



# Direito cibernético privado

O Direito Privado e suas relações com as tecnologias da informação.

Prof. Maurício Tamer

## Propósito

Compreender as propriedades intelectuais das tecnologias da informação imersas na realidade, bem como os contratos digitais, a assinatura digital e os principais aspectos da tributação das tecnologias da informação, além de analisar o Código de Defesa do Consumidor e suas disposições, também imersos na realidade.

Conhecer as *startups*, os aplicativos e seus principais impactos no Direito do Trabalho.

## Preparação

Antes de iniciar o estudo, é recomendável que você tenha ao seu alcance a Lei nº 9.279/1996, a Lei nº 9.610/1998, o Código de Defesa do Consumidor e a Consolidação das Leis do Trabalho.

## Objetivos

- Descrever os principais aspectos das propriedades intelectuais e suas relações com as tecnologias da informação.
- Identificar os principais pontos sobre os contratos digitais e a assinatura digital, a tributação das tecnologias da informação e o Código de Defesa do Consumidor frente às tecnologias da informação.
- Identificar as *startups*, os aplicativos e os principais impactos no Direito do Trabalho.

## Introdução

Neste estudo, analisaremos os principais aspectos das propriedades intelectuais e suas relações com as tecnologias da informação, notadamente as propriedades industriais, os direitos autorais e o software.

Na sequência, nossa análise focará os contratos digitais e os aspectos de validade das assinaturas digitais, passando também pelo estudo dos principais aspectos da tributação das tecnologias da informação. Da mesma maneira, proporemos, a partir de exemplos práticos, uma análise sobre o Código de Defesa do Consumidor no cenário atual.

Por fim, avançaremos para a análise das principais discussões acerca das *startups* e dos aplicativos, bem como dos principais impactos das tecnologias da informação no Direito do Trabalho.

## Propriedade intelectual nas tecnologias da informação

### Entendendo a propriedade intelectual nas tecnologias da informação

No vídeo a seguir, veja a análise do professor Mauricio Tamer sobre a relação entre propriedade intelectual e tecnologia!



Conteúdo interativo

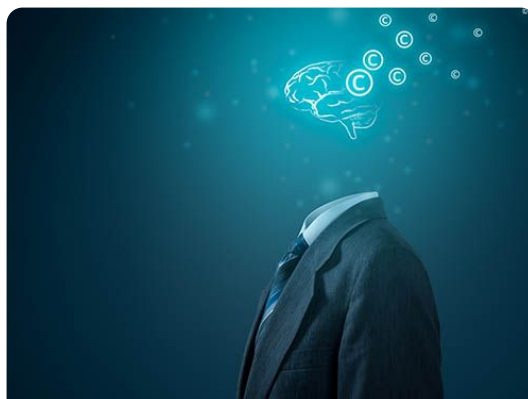
Acesse a versão digital para assistir ao vídeo.

## Propriedade intelectual

Os direitos de propriedade intelectual são aqueles que decorrem da capacidade de produção imaterial das pessoas.

Protege-se justamente a capacidade produtiva nessa seara com o objetivo de salvaguardar a produção intangível das pessoas e organizações, de modo que as estruturas jurídicas signifiquem efetivo incentivo à produção intelectual a partir da tradução do imaterial em benefícios de ordem econômica.

Por certo, as tecnologias da informação transformam toda a sociedade. Em decorrência disso, modificam a forma como as produções intelectuais se manifestam e como são utilizadas, demandando um trabalho diário e condizente com esses processos de transformação, de modo a assegurar o direito de propriedade.



No Brasil, a matéria da propriedade intelectual é dividida em dois grandes regimes de direito:

Direito à propriedade industrial

Direitos autorais

Na sequência, veremos três blocos de conteúdo, divididos de acordo com os referidos regimes:

- Propriedades industriais
- Direitos autorais
- **Proteção ao software**

## Proteção ao software

Segue a lógica de proteção dos direitos autorais.

Estudaremos também exemplos de cada grupo, que ajudam a compreender os fenômenos relacionados às tecnologias da informação.

## Propriedade industrial

Os direitos de propriedade industrial são aqueles decorrentes da produção imaterial das pessoas, portanto, são direitos de propriedade intelectual. No Brasil, estão previstos na chamada Lei (ou Código) de Propriedade Industrial – Lei nº 9.279/1996 (LPI). Em síntese, os direitos de propriedade industrial podem ser indicados como:

- Invenção
- Modelo de utilidade
- Desenhos industriais
- Marca de produto ou serviço
- Marca de certificação
- Marca coletiva

Como se pode ver, apenas por inferência de uma primeira leitura é possível imaginar a série de implicações que tais direitos têm em relação à sociedade da informação. Veja mais sobre isso a seguir:

## Invenção



Invenção é, conceitualmente, todo ato humano que preze pela originalidade, ou seja, algo original que não seja identificado no atual estado das técnicas aplicáveis.

Além disso, é importante que a invenção, para ser considerada como tal, tenha a possibilidade de ser aplicada em escala industrial. Conforme o art. 8º da LPI: “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”.

## Modelo de utilidade

Modelo de utilidade, identificado por alguns como uma pequena invenção, pode ser conceituado como um objeto de uso prático, também original como a invenção, e que proponha um ganho ou uma melhoria de utilidade de determinado produto. É o que se extrai do art. 9º da LPI: “É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

O art. 11 da referida lei também trata sobre o tema: “A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica”.

Conforme o art. 10 da LPI, não são considerados invenções ou modelos de utilidade:

I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

II - concepções puramente abstratas;

III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;

V - programas de computador em si;

VI - apresentação de informações;

VII - regras de jogo;

VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.



### Atenção

Interessante observar como exceção o “programa de computador”, que, como já sinalizado, segue o regime próprio dos direitos autorais, conforme veremos adiante.

Grande parte das tecnologias da informação pode ser entendida como invenção por si só, ou mesmo como “pequena invenção”, ideia que caracteriza o modelo de utilidade. A partir disso, é possível citar uma série de exemplos.



Um campo de estudo importante em que isso é identificado está relacionado ao fenômeno da **internet das coisas**, compreendido como:

“

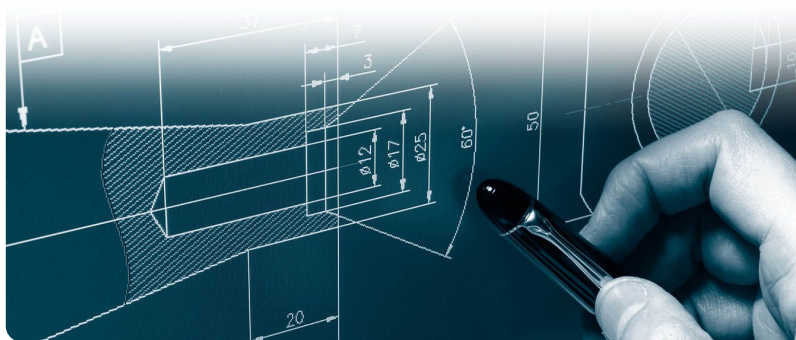
[...] a conectividade e a interação entre vários tipos de objetos do dia a dia, sensíveis à internet. Fazem parte desse conceito os dispositivos de nosso cotidiano que são equipados com ‘sensores capazes de captar aspectos do mundo real, como, por exemplo, temperatura, umidade e presença, e enviá-los a centrais que recebem estas informações e as utilizam de forma inteligente’. A sigla refere-se a um mundo onde objetos e pessoas, assim como dados e ambientes virtuais, interagem uns com os outros no espaço e no tempo.

---

MAGRANI, 2018, p. 44.

Todos esses dispositivos dependem, na essência, de invenções e modelos de utilidade que, com originalidade, evoluam o estado atual da técnica e proponham novidades. Assim, compete ao Direito de Propriedade Industrial conferir proteção, nos termos legais, a essas novidades. Apenas com isso se incentiva a inovação e se cria um ecossistema jurídico favorável ao desenvolvimento social.

## Desenhos industriais



Desenhos industriais, por sua vez, podem ser compreendidos como a forma ornamental de um objeto ou seu conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, conferindo-lhe um caráter visual novo, original e único, e que, ainda assim, seja passível de replicação industrial. Segundo o art. 95 da LPI:

“

Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

---

Art. 95, LPI.

Em relação às tecnologias da informação, essa ideia é aplicável ao *design* de produtos que se valham de tais tecnologias, prática muito comum em empresas que desejam agregar valor aos seus produtos com desenhos próprios e únicos.



### Exemplo

Tomemos como exemplo o caso da Apple como paradigma mundial: os desenhos industriais de seus produtos propõem uma identificação única da marca.

Outro ponto de atenção que vale ser mencionado é a grande **possibilidade de replicação** dos desenhos de produtos em razão do conhecimento proporcionado pela internet. Hoje, sem dúvida, é muito mais fácil conhecer outros produtos e copiar desenhos próprios. Diante da potencialização do risco decorrente do uso da internet, as estruturas jurídicas precisam estar muito bem estruturadas para o desenvolvimento de proteção e sanção, de modo que o ecossistema jurídico seja capaz de manter o caráter de incentivo ao desenvolvimento visual de produtos.

Nesse sentido, destaca-se a proteção feita pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) atualmente.

## Marcas

As marcas também estão expostas a esse risco. A marca, nos termos legais, pode ser compreendida como “os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” (art. 122, LPI).

Segundo o art. 123, da LPI, considera-se, ainda, como:

### Marca de produto ou serviço

“Aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa.”

### Marca de certificação

“Aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, à natureza, ao material utilizado e à metodologia empregada.”

### Marca coletiva

“Aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de determinada entidade.”



### Atenção

Não pode ser registrado como marca nenhum dos sinais identificados no art. 124 da mesma lei. A forma de proteção desses sinais também se dá por meio do registro no INPI (art. 129, LPI), proteção que vigora por 10 anos (art. 133, LPI).

Quanto às marcas e tecnologias da informação, há dois temas, entre muitos, que parecem ganhar mais destaque:

- Potencialização da violação à marca
- Conflito com os nomes de domínio

## Violação do direito marcário



Com relação ao aumento das chances de violação do direito marcário, é importante lembrar que a utilização de qualquer tecnologia da informação (internet, aplicativos, softwares) não pode violar direitos de marcas de terceiros. Como exemplo mais comum, podemos citar o uso de marcas sem autorização de seu titular.



### Exemplo

Há muitos outros exemplos: criação de páginas falsas na internet ou nas mídias sociais, utilização da marca como imagem em aplicativos de mensagens instantâneas ou em perfis pessoais das mídias sociais como forma de incorporar, ilicitamente, a credibilidade dessa marca etc.

Isso é extremamente sensível do ponto de vista jurídico e comercial, porque o titular da marca tem o direito de concentrar o seu uso, impedindo sua diluição (perda do valor pelo uso indiscriminado e associado a produtos ou serviços de qualidade duvidosa) ou mesmo sua utilização para fins fraudulentos ou de engodo aos consumidores finais.

O Poder Judiciário deve apresentar uma resposta adequada a essas situações, com a determinação específica de remoção do conteúdo, nos termos do art. 19 do Marco Civil da Internet. Além disso, os **provedores de aplicação**, embora não estejam obrigados por lei, podem evoluir seus mecanismos de proteção da propriedade industrial dos seus usuários, como, aliás, muitos prometem em seus termos de uso.



Provedores de aplicação

Empresas de hospedagem, empresas de mídias sociais etc.

## Conflito entre o direito marcário e o nome de domínio na internet

O segundo ponto diz respeito às situações em que há, concretamente, um conflito entre:

- Direito marcário
- Nome de domínio na internet

Este último pode ser conceituado como o nome utilizado para o domínio de internet, por exemplo:

“[www.mauriciotamer.com.br](https://www.mauriciotamer.com.br)”

Esse nome é registrado no Registro.Br (<https://registro.br>), tendo a proteção identificada pelo prazo estipulado de registro.

A discussão surge se algum titular de marca (registrada no INPI), sobretudo a nominativa ou a mista que contenham termos escritos, identificar que esses mesmos termos compõem determinado nome de domínio.

Nesses casos, a jurisprudência brasileira tem se posicionado pelo **critério da proteção marcária**. Ou seja, reunindo a marca as condições de proteção em relação ao domínio (inclusive de precedência, se for o caso), a marca deverá prevalecer.



### Atenção

Se, eventualmente, o domínio existir e a marca ainda não gozar de proteção (não tiver registro ou não representar seus sinais distintivos, por exemplo), o domínio prevalecerá.

## Direitos autorais

O regime de proteção dos direitos autorais, no Brasil, é aquele decorrente da **Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais – LDA)**. O grande ponto quanto às tecnologias da informação é entender as principais determinações de tal regime para que se possa, concretamente, avaliar as situações em que elas podem ou não ter sido infringidas.

A lei define direitos autorais como os direitos do autor e aqueles que lhes são conexos (art. 1º, LDA), ou seja, os direitos dos criadores de determinada obra e os direitos de quem, embora não a tenha criado, seja fundamental para sua difusão, perpetuação, transmissão etc.

Especificamente, os direitos do autor e dos conexos são relacionados a partir do art. 22 da LDA.

Segundo o art. 24 da mesma lei, o autor da obra tem, assim, os seguintes direitos morais:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; e

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

O autor tem também o direito patrimonial (art. 28 e seguintes, LDA), podendo pleitear as compensações materiais decorrentes das violações observadas.



#### Atenção

Importante dizer que a ideia em si não é protegida, mas apenas a partir do instante em que é expressa em qualquer meio (inclusive digital) ou fixada em qualquer suporte (inclusive digital).

Só há proteção, portanto, a partir da exteriorização da obra, conforme art. 7º e seu rol exemplificativo:

Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e as obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, os dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Toda e qualquer violação aos direitos previstos na LDA, inclusive pelos meios digitais, deve ser passível de repreensão e, assim como nos casos de propriedade industrial, os exemplos são infindáveis.



### Exemplo

É o caso da conhecida expressão “pirataria”, que reflete a prática por meio da qual cópias não autorizadas de obras são replicadas e compartilhadas, prejudicando muito os direitos dos autores. Também vale destacar as evoluções das plataformas digitais de streaming, que diminuíram esse problema e mudaram as formas de compensação dos autores.

## Software

O regime de proteção dos softwares ou programas de computador segue o regime dos direitos autorais, nos termos da LDA, observado o que determinar especificamente a **Lei nº 9.609/1998**, chamada de **Lei de Software (LS)**. Não se aplicam, por exemplo, as disposições relativas aos danos morais, mas o autor do software pode, a qualquer tempo, “reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação” (art. 2º, LS). Segundo o art. 1º da LS, o software ou programa de computador:



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

---

Art. 1º, Lei de Software.

Detalhando o conceito, protege-se o código-fonte, o conjunto de programação com funcionalidade única. A proteção independe de registro e se dá por 50 anos a contar de sua publicação ou criação (art. 2º, §§ 2º e 3º, LS). Opcionalmente e para conferir maior segurança jurídica, o autor do software pode registrá-lo no INPI (art. 3º, LS).

Interessante observar a quem pertencem os direitos sobre o software desenvolvido em âmbito de relação de emprego ou de contratação (sendo comum, aliás, a contratação via pessoa jurídica). Conforme previsão do art. 4º da LS, a menos que haja estipulação diferente em contrato, pertencerão ao empregador e ao empregado os relativos direitos:

#### Direitos do empregador

(...) pertencerão exclusivamente ao **empregador**, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e ao desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.



#### Direitos do empregado

(...) ao **empregado**, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

Por essa razão, é absolutamente fundamental que a contratação deixe extremamente claro a quem competem os direitos dos softwares desenvolvidos, inclusive com indicação de correspondente contrapartida, se for o caso.



#### Exemplo

Uma ilegalidade ou situação muito comum é o desenvolvimento ou replicação de um software pelo mesmo profissional desenvolvedor para empresas diferentes, o que pode, a depender da prova e do regime de contratação anterior, caracterizar o ilícito eventualmente. A prova necessária é a comparação de códigos-fonte de programações que indiquem a cópia.

Com relação a essa situação, cumpre citar interessante e educativa decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo em que, embora a cópia não tenha sido constatada em perícia — o que afastaria o suporte da ilegalidade —, observou-se uma série de componentes do software supostamente copiado na estação de trabalho da empregadora, além de cópia de diversos arquivos, caracterizando a ilegalidade:

Apelação cível nº 0136736.12.2006.8.26.0100

“PROPRIEDADE INTELECTUAL. Programa de computador. Empresa desenvolvedora de softwares de gestão de empresas do ramo de alimentos e bebidas. Imputação na inicial da prática de desenvolvimento, por empregados da empresa, de softwares para concorrer no mesmo nicho de mercado, durante o horário de trabalho e mediante reproduções de arquivos dos programas da empregadora. Perícia constatou distinção entre os códigos-fonte dos programas de computador das partes, a infirmar a tese de contrafação. Por outro lado, detecção de inúmeros componentes do software dos réus em estação de trabalho da empregadora, muito semelhantes aos do programa da autora. Circunstâncias a indicar que o programa dos réus foi desenvolvido durante o horário de trabalho, nas dependências da empregadora e mediante cópias de diversos arquivos. Perda da titularidade dos direitos sobre o software desenvolvido nessas condições. Art. 4º, §2º, da Lei nº 9.609/98. Concorrência desleal das empresas réus. Desvio de clientela a partir do desenvolvimento de software com base em informações obtidas ilicitamente pelos réus quando eram empregados da autora. Manutenção da indenização de danos materiais, estimados em cem vezes o valor de um software similar comercializado pela autora. Danos morais afastados. Ausência de abalo a direitos de personalidade da autora. Sucumbência recíproca. Recursos parcialmente providos.”

(TJSP, Apel. Cível nº 0136736.12.2006.8.26.0100, 1ª C. de Dir. Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 19.09.2017, Dje. 21.09.2017).

Por fim, vale dizer que os direitos em relação ao software podem ser objeto de:

#### Contrato de cessão

Eles são transferidos em caráter definitivo ao cessionário.

#### Contrato de licença de uso

Não se transferem os direitos sobre o software em si, mas apenas se permite que esse seja utilizado pelo contratante. Isso acontece na maioria dos casos.

## Verificando o aprendizado

### Questão 1

**Analisamos de forma dedicada o tema da propriedade industrial. Em relação ao tema importante do possível conflito entre as marcas e o domínio de internet, assinale a alternativa correta:**

A

A marca, em qualquer situação, sempre prevalecerá sobre o nome de domínio de internet.

B

A marca apenas prevalecerá sobre o nome de domínio se ela gozar de proteção preexistente à criação de domínio, seja pelo registro, seja por ser de alto renome.

C

O domínio de internet, em qualquer situação, sempre prevalecerá sobre a marca, justamente por seguirem regimes diferentes.

D

Apenas a marca de alto renome prevalecerá sobre o domínio de internet.

E

O interessado em cadastrar o domínio de internet deve demonstrar ser também o titular da marca nominativa.



A alternativa B está correta.

A marca prevalecerá sobre o domínio de internet, em caso de eventual conflito, se ficar demonstrada que atende aos pressupostos legais de sua proteção, seja por conta do alto renome ou por conta do registro prévio.

Questão 2

**Sobre os direitos decorrentes do desenvolvimento de software, é correto dizer que:**

A

Tais direitos sempre pertencerão ao empregador do empregado desenvolvedor.

B

Tais direitos sempre pertencerão ao empregado desenvolvedor, independentemente do regime de contratação.

C

Para que tais direitos sejam constituídos, necessariamente, o software precisará ser registrado no INPI.

D

Tais direitos pertencerão ao empregado sempre que não tiverem qualquer relação com a contratação ou a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

E

Sempre pertencerão ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e ao desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.



A alternativa D está correta.

Disposição expressa do art. 4º da Lei de Software. O registro, embora recomendável, é meramente opcional.

## Contratos digitais

Existem distinções entre documentos **eletrônicos**, **digitais** e **digitalizados**. As únicas que fazem real diferença prática, a nosso ver, são aquelas que se referem aos documentos eletrônicos e aos documentos digitalizados. Veja mais sobre isso a seguir.

### Documento eletrônico

É aquele produzido, autenticado, armazenado e transmitido em suporte eletrônico na sua forma original. É, por exemplo, qualquer documento nos formatos e nas extensões **.pdf** ou **.doc**, assinados eletronicamente ou não. A assinatura, como se verá, confere presunção de autenticidade e integridade, mas sua ausência não desnatura, por assim dizer, o documento como eletrônico.



São exemplos de documento eletrônico:

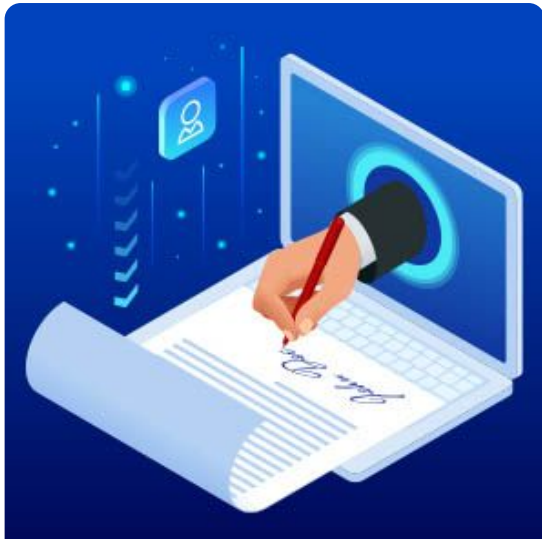


O vídeo elaborado integralmente por meio eletrônico ou presente na plataforma Youtube, acessível via petição nos autos por QR Code.



As mensagens trocadas por qualquer aplicativo utilizado para esse fim.





Os contratos eletrônicos.

Os e-mails (ou correios eletrônicos) também são considerados documentos eletrônicos com plena validade jurídica. O STJ já decidiu, por exemplo:

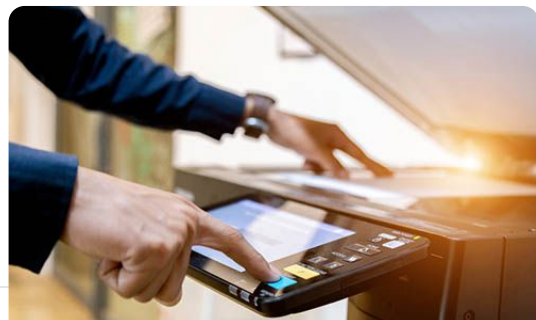
- Que o e-mail é prova escrita suficiente para fundamentar a pretensão monitória (STJ, REsp. nº 1.381.603/MS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.10.2016, DJe 11.11.2016, Informativo nº 593).
- Que a notificação por e-mail é válida juridicamente para fins de exercício do direito de preferência (STJ, REsp. nº 1.545.965/RJ, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22.09.2015, DJe 30.09.2015, Informativo nº 570).
- Que serve para dar início, anonimamente, a procedimento investigatório (STJ, HC nº 191.797/PA, 5ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, j. 21.06.2011, Informativo nº 478).

Ainda, para fins de exemplo, já se decidiu que conversas por e-mail servem para confirmar o aperfeiçoamento de ajuste negocial.

## Documento digitalizado

É aquele originalmente produzido em meio físico e depois transportado, por meio da digitalização (fotografia, utilização de aplicativos, digitalização via scanner etc.), para suporte eletrônico.

São exemplos de documento digitalizado:



1

### Instrumento de mandato

O instrumento de mandato (procuração ou substabelecimento) feito e assinado em papel e digitalizado para protocolo em processo eletrônico.

## 2 Contrato

O contrato digitalizado para ser encaminhado por e-mail (o e-mail em si é um documento eletrônico, seu anexo, nesse caso, um documento digitalizado).

3

## Documento de identidade

A foto do documento de identidade encaminhada pelo cliente para distribuição da ação.

4

## Documentos de investigação

Os documentos digitalizados e compartilhados por empresa, por meio de algum sistema, para escritório de advocacia que realiza investigação de *compliance*.

Porém, como dito, há uma classificação que diferencia documento eletrônico e documento digital, mas é de pouca utilidade.

Todo documento digital seria aquele formatado a partir de dígitos binários (padrões 0 e 1).

Embora a diferença conceitual seja importante, traz consequências práticas quase inexistentes, uma vez que ambos os tipos de documento são admitidos e estão sob o mesmo regime legal.

Na definição do Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ):

Um documento eletrônico é acessível e interpretável por meio de um equipamento eletrônico (aparelho de videocassete, filmadora, computador), podendo ser registrado e codificado em forma analógica ou em dígitos binários. Já um documento digital é um documento eletrônico caracterizado pela codificação em dígitos binários e acessado por meio de sistema computacional. Assim, todo documento digital é eletrônico, mas nem todo documento eletrônico é digital. Apesar de ter seu foco atualmente direcionado para os documentos digitais, a CTDE (Câmara Técnica de Documentos Eletrônicos) mantém seu nome, uma vez que este escopo pode ser expandido ao longo do desenvolvimento de seus trabalhos.

Exemplos:

1) documento eletrônico: filme em VHS, música em fita cassete;

2) documento digital: texto em PDF, planilha de cálculo em Microsoft Excel, áudio em MP3, filme em AVI.

Feita essa introdução, o contrato pode ser conceituado como:



(...) um ato bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios.

---

TARTUCE, 2017.

Assim, o contrato digital ou contrato eletrônico, em linhas gerais, pode ser definido como o contrato cuja **celebração** se deu de forma digital ou eletrônica, e não de forma física (papel).

celebração

Encontro convergente das manifestações de vontade.

## Assinaturas digitais

Nos documentos e contratos digitalizados, a **autenticidade** e a **integridade** são verificadas a partir da comparação entre os documentos digitalizados e seus originais físicos. Nos documentos e contratos digitais, por sua vez, essas características são verificadas por meio da **assinatura digital ou eletrônica** colocada no documento. Ou seja, a segurança de que quem aparentemente assinou foi, de fato, quem assinou (autenticidade) e que o documento não sofreu qualquer adulteração (integridade).

Há também uma diferença entre assinaturas digitais e eletrônicas, sendo as primeiras as que respeitam estritamente a **Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP Brasil)**, nos termos da **Medida Provisória nº 2.200/2001**, e as últimas todas as demais.

- Assinaturas digitais
- Assinaturas eletrônicas

Sobre essa MP, vale dizer que seu art. 1º define que:



Fica instituída a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

---

MP 2.200/2001, art. 1º.

A estrutura é definida por uma cadeia de validação composta pela:

- Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz) — papel que cabe ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) (art. 7º).
- Autoridades Certificadoras (AC) autorizadas pela AC Raiz (OABs, por exemplo).
- Autoridades de Registro (AR).

À AC Raiz compete, segundo o art. 6º da MP nº 2.200/2001:

“

(...) emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil.

—  
Art. 6º, MP.

Conforme o art. 8º da mesma MP, às entidades autorizadas a emitirem os certificados digitais vinculados por **chaves criptografadas** ao seu usuário titular respectivo “competem emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações”.



Por fim, o art. 9º determina que, às ARs, entidades operacionalmente vinculadas às ACs, “competem identificar e cadastrar usuários na presença destes, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações”.

Portanto, é essa assinatura que, a princípio, confere presunção de autenticidade e integridade aos documentos digitais e contratos digitais, nos termos do art. 1º da MP 2.200/2001. **É uma assinatura que é colocada no documento por meio de certificado digital emitido respeitando toda a cadeia epigrafada.** Ou seja, um certificado digital que tenha sido emitido pela AC (direta ou indiretamente, mediante a operação de parceiro — AR) que tem autorização e funcionamento regular perante o ITI (AC Raiz).

Tal presunção de veracidade é posta na própria lei, nos termos do seu art. 12, § 1º: “As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários”.



### Saiba mais

Atualmente, porém, admitem-se como válidas outras assinaturas postas em sistemas próprios, como aqueles fornecidos pelas empresas Docusign, Clicksign, Adobe etc. Essas assinaturas permitem o rastreamento da conexão do usuário assinante e sua identificação.

De todo modo, apesar dessa diferença conceitual e da defesa por parte de colegas, consideramos que isso tenha pouca utilidade prática.

A validade do contrato seguirá os requisitos previstos no Código Civil:

- Capacidade do agente
- Liberdade de vontade e consentimento
- Licidade
- Possibilidade e determinabilidade do objeto
- Adequação aos requisitos de validade

Na forma digital ou eletrônica, é importante assegurar todos esses elementos. A diferenciação entre uma ou outra forma de assinatura será útil apenas se, em determinado momento, alguma das formas for solicitada de maneira expressa a fim de se validar o contrato. **O fundamental é assegurar tais requisitos.**

### Estudo de caso

O contrato digital, inclusive, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitido como título executivo no Recurso Especial nº 1.495.920, com julgamento em 15.05.2018.

No caso, o Recurso Especial foi interposto pela Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF), com fundamento na alínea *a*, inciso III, art. 105 da CF, em face de acórdão do TJDF que entendeu que a assinatura eletrônica não era elemento capaz de substituir a necessidade da assinatura de duas testemunhas, sendo afastada a executibilidade do documento apresentado (contrato virtual) por falta de tal pressuposto e da regra de taxatividade. Segundo o TJDF, o processo:

(...) foi instruído com um contrato de mútuo celebrado entre as partes através da internet, com tecnologia de certificação digital, que atribui ao documento presunção de validade e veracidade. No entanto, embora válido, o contrato não produz a eficácia de um título executivo extrajudicial, pois ausente um requisito essencial do inciso II do art. 585 do CPC, qual seja, a assinatura de duas testemunhas.

(TJDF, Apelação nº 20130610047673, 6ª T., Rel. Des. Ana Catarino, j. 03.04.2014, DJe 08.04.2014).

O recorrente sustentou que o contrato continha duas formas de testemunhos, a primeira pelo registro da cadeia de validação da ICP-Brasil e a segunda pelo serviço prestado pelo portal Comprova.com, que guardaria a comprovação da celebração do contrato. Sustentou, ainda, que a assinatura eletrônica seria apta a

dispensar a assinatura das duas testemunhas porque a estrutura da ICP-Brasil funcionaria como os cartórios de nota.

No acórdão, o STJ assim delimita a controvérsia do recurso especial:

O argumento central formulado no recurso especial é o de que, apesar de o art. 585 do CPC/73 não mencionar como título executivo extrajudicial o contrato eletrônico assinado digitalmente — assinatura esta que observa a infraestrutura de chaves públicas unificada —, ainda assim, há de se ter tal instrumento de contratação como executivo, porque reiteradamente celebrado nos dias atuais, e, ainda, por corporificar obrigação de pagar líquida, certa e exigível e, especialmente, porque fazem as vezes das testemunhas a certificação pelo ICP, e, ainda, a utilização dos serviços do 'Comprova.com'.

A 3ª Turma reafirma a regra de orientação da taxatividade e que o rol dos títulos executivos é *numerus clausus*, devendo ser interpretado, à luz da jurisprudência consolidada do próprio STJ, de forma restritiva. Porém, entendeu que as peculiaridades próprias do contrato eletrônico justificam a análise mais detida das funções desempenhadas pelas assinaturas nele postas, sobretudo em razão da contemporaneidade da matéria:

(...) o argumento de que o contrato eletrônico possui peculiaridades a serem consideradas e de que a certificação da assinatura pelo sistema de chaves públicas, intermediado por autoridade competente na forma da lei, e, ainda, a utilização dos serviços do que se chamou de "comprova.com", faria as vezes das testemunhas em contratos tradicionais impressiona, devendo-se, pois, analisar a função desempenhada pelas referidas funcionalidades, isso dentro do contexto desta novel e muito utilizada forma de celebração de negócios.

Renova explicações sobre o funcionamento da cadeia de chaves públicas ICP-Brasil, que, como visto, é apta à qualificação do documento eletrônico como presumidamente autêntico e íntegro. *In verbis*:

A lei processual, seja em relação aos títulos executivos judiciais, seja em relação aos executivos extrajudiciais, traz como matriz a necessidade da existência de um "documento", o que se pode identificar com a leitura das hipóteses ali arroladas. O contrato eletrônico é documento, em que pese eletrônico, e ganha foros de autenticidade e veracidade com a aposição da assinatura digital.

Quanto ao serviço prestado pela plataforma Comprova.com, vocacionada a colocar à disposição das partes uma ferramenta para a transação digital, embora não seja vital para a higidez do título executivo, foi tido como importante e como um instrumento de reforço à segurança do negócio: "O serviço, penso, não é vital para que se tenha por hígido ou executivo o acordo firmado, mas, entendo, é importante e muito auxilia na proteção dos dados relativos ao negócio, favorecendo o acesso aos contratantes de toda uma gama de documentos relativos ao acordo".

A 3ª Turma indica, também, que todas as tratativas contratuais e os contatos das partes foram registrados na plataforma, de tal modo que seria possível aferir as manifestações de vontades aptas a demonstrar a contratação, o que seria de função própria das testemunhas em caso de contrato físico:

O associado e a FUNCEF, pois, ao acordar o mútuo pela internet, assinaram o contrato digitalmente (mediante criptografia assimétrica) e, ainda, mantiveram os documentos eletrônicos relevantes ao negócio, ao que se pode deduzir dos autos, hospedados em site de gerenciamento, que, também, teria registrado eletronicamente os contatos feitos no curso da relação negocial, satisfazendo-se, pois,

condição mínima necessária para reconhecer ao contrato eletrônico, aquilo que as testemunhas garantem em relação ao documento privado físico.

Destaca, ainda, que a Corte historicamente admite, em casos excepcionais, que contratos sejam títulos executivos extrajudiciais, mesmo sem as duas testemunhas:

Retornando aos precedentes desta Corte Superior, é necessário destacar que houve casos em que, excepcionalmente, ante a natureza instrumental das testemunhas (voltadas a corroborar a existência e higidez da contratação), foi reconhecida a possibilidade da comprovação do negócio e de sua higidez de outras formas no seio de processo de execução, tornando as testemunhas, mesmo, despiciendas. Nestes julgados, o documento físico particular a concretizar uma dívida líquida, certa e exigível, cuja veracidade e higidez fosse evidenciável de outras formas, além da testemunhal, ainda assim, seria título executivo extrajudicial.

Traça comparação pertinente, também, em relação à previsão no Código Civil de 2002 de títulos de crédito eletrônicos, “como a duplicata virtual, que, na forma dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/1997, pode ser indicada a protesto por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados”. Esses, mesmo sem as testemunhas, seriam títulos executivos, conforme já reconhecido pela mesma 3ª Turma da Corte em 2010.

Resumiu, assim, que:

Deste todo interpretativo, tem-se a concluir que, em regra, exige-se as testemunhas em documento físico privado para que seja considerado executivo, mas excepcionalmente, poderá ele dar azo a um processo de execução, sem que se tenha cumprido o requisito formal estabelecido no art. 585, II, do CPC/73, qual seja, a presença de duas testemunhas, entendimento este que estou em aplicar aos contratos eletrônicos, desde que observadas as garantias mínimas acerca de sua autenticidade e segurança. O contrato eletrônico, em face de suas particularidades, por regra, tendo em conta a sua celebração à distância e eletronicamente, não trará a indicação de testemunhas, o que, entendo, não afasta a sua executividade.

A 3ª Turma, então, reconheceu a eficácia executiva de contrato eletrônico assinado eletronicamente, mesmo se ausente a assinatura das duas testemunhas, pois:

(i) a assinatura eletrônica fundada na estrutura da ICP-Brasil confere, em termos legais, presunção de autenticidade e integridade ao documento;

(ii) os serviços documentais da plataforma digital utilizada permitem a visualização da livre manifestação de vontade dos contratantes, tornando as testemunhas desnecessárias, já que teriam, em parte, essa função;

(iii) os precedentes da Corte admitem, excepcionalmente, a eficácia executiva a contratos que não contem com a aposição de assinaturas de duas testemunhas; e

(iv) a importância contemporânea da contratação eletrônica para o desenvolvimento econômico e a segurança das relações comerciais.

## Contratos digitais e assinatura digital

No vídeo a seguir, veja a análise do professor Mauricio Tamer sobre contratos digitais e assinatura digital!



Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para assistir ao vídeo.

## Tributação das tecnologias da informação

Assim como todos os temas aqui tratados, certamente o tema da tributação das tecnologias da informação é um dos mais discutidos e ensejaria uma análise muito mais profunda. Porém, dentro do propósito do presente estudo, podemos sinalizar que as discussões, nesse cenário, resumem-se a dois grandes enfoques.

### Tributação e tributos

O primeiro é sobre como entender a **tributação dentro de sua função fiscal e dentro dos tributos hoje constitucionalmente possíveis**. Ou seja, como enquadrar as novas formas existentes e propostas pelas tecnologias para os tributos existentes.



A precisão legislativa dos tributos atuais é suficiente para a compreensão das novas tecnologias?



Quais são as situações tributáveis?





A existência das tecnologias da informação reforça uma eventual necessidade de uma reforma tributária?

Essas são apenas algumas perguntas decorrentes da complexidade do assunto. Vejamos alguns exemplos a seguir.

#### Exemplo 1

Pensemos no caso das plataformas de streaming, como Spotify, Netflix e YouTube. Serão cobradas como serviços com a incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS)?



- Argumentos favoráveis sinalizam que são serviços.
- Argumentos contrários sinalizam que faltaria às plataformas a prestação de uma obrigação de fazer a justificar o ISS.

Importante lembrar que essa discussão, além de conceitual, deságua na arrecadação dos vários entes federativos.

## Exemplo 2

Pensemos sobre a tributação das movimentações financeiras decorrentes da utilização de criptoativos. Como serão cobrados os tributos?



A Receita Federal, por exemplo, já traz uma série de obrigações acessórias a esse respeito, com destaque para a **Instrução Normativa nº 1.888/2019**.

## Tributação e comportamentos sociais

O segundo enfoque da relação entre tributação e tecnologias da informação está na compreensão extrafiscal dos tributos, ou seja, a capacidade dos tributos de incentivar ou desestimular comportamentos sociais. O grande ponto parece ser o quanto a tributação precisa ser pensada para contribuir com a geração de um ecossistema favorável ao desenvolvimento das tecnologias da informação e da inovação.

O grande desafio, portanto, é, ao mesmo tempo:

- Manter a arrecadação fiscal diante das novas tecnologias.
- Ter um sistema de tributação racional que contribua para o desenvolvimento da inovação.

## Código de Defesa do Consumidor (CDC)

O CDC talvez seja uma das leis que representa um maior repositório de questões associadas ao uso das tecnologias da informação, justamente porque a maioria dos modelos de negócio estabelecidos hoje não só utiliza dados pessoais (a chamada economia de dados) como interage, em algum ou em todos os momentos, com seus consumidores por meio de plataformas tecnológicas: e-mails, aplicativos, aplicativos de mensageria instantânea (WhatsApp, notadamente), sites, mídias sociais etc. A ideia é tratarmos dessas principais questões.



Lembre-se de que o CDC é aplicável nas situações em que há a caracterização de uma relação de consumo, sendo essa, em termos legais, a relação de fato em que há o fornecimento de produto ou de serviço pelo fornecedor a uma pessoa física ou jurídica que dele se aproveita como destinatário final (arts. 2º e 3º, CDC). Logo, em todas as situações em que um fornecedor se vale das tecnologias da informação para a prestação de um serviço, comercialização de produto ou que o próprio produto seja a própria tecnologia da informação, há a chamada relação de consumo.

Aliás, muitos exemplos da aplicação do CDC estão nos direitos básicos, presentes no art. 6º do CDC. Veja mais sobre isso a seguir.

## Proteção quanto a riscos associados ao serviço e ao produto

Diz respeito ao direito à proteção de segurança do consumidor quanto a riscos associados ao serviço e ao produto (art. 6º, I, CDC). Comumente, como o consumidor, muitas vezes, não tem conhecimento sobre os detalhes do serviço tecnológico prestado, é natural que esse fique sujeito a toda ordem de inseguranças.

Os incidentes de segurança referentes a dados pessoais são um grande exemplo dessa situação (boa parte deles conhecidos como vazamento de dados), na qual há a possibilidade de exposição dos consumidores à insegurança devido ao comprometimento da confidencialidade dos dados.

## Respeito à informação adequada

É o necessário respeito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (art. 6º, III, CDC). É extremamente importante que todas as informações sobre os produtos e serviços fornecidos sejam claras, ou seja, livres de quaisquer dúvidas, e adequadas, ou seja, ajustadas à realidade dos produtos oferecidos.

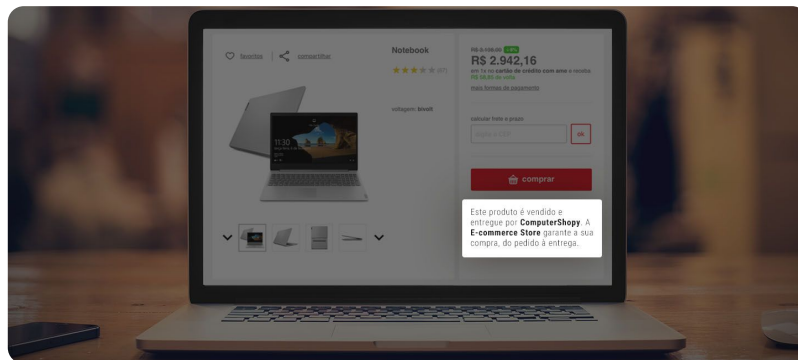
## Proteção contra publicidade enganosa e abusiva

Na mesma linha está o direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva (art. 6º, IV, CDC)

Publicidade enganosa é aquela que propõe um produto ou um serviço de forma diferente ou não condizente com a realidade.

Um exemplo muito comum dessa situação na internet é a comercialização em contratos de *marketplace*, em que nem sempre a empresa que anuncia na sua página de internet é a responsável pela entrega do produto. É importante que essa informação seja clara para o consumidor.

Vejamos a imagem a seguir, inspirada em um grande portal, em que há a indicação da empresa responsável pela venda e da outra pela entrega.



A publicidade abusiva, por sua vez, é aquela que se vale de alguma condição adicional de vulnerabilidade do consumidor para que ele seja atraído pelo produto ou serviço, potencializando as chances de aquisição.

O consumidor, por definição, é vulnerável (econômica, técnica e juridicamente), porém, no caso da publicidade abusiva, as situações apresentam uma vulnerabilidade adicional.

Um grande exemplo é a situação em que se aproveita da menor ou quase inexistente capacidade de entendimento de **crianças**. Um caso famoso é o dos chamados vídeos de **unboxing**, em que alguém, normalmente na plataforma YouTube, faz um vídeo patrocinado por alguma marca no qual recebe um produto e o retira da caixa, passando suas impressões.



Por vezes e de forma ilegal em razão da publicidade abusiva, empresas utilizam crianças para fazerem esse procedimento. As crianças que assistem a esses vídeos são influenciadas ao verem outra criança, caracterizando a abusividade da publicidade. Como exemplo, o Ministério Público do Estado de São Paulo promoveu ação solicitando a remoção de vídeos.

## Proteção das informações do consumidor

Também em relação ao CDC, vale citar como exemplo o disposto no art. 43 em relação ao conhecimento e à concordância do consumidor em relação a suas informações:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.



### Atenção

Atualmente, o tema dialoga decisivamente com a própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que traz outras perspectivas em relação à obtenção do consentimento do titular dos dados pessoais, que pode ou não ser consumidor (na maioria das situações, é consumidor).

## Direito ao arrependimento

Por fim, outro exemplo importante e que surge muito da própria formatação social contemporânea é o chamado direito ao arrependimento, previsto no art. 49 do CDC:

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

Essa é a situação presente na quase totalidade da comercialização de produtos ou serviços pela internet (sites, aplicativos, WhatsApp etc.).

## Verificando o aprendizado

### Questão 1

**A respeito das definições de documento digital, contrato digital e assinatura digital, assinale a alternativa correta:**

A

Assinatura digital e assinatura eletrônica não são conceitos equivalentes, razão pela qual deve-se ter muita atenção para fins práticos.

B

Contrato digital e contrato eletrônico não são conceitos equivalentes, razão pela qual deve-se ter muita atenção para fins práticos.

C

Documento digitalizado e documento eletrônico são conceitos equivalentes.

D

Documento digital e documento eletrônico são conceitos equivalentes.

E

Contrato digital e contrato eletrônico não são conceitos equivalentes, mas, para fins práticos e de validade jurídica, a diferenciação não apresenta utilidade relevante.



A alternativa E está correta.

Os termos “digital” e “eletrônico” não são termos equivalentes do ponto de vista conceitual, seja em relação ao documento, ao contrato ou à assinatura, mas, do ponto de vista prático, a diferenciação não traz consequências relevantes.

### Questão 2

Sobre a relação do Código de Defesa de Consumidor com as tecnologias da informação, assinale a alternativa incorreta:

A

Configura publicidade enganosa na internet o anúncio em plataforma de *marketplace* que indica empresa diferente daquela verdadeiramente responsável pela entrega do produto.

B

A prática de vídeos de *unboxing* com crianças pode configurar publicidade abusiva nos termos do CDC.

C

A prática de vídeos de *unboxing* com crianças pode configurar publicidade enganosa nos termos do CDC.

D

O direito ao arrependimento é cabível sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial.

E

Tem o consumidor direito à segurança na prestação dos serviços, podendo constituir exemplo de violação a tal direito o incidente de segurança de dados pessoais.



A alternativa C está correta.

A prática de *unboxing* com o uso de crianças caracteriza publicidade enganosa na medida em que se aproveita de uma condição adicional de vulnerabilidade desses indivíduos.

## Startups

Embora tenha ganhado muita notoriedade na década de 1990, o termo *startup* não tem uma definição precisa, embora você, provavelmente, ao pensar nas empresas que se enquadram nessa perspectiva, já tenha uma boa noção do que isso significa. O importante é pensarmos em empresas que estejam em estágio inicial de desenvolvimento ou mesmo de lançamento. A *startup* “é aquela em estágio inicial de organização da sua atividade. Isso traz uma série de implicações, das mais relevantes para aplicação do Direito” (OIOLI, 2020).



Inclusive, está em curso no Congresso Nacional, já aprovado na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei Complementar nº 146/2019, conhecido como Marco Legal das Startups, que propõe a definição de marcos legais para o desenvolvimento das empresas com esse perfil inicial. O projeto propõe um regime jurídico condizente com o momento embrionário dessas organizações.

Segundo o texto, serão consideradas startups as empresas que, mesmo com apenas um sócio, atuem na inovação aplicada a produtos, serviços ou modelos de negócios. Além disso, devem ter receita bruta de até R\$ 16.000.000 no ano anterior e até dez anos de inscrição no CNPJ. Assim, o conceito proposto pelo Marco Legal das Startups, o qual acreditamos que será mantido, traz dois critérios que se somam para a configuração de uma empresa como startup:

- Seu objeto social
- Seu faturamento



O texto avança, ainda, em questões relacionadas aos investimentos, recursos, incentivos fiscais e *sandbox* regulatório (a geração de ambientes de regulação temporária e branda para permitir desenvolvimentos experimentais). Agora, vamos relacionar os principais pontos associados ao entendimento jurídico dessas empresas.

## Organização jurídica de uma startup

### Aspectos societários

O primeiro deles diz respeito aos aspectos societários de desenvolvimento das *startups*, que se resumem em entender quais os modelos societários mais ajustados e úteis ao desenvolvimento e à consolidação dessas

empresas, dado que, sob a ótica do Direito Societário, essas empresas embrionárias seguem as mesmas normas.

Deve-se pensar, portanto, na escolha do modelo societário que melhor se adeque à conjuntura da empresa, o que passa pelo entendimento de três principais fases de desenvolvimento das *startups*:

#### Criação

---

Na criação (momento inicial de desenvolvimento da empresa), recomenda-se a elaboração de um memorando de entendimentos ou de pré-constituição que tem como função a regulação da relação dos sócios fundadores entre si, detalhando direitos e obrigações e trazendo mais segurança jurídica ao negócio. Inclusive, para investidores do mercado, a existência desse documento é vista com muito bons olhos, como marco de consistência e seriedade jurídica da nova atividade.

#### Formação

---

Na formação (etapa de maior importância na perspectiva negocial), há a colocação do produto ou serviço no mercado. Deve ser criada, então, uma pessoa jurídica capaz de assumir direitos e obrigações em nome próprio e atuar perante o Poder Público, por exemplo, para obter licenças eventualmente necessárias. É nessa fase também que há a escolha do tipo societário, sendo mais comumente utilizadas as sociedades limitadas e sociedades por ações.

#### Consolidação

---

A consolidação, identificada notadamente pela consolidação do negócio já constituído formalmente, é a fase em que o negócio ganha escala e os investimentos— e as preocupações jurídicas relacionadas — são mais consistentes.

## Proteção da propriedade intelectual

O segundo ponto importante é pensar na proteção da propriedade intelectual envolvida na atividade, como vimos anteriormente. É muito importante organizar contratualmente essa produção, sobretudo aquela desenvolvida mediante contrato de trabalho ou por meio de parceiros, e buscar os registros necessários para proteger as propriedades industriais.

## Criação de um ecossistema jurídico consistente

O terceiro ponto importante é pensar na geração de um ecossistema jurídico consistente para o desenvolvimento das estruturas das várias formas de financiamento das *startups*, o que também acaba acompanhando as fases de desenvolvimento.

As formas de investimento são as mais variadas, como: familiares, amigos (sobretudo nas fases mais iniciais), *venture capital*, as chamadas aceleradoras e incubadoras, os investidores-anjos, bancos, fundos etc.

Vale destaque especial a dois conceitos importantes ainda relacionados a esses modelos de negócio:



### Investidores-anjos

Os investidores-anjos são pessoas físicas que investem nas *startups*, sobretudo nos seus estágios iniciais. Usualmente, são empreendedores que já estiveram nessa fase e hoje atuam com maior maturidade, uma espécie mista de investidor e conselheiro para o negócio. Como contrapartida, acabam recebendo participação societária no negócio.

### Empresas aceleradoras e incubadoras

As empresas aceleradoras e incubadoras são aquelas que atuam sobretudo na fase inicial das *startups*, na proteção dos novos negócios para que esses sobrevivam até que se formem e consolidem. Para tanto, fornecem investimento e espaço de trabalho, possibilitando condições mínimas necessárias para o desenvolvimento das novas empresas.

## Como apoiar as startups juridicamente?

No vídeo a seguir, veja algumas dicas do professor Mauricio Tamer para o apoio jurídico a *startups*!



### Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para assistir ao vídeo.

## Aplicativos

Os aplicativos, tão presentes no dia a dia das empresas e das sociedades, nada mais são do que programas de computador ou *softwares* presentes, especialmente, nos *smartphones*, *tablets* e nas conhecidas *smart TVs*. Aliás, a ideia ou terminologia “aplicações” está cada vez mais presente, inclusive, com o desenvolvimento para sistemas utilizados em dispositivos *desktop*, sobretudo nas plataformas Windows e IOs, esta última própria dos dispositivos Apple.



Com relação ao regime jurídico para desenvolvimento e proteção desses *softwares* específicos, segue-se aquele aplicado aos *softwares*, conforme tratado anteriormente.



### Atenção

Adicionalmente, é importante lembrar que, pela facilidade oferecida pelos aplicativos, sobretudo de acesso e uso, também se potencializa a utilização fraudulenta desses programas, demandando um cuidado adicional das empresas.

## Impactos no Direito do Trabalho

Assim como anteriormente mencionado, no que se refere à tributação das novas tecnologias e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, os impactos em relação ao Direito do Trabalho são enormes e os mais variados possíveis. Na sequência, trataremos dos pontos que consideramos principais.

### Segurança da informação

O primeiro deles versa sobre a necessidade adicional dos empregados de respeitar também as regras de **segurança da informação**. Ora, se o desempenho das atividades laborais se dá hoje, inevitavelmente, a partir de tecnologias da informação, é natural que os riscos a elas associados também estejam presentes.



#### Exemplo

Isso reforça a necessidade de as empresas terem uma política de segurança da informação que reduza os riscos de confidencialidade, integridade, segurança e privacidade ao patamar mínimo razoável. Inclusive, é extremamente relevante que os colaboradores sejam treinados e tomem ciência inequívoca da política, assinando termo respectivo, o que permitirá, por exemplo, eventual desligamento por justa causa.

Também é importante lembrar que o empregador pode acessar os dispositivos eletrônicos corporativos utilizados pelos empregados para fazer eventuais provas. Vejamos, por exemplo, trechos das seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho – TST:

#### Recurso de Revista nº 0044900-19.2012.5.17.0012

“O acesso ao conteúdo de e-mails da diretoria da empresa, obtido de forma anônima, sem prévia autorização judicial, configura quebra do sigilo de correspondência, garantia assegurada pela Constituição Federal e pela legislação de regência. Trata-se, a toda evidência, de prova contaminada, ilegítima e ilegal, impossível de ser usada para a formação do convencimento do Julgador. Não se conhece dos documentos juntados, impondo-se o desentranhamento dos mesmos dos autos.”

(TST, RR nº 0044900-19.2012.5.17.0012, 2ª T., Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, DEJT 23.08.2019)

## Recurso de Revista nº 0061300-23.2000.5.10.0013

---

“1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (e-mail particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.

2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.

3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o e-mail corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

4. Se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à internet e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).

5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.”

(TST, RR nº 0061300-23.2000.5.10.0013, 1ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen, j. 18.05.2005, DJ 10.06.2005)

## AG no AIRR nº 0000820-70.2012.5.07.0004

“Forma de acesso às provas apresentadas pela reclamada. Articula o recorrente que as provas da demandada são unilaterais e obtidas de forma ilícita, com violação de correspondência. Constan dos autos que a reclamada descobriu e comprovou a quebra de fidúcia do reclamado, por se utilizar de “e-mails” corporativo da empregadora, na execução de serviços de advocacia, no horário do expediente de trabalho, como empregado da demandada, efetivado pelo reclamante, usando para isso o computador da demandada, e havendo até causa contra o próprio empregador. Em se tratando de aparelho de informática do empregador, utilizado pelo empregado, no ambiente de trabalho, não se constitui violação de correspondência uma perícia efetivada pelo empregador em máquinas de sua propriedade, onde há “e-mail” corporativo de empregado, pois faz parte do poder diretivo do empregador, e assim vem decidindo o Tribunal Superior do Trabalho, com exceção de invasão de privacidade, resguardando, assim, a intimidade do trabalhador. No caso sob exame, não houve invasão de privacidade ou de intimidade, mas quebra de fidúcia do empregado, mau procedimento, ato prejudicial ao empregador, com previsão na CLT, portanto, fora do alcance da violação de correspondência prevista na Constituição Federal vigente.”

(TST, Ag no AIRR nº 0000820-70.2012.5.07.0004, 2ª T., Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, j. 21.08.2019)

## Teletrabalho

Outro ponto importante diz respeito ao tema do **teletrabalho**, tão relevante, sobretudo considerando as mudanças sociais provocadas pela pandemia da Covid-19. O teletrabalho aparece no art. 6º da CLT, segundo o qual, se presentes os pressupostos para caracterização da relação de emprego, não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o realizado no domicílio do empregado (o chamado *home office*) e o realizado a distância (teletrabalho). Percebe-se, assim, que, para fins legais, em princípio as situações são equiparadas.

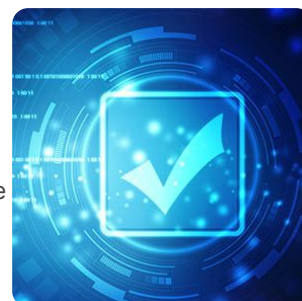


A reforma trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017, que introduziu um novo capítulo na CLT dedicado especialmente ao tema (arts. 75-A a 75-E), prevê o teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

A partir disso, muitos questionamentos surgem.

A adesão ao teletrabalho total ou parcial pode ser feita a qualquer momento?

As disposições devem constar no contrato individual de trabalho, inclusive com a relação das atividades que serão executadas. O empregado contratado para trabalhar na modalidade presencial pode atuar em regime de teletrabalho desde que haja acordo mútuo e aditivo em seu contrato, caso esse não tenha previsto o teletrabalho anteriormente. Convenção coletiva também pode tratar a respeito.



Quem arca com os custos dos equipamentos a serem utilizados no teletrabalho?

O contrato de trabalho deve esclarecer quem será o responsável pelo custeio; caso os equipamentos tenham sido fornecidos pelos empregados, esses não serão considerados como parte de remuneração.



Agora, uma última pergunta: como fazer o controle de jornada?

Esse é um dos pontos mais complicados. Existem precedentes do TST reconhecendo que, existindo forma de controle de jornada, horas extras, por exemplo, devem ser pagas. Do contrário, ausente a possibilidade de controle, não há direito ao pagamento de horas extras e outros adicionais.



## Fala, mestre!

No vídeo, especialistas discutem as questões regulatórias enfrentadas por empresas inovadoras, como Airbnb e 99, em diferentes cidades e países. Eles destacam a necessidade de novas regulamentações que não inibam a inovação, ao invés de aplicar leis antigas a novos modelos de negócio. A conversa aborda o déficit habitacional e o impacto positivo do Airbnb na economia local, exemplificado pelos Jogos Olímpicos de 2016 no Rio de Janeiro. Além disso, são abordadas as iniciativas da 99 para alinhar-se com regulamentações de transporte por aplicativo e a importância de ter uma abordagem colaborativa e proativa na regulamentação. O vídeo também menciona os desafios e possíveis soluções para os vínculos trabalhistas na gig economy, enfatizando a importância de um equilíbrio que beneficie tanto trabalhadores quanto empresas.



Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para assistir ao vídeo.

## Verificando o aprendizado

### Questão 1

**Considerando as fases de evolução das *startups*, é muito relevante, em dado momento, a elaboração de um memorando de entendimentos. Sobre a fase e função desse documento, assinale a alternativa correta:**

A

Na fase de formação, o memorando de entendimentos tem a função de regular a relação dos sócios fundadores entre si, detalhando direitos e obrigações e trazendo maior segurança jurídica ao negócio.

B

Na fase de criação, o memorando de entendimentos tem a função de regular a relação dos sócios fundadores entre si, detalhando direitos e obrigações e trazendo maior segurança jurídica ao negócio.

C

Na fase de consolidação, o memorando de entendimentos tem a função de regular a relação dos sócios fundadores entre si, detalhando direitos e obrigações e trazendo maior segurança jurídica ao negócio.

D

Na fase de criação, o memorando de entendimentos tem a função de constituir a sociedade na modalidade societária escolhida pelos sócios.

E

Na fase de formação, o memorando de entendimentos tem a função de constituir a sociedade na modalidade societária escolhida pelos sócios.



A alternativa B está correta.

O memorando de entendimentos é um documento de enorme relevância e deve ser elaborado logo na fase de criação da empresa, com a função de regular a relação dos sócios fundadores entre si, detalhando direitos e obrigações e trazendo maior segurança jurídica ao negócio.

Questão 2

**Em relação aos impactos ao Direito do Trabalho, é correto dizer que:**

A

O teletrabalho, embora seja uma prática recorrente na realidade brasileira, não encontra previsão expressa em lei.

B

Segundo o entendimento do TST, o empregador não pode acessar dispositivos corporativos utilizados por empregados para fins probatórios, diante do respeito ao direito à privacidade.

C

O custeio dos equipamentos para uso no teletrabalho será sempre do empregador, conforme previsão expressa da CLT.

D

Segundo o entendimento do TST, o empregador pode acessar dispositivos corporativos utilizados por empregados para fins probatórios, relativizando-se o direito à privacidade.

E

O custeio dos equipamentos para uso no teletrabalho será sempre do empregado, conforme previsão expressa da CLT.



A alternativa D está correta.

A jurisprudência do TST autoriza o acesso aos equipamentos corporativos para fins probatórios.

## Considerações finais

Vimos os principais pontos conceituais sobre a propriedade intelectual e sua relação com as tecnologias da informação, estudando mais precisamente as questões mais relevantes das propriedades industriais e dos direitos do autor, inclusive as previsões mais consistentes da Lei de Software.

Examinamos, também, os documentos e contratos digitais, eletrônicos e digitalizados, compreendendo as diferenças técnicas e olhando para os conceitos de forma prática, inclusive com a análise da assinatura digital e a executividade do contrato digital, nos termos da jurisprudência do STJ.

Na sequência, trabalhamos alguns aspectos importantes da tributação das novas tecnologias, raciocinando sobre os dois pilares fundamentais da fiscalidade e da extrafiscalidade. Por fim, ainda no módulo 2, estudamos alguns pontos importantes do CDC.

Ao fim, estudamos as *startups*, suas fases e alguns aspectos de investimento, os aplicativos e alguns dos principais reflexos das tecnologias da informação no Direito do Trabalho, como os temas de segurança da informação e do teletrabalho.

### Podcast

Agora, com a palavra, o professor Maurício Tamer, comentando sobre o Direito Cibernético Privado. Vamos ouvir!



#### Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para ouvir o áudio.

### Explore +

- Veja os termos de uso das principais mídias sociais em que há a disciplina do respeito à propriedade intelectual de terceiros no uso das plataformas: Facebook, Instagram e YouTube.
- Leia o texto educativo do CGI sobre domínio de internet no site oficial do Comitê Gestor da Internet no Brasil.
- Leia um interessante texto no Conjur sobre a problemática de tributação das plataformas de *streaming*.
- Veja um interessante documento educativo no site do Tribunal Superior do Trabalho sobre o teletrabalho.
- Confira o histórico sobre o Marco Legal das Startups no artigo disponível na seção de notícias do portal da Câmara dos Deputados.

### Referências

BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Consultado eletronicamente em: 17 fev. 2021.



BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Consultado eletronicamente em: 17 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Consultado eletronicamente em: 17 fev. 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1.888, de 3 de maio de 2019**. Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). Diário Oficial: República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, ano 156, n. 86, p. 14, 4 maio 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Conarq**. Dúvidas. Consultado eletronicamente em: 17 fev. 2021.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2018.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OIOLI, Erik Frederico (coord.). **Manual de direito para startups**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira. **Propriedade intelectual: Direito autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil III**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.