efeito de tributação, aferindo-se a atividade da empresa. Não, porém, através de mandado de segurança, ainda mais de caráter preventivo, obstando qualquer autuação futura”⁴⁶.

Esta posição é a que mais se adéqua ao defendido neste trabalho, considerando que a evolução das relações sociais e da tecnologia determina a atualização dos conceitos jurídicos, sob pena de se impedir a evolução do direito, em acompanhamento à evolução social.

Como são crescentes as atividades econômicas relacionadas às novas formas de tecnologia, é mister a adaptação dos antigos conceitos para os novos. Cabe ressaltar que a conformação de elementos tributários às mudanças tecnológicas havidas na sociedade não ameaça a segurança jurídica.

Assim, conclui-se que o programa de computador, vendido, locado, cedido, como objeto de circulação comercial, pode ser considerado como mercadoria comercial, ainda que incorpórea, devendo incidir sobre ele o ICMS.

⁴⁵ **CASTRO, Aldemário Araújo.** *Informática Jurídica e Direito da Informática*: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo16texto.htm>>. Acesso em 15 nov. 2010.

⁴⁶ **STJ**, ROMS-5934-RJ; Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 95/0032553-5, relator Min. Hélio Mosimann. Data do Julgamento: 04/03/1996. Órgão Julgador: T2 – Segunda Turma.

7. PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA REDE

Dois direitos que diariamente entram em colisão no ambiente virtual e dão margem a discussões jurídicas são os de liberdade de expressão e privacidade, ambos direitos constitucionais fundamentais, previstos no artigo 5º da Carta Maior. Surge a necessidade de análise das colisões dos direitos fundamentais, utilizando-se os instrumentos da ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, para que se chegue num equilíbrio entre tais direitos, na análise do caso concreto.

Pode-se considerar que há colisão entre direitos fundamentais quando surge conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares.

O direito de liberdade de expressão é amplo, envolvendo tanto a liberdade de manifestação do pensamento quanto a de recebimento de manifestação de terceiros. Tutela, portanto, *toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância de valor, ou não*⁴⁷.

No Brasil é vedado o anonimato; diante de uma eventual ofensa, o ofendido poderá pleitear indenização ou uma retratação de autor conhecido. Este direito possui limitações legais, vez que não há direito que seja absoluto. Assim, constitui em limite ao exercício da liberdade de expressão, além da proibição do anonimato, o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem; a preservação da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem; a proibição de publicidade de tabaco.

Aplicando-se o até aqui exposto ao ambiente virtual, se uma página na internet, por exemplo, disponibilizar em seu conteúdo acusações anônimas a alguém, em razão da vedação expressa ao anonimato, haverá responsabilização daquele que mantém o *site*, o provedor de hospedagem. Em relação a *sites* de jornais ou periódicos, cabe salientar, aplica-se a Lei de Imprensa, que define a responsabilidade quando utilizado o anonimato.

A pornografia infantil, definida como crime no Direito Brasileiro, conforme artigo 241 e seguintes do estatuto da Criança e do Adolescente, encontra-se fora da proteção do direito à liberdade de expressão, por óbvio.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.351.

Os crimes contra a honra também constituem em limite ao direito de liberdade de expressão e têm como consequência pena prevista no Código Penal, além da possibilidade de responsabilidade civil. Aqui, para se responsabilizar o provedor da hospedagem, é necessária a análise do caso concreto, uma vez que este não é capaz de cometer nenhuma conduta tipificada no Código Penal.

A liberdade de expressão é limitada, ainda, pela propriedade intelectual, que não pode ser violada sob o argumento da liberdade de acesso à informação. Também é o caso da ameaça e das condutas racistas e discriminatórias, que podem ser cometidas no ambiente virtual e encontram tipificação no ordenamento brasileiro.

Já o direito à privacidade constitui em limitação à liberdade de comunicação social. Consiste no direito *de não ser foco da observação de terceiros, de não ter seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público geral*⁴⁸. O direito à privacidade é limitado pelo interesse público, por um acontecimento ou por uma pessoa que divulga sua imagem na sociedade, como as “celebridades”. Em princípio, quando alguém se encontra num lugar público, está sujeito a ser visto. O Código Civil aborda o direito à privacidade quando trata dos direitos da personalidade, considerados invioláveis, intransmissíveis e irrenunciáveis.

No que diz respeito ao direito de privacidade das pessoas na rede virtual, cabe destacar que a informatização e a internet possibilitaram mecanismos cada vez mais avançados que permitem o acesso a várias informações sobre as pessoas. O fornecimento de dados pessoais como endereço, RG e CPF é muito comum nos contratos virtuais. No direito brasileiro, há proteção dos dados pessoais do consumidor, devendo estes ser utilizados apenas para o objeto de seu fornecimento. O consumidor tem o direito, portanto, ao sigilo de seus dados, não devendo os provedores de *sites* e de acesso à internet fornecerem dados pessoais de seus clientes a pedido de terceiros sem a autorização do titular, sob pena de responsabilização.

Uma questão bastante discutida na doutrina e jurisprudência pátrias é se constituiriam os *spams*⁴⁹ ofensa à privacidade daqueles que os recebem. Não nos parece que o mero envio indiscriminado de *e-mails* em que se divulgam produtos ou serviços configuraria ofensa à

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p.370.

⁴⁹ *E-mails* comerciais, destinados à propaganda de produtos ou serviços.

privacidade. O *spam* constitui em mera publicidade, em que há a faculdade de quem o recebe em ler ou em bloquear.

Em relação à utilização de dados da internet como meio de prova, possibilidade cada vez mais crescente, ressalta-se que o *e-mail* é, ainda, uma prova de reduzido valor probatório e deve ser analisada com cautela pelo magistrado, considerando que este pode ser facilmente alterado pelo destinatário.

8. PROPRIEDADE, MARCAS REGISTRADAS E DIREITO DO AUTOR NA INTERNET

Atualmente, há um crescimento da importância da propriedade intelectual. A informação, bem incorpóreo que é, constitui em importante mercadoria no mundo virtual, conforme se observa pela popularidade dos *sites* de busca na internet. A proteção da informação se dá através do direito da propriedade intelectual ou forma análoga, como é o caso das normas contra a concorrência desleal.

Os arquivos de computador podem ser considerados “energia armazenada”, seja em meio magnético - discos rígidos de computador do tipo HD -, seja em meio ótico - discos do tipo CD. Assim, os arquivos de computador podem ser considerados bens móveis, nos termos do inciso I do artigo 83 do CC: “*Consideram-se móveis para os efeitos legais as energias que tenham valor econômico.*”

É entendimento do STJ a inexistência de proteção possessória em relação aos direitos pessoais bem assim aos direitos autorais⁵⁰. Em contrapartida, há o entendimento de que as linhas telefônicas são passíveis de serem adquiridas por usucapião⁵¹. É entendimento da jurisprudência brasileira, portanto, que o direito de uso de linha telefônica é um direito real, em razão de seu elevado valor e por ser negociável. Analogicamente, poder-se-iam considerar os arquivos de computador também como suscetíveis de proteção possessória, em oposição ao entendimento do egrégio tribunal.

No que diz respeito à concorrência desleal, esta pode ser considerada quando presentes a má-fé e a fraude, com a finalidade de se desviar a clientela do concorrente. Uma forma de configuração de concorrência desleal no ambiente virtual é a utilização do nome da marca de terceiro como descrição do *site* de determinada marca para atrair os clientes daquela.

O inciso XXIX do artigo 5º da Constituição Federal assegura a proteção das marcas, *in verbis*:

“XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.”

⁵⁰ É o que se extrai da súmula 228 do STJ: “*É inadmissível o interdito proibitório para proteção do direito autoral.*”

⁵¹ Súmula 193 do STJ: “*O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião.*”

As marcas são protegidas como um direito de propriedade adquirido por registro validamente expedido pelo INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial. No que diz respeito ao registro do nome de domínio, o mesmo não ocorre.

Os nomes de domínio ainda não são protegidos por lei específica; em sendo as hipóteses de direito de propriedade *numerus clausulus*, há necessidade da edição de uma lei para que a propriedade do domínio seja reconhecida no ordenamento brasileiro, com todas as faculdades de seu titular – usar, extrair frutos, dispor, reivindicar de quem injustamente a possua ou detenha.

O Decreto n. 4.829 de 2003 criou o Comitê Gestor da Internet no Brasil e regulamenta os nomes de domínio brasileiros. O Comitê Gestor estabelece um sistema em que o primeiro a pedir o registro tem direito ao nome do domínio. Assim, surgiram os primeiros conflitos entre os nomes já registrados de domínio e marcas. Como a regra é a de quem primeiro registra obtém o domínio – princípio conhecido como *first applicant – first served* -, vários domínios de marcas já existentes foram registrados por quem não tinha o interesse de explorar o *site* sob aquela denominação; o objetivo era apenas o de revender o domínio para as empresas que teriam o interesse de explorar a página na internet sob determinada denominação, em razão de suas marcas registradas ou do nome de seus estabelecimentos.

A competência para processar e julgar as causas que discutem os conflitos entre os nomes de domínio e marcas ou nomes de pessoas físicas, por entendimento do STJ, é da justiça estadual, em razão de, em princípio, não haver interesse da União⁵².

O entendimento do TJMG, refletindo o que se defende neste trabalho – a necessidade de adaptação dos conceitos para a melhor aplicação do direito - é de que o registro de nome de domínio, idêntico ou similar ao da marca registrada, constitui violação do direito de propriedade se feito por alguém que não tem interesse em explorar o domínio do *site* registrado, conforme se observa nas seguintes decisões:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – DOMÍNIO DE MARCA NA INTERNET - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. – O registro de nome de domínio idêntico ou bastante similar ao de marca registrada e já divulgada no mercado constitui violação ao direito de propriedade da marca, podendo-se, inclusive, em cogitar de

⁵² STJ, decisão do conflito de competência n.28.136, Paraná, n. 1999/0110981-7, rel. Min. Nilson Naves, publicado no DJU em 17 de abril de 2000.

crime de reprodução não autorizada, tudo conforme os artigos 129 e 189 da Lei de Propriedade Industrial. – Recurso não provido.”⁵³

“EMENTA: AÇÃO COMINATÓRIA – REGISTRO DE DOMÍNIO DE INTERNET PELA APELADA COM O NOME DA APELANTE – REGISTRO DA MARCA NO INPI – DIREITO DE USO QUE ABRANGE O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DOMÍNIO – OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE – INDENIZAÇÃO DEVIDA – LUCROS CESSANTES – TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO – DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

Constitui ato ilícito o uso por terceiro de nome ou marca em domínios na internet sem a autorização do proprietário da referida marca que a registrou por primeiro junto ao INPI, por ofensa ao disposto na lei de propriedade industrial.

A indenização no caso deve circunscrever-se aos lucros cessantes, pelo tempo em que a detentora da marca ficou impossibilitada de utilizar o domínio, ausente prova do efetivo dano material sofrido.”⁵⁴

Entende em sentido oposto o TJRJ, fundamentando que apenas as marcas de renome poderiam alegar o direito de propriedade da marca para obter o domínio, fazendo prevalecer:

“APELAÇÃO CÍVEL. LITISCONSÓRCIO QUE NÃO SE CONFIGURA EM NECESSÁRIO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. DOMÍNIO NA INTERNET. REGISTRO PRETÉRIO.

Terceiros que possuem o vocábulo “sabe” em seus domínios de internet não são litisconsortes necessários, mas facultativos. Limite subjetivo da coisa julgada, fazendo com que a decisão judicial atinja apenas àqueles que figuraram no processo. Art. 468 do C.P.C. Preliminar de carência de ação rejeitada. O registro de uma marca, anterior ao registro de domínio de internet, não gera ao titular da marca o direito de uso do sítio da internet, salvo se for o caso de marca de alto renome ou notoriedade. Sendo marcas comuns, aplica-se, inicialmente, o princípio da especialidade, para verificar se as partes envolvidas no conflito atuam no mesmo ramo, o que poderia gerar concorrência desleal e danos ao consumidor. Não sendo o caso de atuação no mesmo ramo, prevalece a regra do “*first to file*”, ou seja, aquele que primeiro registrar o domínio no órgão competente, terá o direito de uso do sítio, independente da existência de marca pretérita registrada no INPI. Precedentes. Reforma da sentença. Provimento do recurso.”⁵⁵

A proteção também ocorre e é mais intensa no que diz respeito à utilização do nome de pessoas naturais como domínio, devendo-se respeitar a vontade da pessoa na preservação de seu nome, direito da personalidade estabelecido pelo Código Civil em seus artigos 16 a 19⁵⁶.

⁵³ TJMG, Agravo de Instrumento nº 0371867-6, 2ª Câmara Cível, Rel.: Juiz Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, julg. em 13/08/2002.

⁵⁴ TJMG, Número do processo: 2.0000.00.424596-1/000(1); Relator: Des. Osmando Almeida; Data do acórdão: 14/09/2004; Data da publicação: 02/10/2004.

⁵⁵ TJRJ, Apelação Cível nº. 2009.001.68705; 5ª Câmara Cível; Julgamento: 15/12/2009; Relatora: Des. Teresa de Andrade Castro Neves.

⁵⁶ Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Em ambos os casos – utilização de marcas registradas ou nomes de pessoas físicas como domínio -, deve-se ter sempre como norteador o princípio da boa-fé, analisadas as situações concretas, para melhor aplicação das normas jurídicas.

O direito de autor, no Brasil, segue o sistema jurídico do direito continental, enquanto nos países que obedecem ao sistema jurídico da *Common Law*, há a proteção dos direitos do autor através do regime jurídico do *copyright*.

Existem programas disponíveis em *sites* na internet em que é possível baixar arquivos em formato MP3 (músicas) de forma gratuita. A simples cópia não-autorizada de uma música protegida pelo *copyright* ou pelos direitos autorais configuraria a violação destes. Nos Estados Unidos, na década de 1990, em razão da dificuldade de se ajuizar ação contra todas as pessoas físicas que trocam arquivos em formato MP3 pela internet, a saída encontrada foi ajuizar ações contra os *sites* que facilitavam o acesso a essas músicas.

No sistema brasileiro, mais rígido em razão da codificação, a proteção dos direitos do autor prevalece sobre a obra, de forma a se buscar sempre a preservação dos interesses do criador. Já o sistema do *copyright* intenciona a proteção maior da obra.

No Brasil, as Leis 9.609 e 9.610, ambas de 1998, regulamentam a matéria da comercialização dos programas de computador e dos direitos autorais gerais, respectivamente. A proteção aos direitos autorais e aos programas de computador independe de formalidades, mas o registro pode ser feito no INPI.

Os direitos atribuídos pela lei brasileira são assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que haja reciprocidade, isto é, o país estrangeiro deve conceder direitos equivalentes aos brasileiros. Essa forma de proteção cria uma rede de proteção mundial.

Estabelece o inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal que “*aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.*” A Lei 9610/98 trata dos direitos autorais de forma detalhada, e traz no *caput* do seu artigo 7º que “*são obras intelectuais protegidas as criações do espírito,*

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.” Esta disposição deve servir de modelo para outras que tratem de aspectos tecnológicos, considerando a rápida evolução destes. A redação do citado dispositivo consegue abarcar toda e qualquer criação, independente da tecnologia utilizada. Cabe salientar, ainda, que para a proteção dos direitos do autor o requisito imprescindível é da originalidade, isto é, não deve haver obra idêntica disponível ao público.

O artigo 1º da Lei 9609/98 estabelece o conceito de programa de computador, *in verbis*:

“**Art.1º.** Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

O artigo 2º da citada lei confere aos programas de computador a mesma proteção jurídica dispensada às obras literárias pelos direitos autorais. A utilização dos programas de computador no Brasil é objeto do contrato de licença, que constitui em autorização do titular dos direitos para que o licenciado possa utilizá-lo sem sofrer processo judicial por uso indevido de programa. O prazo de vigência da proteção dos direitos relativos aos programas de computador é de cinquenta anos, contados do ano seguinte ao da sua publicação ou da sua criação. Para a violação dos direitos de autor de programa de computador, a citada lei comina uma pena geral de seis meses a dois anos e multa.⁵⁷

Muito embora os sistemas continental e *copyright* tenham enfoques opostos, o resultado final é o mesmo: a proteção da obra e dos direitos do autor. Não obstante, o Poder Judiciário da *Common Law* pode solucionar com mais eficácia uma nova situação em razão da evolução tecnológica, enquanto no sistema de tradição romana a aplicação da lei à nova situação torne obstaculizada pela ausência de previsão.

Cabe destacar que independente do sistema adotado, os direitos autorais e a obra são protegidos em âmbito mundial, não somente em seu país de origem. A proteção ao direito autoral do autor independe do sistema jurídico utilizado.

⁵⁷ **Art.12.** Violar direitos de autor de programa de computador:
Pena – Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, vive-se numa fase de novas tecnologias, de rápidos avanços, de celeridade, de informação e globalização. O Direito deve consentir em relação a esses avanços, acompanhando este acelerado progresso, a fim de que se chegue mais próximo à melhor aplicação do direito. As mudanças não podem ser ignoradas pelo âmbito jurídico, pois os fatos relacionados à nova tecnologia são constantemente levados ao Judiciário, que deve trazer soluções compatíveis aos novos conceitos, sob pena de se banalizar ou desprezar a aplicação destes.

Compreende-se que o Direito Brasileiro está vivenciando uma fase transitória, entretanto, faz-se necessária uma adaptação o mais rápido possível, para que o Direito seja aplicado conforme a evolução da sociedade moderna. Para isto, é necessário que os magistrados simplifiquem o procedimento, tendo sempre em vista a instrumentalidade e a liberdade das formas. Fazem-se necessárias, ainda, modificações e criações normativas, transformação na mentalidade dos agentes estatais e dos jurisdicionados, para que se possa chegar ao bem comum, objetivo único da jurisdição.

Questões como liberdade individual, privacidade, informatização de atos processuais, fraudes virtuais, comércio eletrônico, tributação de *softwares* e direitos autorais na internet são apenas alguns conceitos dessa nova fase marcada pela internet.

Sabe-se que as repercussões são diferenciadas em cada âmbito do direito, observando-se que, em se tratando do âmbito do direito privado, em razão da liberdade e instrumentalidade das formas, há maior facilidade para os operadores na aplicação e adaptação dos novos conceitos surgidos das novas relações. Assim, no que diz respeito aos direitos civil, do consumidor e comercial, há uma maior facilidade de conformação das relações jurídicas virtuais, não obstante ainda haja divergências e, por vezes, não seja aplicado o melhor direito, como observado nas jurisprudências apresentadas nesse trabalho.

Já em relação ao direito público, notadamente o direito penal e o tributário, em que há, respectivamente, intensa proteção da liberdade e propriedade, observam-se maiores dificuldades para adaptação dos novos conceitos, considerando a estrita legalidade deste âmbito para a garantia da segurança jurídica. Deste modo, o poder Judiciário deve ser reestruturado e fortalecido para a melhor prestação jurisdicional, equilibrando-se forças, conceitos e técnicas.

BIBLIOGRAFIA

BECHARA, Marcelo. *A inclusão digital à luz dos direitos humanos. In: CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil). Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação* 2005. São Paulo, 2006, pp. 33-37.
<<http://www.cgi.br/publicacoes/artigos/artigo34.htm>>;

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte geral*, vol. I, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006;

BRASIL. *Código civil brasileiro.* Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

BRASIL. *Código comercial brasileiro.* Lei 556, de 25 de junho de 1850;

BRASIL. *Código de defesa do consumidor.* Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990;

BRASIL. *Código penal brasileiro.* Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940;

BRASIL. *Código processual civil brasileiro.* Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973;

BRASIL. *Código tributário nacional.* Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966;

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988;

BRASIL. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, de 04 de setembro de 1942;

BRASIL. *Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro*, de 09 de dezembro de 1941;

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n.º n.89/2003.* Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=63967>;

BRASIL. *Súmulas do STJ*;

CASTRO, Aldemario Araujo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*. Livro eletrônico, 2007. [Internet] Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/indiceij.htm>>;

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v.1, 9ª edição. Salvador: Edições Jus Podium, 2008;

JÚNIOR, Jairo Lima Machado. *A informatização do procedimento judicial*. Monografia de conclusão de curso. Orientador: Prof^o. Marcos Wachowiev. Santa Catarina, 2009. [Internet] Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/33760/public/33760-44045-1-PB.pdf>>;

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007;

OLÍVIO, Luis Carlos Cancellier de. *Direito e Internet: A Regulamentação Do Ciberespaço*. Resumo do livro por: Ana Carolina Ceriotti. Santa Catarina: Editora da UFSC, 2009. [Internet] Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/31564/public/31564-35969-1-PB.pdf>>;

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *A Ciência do Direito Informático*. In: Jus Navigandi, n. 53. [Internet] Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2571>;

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital: Melhores Práticas para Gestão do uso dos Recursos de TI na Instituição (dos contratos a conscientização de segurança na informação)*. 29º Congresso Brasileiro dos Fundos de Pensão realizado no ano de 2008. <<http://www.abrapp.org.br/ppub/portal/adm/editor/UploadArquivos/29congresso/0511/painel8/PatriciaPeckPinheiro.pdf>>. Acesso em 25/11/2010.

ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual*. São Paulo: Del Rey, 2005;

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27a. edição - São Paulo: Malheiros, 2006;

TEIXEIRA, Rômulo José de Medeiros. *ICMS na operação mercantil com software*. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1810>>.

[Internet] <<http://g1.globo.com/>>;

[Internet] <<http://www.google.com/>>;

[Internet] <<http://www.ebitempresa.com.br/>>;

[Internet] <<http://portal.mj.gov.br/DPDC/data/Pages/MJEE12C917PTBRIE.htm>>;

[Internet] <<http://www.redehost.com.br/>>;

[Internet] <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>;

[Internet] <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>;

[Internet] <<http://www.tjmg.jus.br/>>;

[Internet] <<http://www.tjrj.jus.br/>>;

[Internet] <<http://tj.sp.gov.br/>>;

[Internet] <<http://www.trf1.jus.br/index.htm>>.