

FERNANDO AUGUSTO DE VITA BORGES DE SALES

Advogado em São Paulo há mais de 20 anos. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos (com ênfase em Direito Ambiental), pós-graduado em Direito Civil, Direito do Consumidor e Direito do Trabalho, é professor universitário na Universidade Paulista - UNIP, em nível de graduação e pós-graduação. Leciona, como convidado, em cursos preparatórios para OAB e concursos, em cursos de Pós-graduação, e na Escola Superior da Advocacia (ESA), da OAB/SP. Foi Diretor Jurídico do Sindicato das Indústrias de Panificação do ABC (SIPAN-ABC), no período de 1998 a 2005 e Diretor Tesoureiro da 40ª Subseção de São Caetano do Sul, da OAB/SP, no triênio 2007/2009. Agraciado com a Lâurea do Mérito Docente, pela Comissão do Acadêmico de Direito, da OAB/SP, nos anos de 2014 e 2016, com a Medalha do Mérito Cultural Clóvis Beviláqua, em 2018, e com a Lâurea de Agradecimento, em 2019, pela Comissão de Cultura e Eventos da OAB/SP. É palestrante do Departamento de Cultura e Eventos da OAB/SP e autor de diversos livros na área jurídica, dentre os quais, destacam-se os publicados pela editora JH Mizuno: Manual de prática processual civil (2020), Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada nas relações de consumo (2019), Juizados especiais cíveis: comentários à legislação (2019).

DIREITO

DIGITAL

E AS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS NA INTERNET

2ª EDIÇÃO


EDITORA III MIZUNO
QUALIDADE E SERIEDADE EM LIVROS

Direito Digital e as Relações Jurídicas Privadas na Internet - 2ª edição

© Fernando Augusto De Vita Borges de Sales

EDITORAMIZUNO 2023

Revisão: PauloAlexandre Rocha Teixeira

Catálogo na publicação Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

S163d Sales, Fernando Augusto De Vita Borges de

Direito digital e as relações jurídicas privadas na Internet / Fernando Augusto De Vita Borges de Sales. – 2. ed. – Leme-SP: Mizuno, 2023.

304 p.; 16 X 23 cm

ISBN 978-65-5526-716-7

1. Direito da Tecnologia da Informação e Internet. I. Sales, Fernando Augusto De Vita Borges de. II. Título.

CDD 343.0994

Índice para catálogo sistemático

I. Direito da Tecnologia da Informação e Internet

Nos termos da lei que resguarda os direitos autorais, é expressamente proibida a reprodução total ou parcial destes textos, inclusive a produção de apostilas, de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, reprográficos, de fotocópia ou gravação.

Qualquer reprodução, mesmo que não idêntica a este material, mas que caracterize similaridade confirmada judicialmente, também sujeitará seu responsável às sanções da legislação em vigor.

A violação dos direitos autorais caracteriza-se como crime incurso no art. 184 do Código Penal, assim como na Lei n. 9.610, de 19.02.1998.

O conteúdo da obra é de responsabilidade dos autores. Desta forma, quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais concernentes ao conteúdo serão de inteira responsabilidade dos autores.

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA MIZUNO

Rua Benedito Zacariotto, 172 - Parque Alto das Palmeiras, Leme - SP, 13614-460
Correspondência: Av. 29 de Agosto, nº 90, Caixa Postal 501 - Centro, Leme - SP, 13610-210
Fone/Fax: (0XX19) 3571-0420

Visite nosso site: www.editoramizuno.com.br
e-mail: atendimento@editoramizuno.com.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CAPÍTULO 1

Capitalismo. Globalização. Sociedade da Informação	27
1.1 Capitalismo.....	27
1.1.1 O capitalismo no Brasil pós-Constituição Federal de 1988.....	37
1.1.2 A ordem econômica na Constituição de 1988.....	39
1.1.3 O mercado de consumo.....	46
1.2 Globalização.....	48
1.3 Sociedade da Informação.....	53

CAPÍTULO 2

A Revolução da <i>Internet</i> e o Marco Civil Regulatório no Brasil	57
2.1 O surgimento da <i>internet</i> no mundo.....	57
2.2 A <i>Internet</i> no Brasil.....	59
2.3 Nome de Domínio na <i>Internet</i>	60
2.3.1 Aquisição do nome de domínio.....	60
2.3.2 Da titularidade.....	63
2.3.3 Requisitos para obtenção do registro.....	63
2.3.4 Da constituição do nome de domínio.....	64
2.3.5 Do cancelamento do nome de domínio.....	65
2.4 O Marco Civil da <i>Internet</i> no Brasil.....	66
2.4.1 A Lei N. 12.965/2014 e seus Fundamentos.....	66
2.4.1.1 Liberdade de expressão.....	67
2.4.1.2 Os outros fundamentos.....	70
a) o reconhecimento da escala mundial da rede (MCI, art. 2º, I).....	70
b) os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais (MCI, art. 2º, II).....	70
c) a pluralidade e a diversidade (MCI, art. 2º, III).....	70
d) a abertura e a colaboração (MCI, art. 2º, IV).....	70

e) a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor (MCI, art. 2º, V).....	71
f) a finalidade social da rede (MCI, art. 2º, VI).....	74
2.4.2 Princípios e Objetivos.....	74
2.4.2.1 Princípios.....	74
a) garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal (MCI, art. 3º, I).....	74
b) proteção da privacidade (MCI, art. 3º, II).....	75
c) proteção dos dados pessoais, na forma da lei (MCI, art. 3º, III).....	77
d) preservação e garantia da neutralidade de rede (MCI, art. 3º, IV).....	77
e) preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas (MCI, art. 3º, V).....	78
f) responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei (MCI, art. 3º, VI).....	78
g) preservação da natureza participativa da rede (MCI, art. 3º, VII).....	78
h) liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei (MCI, art. 3º, VIII).....	79
2.4.2.2 Objetivos.....	79
a) do direito de acesso à internet a todos (MCI, art. 4º, I).....	79
b) do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos (MCI, art. 4º, II).....	79
c) da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso (MCI, art. 4º, III).....	80
d) da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados (MCI, art. 4º, IV).....	80
2.4.3 Direitos e Garantias dos Usuários.....	81
a) Direito à inviolabilidade.....	81
b) Direito à eficiência e continuidade do serviço.....	83
c) Direito à informação.....	83
d) Direito à proteção de dados pessoais.....	84
e) Direito à publicidade e acessibilidade.....	85
f) Direito de consumidor.....	86
2.4.4 Direito à privacidade e à liberdade de expressão e as cláusulas abusivas.....	86
2.4.5 Responsabilidade Civil dos Provedores de Acesso.....	87
2.4.5.1 Diferença entre provedores.....	89
2.4.5.2 Obrigações dos provedores.....	89

2.4.5.2.1 Neutralidade de Rede	89
2.4.5.2.2 Proteção aos registos, aos dados pessoais e às comunicações privadas	90
i. Considerações gerais	90
ii. Sanções	96
iii. Guarda de registos de conexão	97
iv. Guarda de registos de acesso a aplicações de internet na provisão de conexão	97
v. Guarda de registos de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações	98
2.4.5.3 Responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros	101
2.4.5.4 Responsabilidade civil dos provedores por ato próprio	107
2.4.5.5 Excludentes de responsabilidade	109

CAPÍTULO 3

Contratos Eletrônicos	111
3.1 Definição	111
3.2 A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico	111
3.2.1 A Lei Modelo do comércio eletrônico	112
3.3 Contratos: Aspectos Gerais	113
3.3.1 Força Obrigatória dos Contratos (<i>Pacta Sunt Servanda</i>)	115
3.3.2 Exceção do Contrato não Cumprido (<i>Exceptio Non Adimpleti Contractus</i>)	115
3.3.3 Teoria da Imprevisão (<i>Rebus Sic Stantibus</i>)	116
3.3.4 Função Social do Contrato e Boa-fé Objetiva	116
3.3.4.1 Função social do contrato	116
3.3.4.2 Boa-fé objetiva	118
3.4 Formação e Extinção dos Contratos	118
3.4.1 Formação dos contratos	118
3.4.2 Extinção dos contratos	120
3.5 Contratos no Código de Defesa do Consumidor	121
3.5.1 Conhecimento prévio	122
3.5.2 Interpretação do contrato	122
3.5.3 Vinculação do fornecedor aos escritos, recibos, pré-contratos e contratos preliminares	123
3.5.4 Garantia legal e contratual	124
3.5.4.1 Garantia legal	124
3.5.4.2 Garantia contratual	125

3.5.4.3 O vício oculto e o critério da vida útil	126
3.5.5 Contrato de Adesão	127
3.6 Contratos Eletrônicos: Espécies	129
3.6.1 Contrato Intersistêmico (Sistema x Sistema).....	129
3.6.1.1 Smart Contracts.....	130
3.6.1.2 Contrato Interpessoal (Pessoa x Pessoa).....	131
3.6.2 Contrato Interativo (Pessoa x Sistema).....	132
3.7 Validade dos Contratos Eletrônicos.....	132
3.7.1 O contrato eletrônico como título executivo na visão do STJ	133
3.8 Assinatura Eletrônica e Certificado Digital.....	135
3.8.1 Normatização legal	137
3.8.2 Certificado digital.....	138
3.8.3 Classificação das Assinaturas Eletrônicas	138
3.9 Documentos Eletrônicos.....	140
3.9.1 Definição.....	140
3.9.2 Validade e valor probante dos documentos eletrônicos.....	141
3.9.3 Títulos de crédito eletrônicos.....	143
3.10 Princípios Específicos dos Contratos Eletrônicos.....	144
3.10.1 Princípio da Equivalência Funcional	144
3.10.1.1 Impossibilidade da Rejeição do Contrato Eletrônico.....	146
3.10.2 Princípio da Neutralidade e da Perenidade das Normas Reguladoras do Ambiente Digital	146
3.10.3 Princípio do Reconhecimento do Iniciador	147
3.10.4 Princípio da Conservação e Aplicação das Normas Jurídicas Existentes aos Contratos Eletrônicos.....	148
3.10.5 Princípios da Identificação, Autenticidade, Integridade e Verificação	149
3.10.5.1 Identificação.....	149
3.10.5.2 Autenticação	149
3.10.5.3 Integridade	150
3.10.5.4 Verificabilidade	151
3.11 O <i>e-commerce</i> , os Contratos Eletrônicos e a Defesa do Consumidor.....	152
3.11.1 Direito à informação no <i>e-commerce</i>	153
3.11.2 Da relação contratual no <i>e-commerce</i>	154
3.11.3 Da oferta feita pela internet	155
3.11.3.1 Direito de arrependimento	159

CAPÍTULO 4

A Lei n. 14.478/2022 e o Marco Legal das Criptomoedas	161
4.1 Generalidades.....	161
4.2 Criptoativos ou criptomoedas	161
4.3 Como adquirir criptoativos	164
4.3.1 Aquisição por mineração.....	164
4.3.2 Aquisição por compra.....	165
4.3.2.1 Compra direta.....	165
4.3.2.2 Compra por meio de corretoras [<i>exchange</i>]	165
4.4 Prestação de serviços de ativos virtuais.....	166
4.4.1 Requisitos para funcionamento da <i>exchange</i>	167
4.4.2 Princípios e diretrizes que regem a <i>exchange</i>	168
i. livre iniciativa e livre concorrência.....	168
ii. boas práticas de governança, transparência nas operações e abordagem baseada em riscos.....	170
iii. segurança da informação e proteção de dados pessoais	171
iv. proteção e defesa de consumidores e usuários.....	173
v. proteção à poupança popular.....	174
vi. solidez e eficiência das operações.....	174
vii. prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais.....	175

INTERLÚDIO:

As empresas digitais e o Marco Legal das Startups

[Lei Complementar n. 182, de 1º de junho de 2021]	177
I.1 Startups	177
I.2. Enquadramento	179
I.3. Princípios e diretrizes do MLS.....	180
I.4. Instrumentos de investimento em inovação.....	184
I.5. Da relação com o Poder Público.....	188
I.5.1. Programas de ambiente regulatório experimental.....	188
I.5.2. A contratação de soluções inovadoras pelo Estado	188
I.5.2.1. Licitação	188
I.5.2.2. O Contrato Público para Solução Inovadora (CPSI).....	192
I.5.2.3. Contrato de fornecimento.....	194

CAPÍTULO 5

A Proteção dos Dados Pessoais nos Negócios Jurídicos Celebrados na Internet

195	195
5.1 A Importância dos Dados Pessoais	195
5.2 A Lei de Proteção dos Dados Pessoais (LGPD)	195
5.2.1 Generalidades	195
5.2.2 Princípios Específicos da LGPD	196
a) o respeito à privacidade (art. 2º, I)	196
b) a autodeterminação informativa (art. 2º, II)	197
c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião (art. 2º, III)	197
d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, IV)	198
e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação (art. 2º, V)	198
f) a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 2º, VI)	199
g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º, VII)	199
5.2.3 Princípios Específicos do Tratamento de Dados	199
a) boa-fê (art. 6º, <i>caput</i>)	199
b) finalidade (art. 6º, I)	200
c) adequação (art. 6º, II)	200
d) necessidade (art. 6º, III)	200
e) livre acesso (art. 6º, IV)	200
f) qualidade dos dados (art. 6º, V)	201
g) transparência (art. 6º, VI)	201
h) segurança (art. 6º, VII)	201
i) prevenção (art. 6º, VIII)	201
j) não discriminação (art. 6º, IX)	201
k) responsabilização e prestação de contas (art. 6º, X)	202
5.3 Tratamento de Dados Pessoais	202
5.4 Consentimento	203
5.4.1 Definição	203
5.4.2 Requisitos do Consentimento	204
a) o consentimento deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade inequívoca do titular (art. 8º, <i>caput</i>)	204
b) caberá ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto na LGPD (art. 8º, § 2º)	204
c) é vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento (art. 8º, § 3º)	204

d) o consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas (art. 8º, § 4º).....	205
5.4.3 Revogação do Consentimento.....	205
5.5 Dados Pessoais.....	206
5.5.1 Definição.....	206
5.5.2 Tratamento de Dados Pessoais Gerais.....	206
a) mediante o fornecimento de consentimento pelo titular (art. 7º, I).....	206
b) para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 7º, II) ...	207
c) pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV da LGPD (art. 7º, III).....	207
d) para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais (art. 7º, IV).....	208
e) quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados (art. 7º, V).....	209
f) para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) (art. 7º, VI).....	209
g) para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (art. 7º, VII)	209
h) para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária (art. 7º, VIII) ...	209
i) quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais (art. 7º, IX).....	210
j) para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente (art. 7º, X).....	210
5.5.3 Dados Pessoais Sensíveis.....	210
5.5.3.1 Definição.....	210
5.5.3.2 Tratamento de Dados Pessoais Sensíveis.....	210
a) com consentimento do titular (art. 11, I).....	211
b) sem o consentimento do titular (art. 11, II).....	211
5.5.3.3 Comunicação e Compartilhamento de Dados Pessoais Sensíveis.	212
a) a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou	213
b) as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços	213
5.5.3.4 Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes	213
a) consentimento específico (art. 14, § 1º)	214

b) informação pública (art. 14, § 2º)	214
c) coleta de dados sem consentimento (art. 14, § 3º).....	214
d) proibição de coleta de dados como condição para participar de jogos, aplicativos ou outras atividades (art. 14, § 4º)	215
e) certificar-se de que o consentimento foi dado pelo responsável (art. 14, § 5º)	215
f) prestar informações de maneira simples (art. 14, § 6º).....	215
5.6 Sujeitos da Relação Submetida à LGPD.....	216
5.6.1 O Titular dos Dados	216
5.6.1.1 Os direitos do titular dos dados	216
a) direito à facilitação do acesso às informações (art. 9º).....	216
b) direito à titularidade dos dados pessoais (art. 17)	217
5.6.2 Os Agentes de Tratamento de Dados.....	219
5.6.2.1 Do controlador e do operador	219
5.6.2.2 Da atuação do operador	220
5.6.2.3 Do encarregado de tratamento de dados	220
5.7 A Responsabilidade Civil na LGPD.....	221
5.7.1 Generalidades.....	221
5.7.2 Responsabilidade Objetiva	222
5.7.3 Responsabilidade solidária.....	223
5.7.4 Inversão do Ônus da Prova na LGPD	225
5.7.5 Excludentes de Responsabilidade	227
5.7.6 Dano Coletivo.....	228

CAPÍTULO 6

Privacidade e Internet	231
6.1 Direito à Privacidade	231
6.1.1 Direitos da personalidade	231
6.1.2 Proteção legal da privacidade	234
6.1.3 Alcance do direito à intimidade	236
6.1.4 Biografias não autorizadas	236
6.2 Privacidade na <i>internet</i>	237
6.2.1 A Regulamentação da Privacidade no Marco Civil da <i>Internet</i> e na LGPD	238
6.2.2 Direito ao esquecimento	240
6.3 Proteção Penal da Privacidade e da Intimidade na <i>Internet</i> e sua Repercussão Civil	241
6.3.1 A Lei Carolina Dieckmann.....	241

6.3.2 Vingança sexual na internet	243
6.3.3 <i>Stalking virtual</i>	244
6.4 Privacidade e Proteção de Dados Pessoais na <i>Internet</i>	245
6.5 Banco de Dados e Privacidade.....	248
6.5.1 Banco de dados de inadimplentes	248
6.5.2 Cadastro de reclamações	252
6.5.3 Cadastro positivo (Lei n. 12.414/2011 – LCP).....	252
a) obter o cancelamento ou a reabertura do cadastro, quando solicitado (inciso I)	254
b) acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações pelo cadastrado (inciso II).....	254
c) solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 10 (dez) dias, sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação (inciso III).....	256
d) conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial (inciso IV)	256
e) ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais (inciso V)	257
f) solicitar ao consultante a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados (inciso VI).....	258
g) ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados (inciso VII)	258
6.5.4 Escore.....	259
6.5.5 Compartilhamento de dados	260

CAPÍTULO 7

A Internet e os Direitos Autorais	263
7.1 Direitos Autorais.....	263
7.2 A Lei n. 9.610/1998 e a proteção dos direitos autorais	264
7.2.1 Obras protegidas.....	264
7.2.2 Autoria das obras intelectuais	265
7.2.3 Coautoria.....	266
7.2.4 Obras coletivas	266
7.2.5 Direitos do autor	267
7.2.5.1 Direitos morais.....	267
7.2.5.2 Direitos patrimoniais	268
7.2.5.2.1 Duração dos direitos patrimoniais.....	269

7.2.5.3 Limitações aos direitos autorais	270
7.2.6 Sanções de natureza civil pela violação do direito do autor	272
7.2.6.1 Reprodução fraudulenta.....	272
7.2.6.2 Edição de obra intelectual sem autorização.....	273
7.2.6.3 Transmissão e comunicação de obras intelectuais com violação de direitos autorais.....	273
7.2.6.4 Utilizar-se de obra intelectual sem indicar o autor.....	274
7.2.6.5 Execução pública sem autorização.....	274
7.3 A Problemática dos Direitos de Autor na <i>Internet</i>	276
7.3.1 O caso Napster.....	276
7.3.2 Compartilhamento de livros em PDF	277
7.3.3 Pirataria de software.....	279
7.3.4 Responsabilidade dos provedores de aplicação por violação de direitos autorais.....	281

REFERÊNCIAS	285
--------------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO	293
--	-----