

Rafael de Oliveira Lins

Técnico judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Graduação em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas
Mestrando em Direito, na área de função social do Direito
pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP
Especialista em Direito Penal e Processo Penal
pela Escola Superior Batista do Amazonas

RESUMO

O presente artigo irá abordar o surgimento e o desenvolvimento do direito digital frente a sociedade digital presente por conta da Rede Internacional de computadores. O trabalho irá desenvolver os assuntos de Sociedade Digital e Direito Digital, bem como institutos decorrentes deste novo ramo do direito como Ensino pela internet. Será abordado também a questão dos crimes digitais, as dificuldades de inclusão digital e a importância do Direito Digital para a sociedade.

Palavras-chave: Direito Digital; Sociedade Digital; Internet; Crimes Digitais; Inclusão Digital.

INTRODUÇÃO

As Leis tratam das relações entre os particulares e os fundamentos da sociedade. Anteriormente a positivação de tais diplomas normativos, existiam normas de comportamento e boa vizinhança entre particulares, como as relações matrimoniais, anseio de aceitação social, troca de mercadorias e mantimentos e regras de apaziguamento social.

Importante lembrar que o sentimento de insegurança social que existia entre os homens na fase que antecedeu a positivação de normas e códigos positivados, dentre eles um dos mais famosos foram os Dez Mandamentos da Antigo Testamento, demonstra uma ideia que os homens se viam como iguais e capazes de ações cruéis e desesperadas em busca de poder, sobrevivência e espaço. Fato que se mostra presente até os dias presentes em situações de anomia do Poder Público em regiões marginais e abandonadas pelo Estado, fazendo valer o antigo anseio de justiça particular como meio de pacificação das tensões em sociedade.

Tal receio e combinado com o medo de guerras entre grupos étnicos e culturalmente diferentes, favoreceu a formação de sociedades civis, em primeiro momento, e posteriormente se elaborando instrumentos para a

regulação entre particulares, relação dos cidadãos com o governo, a forma e a sustentação dele.

Pode-se afirmar que analisando estes fatores, Montesquieu no livro “Do Espírito das Leis”, entende que o Estado tem o poder e atributo de harmonizar com o espírito do povo e suas tradições utilizando as leis como instrumento de tal objetivo. Além disso, atribuíra força vinculante, superior e impessoal dos diplomas normativos, devendo tanto o cidadão ordinário da sociedade como as mais alta autoridade administrativa e governamental se submeter a tal força vinculante das leis¹.

Em consonância com a positivação das leis para melhor organização da sociedade, apenas a codificação de normas e procedimentos de relação entre particulares, particulares e Estado e particulares e governo, existe também o ideal de um equilíbrio entre o que é conhecido como justo e devido e a aplicação do Direito. Os romanos, conforme as lições do jurista Ulpiano, em suas relações sociais, costumavam elencar três brocardos latinos: honeste vivere; neminum laedere e suum cuique tribure. O primeiro deve ser entendido como viver honestamente e dentro das leis romanas, o segundo entende-se como evitar ou não lesar bem ou pessoa alguma na sociedade, e o terceiro, entendido como dar a cada um o que é seu, é aplicado nas relações de responsabilidade civil no caso de cometimento de dano entre particulares e o Estado também.

Tais brocardos tem nítida influência no conceito de função social do Direito sendo a finalidade primária que a norma jurídica deve servir com o foco no desfazimento das tensões sociais. Nesse desiderato, o legislador tem a missão de humanizar as relações jurídicas, levando em consideração valores fundamentais como o princípio da Dignidade Humana aplicado a realidade das relações entre normas.

Deve-se também se recordar sobre o que é o Direito e quais as possíveis respostas seguindo uma inclinação teórica, filosófica, sociológica específicas para a resposta que se pretende chegar. Assim, o Direito poderia de adequar de forma genérica que é um instrumento de regulação própria para as relações do homem em sociedade. O homem interage com seus pares no âmbito da vida privada, social e religiosa, e desta vivência ocorrem permutas de informações por meio de ideias, trabalho manufaturado ou intelectual, no ambiente comercial e outras manifestações pautadas na cultura de determinadas sociedades.

Ressalva-se que o termo “Direito” não é unívoco, pois tem muitos significados. A palavra é de origem latina (*directus*) que significa colocar em linha reta, precisa, certa.

Entretanto, os conflitos sociais são dinâmicos e mudam a cada época. Nem sempre o Direito consegue acompanhar tais mudanças. A mudança mais recente de tensões sociais não tem sido mais no ambiente físico de convivência em sociedade, mas no ambiente virtual da Rede Internacional de Computadores (internet), que envolve agora engajamento não apenas de

¹ MONTESQUIEU, Charles Louis de. Do Espírito das Leis. Versão em PDF

terminais de computadores, e sim de celulares, tablets e outros dispositivos eletrônicos que acessam a internet.

É notório a assunção de um novo ramo jurídico, chamado de Direito Digital. Tal direito traz como herança todos os princípios essenciais que estão sendo aplicados no ordenamento jurídico vigente, originando novos profissionais na área do Direito, os quais serão responsáveis por resguardar bens imateriais como a segurança da informação, proteção digital contra o ataque de hackers, direito da imagem e propriedade intelectual, dentre outros bens jurídicos.

Nesta seara, o Marco Civil da Internet, Lei nº 12985, de 23 de abril de 2014, prevê os princípios que regulam o uso da internet no Brasil, pautados a partir do artigo 3º, e envolvem a proteção da privacidade de dados pessoais, e no artigo 7º, a impossibilidade de exposição do sigilo de comunicação privada, salvo a exposição devidamente autorizada por ordem de Magistrado pautado no interesse da Justiça.

Tais regulações foram essenciais principalmente no período da pandemia do Covid-19, considerando que o Direito Tradicional teve que se adaptar para a sociedade digital, ambiente seguro e livre de contato físico que propiciava o contágio pelo vírus que se alastrou pelo mundo.

Desse modo, o escopo deste trabalho é demonstrar a importância do Direito Digital como instituto de inserção social e justiça nestes tempos de distanciamento social, expondo os conceitos de Sociedade Digital e sua formação, as regulamentações e definições do Direito Digital e os institutos correlatos mais importantes, comentários sobre a opção do ensino pelo E-Learning, e a polêmica situação dos crimes digitais que decorreram do mundo virtual.

SOCIEDADE DIGITAL

A sociedade humana é dinâmica nas formas de organização e a cada momento diferente da história do Homem, ela molda a partir de um centro o qual é um motivo que irá determinar os rumos sociais.

Temos como primeiro exemplo de organização, aquelas oriundas da agricultura, baseadas na comercialização de produtos plantados e frutos recolhidos da terra. Assim, cada núcleo social humano fazia a permuta de produtos e itens agrícolas, configurando uma pioneira forma de prática de comércio entre as pessoas, gerando a chamada riqueza agrícola.

Como segundo exemplo e seguindo a evolução da tecnologia humana, atingiu-se o campo não apenas com instrumentos manufaturados, mas como máquinas a vapor e a eletricidade, ocorrendo o surgimento de fábricas e gerando uma nova forma de riqueza industrial que era o fruto artificial das indústrias e a produção de produtos a serem comercializados por compra e venda.

Num terceiro exemplo, o avanço gradual da tecnologia fez com que a riqueza pós-industrial estivesse pautada não apenas na capacidade de produzir novos produtos, mas na possibilidade de oferecer serviços, como o

bancário, educacional, consultoria jurídica, securitário e de convênios médicos.

Os três exemplos citados de organização nos servem para entender como a riqueza está pautada atualmente e como isto influencia a sociedade presente. Podemos dizer que a riqueza esta pautada na informação e no conhecimento, fundamentada na evolução tecnológica no processamento de dados, que criou instrumentos capazes de transmitir dados a velocidades extraordinárias, tornando a informação um novo elemento estruturante da organização social. A internet transformou-se num lugar destacado destas alterações digitais, que atingiu a economia e o modo de se estabelecer interações humanas.

Sobre este tema de como se organiza a riqueza e sua interação no mundo humano, tem William Bernstein traz as seguintes lições (BERNSTEIN, 2015, pg.23-24):

(...) Começando por volta de 1820, o ritmo do avanço econômico se acelerou de modo perceptível, o que tornou o mundo um lugar melhor para se viver. O que aconteceu? Uma explosão de inovações tecnológicas até então para inédita. Conta a lenda que uma jovem aluno, quando a professora solicitou que definisse a Revolução Industrial, respondeu afirmando que “em 1760, a Inglaterra foi varrida por uma onda de engenhocas”. O mitológico menino não estava errado. Novas tecnologias representam um poderoso incentivo ao crescimento econômico per capita; sem elas, não acontecem elevações na produtividade ou no consumo. Para começar, portanto, é necessário que perguntemos “o que é preciso para uma sociedade desenvolva aparelhos?” Quatro coisas. (...) Direitos de propriedade (...) Racionalismo científico (...) Mercados de Capital (...) Transportes e comunicações eficientes.

Neste contexto, surge a comunicação digital equipada com a evolução dos bits, linguagem binária, que em conjunto, formará a informação em si traduzido a partir do byte. Este novo tipo de linguagem permitiu a introdução dos computadores acarretando uma revolução de quantidade de dados processados, como acúmulo de dados gravados em Pen Drive, Drive de Computadores Particulares e no disco compactado, chamado pela sigla em inglês de CD.

Além disso, como efeito deste processo, ocorreu mudanças na ordem da qualidade de dados, pois a técnica binária possibilitou a organização e o acesso da informação, substituindo o antigo acesso por meio documental físico para o meio documental digital. Tal fato facilitou o acesso de informação e pesquisa que antigamente era feito por meio de fichas catalográficas e outros meios que necessitavam do papel físico para serem arquivadas.

Interessante mencionar que antes da Internet, preocupava-se em manter os dados no computador pessoal ou no disco rígido do computador,

chamados de HD, no objetivo de arquivar o maior número de possível de dados.

Entretanto, o avanço tecnológico e a inclusão promovida pela Rede Internacional de Computadores proporcionaram o acesso simultâneo de informações a várias pessoas do mundo. Temos como exemplo as redes de Broadcast Digital de canais jornalísticos, os programas de *home-brokers* do mundo financeiro que deixou mais dinâmicas as transações financeiras, e até mesmo os computadores pessoais dos funcionários de empresas e órgãos públicos, visto que uma vez com acesso a internet, podem ser localizados independente de telefone, viagens ou papeis.

Vale acrescentar também que, além das novas plataformas de acesso digital, ocorreu o fenômeno das redes sociais que promoveu um engajamento social começando com temas simples, como o mero compartilhamento de uma foto ou vídeo pessoal, até a convocação de pautas políticas e movimentos de combate ao racismo e a homofobia.

Tecidos estes comentários, a Sociedade Digital representa todo o arcabouço de plataformas comerciais ou não, e que pelo fato de estarem ligados a internet, depende da comunicação contínua com a Rede Internacional de computadores

Sobre este tema, é interessante mencionar os seguintes apontamentos: (PINHEIRO, 2016)

A Internet Hoje tem mais de 800 mil websites e são criadas mais de mil homepages por dia. Estamos falando não apenas de uma comunidade virtual, mas de várias comunidades virtuais que se aglomeram em torno de objetivos comuns, várias tribos com participantes de vários pontos do Planeta, de diversas culturas, sujeitos cada um a princípios de valor e normas distintas. A Globalização da economia e da sociedade exige a globalização do pensamento jurídico, de modo a encontrar mecanismos de aplicação de normas que possam extrapolar os princípios da territorialidade, principalmente no tocante ao Direito Penal e ao Direito Comercial. Essa tendência de globalização do próprio Direito não é nova. O direito Internacional Privado de algum modo, já vem de Convenções e Tratados Internacionais, tentando estabelecer critérios mais uniformes de análise jurídica entre os vários Estados Nacionais.

Portanto, A Sociedade Digital transcende uma sociedade pautada em bens materiais para uma sociedade baseada na posse da informação hegemônica frente a posse de bens de produção. Tal característica coloca em destaque o Direito à Informação, o qual é um dos princípios basilares do Direito Digital.

O direito à informação está dividido em três partes que são: o direito de informar; direito de ser informado e o direito de não receber informação, O

primeiro é um direito ativo que busca que o cliente saiba quais os aspectos de um determinado produto ou serviço, configurando como um dever do vendedor ou prestador de serviço em assegurar tal direito. O segundo é um direito passivo, pois visto da ótica do cliente, este deve receber todas as informações essenciais do objeto da relação jurídica negocial. Por fim, temos o terceiro direito que trata-se de um direito ativo e passivo, visto que o cliente tem o direito de não receber publicidade excessiva de produtos, bem como pode imputar ao vendedor ou prestador de serviço que pare com a publicidade excessiva.

Dito isto, as questões que envolvem a informação tornam-se relevantes para Direito Digital por causa dos efeitos comerciais e que envolvem a responsabilidade civil, assuntos que serão objeto de estudo do próximo capítulo.

DIREITO DIGITAL

Considerado com um dos mais novos ramos do Direito, o Direito Digital está pautado na progressão jurídica das relações interpessoais, pegando em conjunto os princípios fundamentais do Direito e demais institutos que estão em vigor, desta forma introduz elementos e institutos inéditos ao raciocínio jurídico em muitas áreas dos Direito.

Interessante também apontar que o Direito Digital decorre da evolução tecnológica, como do antigo equipamento de videocassete e o avanço tecnológico para era do DVD, MP3, WAP dentre outras siglas que revolucionaram o mundo.

Neste contexto, os operadores do Direito serão os profissionais capazes de garantir os direitos tipicamente assegurados pelo Direito Civil, como à privacidade, autoria de inventos, propriedade material e intelectual, segurança de dados, contratos, parcerias negociais e demais processos eletrônicos contra a espionagem digital, hackers e demais ameaças do mundo digital. Sendo assim, o Direito Digital pode ser definido como a nova fronteira jurídica de proteção do Direito, criando e aperfeiçoando meios que possam atender tais questões sociais.

É necessário lembrar que da criação dos primeiros computadores utilizados na segunda guerra mundial para os computadores pessoais muitas mudanças ocorreram, até chegar na convergência de interação de tecnologias na fundamentação de uma única rede de comunicação capaz de emitir mensagens, imagem, dados e outras informações.

Tal revolução tecnológica ocasionou uma dependência de pessoas, empresas, governos e outras instituições. As negociações comerciais fizeram da Rede Internacional de Computadores a sua nova plataforma negocial. A possibilidade de estar conectado traz consigo também a possibilidade de estar correndo riscos inerentes as estas atividades. OS riscos são a segurança dos dados, sabotagem digital, plágio e concorrência desleal no ambiente empresarial. Dito isto, a capacidade de estar navegando na internet num aparente anonimato fez com que surgissem novos crimes no âmbito digital,

violações ao Código de Defesa do Consumidor e ao direito de propriedade, patentes, marcas e outras propriedade imateriais protegidas legalmente.

Visto que a evolução tecnológica é mais dinâmica que atividade legislativa, o Direito Digital procura se pautar nos princípios em relação a tipificação legal. Logo, esta disciplina jurídica tende a se regular de forma independente pelos próprios envolvidos na relação jurídica com propostas de solução rápidas e menos burocráticas.

O Direito Digital impõe a publicação do que se chama das “normas digitais” em formato específico chamado de “disclaimer”, como atuam deste modo os provedores, de modo a página inicial a norma já submete a norma como um princípio geral e norma-padrão para cada situação.

A publicidade das regras viabiliza o maior conhecimento do público e conseqüente aumento a eficácia. No ordenamento jurídico vigente, as pessoas não podem alegar desconhecimento da lei, conforme o princípio da obrigatoriedade legal relativa, que embora permita o erro de direito, no Direito Digital a autorregulamentação prevalece com a necessária publicidade e deste modo envolve os agentes nas regras aos quais estão submetidos.

A dinamicidade das mudanças é um limite a legislação sobre o tema. Qualquer norma que regulamente institutos jurídicos inéditos precisa de generalidade necessária para ser duradoura e eclética para as especificidades de cada assunto. Tal característica leva em conta uma preocupação traz à tona a obsolescência de normas que embora estejam em vigor já perderam seu objeto de tutela pela caducidade proporcionadas mudanças da sociedade impulsionadas pelas recentes tecnologias.

Tomando por base tais questões, o Direito Digital oferece uma lógica jurídica pautada por um conjunto de princípios e soluções já em aplicação corrente, mas de modo não centralizado, fundamentados no Direito Consuetudinário ou Costumeiro.

Assim, aproveitando esta raiz jurídica consuetudinária, o Direito Digital pode aproveitar elementos primordiais como generalidade, publicidade, continuidade, durabilidade e uniformidade.

O tempo será fator fundamental na sedimentação destes elementos frente as mudanças tecnológicas e demais alterações dentro do funcionamento da sociedade, neste contexto, surge duas práticas jurídicas que são a analogia e arbitragem, cujo valor é de vital importância para o Direito Digital. As duas práticas são meios alternativos de resolução de conflitos, e visto que arbitragem faculta a possibilidade de resolução do conflito por um árbitro, logo parte-se de uma ideia que eventual processo envolvendo matéria de Direito de Digital venha ser resolvida de modo mais célere.

No contexto que envolve o Direito Digital, o tempo é um fato que pesa muito contra a jurisprudência, tradicional meio de sedimentação de entendimento dos tribunais. Considerando que no intervalo de cinco anos, por exemplo, isto sendo o tempo médio de duração dos processos no Poder Judiciário, tal interim temporal pode significar muito para o processo.

A generalidade assim surge como fator importante, pois estabelece que a norma genérica esta pronta para ser aplicada a casos que envolvem o uso da tecnologia junto com o apoio de um árbitro, aproveitando a experiência para julgar de foram mais célere e dinâmica.

A uniformidade do Direito Costumeiro também pode contribuir para o Direito Digital, de modo a contribuir para evitar o casuismo e prejuízo de pessoas com menos conhecimento técnico e jurídico fiquem as margens da Justiça. A uniformidade orienta que determinadas sanções contra um agente tenham efeito pedagógicos, servindo de meio de se evitar sanções por parte de outros agentes que atuam da mesma forma.

A publicidade, também denominada de notoriedade, elemento do direito costumeiro fornecem ao Direito Digital a capacidade de tornar públicas as decisões arbitrais, gerando referência para as próximas decisões em casos similares.

Nesta seara, entra a figura da prova eletrônica, em que pelo Direito do Consumidor admite-se a inversão do ônus da prova, aplicada nos casos em que determinadas empresas utilizam banco de dados de clientes para massificar ofertas e publicidade. Uma vez que o consumidor pode se sentir prejudicado pelo vazamento ou uso irregular de informações destes cadastros, poderá processar por danos morais a empresa demandada e à empresa ré que caberá o ônus da prova.

INSTITUTOS JURÍDICOS DO DIREITO DIGITAL

Considerando o exposto nos capítulos anteriores, passamos para análise dos institutos jurídicos criados pela Direito Digital. Um dos institutos interessantes são as empresas digitais e o aparecimento de uma economia pautada nas plataformas digitais.

Um dos fenômenos decorrentes deste novo tipo comércio é o caso de livrarias físicas com sites de vendas no virtual, existindo um ponto de venda tanto com endereço real com um outro ponto de vendas só que no espaço virtual da Internet.

Temos também o caso do sítio eletrônico da Amazon, sendo um negócio totalmente virtual e sem lojas físicas, requerendo assim um investimento constante da loja no desenvolvimento do site, estando exposto no seu próprio objeto social o desenvolvimento do software da loja virtual e seus instrumentos de distribuição e qualidade dos produtos e serviços prestados.

Um fato intrigante é que alguns destes websites possuem toda uma regulamentação legal dentro dos padrões da Secretaria da Receita Federal, enquanto outros não possuem qualquer registro virtual ou nem mesmo em cartório, fato preocupante no caso de reclamação de consumidor que venha a ter um produto extraviado, um serviço mal oferecido ou até mesmo a própria desistência do contrato.

Tais ausências registrais por parte destes prestadores de serviço gera desconfiança em financiadores, patrocinadores e fornecedores de

produto. O fato de não existir uma sede física dificulta a assinatura de contratos e pode ocorrer até mesmo discriminação frente a novos negócios.

Esta zona cinzenta de atuação de atividades pecuniárias gera dificuldade também na tributação, podendo algumas empresas serem tributadas mais de uma vez, ou até mesmo perder isenções tributárias por não observarem causas de dispensa do tributo.

A jurisprudência abaixo irá tratar de um caso de isenção tributária para facilitar o comércio eletrônico.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VENDAS A VAREJO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA. LEI 11.196/2005 ("LEI DO BEM"). BENEFÍCIO FISCAL. ALÍQUOTA ZERO. PRAZO FINAL EM 31/12/2018. REVOGAÇÃO PELA LEI 13.241/2015. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.²

Neste caso em tela, trata-se de um processo judicial tributário, de autoria de Solar Magazine Ltda. apresentou uma ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, promovida contra a Fazenda Nacional, tendo o pedido sido julgado improcedente, bem como na segunda instância o processo teve a sentença mantida.

A autora defendia uma hipótese de isenção tributária, referente ao benefício fiscal denominado "**Programa de Inclusão Digital**" instituído pela Lei 11.196/2005, o qual foi revogado pela Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241/2015. Pleiteava o direito de continuar a comercializar seus produtos eletrônicos e a usufruir do benefício fiscal em apreço, que reduziu a zero a alíquota do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo, pois o benefício deveria ir até dezembro de 2018.

O Tribunal de origem indicou que no presente caso, embora que pese o fato da revogação do benefício implicar em alteração do planejamento financeiro da empresa beneficiária, há que se observar que a alíquota zero e a isenção são institutos jurídicos diferentes.

O recorrente apresentou precedentes dos tribunais superiores sobre revogação de isenção e insiste na aplicação do art. 178 do CTN, porém, sem rebater com argumento suficiente o fundamento que o acórdão recorrido utilizou para concluir que o caso trata de alíquota zero, não de isenção. Incidem, por analogia, os Enunciados 283 e 284 do STF.

A controvérsia foi dirimida pelo Tribunal de origem sob enfoque estritamente constitucional. Assim, compete ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, nos termos do art. 102 da Constituição Federal, não logrando êxito no provimento do agravo.

² Agravo Interno no Recurso Especial. Relatoria do Ministro Hermam Benjamin. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Data do Julgamento de 28 de junho de 2021. Publicado no Dje de 01 de julho de 2021.

Tecidos os comentários sobre o caso em concreto analisado, é necessário frisar que a maior dificuldade é o enquadramento destas empresas quanto ao fato gerador de tributos. A Professora Doutora Patrícia Peck Pinheiro³ pugna que o principal desafio é ter infraestrutura e logística preparada para atender um mercado que pode requerer remessa do produto a qualquer momento, qualquer lugar e ser de qualquer nacionalidade, exigindo do prestador de serviços ou fornecedor de produtos uma capacidade de atender tais demandas no período de 24 horas por dia, além de observar as inúmeras e internacionais legislações consumeristas.

A seguir, mais um caso de comércio digital envolvendo institutos do Direito Digital.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVL. CPC/2015. TELEFONIA MÓVEL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ATO UNILATERAL DA OPERADORA DE TELEFONIA. ABUSIVIDADE. ART. 51, INCISO XIII, DO CDC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO EM TESE. CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CUSTO ADICIONAL QUANTO A ALGUNS ITENS AGREGADOS AO PLANO. INVERSÃO DO JULGADO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO A RESTITUIR NESSES CASOS. PRESCRIÇÃO DECENAL DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXISTÊNCIA DE PRÉVIA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO DISSABOR DA RELAÇÃO CONTRATUAL.⁴

Trata-se de um caso concreto que envolve controvérsia pertinente à abusividade de alteração unilateral de plano de telefonia móvel por parte da operadora, incluindo-se no contrato o fornecimento de aplicativos digitais e serviços de terceiros não pactuados anteriormente com a consumidora.

Caso concreto analisou a migração de pacote de dados por uma consumidora para um plano promocional que previa o fornecimento de aplicativos digitais e serviços de terceiros na modalidade de jogos virtuais.

Ocorreu também a análise de existência de cobrança adicional pelo serviço de jogos virtuais, tendo sido a operadora condenada à repetição do indébito em dobro, estando precluso esse ponto da controvérsia.

Destarte nessa linha do que foi explicado, pode-se extrair que os novos institutos de Direito Digital envolvem essencialmente empresas digitais;

³ PINHEIRO 2016. Pg. 133

⁴ Recurso Especial 2019/0145471-6. Resp. 1817576/RS. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgado no dia 01 de maio de 2021. Publicado no Dje do dia 10 de junho de 2021.

provedores de acesso a serviços de internet e respectivos pacotes de dados, a proteção das marcas na Era Digital e a segurança das informações.

Por fim, temos como efeito da evolução tecnológica o aparecimento de cursos de Educação à distância, seja pela modalidade online seja pela modalidade de aulas telepresenciais. Além disso, por fim, é importante frisar que nem tudo são bons avanços da tecnologia, pois tal ferramenta poderá ser utilizada para atos ilícitos e criminosos, surgindo uma nova modalidade de crimes no ordenamento jurídico que são os crimes digitais. Este dois últimos assuntos serão debatidos no próximo capítulo.

E-LEARNING E CRIMES DIGITAIS

Considerado como a nova fronteira do Ensino e da Educação, E-learning ou Ensino pela internet começou timidamente pelos correios eletrônico e aulas televisionadas por transmissão via satélite para manter a instabilidade da transmissão.

Posteriormente, surgiram os cursos on-line, os quais possuindo aulas devidamente cadastradas e gravadas ficavam a disposição do cliente que pagasse pelo serviço e desta forma poder ter acesso ao conteúdo do curso.

Em 2021, o aparecimento da pandemia do Covid-19 obrigou as instituições de ensino a adotar a modalidade de ensino a distância a fim de manter o funcionamento do serviço, e no caso de instituições privadas, até mesmo a sobrevivência financeira, visto que com o fechamento de serviços presenciais, ocorreram muitas evasões destes cursos, bem como o aumento da inadimplência estudantil.

Assim, foi adotado o ensino a distância utilizando como ferramentas os aplicativos de interação digital e também redes sociais.

Embora a existência de cursos à distância não seja uma novidade no país, desde 11 de agosto de 1971, a Lei nº 5692 que era antiga Lei de Diretrizes e Bases da Educação, posteriormente revogada pela Lei 9394, de 20 de dezembro de 1996, garantia o ensino a distância para supletivos de ensino fundamental e médio.

Os cursos de Ensino à Distância (EAD) classificam-se entre supletivos, educação profissional, pós-graduação e cursos livres. Todos estes com a devida regulamentação de leis ordinárias, decretos e Portarias.

Assim, a instituição que pretenda atuar no ensino desta maneira deve passar por um credenciamento federal, pois o reconhecimento da qualidade cabe a competência do Ministério da Educação (MEC).

A responsabilidade civil das instituições quanto a qualidade na prestação de cursos EAD quanto a deficiência de padrões de qualidade pode ser objeto de diligência, sindicância e o devido processo administrativo para descredenciamento da instituição no MEC

A seguir temos o fenômeno dos novos tipos de crimes que surgiram na sociedade digital. Chamados também de “cibercrimes”, o crime cibernético não tem fronteiras fora pode ser acobertado pelo anonimato, gerando dificuldade também até mesmo para se montar um processo contra.

Interessante citar que o crime organizado também migrou para plataforma digital tendo inclusive divisões especializadas neste tipo de ilicitude, alavancado principalmente pela profissionalização de hackers.

A capacidade de ganhar dinheiro utilizando a subversão da tecnologia como ferramenta, fez com que o perfil de hackers superasse o arquétipo do jovem adolescente trancado num quarto ou porão de uma casa qualquer para um faixa etária de pessoas acima de 35 anos, acessando computadores alheios e capturando dados particulares em troca de “resgates financeiros”, alguns deles inclusive sendo cobrados em bitcoins e outras moedas digitais, como veremos na notícia logo abaixo.

Empresa ajuda a pagar resgates de ransomware com bitcoin

Empresa DigitalMint ajuda vítimas de ransomware a pagar resgates através de criptomoedas como bitcoin (BTC) e monero (XMR)

O ransomware se tornou um dos tipos de crimes cibernéticos que mais cresce em 2021. Muitas vezes, as empresas vítimas chegam à conclusão que pagar o resgate exigido pelos hackers é o caminho de menor prejuízo, quando todas as demais opções se esgotaram. Por isso, a DigitalMint oferece um serviço que ajuda a efetuar essas transações o mais rápido possível, geralmente realizadas através de criptomoedas como bitcoin (BTC) e Monero (XMR). De acordo com a Cybersecurity Ventures, plataforma de análise de segurança digital, uma companhia é vítima de um ataque de ransomware a cada 11 segundos em 2021. Nesse tipo de crime cibernético, hackers "sequestram" o sistema da vítima (geralmente empresas) e exigem pagamentos para devolver seu controle. Um dos casos mais recentes e famosos é da empresa americana de oleodutos Colonial Pipeline, que teve seu sistema paralisado por hackers e foi obrigada a pagar mais de US\$ 4 milhões aos criminosos para solucionar um problema de falta de combustível que se estendeu por toda a costa leste dos Estados Unidos.⁵

Podemos ver também que o cibercrime também já aparece nas nossas jurisprudências, conforme o caso abaixo:

COMPETÊNCIA. FURTO. INTERNET. CONTA BANCÁRIA.

O furto mediante fraude não pode ser confundido com o estelionato. No furto, a fraude é utilizada para burlar a

⁵ IGNACIO, Bruno. Empresa ajuda a pagar resgates de ransowares com bitcoin. Portal Terra. Disponível em: < <https://www.terra.com.br/noticias/tecnologia/empresa-ajuda-a-pagar-resgates-de-ransomware-com-bitcoin,3b24c230729d88843cb65f577edde73d6fsk2ma7.html>>. Acesso em: 10.08.2021

vigilância da vítima, para lhe tirar a atenção. No estelionato, a fraude objetiva obter consentimento da vítima, iludi-la para que entregue voluntariamente o bem. Na hipótese, o agente valeu-se da fraude eletrônica via *internet* para subtrair valores da conta-corrente de titularidade de correntista da CEF, assim há furto mediante fraude, essa usada para burlar o sistema de vigilância e proteção do banco aos valores mantidos sob sua guarda. É importante esclarecer que os valores transferidos mediante dados digitais, apesar de não tangíveis, não deixam de ser dinheiro. Esses dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam. São passíveis de movimentação e transferência de titularidade e, também, estão sujeitos a furto por meio informático. Outrossim, é consabido que o furto consuma-se no momento em que o bem é subtraído da vítima, ao sair da esfera de sua disponibilidade, e o desapossamento, embora efetivado por meio digital, teve lugar na conta-corrente da agência situada em Campo Mourão-PR, o que leva à fixação da competência na vara federal daquela cidade. Esse entendimento foi acompanhado pela Seção, mas o Min. Felix Fischer, em seu voto-vista, ressaltou seu entendimento de que se cuida de crime contra o patrimônio do correntista, diferentemente do crime de roubo ou extorsão que ocorre em agência bancária ("assalto a banco"), porém acompanhou o entendimento após constatar que os precedentes deste Superior Tribunal não questionam a competência da Justiça Federal.⁶

O caso em tela trata do crime de furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz pela análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco.

⁶ Informativo do Superior Tribunal de Justiça nº 0315. Publicação de 26 a 30 de março de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=FURTO+D+E+DADOS+DIGITAIS&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso dia 10.08.2021

A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda, ocorrendo o crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato

O dinheiro circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem.

Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.

A consumação do crime de furto acontece no momento que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome, devendo assim haver aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal⁷.

IMPORTÂNCIA JURÍDICA NO PERÍODO DA PANDEMIA DO COVID-19

Tecidos os comentários sobre as várias nuances do Direito Digital, podemos dizer que trata-se da nova fronteira jurídica do nosso arcabouço jurídico.

O Direito Digital foi o responsável pela continuidade de negócios jurídicos via a rede internacional de computadores.

Além disso, serviu de base também para continuidade de muitas outras atividades no mundo virtual, vejamos abaixo a notícia sobre a prestação de serviços por via remota graças ao Direito Digital.

Democratização da justiça no âmbito digital.

Toda transformação demanda alteração no padrão de comportamento antes estabelecido, o que acaba sempre encontrando certa resistência. Contudo, o Direito deve acompanhar a evolução dessa sociedade moderna, sob pena de tornar-se estático. Precisamos, indiscutivelmente, de respostas com maior imediatidade, trazendo para a realidade esses mecanismos que ajudam na realização de audiências virtuais e interação digital. (...) As adversidades nos obrigam a adotar soluções mais inteligentes, potencializando o acesso e a participação de todo o corpo cívico. A plataforma digital, sem sombra de

⁷ Decreto-Lei 3689/1941 (Código de Processo Penal Brasileiro) Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

dúvidas, encurta distâncias. A democratização por meio de uma Justiça mais acessível, com o manejo de métodos digitais, é inegável, especialmente ao ampliar as formas de atendimento. (...) Esse diagnóstico de imagem confirma, ainda, o entendimento de que a facilitação no acesso digital colabora para que as partes interessadas acompanhem melhor os atos processuais, tomando conhecimento, quase que em tempo real, da sua feitura, além de reforçar a prerrogativa de fiscalização de todos os serviços que estão sendo prestados. O acesso às plataformas online é cada vez mais abrangente e os cidadãos, de uma forma geral, estão familiarizados com esses mecanismos. O computador e o aparelho celular móvel parecem, hoje, uma verdadeira extensão dos indivíduos, os quais estão habituados a realizar as mais diversas tarefas, tais como marcar compromissos, estabelecer contatos e resolver todo tipo de problema por meio desses dispositivos. (...) Contudo, cerca de 46 milhões de brasileiros ainda permanecem sem acesso à internet. O estudo técnico da Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio Contínua-PNAD Contínua TIC, apresentado pelo IBGE, demonstrou que cerca de um em cada quatro domicílios no Brasil não possuem conexão com a internet (74,7%). Vê-se, dessa maneira, que uma importante parcela da população ainda se encontra desamparada no que diz respeito ao acesso a determinadas plataformas de comunicação. Toda essa conjuntura envolve questões mais complexas, partindo-se do pressuposto de que as condições socioeconômicas interferem diretamente na privação desses cidadãos ao mundo digital.⁸

Consoante a crítica no final do texto citado, infelizmente uma das grandes barreiras do Direito Digital é a questão não ter acesso a internet, provocando um grande isolamento digital das pessoas menos favorecidas financeiramente e nas classes menos abastadas.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - Tecnologia da Informação e Comunicação (Pnad Contínua TIC) 2018, divulgada hoje (29) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mostra que uma em cada quatro pessoas no Brasil não tem acesso à internet. Em números totais, isso representa cerca de 46 milhões de brasileiros que não acessam a rede.

⁸ SORRENTINO, Luciana Yuki; COSTA NETO, Raimundo Silvino da. O Acesso digital à Justiça - A imagem do Judiciário Brasileiro e a prestação jurisdicional nos novos tempos. Artigo Científico Digital. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2020/o-acesso-2013-digital-2013-a-justica-a-imagem-do-judiciario-brasileiro-e-a-prestacao-jurisdicional-nos-novos-tempos>. Acesso em 10.08.2021

Os dados, que se referem aos três últimos meses de 2018, mostram ainda que o percentual de brasileiros com acesso à internet aumentou no país de 2017 para 2018, passando de 69,8% para 74,7%, mas que 25,3% ainda estão sem acesso. Em áreas rurais, o índice de pessoas sem acesso é ainda maior que nas cidades, chega a 53,5%. Em áreas urbanas é 20,6%.

Quase a metade das pessoas que não têm acesso à rede (41,6%) diz que o motivo para não acessar é não saber usar. Uma a cada três (34,6%) diz não ter interesse. Para 11,8% delas, o serviço de acesso à internet é caro e para 5,7%, o equipamento necessário para acessar a internet, como celular, laptop e tablet, é caro.

Sem serviço

Para 4,5% das pessoas em todo o país que não acessam a internet, o serviço não está disponível nos locais que frequentam. Ou seja, mesmo que queiram, não conseguem contratar um pacote de internet. Esse percentual é mais elevado na Região Norte, onde 13,8% daqueles que não acessam a internet não têm acesso ao serviço nos locais que frequentam. Na Região Sudeste, esse percentual é 1,9%.

“Então, talvez, para poder abranger, aumentar esse acesso à internet a toda a extensão do país, investir na questão da disponibilidade na Região Norte seja um caminho”, diz a gerente da Pnad Contínua, Maria Lucia Vieira.

A pesquisa aponta também desigualdades entre áreas rurais e urbanas. O percentual de moradores de áreas rurais que não utilizam a internet porque o serviço não está disponível é 12%, dez vezes maior que a da área urbana, 1,2%. Já o índice daqueles que dizem ser caro o equipamento necessário chega a 7,3% na área rural, enquanto nas cidades é 5%.

Entre 2017 e 2018, no entanto, tanto na área rural quanto na urbana o percentual de pessoas que utilizaram a internet cresceu. Passou de 74,8% para 79,4%, em áreas urbanas, e de 39% para 46,5%, em áreas rurais.

Internet em casa

O índice de domicílios com acesso à internet também aumentou entre 2017 e 2018, passando de 74,9% para 79,1%. “O crescimento mais acelerado da utilização da internet nos domicílios da área rural contribuiu para reduzir a grande diferença em relação aos da área urbana”, diz o texto. De 2017 para 2018, o percentual de domicílios em que a internet era utilizada passou de 80,2% para 83,8% em área urbana e de 41% para 49,2% na área rural.

Em relação à renda, nas casas onde havia acesso à internet, o rendimento médio por pessoa era R\$ 1.769,

quase o dobro do rendimento nas casas daqueles que não acessavam a rede, que era R\$ 940.

Esta é a terceira vez que a (Pnad) compila dados sobre Tecnologia da Informação e Comunicação. Os dados referem-se ao quarto trimestre de 2018. A pesquisa trata do acesso à internet e à televisão nos domicílios particulares permanentes e do acesso à internet e à posse de telefone móvel celular para as pessoas de 10 anos ou mais de idade, o que equivale a um total de cerca de 181,9 milhões de pessoas.⁹

Com a chegada da covid-19, muitos ambientes particulares e lares das pessoas foram tomadas pelo home office, tornando-se a tecnologia essencial para o ambiente de trabalho profissional e a continuação da Educação, inviabilizada nos ambientes presenciais.

NA seara jurídica, profissionais do Direito tiveram que migrar para plataformas online, ocorrendo mudanças e adaptações que vão continuar existindo mesmo quando o isolamento social for extinto e a pandemia for controlada.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais¹⁰, que começou a vigorar a partir do ano de 2020, regulamentou alguns pontos do uso das tecnologias no âmbito jurídico.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

- I - o respeito à privacidade;
- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

⁹ TOKARNIA, Mariana. Um em cada 4 Brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa. Agência Brasil. Artigo Digital. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet>>. Acesso em 10.08.2021

¹⁰ Lei nº 13709, de 14 de Agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso dia 10.08.2021

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais culminou no anseio da sociedade, tanto física como digital, para regulamentar de forma mais aprimorada as relações digitais além de garantir e reafirmar valores consagrados de vários ramos do Direito.

CONCLUSÃO

Ao fim deste estudo não é difícil constatar que o Direito Digital é de suma importância para o ordenamento jurídico atual. Ele vem de um longo caminho de evolução dos computadores e até é contemporâneo da proteção de direitos de propriedade imaterial dos softwares.

Além da existência necessária para sociedade digital, o direito digital é de suma necessidade para a eficiência e segurança jurídica de inúmeras relações sociais que vão desde uma simples compra e venda em site de compras na internet até o atendimento de advogados em escritórios digitais.

Não objetivando ser um ramo do Direito que vá atender todas as necessidades sociais, este ramo também conta com a herança jurídica de inúmeros ramos do Direito, tendo o Direito Consuetudinário contribuindo de forma determinante na atuação do Direito Digital, bem como outros institutos de Direito Civil e Princípios Gerais de Direito.

A Legislação por sua vez conta com o apoio do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12965, de 23 de abril de 2014, e com a mais recente Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13709, de 14 de agosto de 2018.

Ressalto também que o Direito Digital funciona como instrumento de outros Direitos Fundamentais, como os direitos sociais da Cultura e à Educação como meios essenciais de continuidade destes serviços nestes tempos de Pandemia e até recente isolamento social total.

Por fim, foi abordado também que com a intensificação das relações jurídicas digitais, ocorreu um salto também nos crimes digitais, principalmente quanto ao furto de dados e informações das pessoas, bem como em sequestros digitais que requerem pagamento em moeda digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNSTEIN, William J. Um breve História da riqueza; versão brasileira da editora. 1 ed. São Paulo, SP: Editora Fundamento Educacional Ltda, 2015. Decreto-Lei 3689/1941 (Código de Processo Penal Brasileiro). Disponível em: planalto.com.br. acesso em 10.08.2021;

IGNACIO, Bruno. Empresa ajuda a pagar resgates de ransomwares com bitcoin. Portal Terra. Disponível em: <terra.com.br/noticias/tecnologia/empresa-ajuda-a-pagar-resgates-de-ransomware-com-bitcoin,3b24c230729d88843cb65f577edde73d6fsk2ma7.html>. Acesso em: 10.08.2021

INFORMATIVO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Nº 0315. Publicação de 26 a 30 de março de 2007. Disponível em: processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=FURTO+DE+DADOS+DIGITAIS&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso dia 10.08.2021

GOODMAM, Marc. Future crimes: tudo está conectado, todos somos vulneráveis e o que podemos fazer sobre isso; tradução de Gerson Yamagami. São Paulo: HSM Editora, 2015.

Lei nº 13709, de 14 de Agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso dia 10.08.2021

MARCO CIVIL DA INTERNET: jurisprudência comentada. organizadores Carlos Affonso Souza, Ronaldo Lemos, Celina Bottino. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017;

MONTESQUIEU, Charles Louis de. Do Espírito das Leis. Versão digital em PDF.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

SORRENTINO, Luciana Yuki; COSTA NETO, Raimundo Silvino da. O Acesso digital à Justiça - A imagem do Judiciário Brasileiro e a prestação jurisdicional nos novos tempos. Artigo Científico Digital. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2020/o-acesso-2013-digital-2013-a-justica-a-imagem-do-judiciario-brasileiro-e-a-prestacao-jurisdicional-nos-novos-tempos>. Acesso em 10.08.2021;

TOKARNIA, Mariana. Um em cada 4 Brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa. Agência Brasil. Artigo Digital. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet>>. Acesso em 10.08.2021