

BRUNO ZAMPIER

BENS **Digitais**

Cybercultura • Redes Sociais
E-mails • Músicas • Livros
Milhas Aéreas • Moedas Virtuais

 EDITORA
FOCO

2017 © Editora Foco

Autor: Bruno Torquato Zampier Lacerda

Editor: Roberta Densa

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Revisão: Eduardo Dompieri

Capa: Leonardo Hermano

Projeto Gráfico e Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: Gráfica EXPRESSÃO & ARTE

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Lacerda, Bruno Torquato Zampier

Bens digitais / Bruno Torquato Zampier Lacerda. – Indaiatuba, SP :
Editora Foco Jurídico, 2017.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8242-203-8

1. Bens incorpóreos 2. Direito de privacidade 3. Internet (Rede de computadores) 4. Propriedade intelectual 5. Sociedade da informação 6. Testamentos 7. Tutela I. Título.

17-07285

CDU-347.78)

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Bens digitais : Propriedade intelectual : Direito civil 347.78

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora Foco, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações do Conteúdo: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

Bônus ou Capítulo On-line: Excepcionalmente, algumas obras da editora trazem conteúdo extra no *on-line*, que é parte integrante do livro, cujo acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (09.2017) • Data de Fechamento (08.2017)



2017

Todos os direitos reservados à Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter, 542 – American Park Distrito Industrial
CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

À minha mãe, à minha vovó, à minha tia,
à minha filha e à minha companheira.
Às mulheres da minha vida.

Este arquivo Degustação é utilizado para divulgação
desta obra da Editora Foco.

Não é permitida a sua venda e qualquer forma de reprodução
vide direitos autorais na página 2 deste arquivo.

A compra do livro na íntegra pode ser feita nas melhores livrarias
ou diretamente no site da Editora Foco
www.editorafoco.com.br

“Aquilo que se transforma chama muito mais a atenção do que aquilo que continua como sempre foi.”
(GADAMER, 2014).



RESUMO

Redes sociais, e-mails, milhas aéreas, moedas virtuais, músicas e livros digitais: lidamos diariamente com uma série de interesses que não estão a merecer a devida atenção do mundo jurídico. Este livro aborda a questão dos bens digitais na sociedade da informação, buscando analisar o contexto sociológico no qual estes ativos surgem, sua natureza jurídica, a importância no atual momento histórico, suas repercussões no âmbito da personalidade humana e em sede patrimonial. Ademais, busca encontrar soluções para problemas que esta nova categoria de bens jurídicos suscita, principalmente quando da ocorrência da morte ou superveniência de incapacidade do titular, visando preservar os interesses envolvidos, tais como o do próprio sujeito, de seus familiares, de terceiros e dos provedores de Internet. Para tanto, envereda-se pelas novas fronteiras da autonomia privada, discutindo a possibilidade de a vontade regular este destino, seja por meio de testamentos digitais ou diretivas antecipadas. Na ausência de manifestação de vontade, discute-se sobre o eventual papel regulamentador do Estado quanto ao tema e, também, as formas de atuação do Judiciário. Por fim, procede-se a uma análise da legislação comparada, dando ênfase aos projetos de lei existentes nos Estados Unidos e Europa sobre os denominados digital assets.



LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARPANet Advanced Research Projects Agency Network

Art. Artigo

Arts. Artigos

CC Código Civil

CDC Código de Defesa do Consumidor

CDPD Direitos das Pessoas com Deficiência

CFM Conselho Federal de Medicina

CGU Conteúdos Gerados por Usuários

Coord. Coordenador

CPC Código de Processo Civil

CRFB Constituição da República Federativa do Brasil

DARPA Defence Advanced Research Projects Agency

DAV Diretivas Antecipadas de Vontade

DPREG Data Protection Regulation

ELI European Law Institute

EPD Estatuto da Pessoa com Deficiência

EU União Europeia

EUA Estados Unidos da América

IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IP Internet Protocol

LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MIT	Massachusetts Institute of Technology
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PECD	Privacy and Electronic Communications Directive
RNP	Rede Nacional de Pesquisa
TCP/IP	Transmission Control Protocol / Internet Protocol
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
UFADAA	Uniform fiduciary access to digital assets act.
ULC	Uniform Law Commission
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
USA	United States of America



PREFÁCIO

O prefácio de um livro tem diversas finalidades.

Com efeito, por meio dele, pode-se fazer, a título exemplificativo, uma introdução ao tema da obra, um elogio do trabalho desenvolvido ou uma apresentação do autor.

E por que não tentar fazer tudo isso junto?

O tema do “bens digitais” é atualíssimo.

Assim, como não elogiar um trabalho que se propõe a enfrentar, a partir da compreensão da sociedade da informação e do fenômeno da cibercultura, todo o tratamento jurídico da matéria, dissecando-a com base na classificação tradicional dos bens jurídicos para propor uma verdadeira sistematização da disciplina normativa dos bens digitais, inclusive enfrentando a tormentosa questão dos efeitos jurídicos da morte ou incapacidade de seu titular.

O texto tem uma abrangência e profundidade de tal magnitude que não descarta de temáticas como a autonomia privada e regulação estatal, tratando, inclusive, da questão no direito estrangeiro, na perspectiva norte-americana e europeia.

Um desafio para poucos, sem a menor sombra pálida de dúvida.

E foi com ele que seu autor logrou êxito para a obtenção, com louvor, do título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em banca que tive a honra de compor, na condição de avaliador externo.

A dissertação é finalmente convertida em publicação, após sofrer as amadurecimentos necessários do tempo e da reflexão sobre as ponderações da avaliação e da prática jurídica.

Trata-se, portanto, de um estudo que tem tudo para se tornar uma referência no Brasil, não somente pelo seu maravilhoso conteúdo, mas também pelos evidentes méritos profissionais de seu autor,

um experimentado e respeitado professor, amplamente testado e reconhecido no cenário jurídico nacional em diversos cursos de pós-graduação e preparatório para concursos.

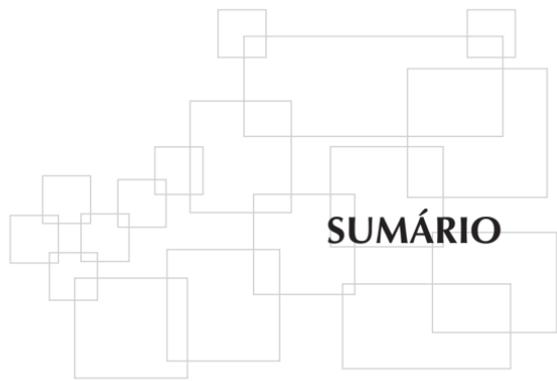
Registre-se que **Bruno Torquato Zampier Lacerda** é, além disso, Delegado de Polícia Federal, Classe Especial - Departamento de Polícia Federal, extremamente respeitado pela sua atuação humana e comprometida.

Honrado pelo convite para a redação deste prefácio e da lembrança viva do brilho com que foi defendido o trabalho do qual foi originado o livro, cabe-me, sem dúvida, recomendá-lo ao leitor destas linhas, na certeza de que tem, em mãos, um manancial fundamental, constituindo-se na mais importante e atualizada obra do Brasil sobre o tema.

Salvador, 11 de agosto de 2017

RODOLFO PAMPLONA FILHO

Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da UNIFACS — Universidade Salvador. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito e dos Cursos de Especialização *on-line* em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio (em parceria tecnológica com o CERS Cursos *on-line*). Professor Associado da graduação e da pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA — Universidade Federal da Bahia. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC-SP. *Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM — Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha*. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, Academia Brasileira de Direito Civil — ABDC, Instituto Brasileiro de Direito Civil — IBDCivil e Instituto Brasileiro de Direito de Família — IBDFAM.

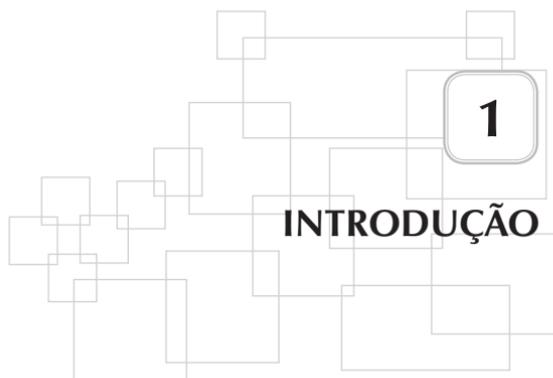


SUMÁRIO

RESUMO	VII
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	IX
PREFÁCIO	XI
1. INTRODUÇÃO.....	1
2. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E CIBERCULTURA	9
2.1. Consideração gerais	9
2.2. O mundo virtual.....	14
2.3. A Internet	20
2.3.1. Histórico	20
2.3.2. Conceito e características.....	23
2.3.3. A noção de conteúdo.....	26
2.4. As redes sociais.....	31
2.5. A sociedade do espetáculo.....	35
3. OS BENS JURÍDICOS	43
3.1. Noções preliminares	43
3.2. Bens e coisas.....	44
3.3. Bens corpóreos e incorpóreos	48
3.4. A informação como bem jurídico.....	50
3.5. O valor existencial como bem jurídico.....	53

4. BENS DIGITAIS	57
4.1. Delimitação do tema, natureza jurídica e conceito.	57
4.2. Importância dos bens digitais	62
4.3. Bens digitais patrimoniais.....	67
4.3.1. O patrimônio	67
4.3.2. Patrimônio geral e patrimônio especial.....	70
4.3.3. Os direitos patrimoniais e a propriedade	71
4.3.4. A propriedade dos bens digitais	73
4.3.5. A função social dos bens digitais.....	80
4.4. Bens digitais existenciais	87
4.4.1. A dignidade da pessoa humana.....	87
4.4.2. A personalidade	93
4.4.3. Os direitos da personalidade.....	98
4.4.4. A identidade virtual.....	105
4.4.5. Os bens da personalidade como bens digitais exist- tenciais	111
4.5. Bens digitais patrimoniais-existenciais.....	112
5. MORTE, INCAPACIDADE E BENS DIGITAIS	115
5.1. A morte	115
5.2. A morte e os bens digitais.....	120
5.2.1. Noções gerais	120
5.2.2. Sucessão dos bens digitais patrimoniais	124
5.2.3. Sucessão ou extinção dos bens digitais existenciais....	127
5.3. A incapacidade: perspectiva histórica e releitura à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	139
5.4. Incapacidade e os bens digitais	147
5.5. Conclusão sobre o capítulo	154

6. AUTONOMIA PRIVADA E REGULAÇÃO ESTATAL.....	155
6.1. As novas fronteiras da autonomia privada.....	155
6.2. Testamento digital (digital will): por um novo formato de testamento particular.....	164
6.3. Diretivas antecipadas da vontade e a possibilidade de regulação do destino dos bens digitais.....	175
6.4. Intervenção estatal: limites de atuação do Estado e o Marco Civil da Internet.....	182
6.5. Soluções para o destino dos bens digitais a partir da análise das teorias da argumentação.....	193
7. BENS DIGITAIS NO DIREITO ESTRANGEIRO	201
7.1. A polêmica dos ativos digitais nos Estados Unidos	201
7.2. A questão na Europa: início da busca por regulamentação...	218
8. CONCLUSÃO	225
REFERÊNCIAS.....	231



A forma de vida atual, em uma sociedade globalizada e informatizada, impõe novos desafios a vários segmentos científicos, em especial às denominadas ciências do espírito. O Direito, como integrante deste gênero, é influenciado pelas mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas, tendo assim, portanto, que estabelecer seus limites de atuação e não-intervenção. Tal premissa é parte indissociável do processo de formação da linguagem jurídico-legal.

Em um mundo cada vez mais conectado aos computadores e às redes digitais, a pessoa natural, assim como outros entes, vai se virtualizando. Faz-se necessário verificar se já é possível se trabalhar com novos conceitos, como o de personalidade virtual e de bens digitais, com reflexos e efeitos próprios, como resultado de um processo de modernização e adequação da ciência jurídica à realidade presente.

Tratar as dezenas de novas questões que o mundo digital nos apresenta somente a partir das concepções tradicionais conhecidas poderia implicar, além de insegurança jurídica, uma produção de respostas inadequadas e insuficientes, bem como na desproteção da pessoa humana, em total desrespeito ao preconizado pelos ordenamentos jurídicos ocidentais.

A dogmática jurídica vem desconhecendo quase que por completo este novo momento social, insistindo no mais das vezes em trabalhar hipóteses que fazem referência a uma sociedade calcada apenas na realidade e não na virtualidade. Esta cautela, ou mesmo omissão, do Direito no que diz respeito às influências tecnológicas favorece a criação de um espaço hermenêutico para um pensamento crítico de nossa ciência, quer sob o viés da formulação de normas adequadas, quer seja pela aplicação judicial do normativo ora existente.

É fato que o mundo virtual traz uma série de conflitos, conhecidos ou inéditos, aos quais os juristas não poderão se furtar de darem sua

contribuição, a fim de preveni-los e solucioná-los. A ciência social do Direito não deve ficar alheia a tal fenômeno, que possui um caráter universal e notadamente democrático.

Para além de lesões a direitos neste novel ambiente, outras situações merecem especial atenção, tais como a titularidade de ativos digitais, a fluidez dos direitos da personalidade, o exercício da autonomia privada, sobremaneira por meio de declarações de vontade virtuais com efeitos em vida ou *post mortem*.

A sociedade imersa em um enorme paradigma virtual faz com que as emoções, ideias, conceitos, noções de tempo, espaço e, até mesmo, do que seja realidade transformem-se constantemente. O virtual concorre com o real, sem que haja substituição. Porém, há uma multiplicação de suas oportunidades de atualização. Questões filosóficas e sociológicas surgem paralelamente aos dilemas jurídicos.

Os níveis de contato interpessoal se avolumam, grande parte em virtude da rede mundial de computadores, a internet. O ser atual é hiperconectado, sendo que muitos vivem mais tempo diante de seus *gadgets*¹ do que do mundo concreto que os cercam.

Para a compreensão deste novo momento da história, é preciso analisar esta sociedade da informação, especialmente a partir do entendimento da evolução da internet, com o advento da denominada web 2.0² (rede que incentiva o fornecimento de serviços gratuitos,

1. Gadget (possivelmente do francês *gachette*, peças mecânicas variadas), é um equipamento que tem um propósito e uma função específica, prática e útil no cotidiano.

São comumente chamados de *gadgets* dispositivos eletrônicos portáteis como PDAs, celulares, *smartphones*, leitores de MP3, entre outros. Conhecidos também como gizmos, possuem um forte apelo de inovação em tecnologia, sendo considerados como tendo um design mais avançado ou tendo sido construído de um modo mais eficiente, inteligente e incomum (GADGET, 2015).

2. Internet em sua segunda versão, denominada Web 2.0, se caracteriza por uma participação ativa na rede. O usuário realiza o intercâmbio de conteúdos, opina, forma grupos de referência, exerce amplo poder de influência nos demais e gera novas relações interpessoais por meio dos veículos e aplicações. Alguns preferem chamá-la de “a web social”. (TOMEIO, 2014, p.04).

incrementando a colaboração, a cooperação e a interatividade entre os usuários, fazendo com que a pessoa natural passe a ser senão o maior, um dos maiores colocadores e difusores de conteúdo), o fenômeno das redes sociais, os contratos eletrônicos e as demais formas de declarações de vontade *online*.

Tais instrumentos de interação e conexão, se visualizados numa linha temporal, farão com que o sujeito passe a ser titular de um verdadeiro legado digital. São blogs, redes sociais, vídeos, músicas, contatos, correios eletrônicos, álbuns de fotografias, dezenas ou centenas de senhas que descortinam a vida do indivíduo. Por certo, estas novas realidades implicam o surgimento de novos problemas.

Este legado integraria uma concepção moderna de patrimônio? Caso positivo, o que fazer com estes bens acumulados ao longo dos anos, se a pessoa se vê privada de sua plena capacidade ou falece? Este patrimônio carregaria consigo a concepção clássica, vinculada a interesses econômicos, ou poderia envolver também bens com nítido caráter extrapatrimonial? Seria então possível revisitarmos o conceito clássico de bens jurídicos e iniciar uma perspectiva calcada na ideia de bens digitais? Como se exercitaria a titularidade desses bens? Poderia haver abuso de direito no exercício das faculdades contidas nessa titularidade? De que maneira se daria a proteção a estes bens em caso de ameaças ou efetivas lesões? Seria possível ao sujeito que titulariza tais ativos virtuais declarar, ainda em vida, quais são os efeitos *post mortem* para esta gama de interesses? Seria possível se pensar em testamentos para correta destinação, conforme a vontade do titular, destes bens digitalizados? Haveria impedimentos em nossa ordem jurídica atual à confecção deste tipo de negócio jurídico unilateral? O Estado limita ou deveria limitar a autonomia individual neste ponto? Qual destino deve ser dado aos perfis de redes sociais após a morte do titular da conta? Esse conteúdo deveria ser retirado imediatamente do ar pelos provedores de internet que fornecem estes serviços? A retirada estaria condicionada à manifestação da família do morto? Havendo divergência entre eventual manifestação em vida e a da família, qual deveria prevalecer? A manutenção, exclusão ou transferência do perfil poderia ser também objeto de disposição de última vontade? Se sim, este testamento estaria adstrito ao cumprimento das solenidades previstas no Livro das Sucessões para os testamentos em geral? Os

herdeiros teriam direito a acessar as contas virtuais do falecido, tais como correios eletrônicos, mensagens privadas em redes sociais, serviços bancários via internet, dentre outros? As músicas, vídeos, livros adquiridos *online* e que se mantêm em plataformas deste viés podem ser objeto de transmissão? O que dizer das milhas adquiridas em programas de fidelidade? São inúmeras as dúvidas e questionamentos surgidos neste preciso momento histórico.

Algumas sociedades empresárias, inclusive, já perceberam o quanto podem ser lucrativos novos serviços que buscam atender demandas de consumidores diante desses temas. Os testamentos virtuais (ou *online*) permitem inúmeras funcionalidades, tais como:

- a) deixar fotos, textos ou vídeos que serão publicados apenas após o falecimento;
- b) determinar quem poderá acessar suas contas bancárias por meio do serviço internet banking;
- c) designar alguém para gerenciar suas redes sociais, postando mensagens fúnebres ou qualquer conteúdo desejado.

A proposta do presente estudo é desenvolver uma linha coerente de respostas a essas inquietantes perguntas que se avolumam e começam, paulatinamente, a chamar a atenção de nossa sociedade.

Em recente artigo publicado no *Jornal Zero Hora* de Porto Alegre, Martha Medeiros (2015) assusta-se com as revoluções proporcionadas por nosso tempo

Ainda não estou preparada para tanta modernidade. O máximo que engulo é o Facebook congelar alguns perfis a pedido de herdeiros, a fim de que eles possam lembrar do ente querido depois que ele se foi – mas até isto me perturba. Na mesma matéria entrevistaram uma moça que mata a saudade da mãe através da rede. Ela declarou: “Se eu apagar o perfil da minha mãe, é como se ela não tivesse existido”. Antigamente os cartórios registravam nosso nascimento e, a partir dali, tudo o que viéssemos a fazer, sentir, manifestar e construir seria suficiente para que fôssemos lembrados por quem nos amou. Já não basta. Agora, filhos podem esquecer os finados pais caso não vasculhem, de vez em quando, a página que eles deixaram. (MEDEIROS, 2015).

Todavia, tais questões que já reverberam na sociedade organizada ainda não estão merecendo a devida reflexão e estudo por parte do

Direito Privado no Brasil. Poucos são os escritos destinados a enfrentar a temática.

Para não dizer que as questões tecnológicas são completas estranhas no ninho jurídico brasileiro, há que se destacar que no Direito Civil a repercussão dos bens digitais no ambiente virtual tem sido objeto de análise quase exclusivamente na esfera da responsabilização. Cresce em nossos tribunais o número de julgados em que se analisam ofensas praticadas por meios eletrônicos, tais como: divulgações indevidas de imagens, pornografia de revanche³, invasões ilícitas de conteúdos protegidos, delimitação de deveres primários e secundários para provedores e usuários. Para tanto, a concretização da cláusula

-
3. Pornografia de revanche é a expressão que vem sendo utilizada para designar atos de divulgação de vídeos ou imagens de ex-parceiros em momentos de intimidade (especialmente cenas de nudez e/ou práticas sexuais), com o fim de expor indevidamente o outro. O Projeto de Lei nº 6630/2013, apresentado pelo então Deputado Federal Romário de Souza Faria (2013), criminaliza esta conduta, além de estabelecer a devida obrigação de reparar integralmente os danos injustos causados à vítima.

Art. 1º Esta lei torna crime a conduta de divulgar fotos ou vídeos com cena de nudez ou ato sexual sem autorização da vítima. Art. 2º O Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 216-B: “Divulgação indevida de material íntimo Art. 216-B. Divulgar, por qualquer meio, fotografia, imagem, som, vídeo ou qualquer outro material, contendo cena de nudez, ato sexual ou obsceno sem autorização da vítima. Pena – detenção, de um a três anos, e multa. §1º Está sujeito à mesma pena quem realiza montagens ou qualquer artifício com imagens de pessoas. §2º A pena é aumentada de um terço se o crime é cometido: I – com o fim de vingança ou humilhação; II – por agente que era cônjuge, companheiro, noivo, namorado ou manteve relacionamento amoroso com a vítima com ou sem habitualidade; §3º A pena é aumentada da metade se o crime é cometido contra vítima menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa com deficiência.” (NR) Art. 3º O agente fica sujeito a indenizar a vítima por todas as despesas decorrentes de mudança de domicílio, de instituição de ensino, tratamentos médicos e psicológicos e perda de emprego. Art. 4º O pagamento da indenização prevista no artigo anterior não exclui o direito da vítima de pleitear a reparação civil por outras perdas e danos materiais e morais. Art. 5º Se o crime foi cometido por meio da Internet, na sentença penal condenatória, o juiz deverá aplicar também pena impeditiva de acesso às redes sociais ou de serviços de e-mails e mensagens eletrônicas pelo prazo de até dois anos, de acordo com a gravidade da conduta. (FARIA, 2013).

geral de tutela da pessoa humana prevista no art. 12 do Código Civil e na Constituição da República de 1988, tem sido um instrumento de grande valia, tanto na via inibitória, quanto na reparatória. (BRASIL, 2002).

O Direito Penal Pátrio também tem regulamentado algumas repercussões de condutas indevidas no mundo digital, criando novos tipos penais inibidores de preconceitos de raça ou cor no ambiente eletrônico e protetivos da privacidade, tal como ocorreu com a edição das Leis apelidadas de “Azeredo” e “Carolina Dieckmann”, respectivamente as Leis 12.735/2012 (BRASIL, 2012a) e 12.737/2012 (BRASIL, 2012b).

A Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014a), recentemente aprovada no Congresso Nacional em regime de urgência constitucional, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Denominada popularmente de “marco civil da internet”, esta lei não chega a abordar esses pontos polêmicos aqui levantados e, assim, há uma clara e imperativa demanda por tratamento destas questões. No capítulo 6 deste estudo, serão abordados alguns destes aspectos trazidos pelo marco.

Como destacado por Leonardo Poli

O impacto da tecnologia digital sobre o Direito é um tema complexo, uma vez que envolve vários ramos da Ciência do Direito, como o tributário, o civil, o comercial, o criminal, o processual e o internacional (POLI, 2003, p. 05).

Ao contrário do que aqui se passa, no Direito Estrangeiro os temas levantados nas perguntas retro elaboradas têm gerado discussões palpitantes, ganhando o reconhecimento não só da doutrina, como também do próprio legislador, em especial nos países de tradição anglo-saxônica.

No capítulo 7 perpassaremos pelas principais legislações já aprovadas recentemente, ou em vias de aprovação em tais países, destacando o nível de profundidade alcançado pelos debates em torno dos denominados “digital assets”.

Pelo que se expõe, resta clara a premente necessidade de um melhor tratamento jurídico a ser dado a estas novas questões geradas

por uma sociedade da informação, regida por computadores que a todos conectam. Segundo Fernando Tomeo (2014)

O que está se passando na Internet, e em particular nas redes sociais, é um fenômeno puramente humano que afeta a comunicação, os afetos, a emoção. E o Direito deve ajustar-se a esta nova realidade (TOMEIO, 2014, tradução nossa)⁴.

A cautela dos operadores do Direito em enfrentar os temas que exsurgem com as novas tecnologias abre um espaço hermenêutico para um pensar crítico. Quiçá se está diante de uma nova e promissora área de estudos, que poderá redundar, em breve, na abertura de um novo ramo da ciência jurídica, com discussões que podem perpassar por vários dos tradicionais segmentos. Num tempo em que surge o paradigma virtual, mudam-se as ideias, as sensações, as emoções, o sentido tradicional de tempo e espaço. Se a sociedade está mudando, fácil perceber que tal transformação, fatalmente, não iria passar despercebida pela ciência social do Direito, mesmo diante da necessidade de maturação das novas discussões e, conseqüentemente, assimilação desta nova cultura⁵.

4. Lo que está passando en Internet, y em particular en las redes sociales, es un fenómeno puramente humano que afecta la comunicación, los afectos, la emoción. Y el derecho debe ajustarse a esta nueva realidad.

5. Giovanni Santin e Liza Barros Duarte (2006, p. 145) afirmam não haver dúvidas de que as influências tecnológicas irão acabar gerando a criação de um novo ramo do direito.

A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E CIBERCULTURA

2.1. Considerações gerais

Uma sociedade na qual não se conhece mais o conceito de fronteiras, transmutando-se a noção de liberdade, poder, comunicação e democracia. Assim se caracteriza a sociedade da informação, impulsionada pela notável revolução tecnodigital operada nas últimas décadas.

Inicialmente, há que se destacar que muitas expressões têm sido cunhadas a fim de se denominar o atual momento social, tais como:

- a) “era do virtual” (BAUDRILLARD, 2002);
- b) “sociedade midiaticizada” (FAUSTO NETO, 2007);
- c) “hipermodernidade” (LIPOVETSKY, 2004), apenas para citar algumas.

Entretanto, por detrás dessa diversidade de expressões, é possível identificar um forte elemento comum: a influência das novas tecnologias da comunicação e da informação. Daí a predileção pela expressão igualmente consagrada; a sociedade da informação.

Vive-se já há alguns anos uma verdadeira cibercultura, para se valer da expressão cunhada por Pierre Lévy, a partir da imersão coletiva em um ciberespaço, ou seja, um espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias destes. São inúmeros os modos de interação possibilitados por este ciberespaço, tornando-o atualmente o principal canal de comunicação e suporte de memória da própria humanidade (LÉVY, 1999a).

Na sociedade da informação, a velocidade de transformação é uma constante. Os integrantes dessa sociedade são invariavelmente tomados por uma certa estranheza, sempre que sentem os impactos das mudanças promovidas, especialmente ao tentar entender o movimento contemporâneo das técnicas. Não há um sujeito sequer

que não se sinta surpreendido ou ultrapassado rotineiramente, pois é impossível participar e se inteirar de todas as transformações operadas. É comum ser tomado por uma certa perplexidade diante de um até então impensado aplicativo para telefones, um novo recurso desenvolvido para computadores ou um serviço inédito, que vem a quebrar os rígidos paradigmas existentes.

A cada minuto, novas pessoas se interconectam, outras informações são inseridas no ciberespaço, dando a este mais e mais um caráter universal, sem qualquer chance de se fechar em um conteúdo particularizado. O que é possível ser encontrado neste espaço cibernético que norteia a sociedade da informação? Simplesmente tudo. Trata-se de um universo indeterminável, em constante expansão, um verdadeiro labirinto pelo qual navega a informação, o conhecimento, sem qualquer significado ou temática principal.

Evidentemente, este conjunto de acontecimentos acaba por impactar a vida social, política e cultural dos povos. Os hábitos, formas de manifestação do pensamento, de diversão e prazer são modificados em virtude da digitalização e do veloz compartilhamento das informações. O ser humano imerso na cibercultura tende, tal como esta, à universalização, pela interconexão das informações, das máquinas e do próprio homem.

Resumindo bem este caráter universal, Pierre Lévy (1999a) assevera que

A cibercultura dá forma a um novo tipo de universal: o universal sem totalidade. E, repetimos, trata-se ainda de um universal, acompanhado de todas as ressonâncias possíveis de serem encontradas com a filosofia das luzes, uma vez que possui uma relação profunda com a ideia de humanidade. Assim, o ciberespaço não engendra uma cultura do universal porque de fato está em toda parte, e sim porque sua forma ou sua ideia implicam de direito o conjunto dos seres humanos. (LÉVY, 1999a, p. 119).

Esta cultura ligada à tecnologia realmente se aplica e envolve todos os seres humanos, independentemente do local onde o indivíduo esteja localizado. Seu lugar poderá influenciar no grau de percepção destes avanços, mas jamais o tornará um sujeito indiferente às mudanças. Este é precisamente o dado universalizante deste momento social ora vivido.

Os sistemas de computadores espalhados ao redor do mundo talvez estejam conseguindo alcançar um sonho antigo da humanidade: falar uma mesma língua. Sim, o planeta está caminhando para a construção de uma unidade de linguagem, algo crucial para a própria mudança da ordem social e que marcaria, uma vez mais, a criação desta citada cibercultura. Dissertando sobre este ponto, Marcello Casado D’Azevedo (1972) relembra que

Toda a cultura engloba e necessita de uma linguagem. Sem a linguagem, dificilmente progride ou mesmo se estabelece qualquer forma de cultura. Ela é de certa forma o fundamento dos processos culturais, a partir dos mais simples, até os mais sofisticados (D’AZEVEDO, 1972, p. 73).

Além deste caráter universal, que como visto alcançaria até mesmo a linguagem, a cibercultura tende também à construção de uma sociedade ainda mais plural, diversificando-se os sentidos a partir das possibilidades de difusão da informação e do conhecimento. Sem sombra de dúvidas, o novo momento é intensamente aberto à autonomia individual e à alteridade. Ao alimentar a interconexão de pessoas e dados, o sujeito está mais propenso à sua autorrealização no ciberespaço que em outras épocas, quando vivia praticamente como um prisioneiro da cultura e moral do local em que habitava. Ao mesmo tempo, amplia-se a percepção do outro, das diferenças que porventura estejam presentes, reconhecendo-se a partir da existência alheia.

Seguindo o pensamento hegeliano, o ser humano é capaz de ser consciente de si, direcionando o que ele é e o que ele quer ser, tendo, ainda, consciência também sobre o outro. A partir desta conjugação, surgiria a consciência social. O ser se reconhece a partir do outro, no embate com este alguém que está fora. O reconhecimento seria uma via de mão dupla (HEGEL, 2011). Nesta linha de entendimento, o ciberespaço amplia notavelmente a visão sobre o outro, ressalta as diferenças, cria uma maior percepção da realidade e, portanto, fornece maiores possibilidades de desenvolvimento da noção de alteridade.

Em seu ensaio sobre a história da sociedade da informação, Armand Mattelart, ressaltando a velocidade desta nova era, afirma que não há nada que não seja obsoleto, pois o determinismo tecno-comercial geraria uma modernidade amnésica e que dispensaria o projeto social. Tal estado de coisas faria com que a lenta acumulação histórica das sociedades se visse fortemente desafiada. Entretanto,

este novo momento histórico não seria, a seu ver, uma verdadeira revolução. Seria, sim, fruto de evoluções estruturais e de processos que se encontram em curso há bastante tempo. E arremata criticando que a ditadura do tempo curto que nos é imposta na atualidade faria com que se atribuisse equivocadamente uma patente de novidade à sociedade atual (MATTELART, 2002).

Nestes tempos, muito se fala em pessoas hiperconectadas, isoladas e fixadas em seus aparelhos, como, por exemplo, em seus telefones inteligentes (ou smartphones). É comum ouvir comentários de que em uma mesa de restaurante presenciaram-se os personagens ali sentados sem conversarem entre si, mergulhados em seus funcionais objetos eletrônicos. Este suposto isolamento, entretanto, não seria uma completa novidade da sociedade atual. Há que se refletir que esta atitude possivelmente menos socializante começou lá atrás, com alguns fenômenos igualmente ligados ao desenvolvimento da tecnologia, tais como o aparecimento do rádio, da televisão, colocação desta posteriormente em cada cômodo da casa, o surgimento do telefone, o advento do computador pessoal, dentre outros eventos que, sem dúvida, foram construindo um ser cada vez mais afeto a outras formas de convivência.

Seria correto considerarmos isso como isolacionismo ou mudanças comportamentais no relacionamento interpessoal? Acredita-se que a segunda opção seja a mais acertada para designar o contato humano nesta era digital. Haveria um isolacionismo conectado, sem que isso implique necessariamente numa contradição. Para volver ao exemplo do restaurante, atualmente é comum vermos pessoas fazendo suas refeições sozinhas, ao mesmo tempo em que acessam seus *gadgtes*. Elas estariam realmente solitárias à mesa ou, ao revés, se conectando com seu trabalho, sua família, seus amigos, seus amores?

Portanto, deve ser repensada a atitude crítica que projeta a diminuição dos contatos presenciais, uma vez que o ser multiconectado tem uma tendência a ter uma vida mais movimentada em vários sentidos. Pierre Lévy (1999a), ao recordar sobre a história evolutiva do telefone e dos transportes, fatos que ocorreram em paralelo, assenta que

O desenvolvimento da telefonia levou a uma diminuição dos contatos face a face e uma recessão dos transportes? Não, muito pelo contrário.