

STJ00114070

Tarcisio Teixeira

DIREITO DIGITAL E PROCESSO ELETRÔNICO

6ª edição
2022

saraiva  *jur*



Av. Paulista, 901, 3º andar
 Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-100

SAC | sac.sets@saraivaeducacao.com.br

Diretoria executiva Rávia Alves Bravin
Diretoria editorial Ana Paula Santos Matos
Gerência editorial e de projetos Fernando Penteado

Novos projetos Aline Darcy Flor de Souza
 Daílla Costa de Oliveira

Gerência editorial Isabela Sánchez de Souza
Edição Daniel Pavani Naveira

Produção editorial Daniele Debora de Souza (coord.)
 Cintia Aparecida dos Santos
 Carolina Mihoko Massarhi

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
 Camilla Felix Cianelli Chaves
 Claudirene de Moura Santos Silva
 Deborah Mattos
 Guilherme H. M. Salvador
 Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Daniela Maria Chaves Carvalho
 Emily Larissa Ferreira da Silva
 Kelli Priscila Pinto
 Klarlene Andrielly Giraldi

Diagramação Laís Soriano
Revisão Bárbara Padovan
Capa Deborah Mattos
Produção gráfica Mari Rampim
 Sergio Luiz Pereira Lopes

Impressão e acabamento Vox Gráfica

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
WAGNER RODOLFO DA SILVA – CRB-8/9410

T266c Teixeira, Tarcísio

Direito Digital e Processo Eletrônico / Tarcísio Teixeira.
 – 6. ed. – São Paulo : SaraivaJUR, 2022.
 808 p.

ISBN 978-85-5559-693-9 (impresso)

1. Direito. 2. Direito Digital. 3. Processo eletrônico. 4. LGPD. 5. Marco Civil da Internet. I. Título.

2021-3561

CDD 340.0285
 CDU 34:004

Índices para catálogo sistemático:

1.Direito Digital 340.0285
 2.Direito Digital 34:004

Data de fechamento da edição: 10-1-2022

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL [607569] CAE [781821]

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. <i>Sites</i> (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, SMS, WhatsApp, telefone</i>).....	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	111
5.1.	Aspectos gerais. Liberdade de expressão e privacidade	111
5.2.	Princípio da neutralidade	114
5.3.	Os provedores de conexão e de aplicações de internet	115
5.4.	Fundamentos, princípios, objetivos, direitos e garantias	117
5.5.	Consentimento do usuário. coleta e registro de dados. Sanções	119
5.6.	Responsabilidade dos provedores. compartilhamento de <i>Wi-Fi</i>	122
5.7.	Retirada de conteúdo (mensagens, vídeos e fotos). Cenas de nudez e sexuais	125
5.8.	Requerimento judicial, notificação, antecipação de tutela e segredo de justiça	127
5.9.	Diretrizes e orientações ao poder público	128
5.10.	Inclusão digital, controle parental e boas práticas	130
5.11.	Decreto n. 8.771/2016 Regulamentação do Marco Civil da Internet	132
6.	LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei n. 13.709/2018	135
6.1.	Introdução	135
6.2.	Dado pessoal do que estamos falando?	136
6.3.	A quem a lei se aplica?	138
6.4.	●Outras normas sobre proteção de dados	138

6.5.	Alcance geográfico da LGPD.....	139
6.6.	Excluídos da aplicação da LGPD.....	140
6.7.	Princípios.....	140
6.8.	Bases legais (hipóteses) para realizar tratamento de dados.....	142
6.8.1.	Consentimento.....	142
6.8.2.	As demais bases legais.....	144
6.8.3.	Legítimo interesse.....	145
6.9.	Direito de acesso do titular e o princípio do livre acesso.....	146
6.10.	Tratamento de dados pessoais sensíveis – regime jurídico.....	148
6.11.	Tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes.....	150
6.12.	O fim do tratamento de dados.....	151
6.13.	Direitos do titular.....	152
6.13.1.	Resposta do controlador.....	154
6.13.2.	Outras possibilidades.....	155
6.14.	Agentes de tratamento: controlador e operador.....	156
6.15.	Encarregado de dados (DPO).....	157
6.16.	Responsabilidade por danos.....	159
6.16.1.	Solidariedade dos agentes: controlador e operador.....	159
6.16.2.	Excludentes de responsabilidade.....	161
6.16.3.	Inversão do ônus da prova e dano coletivo.....	167
6.17.	Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).....	169
6.17.1.	Penalidades administrativas.....	174
6.17.2.	Interoperabilidade.....	176
6.18.	Segurança e sigilo de dados.....	177
6.19.	Boas práticas e governança.....	181
6.20.	Riscos, prevenção e recomendações. Atender à legislação com eficiência ...	184
7.	Teletrabalho, Ponto Eletrônico e Monitoramento de <i>E-mails</i> e Acesso à Internet (Sites, Redes Sociais etc.)	185
7.1.	Teletrabalho.....	185
7.2.	Ponto eletrônico.....	189
7.3.	Monitoramento: Direitos do empregado e direitos do empregador.....	191
7.4.	Conciliação de interesses entre empresas e empregados. Uso do <i>smartphone</i> . Boas práticas.....	196
8.	Meio Ambiente Virtual e Jogos Digitais. Uso Ético e Seguro. Boas Práticas....	203
8.1.	Meio ambiente virtual. Crianças e adolescentes. <i>Cyberbullying</i> . Pornografia de revanche.....	203

8.2.	Panorama dos jogos digitais	217
8.3.	<i>Games para smartphones. Clash Royale, Pokémon GO e games assemelhados</i>	218
8.4.	Minecraft	220
8.5.	Caso <i>Second Life</i>	221
9.	Internet das Coisas e Inteligência Artificial	227
9.1.	Internet das coisas	227
9.2.	Inteligência artificial	233
9.2.1.	Inteligência artificial; evolução e conceito	234
9.2.2.	Personalidade eletrônica. União Europeia	242
9.2.3.	Inteligência artificial e responsabilidade civil	246
10.	Documento Eletrônico e Prova Eletrônica	253
10.1.	Conceitos de documento eletrônico e digital	253
10.2.	Legislação aplicável e conceito de documento	255
10.3.	Prova eletrônica: admissibilidade do documento eletrônico e das reproduções mecânicas e digitalizadas	258
10.4.	Registro eletrônico	261
10.5.	Ata notarial	263
10.6.	Assinatura digital e certificação eletrônica	264
10.6.1.	Lei n. 14.063/2020	268
11.	Título de Crédito Eletrônico, Gestão de Pagamentos e Moedas Digitais	273
11.1.	Os princípios da cartularidade e da literalidade estão em jogo?	275
11.2.	A informática e os títulos de crédito	278
11.3.	Duplicata virtual e boleto bancário	281
11.4.	“Cheque eletrônico”: cartões de débito e de crédito	285
11.5.	Compensação por <i>smartphone</i>	294
11.6.	Aspectos práticos e processuais	294
11.7.	Outros apontamentos sobre títulos de crédito	297
11.8.	Gestão de pagamento (pagamento caucionado): Paypal, MercadoPago, Bcash e PagSeguro	300
11.8.1.	Trata-se de atividade financeira?	303
11.9.	Moedas digitais. Criptomoedas	306
11.9.1.	<i>Bitcoin</i>	311
11.10.	Pagamento por aproximação	317
11.11.	Pagamento instantâneo	320
11.12.	Débito direto autorizado (DDA)	322

11.13. Cartão de crédito virtual.....	324
11.14. Pix.....	326
12. Contratação Eletrônica.....	333
12.1. Contrato.....	333
12.1.1. Contrato eletrônico, telemático e informático.....	336
12.1.1.1. Função social do contrato.....	341
12.1.1.2. Contrato de adesão.....	343
12.1.1.2.1. Termos de Uso e Política de privacidade. Modelos	344
13. Comércio Eletrônico e Legislação Aplicável.....	349
13.1. Crescimento do <i>e-commerce</i>	353
13.2. Código Civil.....	356
13.2.1. Formação do contrato em ambiente virtual. Proposta, oferta e publicidade.....	361
13.3. Código de Defesa do Consumidor.....	368
13.3.1. Práticas e cláusulas abusivas. Proteção.....	377
13.3.2. Direito de arrependimento.....	378
13.3.3. Regulamentação do <i>e-commerce</i> – Decreto n. 7.962/2013.....	385
13.3.3.1. Nova legislação sobre preços ao consumidor.....	389
13.3.4. Lei do SAC – Decreto n. 6.523/2008.....	391
13.3.5. Lei da Entrega Agendada.....	393
14. Estabelecimento Virtual.....	397
14.1. Trespasse.....	403
14.2. Proteção do ponto virtual.....	404
15. Comércio Eletrônico Internacional. UNCITRAL, Convenção de Viena, LINDB (LICC), CC e CDC.....	407
15.1. Desenvolvimento do comércio internacional.....	407
15.2. Regulamentação internacional do comércio eletrônico. UNCITRAL e Convenção de Viena.....	408
15.3. Contratos internacionais à luz da legislação brasileira. CDC, CC e LINDB (LICC).....	410
16. Responsabilidade Civil na Internet.....	413
16.1. Responsabilidade civil.....	413
16.2. Responsabilidade contratual.....	416

16.2.1. Perdas e danos.....	416
16.2.1.1. Dano emergente.....	418
16.2.1.2. Lucro cessante.....	418
16.2.1.3. Dano moral.....	419
16.2.2. Responsabilidade contratual e internet.....	420
16.3. Responsabilidade extracontratual.....	421
16.3.1. Responsabilidade subjetiva.....	422
16.3.2. Responsabilidade objetiva.....	424
16.3.3. Reparação do dano.....	426
16.3.4. O problema da responsabilidade extracontratual na internet.....	427
16.4. Responsabilidade dos provedores.....	430
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.....	432
16.4.2. Responsabilidade do provedor de acesso/conexão.....	438
16.4.2.1. Não responsabilização.....	443
16.4.2.2. Responsabilização objetiva.....	445
16.4.2.3. Responsabilização subjetiva.....	449
16.4.2.4. Possíveis excludentes de responsabilidade.....	451
16.5. (Ir)responsabilidade pelo compartilhamento de <i>Wi-Fi</i>	457
16.6. Responsabilidade de bancos, administradoras de cartões de crédito e gestoras de pagamento.....	471
16.7. Responsabilidade dos intermediários (comparadores, buscadores, classifica- dos, compra coletiva, vendedores etc.).....	482
16.7.1. Os modelos de negócio e a jurisprudência.....	484
16.8. Responsabilidade da empresa por ato do empregado.....	497
17. Nomes de Domínio – Os Conflitos.....	503
17.1. Nome de domínio.....	503
17.2. Registro de nome de domínio.....	504
17.3. Marca.....	506
17.3.1. Conflito entre marca e domínio.....	506
17.4. Nome empresarial.....	507
17.4.1. Conflito entre nome empresarial e de domínio.....	507
17.5. Título de estabelecimento e nome fantasia.....	510
17.5.1. Conflito entre título de estabelecimento e domínio.....	510
17.6. Solução dos conflitos por domínio.....	510
17.7. Jurisprudência.....	512

18. Tributação na Internet	515
18.1. Introdução	515
18.2. Comércio eletrônico próprio e impróprio	516
18.3. Análise dos tributos no comércio eletrônico. Incidência do ICMS.....	517
18.4. Tributação de <i>sites</i> buscadores, intermediadores, caucionadores e vendedores informais na internet (ICMS e ISS)	523
18.5. Emenda Constitucional n. 87/2015: ICMS e comércio eletrônico interestadual. Protocolo 21 e posição do STF	528
18.6. Tributação de <i>software</i>	537
18.7. Livros eletrônicos – <i>E-books</i> : Imunidade tributária e a comunicação jornalística e de natureza editorial via internet. Posição do STF	537
18.8. Tributação dos provedores de internet.....	540
18.8.1. Conceito de provedor de acesso e provedor de conteúdo.....	541
18.8.2. O ICMS e o serviço de comunicação	543
18.8.2.1. Conceito de serviço de comunicação e de telecomunicação.....	545
18.8.2.2. Conceito de serviço de telecomunicação e de valor adicionado	547
18.8.2.3. Posição doutrinária.....	551
18.8.2.4. Posição da jurisprudência	553
18.8.3. O ISS e a prestação de serviços de acesso à internet	554
18.8.3.1. Princípios do Direito Tributário	555
18.8.3.2. Posição doutrinária.....	557
18.8.4. A integração do Direito Tributário com o Direito Privado.....	558
18.8.5. Posição do fisco.....	562
18.8.6. Tributação do provedor de acesso não remunerado (gratuito).....	564
18.8.7. Apontamentos finais	565
19. SPED – Sistema Público de Escrituração Digital (Contabilidade Eletrônica)	569
19.1. Introdução	569
19.2. ECD – Escrituração Contábil Digital	572
19.3. ECF – Escrituração Contábil Fiscal	573
19.4. EFD ou EFD ICMS IPI – Escrituração Fiscal digital do ICMS e IPI.....	574
19.5. EFD-Contribuições – Escrituração Fiscal Digital do PIS/PASEP e da COFINS	575
19.6. EFD-REINF – Escrituração Fiscal Digital das Retenções e Informações da Contribuição Previdenciária Substituída	575
19.7. E-Social – Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas	576

19.8. NF-e – Nota Fiscal Eletrônica (ambiente nacional).....	577
19.8.1. DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica.....	578
19.9. NFS-e – Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (ambiente nacional).....	578
19.10. NFC-e – Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (ambiente nacional).....	579
19.11. CT-e – Conhecimento de Transporte Eletrônico (ambiente nacional).....	580
19.12. E-Financeira.....	581
19.13. MDF-e – Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais.....	581
19.14. Apontamentos finais.....	581
20. Notas Fiscais Eletrônicas Estaduais e Municipais.....	583
20.1. Introdução.....	583
20.2. Notas fiscais estaduais.....	583
20.3. Notas fiscais municipais.....	585
21. Urna Eletrônica e Propaganda Eleitoral pela Internet.....	587
21.1. Urna eletrônica.....	587
21.1.1. Legislação aplicável.....	587
21.1.2. A segurança do sistema.....	589
21.1.3. Impressão do registro do voto.....	591
21.2. Propaganda eleitoral pela internet.....	592
21.2.1. Legislação aplicável e reformada.....	592
21.2.2. Procedimentos e sanções.....	594
21.2.3. Direito de resposta.....	597
21.2.4. Propaganda antecipada.....	600
21.2.5. Apontamentos finais.....	601
22. Crimes de Informática.....	603
22.1. Histórico.....	603
22.2. As várias denominações.....	605
22.3. Conceito.....	605
22.4. Classificação.....	607
22.5. Crimes que podem ser praticados na internet.....	609
22.5.1. Crimes contra o patrimônio em geral.....	609
22.5.2. Fraudes em geral.....	610
22.5.3. Crimes contra a honra. Calúnia, injúria e difamação.....	611
22.5.4. Racismo.....	611
22.5.5. Interceptação de correspondência.....	612
22.5.6. Violação de direitos autorais.....	612

22.5.7. Crimes de maior repercussão. Atualizações no Código Penal. Lei Carolina Dieckmann	613
22.5.7.1. Pornografia infantil. Estatuto da Criança e do Adolescente	613
22.5.7.1.1. Investigação por policial infiltrado na internet com perfil “falso”	615
22.5.7.2. Pirataria de <i>software</i>	617
22.5.7.3. Clonagem/falsificação de cartão de crédito e débito	618
22.5.7.4. Invasão de dispositivo informático (servidores, computadores, celulares)	619
22.5.7.5. Interrupção de serviço informático/telemático	620
22.5.7.6. Atualizações do Código Penal	621
22.6. Criminosos (sujeitos ativos)	622
22.6.1. <i>Hackers</i> e <i>crackers</i>	623
22.6.2. <i>Insiders</i>	623
22.6.3. <i>Lammers</i>	624
22.6.4. <i>Phreakers</i>	624
22.6.5. <i>Spammers</i>	624
22.6.6. <i>Hackers</i> famosos e consultores em segurança	625
22.6.7. Caso WikiLeaks	627
22.6.7.1. “ <i>Hacktivistas</i> ” – “ <i>Anonymous</i> ”	628
22.7. Vítimas (sujeitos passivos)	631
22.8. Formas de ataque e contaminação	632
22.8.1. Vírus	633
22.8.2. <i>Trojans</i>	633
22.8.3. <i>Worms</i>	633
22.9. Local do crime e jurisdição para julgá-lo	634
22.10. Responsabilidade do provedor	635
22.11. Legislação e projetos de lei	637
22.12. Ações de combate aos crimes de informática	638
22.12.1. Convenção de Budapeste sobre <i>cybercrimes</i>	639
22.12.2. Ações policiais	641
22.12.2.1. Delegacias de Polícia especializadas	642
22.13. Principais problemas da criminalidade informática	645
22.14. Direito estrangeiro	646
22.14.1. Estados Unidos	646
22.14.2. Itália	647
22.14.3. Portugal	648
22.14.4. Inglaterra	648

22.14.5. Alemanha	648
22.14.6. China	648
22.14.7. Canadá	649
22.14.8. Argentina	649
23. WhatsApp e a Criptografia Ponto a Ponto	651
23.1. Introdução à criptografia	651
23.2. <i>WhatsApp</i> e criptografia ponto a ponto	653
23.3. (Ir)responsabilidade do <i>WhatsApp</i> pelas mensagens criptografadas	655
23.4. Caso <i>FBI vs. Apple</i>	660
23.5. Interesse público da investigação, privacidade do usuário e segredo da empresa	661

2ª Parte: Processo Eletrônico

24. Processo Eletrônico – Informatização do Processo Judicial	671
24.1. Introdução	671
24.2. Precedentes legislativos sobre a informatização do processo judicial	671
24.3. Apontamentos sobre a Lei n. 11.419/2006	674
24.3.1. Fóruns digitais	675
24.3.2. Comunicação eletrônica dos atos processuais	676
24.3.2.1. Citação, intimação e notificação eletrônicas	676
24.3.2.1.1. Citação por meio eletrônico	677
24.3.2.1.2. Obrigatoriedade de cadastramento no Judiciário (empresas e entes públicos)	679
24.3.2.2. Diário da Justiça eletrônico	680
24.3.2.3. Data de publicação e contagem de prazo	681
24.3.2.3.1. Contagem de prazo no caso de indisponibilidade do sistema	682
24.3.2.4. Intimação por consulta a “site” de tribunal. Portal próprio	684
24.3.2.5. <i>WhatsApp</i> para intimação. CNJ	687
24.3.2.6. Prazo em dobro e em quádruplo. CPC de 2015, arts. 229, 180, 183 e 186	688
24.3.3. Acesso aos autos. Resolução CNJ n. 121/2010	690
24.3.4. Cartas precatórias, rogatórias, de ordem e comunicação entre órgãos do Poder Judiciário	692
25. Peticionamento Eletrônico	695
25.1. Formas de identificação	695

25.1.1. Assinaturas eletrônicas. Assinatura digital e certificação eletrônica	696
25.1.2. Obrigatoriedade de credenciamento no Poder Judiciário	698
25.2. Atos assinados eletronicamente. E-petição e e-procuração	699
25.3. Distribuição e protocolo.....	701
25.3.1. Tamanho das petições	702
25.4. Horário de protocolo	703
25.5. Documento eletrônico e documento original. PDF e escaneado.....	704
25.5.1. Força probante do documento eletrônico.....	706
25.5.2. Inviabilidade de digitalização de documentos.....	707
25.6. Custas processuais e porte de remessa e retorno.....	708
26. Padronização dos Sistemas	711
26.1. Diversidade de sistemas: PJe, PROJUDI, e-DOC, e-PROC, e-STF, e-STJ, eSAJ.....	712
26.2. Resolução CNJ n. 185/2013.....	713
26.3. Escritório Digital	715
26.4. Regulamentação pelos órgãos do Poder Judiciário	716
26.4.1. Prazo para implantação e regulamentação da lei pelos tribunais.....	717
26.4.2. Resolução CNJ n. 185/2013.....	718
27. Informatização do Poder Judiciário e de Outros Órgãos.....	721
27.1. Informatização e modernização na ordem inversa	723
27.2. Diminuição da morosidade do Poder Judiciário	724
27.3. Vantagens com a implantação do processo eletrônico.....	726
27.4. Desafios pela adoção do processo eletrônico	727
27.5. Peculiaridades do marco legal	728
27.6. Considerações finais.....	730
28. Meios Eletrônicos e Processo Judicial.....	733
28.1. Penhora <i>on-line</i> e Bacen Jud	733
28.2. Alienação judicial e extrajudicial eletrônica. Leilão <i>on-line</i>	735
28.3. Audiência por videoconferência: réu preso e testemunha; sustentação oral ...	738
29. Arbitragem Eletrônica, Mediação Virtual e Autorregulamentação	741
29.1. Litígios do <i>e-commerce</i> e arbitragem em autos eletrônicos	741
29.2. Conciliação e mediação virtual. Reclame aqui	747
29.3. Autorregulamentação.....	749

30. Perícia Computacional	753
30.1. Introdução	753
30.2. Perícia forense	755
30.2.1. Perícia forense computacional	755
30.2.2. Metodologia forense computacional para obtenção de evidências...	758
30.2.2.1. Obtenção e coleta de dados	761
30.2.2.2. Identificação de indícios	761
30.2.2.3. Preservação das provas	762
30.2.2.4. Análise pericial.....	764
30.3. Laudo pericial.....	766
30.4. Fontes de informação da perícia forense digital.....	766
30.4.1. Sistemas de arquivos e diretórios de configurações e de usuários	766
30.4.2. Arquivos de <i>logs</i>	767
30.4.3. Espaços não utilizados.....	767
30.4.4. Arquivos temporários.....	768
30.4.5. Setor de <i>swap</i>	768
30.4.6. Memória principal do sistema.....	768
30.4.7. Periféricos	769
Referências	771
Índice Alfabético-Remissivo	801