

Tarcisio Teixeira

DIREITO DIGITAL E PROCESSO ELETRÔNICO

5ª edição
2020

saraiva  jur

Sumário

Relação de obras e artigos publicados pelo autor	5
Agradecimentos	11
Prefácio (Newton De Lucca – USP)	25
Nota do Autor	29

1ª Parte: Direito Digital

1. Internet – Desenvolvimento e Conceito	33
2. Agentes da Internet	39
2.1. Provedores – espécies	39
2.2. Sites (sítios eletrônicos)	44
2.3. Usuários (internautas)	47
3. Peculiaridades na Operacionalização da Internet.....	49
3.1. Captação de dados – <i>cookie</i>	50
3.2. Banco de dados – <i>mailing list</i>	52
3.3. Mensagem não solicitada – <i>spam</i> (<i>e-mail</i> , <i>SMS</i> , <i>Whatsapp</i> , telefone)	54
3.3.1. <i>Marketing</i> eletrônico.....	60
3.3.2. Proteção e repressão.....	62

3.3.3.	Custos e implicações para as empresas – diminuição da capacidade laboral	67
3.3.3.1.	Problemas para os provedores de acesso	71
3.4.	Os prejuízos decorrentes de práticas ilícitas	73
3.4.1.	A pirataria de <i>software</i>	76
3.4.2.	A clonagem de cartão de crédito	79
3.4.3.	A invasão de servidores	82
4.	Direitos Constitucionais e a Internet	85
4.1.	Privacidade	85
4.2.	Sigilo da correspondência, da comunicação e dos dados	87
4.3.	Liberdade de expressão	88
4.4.	Violação da privacidade	90
4.4.1.	Conflito e harmonização de direitos fundamentais	93
4.4.2.	Proteção jurídica	99
4.4.2.1.	União Europeia	99
4.4.2.2.	Estados Unidos	100
4.4.2.3.	Brasil	102
4.5.	Direito ao esquecimento e herança digital	105
5.	Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965, de 23 de Abril de 2014	109
5.1.	Aspectos gerais. Liberdade de expressão e privacidade	109
5.2.	Princípio da neutralidade	112
5.3.	Os provedores de conexão e de aplicações de internet	113
5.4.	Fundamentos, princípios, objetivos, direitos e garantias	115
5.5.	Consentimento do usuário. Coleta e registro de dados. Sanções	117
5.6.	Responsabilidade dos provedores. Compartilhamento de <i>wi-fi</i>	120
5.7.	Retirada de conteúdo (mensagens, vídeos e fotos). Cenas de nudez e sexuais	123
5.8.	Requerimento judicial, notificação, antecipação de tutela e segredo de justiça	125
5.9.	Diretrizes e orientações ao poder público	126
5.10.	Inclusão digital, controle parental e boas práticas	128
5.11.	Decreto n. 8.771/2016 – Regulamentação do marco civil da internet	130
6.	Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018 (alterada pela Lei n. 13.853/2019) ...	133
6.1.	Introdução	133
6.2.	Dado pessoal – do que estamos falando?	134
6.3.	A quem a lei se aplica?	136
6.4.	Outras normas sobre proteção de dados	136

6.5.	Alcance geográfico da LGPD	137
6.6.	Excluídos da aplicação da LGPD	138
6.7.	Princípios	138
6.8.	Bases legais (hipóteses) para realizar tratamento de dados	140
6.8.1.	Consentimento	140
6.8.2.	As demais bases legais.....	142
6.8.3.	Legítimo interesse.....	143
6.9.	Direito de acesso do titular e o princípio do livre acesso	144
6.10.	Tratamento de dados pessoais sensíveis – regime jurídico.....	146
6.11.	Tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes.....	148
6.12.	O fim do tratamento de dados	149
6.13.	Direitos do titular	150
6.13.1.	Resposta do controlador	152
6.13.2.	Outras possibilidades	153
6.14.	Agentes de tratamento: controlador e operador.....	154
6.15.	Encarregado.....	155
6.16.	Responsabilidade por danos.....	157
6.16.1.	Solidariedade dos agentes: controlador e operador	157
6.16.2.	Excludentes de responsabilidade.....	159
6.16.3.	Inversão do ônus da prova e dano coletivo.....	165
6.17.	Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)	167
6.17.1.	Penalidades administrativas.....	172
6.17.2.	Interoperabilidade.....	174
6.18.	Segurança e sigilo de dados	175
6.19.	Boas práticas e governança.....	179
6.20.	Riscos, prevenção e recomendações. Atender à legislação com eficiência ...	182
7.	Teletrabalho, Ponto Eletrônico e Monitoramento de E-mails e Acesso à Internet (Sites, Redes Sociais etc.)	183
7.1.	Teletrabalho.....	183
7.2.	Ponto eletrônico.....	187
7.3.	Monitoramento: direitos do empregado e direitos do empregador	189
7.4.	Conciliação de interesses entre empresas e empregados. Uso do <i>smartphone</i> . Boas práticas	194
8.	Meio Ambiente Virtual e Jogos Digitais. Uso Ético e Seguro. Boas Práticas	201
8.1.	Meio ambiente virtual. Crianças e adolescentes. <i>Cyberbullying</i> . Pornografia de revanche.....	201

8.2. Panorama dos jogos digitais	215
8.3. Games para <i>smartphones</i> . <i>Clash royale</i> . Pokémon GO.....	216
8.4. Minecraft.....	218
8.5. Caso <i>second life</i>	219
9. Internet das Coisas e Inteligência Artificial	225
9.1. Internet das coisas.....	225
9.2. Inteligência artificial	231
9.2.1. Inteligência artificial; evolução e conceito	232
9.2.2. Personalidade eletrônica. União Europeia.....	239
9.2.3. Inteligência artificial e responsabilidade civil	244
10. Documento Eletrônico e Prova Eletrônica	249
10.1. Conceitos de documento eletrônico e digital.....	249
10.2. Legislação aplicável e conceito	251
10.3. Prova eletrônica: admissibilidade do documento eletrônico e das reproduções mecânicas e digitalizadas.....	254
10.4. Registro eletrônico	257
10.5. Ata notarial	259
10.6. Assinatura digital e certificação eletrônica.....	260
11. Título de Crédito Eletrônico, Gestão de Pagamentos e Moedas Digitais	265
11.1. Os princípios da cartularidade e da literalidade estão em jogo?.....	267
11.2. A informática e os títulos de crédito	270
11.3. Duplicata virtual e boleto bancário	273
11.4. “Cheque eletrônico”: cartões de débito e de crédito	277
11.5. Compensação por <i>smartphone</i>	286
11.6. Aspectos práticos e processuais.....	286
11.7. Outros apontamentos sobre títulos de crédito.....	289
11.8. Gestão de pagamento (pagamento caucionado): Paypal, MercadoPago, Bcash e PagSeguro	292
11.8.1. Trata-se de atividade financeira?.....	295
11.9. Moedas digitais. Criptomoedas	298
11.9.1. <i>Bitcoin</i>	303
11.10. Pagamento por aproximação.....	309
11.11. Pagamento instantâneo	312
11.12. Débito direto autorizado (DDA)	314
11.13. Cartão de crédito virtual.....	316

12. Contratação Eletrônica	319
12.1. Contrato.....	319
12.1.1. Contrato eletrônico, telemático e informático	322
12.1.1.1. Função social do contrato.....	327
12.1.1.2. Contrato de adesão.....	329
12.1.1.2.1. Termos de uso e política de privacidade. Modelos	330
13. Comércio Eletrônico e Legislação Aplicável.....	335
13.1. Crescimento do <i>e-commerce</i>	339
13.2. Código Civil	342
13.2.1. Formação do contrato em ambiente virtual. Proposta, oferta e publicidade.....	347
13.3. Código de Defesa do Consumidor	354
13.3.1. Práticas e cláusulas abusivas. Proteção.....	363
13.3.2. Direito de arrependimento.....	364
13.3.3. Regulamentação do <i>e-commerce</i> – Decreto n. 7.962/2013.....	371
13.3.3.1. Nova legislação sobre preços ao consumidor	375
13.3.4. Lei do SAC – Decreto n. 6.523/2008	377
13.3.5. Lei da Entrega Agendada	379
14. Estabelecimento Virtual	383
14.1. Trespasse	389
14.2. Proteção do ponto virtual.....	390
15. Comércio Eletrônico Internacional. UNCITRAL, Convenção de Viena, LINDB (LICC), CC e CDC.....	393
15.1. Desenvolvimento do comércio internacional.....	393
15.2. Regulamentação internacional do comércio eletrônico. UNCITRAL e Convenção de Viena	394
15.3. Contratos internacionais à luz da legislação brasileira. CDC, CC e LINDB (LICC).....	396
16. Responsabilidade Civil na Internet.....	399
16.1. Responsabilidade civil.....	399
16.2. Responsabilidade contratual	402
16.2.1. Perdas e danos.....	402
16.2.1.1. Dano emergente.....	404
16.2.1.2. Lucro cessante	404
16.2.1.3. Dano moral	405

16.2.2. Responsabilidade contratual e internet.....	406
16.3. Responsabilidade extracontratual.....	407
16.3.1. Responsabilidade subjetiva.....	408
16.3.2. Responsabilidade objetiva.....	410
16.3.3. Reparação do dano.....	412
16.3.4. O problema da responsabilidade extracontratual na internet.....	413
16.4. Responsabilidade dos provedores.....	416
16.4.1. Responsabilidade do provedor de conteúdo/aplicações de internet (sites, blogs, redes sociais) pelo armazenamento de informações (fotos, vídeos e mensagens). Google e Facebook.....	418
16.4.2. Responsabilidade do provedor de acesso/conexão.....	424
16.4.2.1. Não responsabilização.....	429
16.4.2.2. Responsabilização objetiva.....	431
16.4.2.3. Responsabilização subjetiva.....	435
16.4.2.4. Possíveis excludentes de responsabilidade.....	437
16.5. (Ir)responsabilidade pelo compartilhamento de Wi-Fi.....	443
16.6. Responsabilidade de bancos, administradoras de cartões de crédito e gestoras de pagamento.....	457
16.7. Responsabilidade dos intermediários (comparadores, buscadores, classificados, compra coletiva, vendedores etc.).....	468
16.7.1. Os modelos de negócio e a jurisprudência.....	470
16.8. Responsabilidade da empresa por ato do empregado.....	483
17. Nomes de Domínio – Os Conflitos.....	489
17.1. Nome de domínio.....	489
17.2. Registro de nome de domínio.....	490
17.3. Marca.....	492
17.3.1. Conflito entre marca e domínio.....	492
17.4. Nome empresarial.....	493
17.4.1. Conflito entre nome empresarial e de domínio.....	493
17.5. Título de estabelecimento e nome fantasia.....	496
17.5.1. Conflito entre título de estabelecimento e domínio.....	496
17.6. Solução dos conflitos por domínio.....	496
17.7. Jurisprudência.....	498
18. Tributação na Internet.....	501
18.1. Introdução.....	501
18.2. Comércio eletrônico próprio e impróprio.....	502

18.3. Análise dos tributos no comércio eletrônico. Incidência do ICMS	503
18.4. Tributação de <i>sites</i> buscadores, intermediadores, caucionadores e vendedores informais na internet (ICMS e ISS)	509
18.5. Emenda Constitucional n. 87/2015: ICMS e comércio eletrônico interestadual. Protocolo 21 e posição do STF	514
18.6. Tributação de <i>software</i>	523
18.7. Livros eletrônicos – <i>E-books</i> : imunidade tributária e a comunicação jornalística e de natureza editorial via internet. Posição do STF	523
18.8. Tributação dos provedores de internet	526
18.8.1. Conceito de provedor de acesso e provedor de conteúdo	527
18.8.2. O ICMS e o serviço de comunicação	529
18.8.2.1. Conceito de serviço de comunicação e de telecomunicação	531
18.8.2.2. Conceito de serviço de telecomunicação e de valor adicionado	533
18.8.2.3. Posição doutrinária	537
18.8.2.4. Posição da jurisprudência	539
18.8.3. O ISS e a prestação de serviços de acesso à internet	540
18.8.3.1. Princípios do Direito Tributário	541
18.8.3.2. Posição doutrinária	543
18.8.4. A integração do Direito Tributário com o direito privado	544
18.8.5. Posição do fisco	548
18.8.6. Tributação do provedor de acesso não remunerado (gratuito)	550
18.8.7. Apontamentos finais	551
19. SPED – Sistema Público de Escrituração Digital (Contabilidade Eletrônica)	555
19.1. Introdução	555
19.2. ECD – Escrituração Contábil Digital	558
19.3. ECF – Escrituração Contábil Fiscal	559
19.4. EFD ou EFD ICMS IPI – Escrituração Fiscal Digital do ICMS e IPI	560
19.5. EFD-Contribuições – Escrituração Fiscal Digital do PIS/PASEP e da COFINS	561
19.6. EFD-REINF – Escrituração Fiscal Digital das Retenções e Informações da Contribuição Previdenciária Substituída	561
19.7. E-SOCIAL – Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas	562
19.8. NF-e – Nota Fiscal Eletrônica (ambiente nacional)	563
19.8.1. DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica	564
19.9. NFS-e – Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (ambiente nacional)	564
19.10. NFC-e – Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (ambiente nacional)	565
19.11. CT-e – Conhecimento de Transporte Eletrônico (ambiente nacional)	565

19.12. E-Financeira.....	566
19.13. MDF-e – Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais.....	567
19.14. Apontamentos finais.....	567
20. Notas Fiscais Eletrônicas Estaduais e Municipais.....	569
20.1. Introdução	569
20.2. Notas fiscais estaduais	569
20.3. Notas fiscais municipais.....	571
21. Urna Eletrônica e Propaganda Eleitoral pela Internet.....	573
21.1. Urna eletrônica.....	573
21.1.1. Legislação aplicável	573
21.1.2. A segurança do sistema	575
21.1.3. Impressão do registro do voto	577
21.2. Propaganda eleitoral pela internet.....	578
21.2.1. Legislação aplicável e reformada.....	578
21.2.2. Procedimentos e sanções.....	580
21.2.3. Direito de resposta	583
21.2.4. Propaganda antecipada.....	586
21.2.5. Apontamentos finais	587
22. Crimes de Informática	589
22.1. Histórico	589
22.2. As várias denominações	591
22.3. Conceito	591
22.4. Classificação.....	593
22.5. Crimes que podem ser praticados na internet.....	595
22.5.1. Crimes contra o patrimônio em geral.....	595
22.5.2. Fraudes em geral.....	596
22.5.3. Crimes contra a honra. Calúnia, injúria e difamação.....	597
22.5.4. Racismo.....	597
22.5.5. Interceptação de correspondência.....	598
22.5.6. Violação de direitos autorais.....	598
22.5.7. Crimes de maior repercussão. Lei Carolina Dieckmann.....	599
22.5.7.1. Pornografia infantil. Estatuto da Criança e do Adolescente	599
22.5.7.1.1. Investigação por policial infiltrado na internet	
com perfil “falso”	601
22.5.7.2. Pirataria de “software”	603
22.5.7.3. Clonagem/falsificação de cartão de crédito e débito	603

22.5.7.4. Invasão de dispositivo informático (servidores, computadores, celulares).....	605
22.5.7.5. Interrupção de serviço informático/telemático.....	606
22.6. Criminosos (sujeitos ativos).....	607
22.6.1. <i>Hackers</i> e <i>crackers</i>	608
22.6.2. <i>Insiders</i>	609
22.6.3. <i>Lammers</i>	609
22.6.4. <i>Phreakers</i>	609
22.6.5. <i>Spammers</i>	609
22.6.6. <i>Hackers</i> famosos e consultores em segurança.....	610
22.6.7. Caso WikiLeaks.....	613
22.6.7.1. “ <i>Hacktivistas</i> ” – “ <i>Anonymous</i> ”.....	614
22.7. Vítimas (sujeitos passivos).....	617
22.8. Formas de ataque e contaminação.....	618
22.8.1. Vírus.....	618
22.8.2. <i>Trojans</i>	618
22.8.3. <i>Worms</i>	619
22.9. Local do crime e jurisdição para julgá-lo.....	619
22.10. Responsabilidade do provedor.....	620
22.11. Legislação e projetos de lei.....	622
22.12. Ações de combate aos crimes de informática.....	623
22.12.1. Convenção de Budapeste sobre <i>cybercrimes</i>	624
22.12.2. Ações policiais.....	626
22.12.2.1. Delegacias de polícia especializadas.....	627
22.13. Principais problemas da criminalidade informática.....	629
22.14. Direito estrangeiro.....	631
22.14.1. Estados Unidos.....	631
22.14.2. Itália.....	632
22.14.3. Portugal.....	632
22.14.4. Inglaterra.....	633
22.14.5. Alemanha.....	633
22.14.6. China.....	633
22.14.7. Canadá.....	633
22.14.8. Argentina.....	633
23. WhatsApp e a Criptografia Ponto a Ponto.....	635
23.1. Introdução à criptografia.....	635
23.2. <i>WhatsApp</i> e criptografia ponto a ponto.....	637
23.3. (Ir)responsabilidade do <i>whatsapp</i> pelas mensagens criptografadas.....	639

26. Padronização dos Sistemas	695
26.1. Diversidade de sistemas: PJe, PROJUDI, e-DOC, e-PROC, e-STF, e-STJ, eSAJ.....	696
26.2. Resolução CNJ n. 185/2013.....	697
26.3. Escritório digital	699
26.4. Regulamentação pelos órgãos do Poder Judiciário.....	700
26.4.1. Prazo para implantação e regulamentação da lei pelos tribunais	701
26.4.2. Resolução CNJ n. 185/2013	702
27. Informatização do Poder Judiciário e de Outros Órgãos.....	705
27.1. Informatização e modernização na ordem inversa	707
27.2. Diminuição da morosidade do Poder Judiciário	708
27.3. Vantagens com a implantação do processo eletrônico.....	710
27.4. Desafios pela adoção do processo eletrônico	711
27.5. Peculiaridades do marco legal	712
27.6. Considerações finais.....	714
28. Meios Eletrônicos e Processo Judicial.....	717
28.1. Penhora <i>on-line</i> e Bacen Jud	717
28.2. Alienação judicial e extrajudicial eletrônica. Leilão <i>on-line</i>	719
28.3. Audiência por videoconferência: réu preso e testemunha; sustentação oral	722
29. Arbitragem Eletrônica, Mediação Virtual e Autorregulamentação	725
29.1. Litígios do <i>e-commerce</i> e arbitragem em autos eletrônicos	725
29.2. Conciliação e mediação virtual. Reclame aqui.....	731
29.3. Autorregulamentação.....	733
30. Perícia Computacional	737
30.1. Introdução	737
30.2. Perícia forense.....	739
30.2.1. Perícia forense computacional	739
30.2.2. Metodologia forense computacional para obtenção de evidências...	742
30.2.2.1. Obtenção e coleta de dados	745
30.2.2.2. Identificação de indícios.....	745
30.2.2.3. Preservação das provas	746
30.2.2.4. Análise pericial.....	748
30.3. Laudo pericial.....	750
30.4. Fontes de informação da perícia forense digital.....	750
30.4.1. Sistemas de arquivos e diretórios de configurações e de usuários.....	750

30.4.2. Arquivos de <i>logs</i>	751
30.4.3. Espaços não utilizados.....	751
30.4.4. Arquivos temporários	752
30.4.5. Setor de <i>swap</i>	752
30.4.6. Memória principal do sistema.....	752
30.4.7. Periféricos.....	753
Referências	755
Índice Alfabético-Remissivo	785