

MARCO CIVIL DA INTERNET E RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS

BRAZILIAN CIVIL RIGHTS FRAMEWORK FOR THE INTERNET AND
CIVIL LIABILITY OF SERVICE PROVIDERS

RIANY ALVES FREITAS

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

riany.alves@gmail.com

RESUMO: Este trabalho procurou demonstrar alguns problemas relacionados à imaturidade da norma regulamentadora da Internet, o que provoca instabilidade jurídica no que tange a esta esfera de atuação. Em seguida, foi feita breve abordagem sobre a evolução histórica da liberdade de expressão e comunicação no Brasil. Posteriormente, apresentou-se o entendimento sobre a atribuição de responsabilidade civil e penal aos provedores de serviços de internet. Em seguida, demonstrou-se algumas considerações acerca da proposta legislativa e desdobramento da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, “Marco Civil da Internet”, que objetiva disciplinar o ambiente virtual, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas.

PALAVRAS-CHAVE: Internet; marco civil; liberdade de expressão; responsabilidade civil; provedores de serviços.

ABSTRACT: This study sought to demonstrate some problems related to the immaturity of the Internet regulatory rule, which cause legal instability with respect to this sphere of activity. It was then made brief overview on the history of freedom of speech and communication in Brazil. Subsequently, the understanding was presented by some authors on the allocation of civil and criminal liability to Internet service providers. Then showed some considerations about the legislative proposal and its unfolding - Law 12.965, of april 23, 2014, “Brazilian Civil Rights Framework for the Internet” - that disciplinary objective the virtual environment through technical measures compatible with international standards and by encouraging the use of best practices.

KEY WORDS: Internet; brazilian civil rights framework for the Internet; freedom of speech; civil liability; service providers.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Instabilidade jurídica. 3. Contexto histórico da liberdade de expressão. 4. Provedor de serviços de internet. 5. Responsabilidade civil do provedor de serviços de internet. 6. Produção legislativa. 7. Marco civil. 8. Conclusão. 9. Referências.

1. Introdução

Este trabalho tem por objetivo demonstrar como a falta de regulamentação legal do uso da internet vinha gerando instabilidade jurídica, que se refletiu na existência de julgados conflitantes, a exigir maior intervenção estatal neste ambiente, como a edição de norma, que resultou na Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet. Grande discussão tem sido travada a respeito da necessidade de novas leis que disciplinarão o uso e responsabilidades na internet.

A ideia inicial da pesquisa nasceu do exercício das atividades da autora junto à Promotoria Estadual de Combate aos Crimes Cibernéticos, órgão especializado no Ministério Público de Minas Gerais, criado em junho de 2008 com o intuito de prevenir e investigar crimes praticados por meio da internet, que vêm crescendo a cada dia. Percebeu-se que a falta de regulamentação favorece o uso da rede para a prática de crimes, o que põe em risco os seus usuários.

A internet hoje é vista como instrumento essencial de disseminação de informação na sociedade e de interação social, causando impacto no modo de agir das pessoas e tendo grande influência na formação de opinião, inclusive em eleições e no futuro de países.

A internet é ferramenta essencial de trabalho e estudo de adultos, jovens e crianças e deve ser utilizada com consciência, a fim de se evitar a prática de crimes no ambiente virtual, que podem causar transtornos e danos materiais ou psicológicos às vítimas.

É fácil notar que o desenvolvimento tecnológico, a informatização, a difusão do acesso à internet e a popularização dos meios de comunicação em massa facilitaram consideravel-

mente a violação do direito à privacidade, porque tornaram acessíveis, através do acionamento de algumas poucas teclas, as informações de interesse privado, tornando-as públicas sem o devido consentimento.

O desenvolvimento da imprensa, e particularmente dos meios audiovisuais de comunicação de massa, por um lado, da informática, por outro, veio pôr em grave risco o direito de cada um não ver exposta a sua vida privada, e, mais, a sua vida íntima à indiscrição alheia. Inclusive a do Estado. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 293).

2. Instabilidade jurídica

A instabilidade jurídica gira em torno de dois problemas básicos enfrentados pelas autoridades na repressão a crimes praticados através do ambiente virtual. Neste aspecto, devemos nos ater a duas perguntas básicas: em que circunstâncias o provedor é o responsável por danos causados a terceiros por conteúdo ilícito publicado na internet? A solicitação de dados cadastrais pelas autoridades investigativas ao provedor de conteúdo deve ser prontamente atendida pelo provedor ou somente mediante autorização judicial?

Para entendermos melhor o problema da instabilidade jurídica, apresentamos abaixo dois julgados, um do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, outro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que, enquanto um condiciona a responsabilidade de conteúdo à sua culpa, outro, ao contrário, a diz objetiva.

TJMG: APELAÇÃO CÍVEL - SITE DE RELACIONAMENTOS NA INTERNET ('ORKUT') - CRIAÇÃO DE 'PERFIL' DE CONTEÚDO PEJORATIVO E DIFAMATÓRIO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - NÃO-IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO -

RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS PROPRIETÁRIAS DO SÍTIO ELETRÔNICO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - DATA DA DECISÃO QUE FIXOU O MONTANTE INDENIZATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54, DO STJ) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR ADEQUADO - DESNECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. Não se dispondo as proprietárias do site de relacionamentos a desenvolver uma ferramenta de controle verdadeiramente pronto e eficaz contra a prática de abusos, tampouco procedendo à identificação precisa do usuário que posta mensagem de conteúdo claro e patentemente ofensivo à honra e imagem de outrem, entendendo que elas assumem, integralmente, o ônus pela má utilização dos serviços que disponibilizam. Portanto, considero que as requeridas são, efetiva e solidariamente, responsáveis pelos prejuízos de ordem moral causados ao requerente, em decorrência da infausta postagem de perfil difamatório por usuário do 'Orkut', cuja precisa e necessária identificação não se dignaram a fazer. A indenização por danos morais deve alcançar valor tal, que sirva de exemplo para as rés, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida. A correção monetária da indenização por danos morais deverá se dar a partir da publicação da sentença em que foi arbitrada, posto que, até então, presume-se atual. A responsabilidade civil das requeridas tem natureza extracontratual, de forma que, nos termos da Súmula n. 54, do STJ, os juros moratórios incidirão, sobre o valor da indenização por danos morais, desde o evento danoso. Malgrado o zelo e a diligência adotados pelo patrono do requerente e a média complexidade da causa, não pode ser desconsiderado o curto período de duração do processo, já que, entre a distribuição (14.09.2007, f. 27-v) e a prolação da sentença de primeiro grau (24.04.2008, f. 152), transcorreram pouco mais de sete meses. Assim, tenho que a verba honorária fixada pelo douto julgador primevo, em 15% sobre o valor da condenação, está em consonância com os critérios contidos no §3º, do artigo 20, do CPC, mostrando-se suficiente, justo e razoável para remunerar condignamente o trabalho do ilustre causídico. (MINAS GERAIS, 2010).

Em sentido oposto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

Apelação cível. Ação de indenização. Publicação de página da Internet com conteúdo ofensivo à honra do autor. No caso concreto, não há prova de que a página efetivamente esteve hospedada no site do réu, que é provedor de serviço na Internet. Além disso, em contrato de hospedagem de página na Internet o provedor não interfere no seu conteúdo, salvo flagrante ilegalidade, sendo subjetiva a sua responsabilidade. Caberia ser notificado pelo lesado para retirar a página, sendo responsabilizado na hipótese de sua inércia. No caso concreto, tal hipótese não se configurou. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Apelo do réu provido. Apelo do autor prejudicado. (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

A respeito da requisição direta dos dados cadastrais ao provedor, pela autoridade investigante, sem ordem judicial, tem-se percebido recusas ao cumprimento, sob o argumento de proteção ao direito de privacidade dos usuários, o que torna impossível o prosseguimento das investigações pelas autoridades policiais e pelos ministérios públicos.

Esse não é, porém, o melhor entendimento. Com efeito, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posicionou sobre o assunto, proporcionando avanços no combate aos crimes praticados por meios eletrônicos em nosso país.

Assim, o fornecimento de dados cadastrais em poder do provedor de acesso à internet, que permitam a identificação de prováveis autores de infrações penais, não fere o direito à privacidade e o sigilo das comunicações, uma vez que dizem respeito à qualificação de pessoas, e não ao teor da mensagem enviada.

Em tais casos é possível que a autoridade policial determine diretamente ao provedor de acesso à internet o fornecimento de informações que permitam a identificação dos emittentes, haja vista essa previsão nas atribuições do Delegado de Polícia, por força do art. 6º do CPP. (MINAS GERAIS, 2005).

3. Contexto histórico da liberdade de expressão

A liberdade de expressão e a proteção à comunicação tiveram como marco inicial a cultura grega. De acordo com Farias (2004), os atenienses tinham orgulho da ampla liberdade de expressão e comunicação garantida pela politeia.¹

Na Inglaterra, em 1695, a liberdade de expressão e comunicação foi defendida quando o Parlamento britânico não reiterou, como consequência de discussões oriundas da Areopágica², o *Licencing Act*, que estabelecia a censura prévia.

Ainda em decorrência da luta pelo Estado Liberal, os Estados Unidos, em 1776, proclamaram na *Virginia Bill of Rights* de 1776, no art. 12, que a liberdade de imprensa é um dos baluartes da liberdade e jamais pode ser restringida, senão por um governo despótico, armado.

Na França, em 1789, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que pregava a livre manifestação do pensamento e das opiniões como um dos direitos mais preciosos do homem.

Outros marcos importantes em defesa da liberdade de ex-

1 Politeia (do grego antigo: Πολιτεία ou Πολίτευμα, transl. Politeia ou Políteuma) era originalmente um termo usado na Grécia Antiga para se referir às muitas cidades-estado (pólis) que possuíam uma assembleia de cidadãos como parte de seu processo político.

2 Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra, publicada por John Milton, em 1644.

pressão são a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto de San José da Costa Rica (1969).

A evolução histórica da liberdade de expressão, no Brasil, sofreu grave retrocesso no período da ditadura militar de 1964, época em que o Estado exercia o controle sobre os meios de comunicação através da censura.

Do ponto de vista do direito constitucional, censura significa todo procedimento do Poder Público visando a impedir a livre circulação de ideias contrárias aos interesses dos detentores do Poder Político. Vale dizer, o Estado estabelece previamente uma tábua de valores que deve ser seguida pela sociedade. Os censores oficiais aniquilam qualquer manifestação diferente da ideologia do Estado. (FARIAS, 2001).

Com o fim do regime de exceção e a consequente democratização do país, as liberdades se tornaram garantias constitucionais – inclusive a de expressão – que passaram a fazer parte do cotidiano do povo brasileiro.

Conforme podemos verificar nos dispositivos constitucionais, foram instituídos princípios norteadores para as emissoras de rádio e televisão, ao se dar então uma ampla proteção às liberdades de informação, de manifestação do pensamento e de criação, o que era previsível, uma vez que o país, na época da promulgação de sua Lei Magna, havia sofrido todo tipo de restrição à liberdade de expressão.

A nossa atual Constituição Federal regula a liberdade de expressão e informação nos arts. 5º e 220. As principais disposições normativas são:

Art. 5º. [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a. informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV;

§2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

Apenas quem viveu o período ditatorial sabe o que significam restrições em demasia. Por isso é que a Constituição de 1988 optou por dispositivos mais brandos, mais liberais, que permitem que as pessoas se expressem, sem que sofram opressão pelo governo.

Destaque-se que algumas ressalvas e certos limites são necessários, uma vez que a liberdade sem limites tornaria impotente o Estado, ao qual se negaria possibilidade de intervenção mesmo diante do mais evidente abuso. Conseguiu-se

chegar ao meio-termo, ou seja, liberdade com certas restrições, de modo a permitir o acesso à informação e a livre expressão do pensamento, respeitadas, porém, a intimidade e a vida privada. Como exemplo de tais restrições, tem-se o inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, que veda o anonimato. De acordo com Silva (2001, p. 248), o manifestante deve identificar-se e assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, se for o caso, responder por eventuais danos causados a terceiros.

Além disso, o art. 5º, inc. V, estabelece que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral ou material ou à imagem. Ademais, ao jornalista é assegurado o sigilo da fonte, de acordo com o art. 5º, inc. XIV, porém, responde ele pelos abusos e prejuízos causados à reputação ou à imagem do ofendido. O art. 5º, inc. X, estabelece serem invioláveis a intimidade, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.

Destarte, conquanto a Constituição Federal em vigor proíba qualquer forma de censura, o cidadão e especialmente os veículos de comunicação social, no exercício da liberdade de expressão e informação, não devem olvidar os direitos dos outros cidadãos ou ainda os direitos da coletividade, sob pena de ocorrer abuso da liberdade de expressão e informação. (FARIAS, 2001).

A Lei de Imprensa criada em 1967, no auge da ditadura militar, por possuir caráter autoritário que não condiz com as garantias constitucionais relativas à liberdade de expressão, foi declarada inconstitucional em 30 de abril de 2009, como já reclamava a sociedade civil.

Representantes das principais empresas jornalísticas do país e parlamentares defenderam a revogação definitiva da Lei

de Imprensa, em análise no Supremo Tribunal Federal. A necessidade de se abolir de vez o texto, instituído em 1967 pela ditadura militar, foi o principal tema da II Conferência Legislativa sobre Liberdade de Imprensa, promovida na Câmara pela Associação Nacional de Jornais (ANJ) e pela Unesco. (FRANCO, 2008).

No Brasil, o cidadão tem o livre direito de manifestar suas ideias na internet, desde que não haja incitação à violência, sendo que os conteúdos propagados na rede podem ser removidos por ordem judicial.

4. Provedor de serviços de internet

Provedor de serviços de internet, segundo Leonardi (2005), é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela. Existem como espécie do gênero provedor de serviços de internet várias categorias, como provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo.

Conforme Nota Conjunta de junho de 1995, do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, citado por Leonardi (2005), provedor de *backbone* é a pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade.

Não é recente a preocupação dos juristas brasileiros em estudar o mundo cibernético. Vasconcelos (2002), já mencionava o conceito de *backbone* em seus estudos.

Dentro do funcionamento dessa imensa rede de comunicação, pode-se afirmar que cada país participante da internet

possui estruturas principais de rede, chamadas *backbones*, com conectividade através do protocolo TCP/IP - *Transmission Control Protocol / Internet Protocol*, às quais se interligam centenas ou milhares de outras redes. Os *backbones* nacionais, por sua vez, são conectados entre si aos *backbones* de outros países, compondo, assim, uma gigantesca rede mundial. (VASCONCELOS, 2002).

Conforme o Comitê Gestor de Internet no Brasil, entende-se como provedores de *backbone* as entidades que transportam tráfego agregado de seus clientes, detêm blocos de endereços IP por delegação do Comitê Gestor Internet Brasil e vendam conectividade para acesso à rede internet. Os principais *backbones* de internet nacionais são: Embratel, Rede Nacional de Pesquisa (RNP), Oi/Telemar, Brasil Telecom, KDD Nethal, Comsat Brasil, Impsat Comunicações, AT&T, NTT, Diveo do Brasil, CTBC, Mundivox do Brasil, Telefonica e Intelig (TELECO, 2009).

De acordo com Leonardi (2005), o usuário final não tem relação jurídica direta com o provedor de *backbone*, não sendo considerado consumidor em relação ao provedor.

Outra espécie de provedor de serviços de internet são os provedores de acesso. O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à internet. Em geral, essas empresas dispõem de uma conexão a um *backbone* ou operam sua própria infraestrutura para conexão direta. De acordo com o autor, a relação jurídica existente entre o usuário e o provedor de acesso é de consumo.

A terceira espécie de provedor de serviços de internet, de acordo com Leonardi (2005), são os provedores de correio eletrônico, que fornecem serviços que consistem em possi-

bilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido, sendo de consumo a relação jurídica existente entre o usuário contratante e o provedor contratado.

O provedor de hospedagem, ainda segundo este mesmo autor, é a pessoa jurídica que fornece o armazenamento de arquivos em um servidor e a possibilidade de acesso a tais arquivos, entre outros serviços. Para o autor, o provedor de hospedagem é um fornecedor de serviços, e sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor.

Finalmente, conforme Leonardi (2005), provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelo efetivo autor da informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem. A relação de consumo estará configurada apenas se o provedor de conteúdo comercializar determinadas informações, exercendo sua atividade a título oneroso, e condicionando o acesso ao pagamento prévio de determinada quantia pelo usuário, fornecendo-lhe nome e senha. O mero acesso a uma página web disponibilizada livremente na internet não caracteriza nenhuma relação de consumo.

5. Responsabilidade civil do provedor de serviços de internet

Conforme exposto por Leonardi (2005), a regra geral é estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços por seus próprios atos mediante análise da natureza da atividade por ele exercida e as cláusulas contratuais estabelecidas com o tomador de serviços.

Com relação aos provedores de *backbone*, o autor assevera que este responderá pelos danos causados aos provedores de serviços que utilizam sua infraestrutura, por falhas na prestação de serviços ou em seus equipamentos e programas informáticos. Assim, não há responsabilidade dos provedores de *backbone* por atos ilícitos praticados contra o consumidor, pois com estes não têm relação jurídica direta, mas tão somente com os que utilizam seus serviços e infraestrutura.

Já o provedor de acesso responderá pelos danos causados a seus usuários ainda que o defeito tenha origem em componente, fornecido por terceiros, que tenha sido incorporado ao serviço. Para o autor, existe responsabilidade do provedor de acesso por ato ilícito praticado por terceiro quando este é notificado sobre a existência de conteúdo ilícito e nada faz para remover ou bloquear o acesso a ele.

O provedor de correio eletrônico, por sua vez, responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, ou até mesmo em caso de violação de conta de *e-mail*, não afastando direito de regresso do provedor de correio em face do efetivo responsável pelos defeitos. Com relação a atos ilícitos praticados pelos usuários do serviço, a responsabilidade é subjetiva, ou seja, decorre de eventual conduta omissiva, negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

É o que ocorre, por exemplo, no caso de um provedor que tolera envio de correspondência eletrônica comercial não solicitada, ou não impede a conduta do usuário, ignorando reclamações de pessoas que o tenham previamente cientificado a respeito do inconveniente.

Com relação ao provedor de hospedagem, este responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, não sendo afastado o direito de regresso do provedor de hospedagem em face do efetivo responsável pelos defeitos. De acordo com o autor, o provedor de conteúdo (que exerce controle editorial prévio sobre as informações disponíveis em seu *web site*) responderá por elas, de forma concorrente com o provedor de informação, seu autor efetivo.

De acordo com Corrêa (2006), responsabilizar o provedor por ilícito praticado pelo cliente é responsabilizar alguém por aquilo a que não deu causa: “os provedores devem alertar e fixar, por via contratual, a responsabilidade de seus usuários acerca de condutas delituosas que venham a ferir o ordenamento jurídico brasileiro.”

No âmbito civil, no entanto, coadunamos com a ideia de Lisboa (2001): “Não se logrando êxito em demonstrar a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, a fornecedora provedora terá de arcar com a indenização por danos morais.” Deste modo, é possível assegurar à vítima o direito a indenização previsto no inciso X, Art. 5º da Constituição da República, em caso de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Esses assuntos foram amplamente discutidos no evento VII Conferência Internacional de Perícias em Crimes Cibernéticos (ICCyber), que teve como um de seus objetivos promover discussões, buscando aperfeiçoar as legislações relativas aos crimes cibernéticos, em âmbitos nacional e internacional. Nesse evento, o Marco Civil da Internet e o Projeto de Lei 84/1999 foram defendidos, principalmente pelas autoridades investigativas como a Polícia Federal e Ministérios Públicos, devido às grandes dificuldades que estas instituições encontram ao investigar crimes praticados por meio da rede mundial de computadores.

6. Produção legislativa

Estamos, portanto, diante de um conflito de direitos: liberdade de informação, de um lado; e direito à privacidade, de outro. Todavia, nenhuma liberdade é absoluta, impondo-se limites quando houver abuso ou violação de outros direitos de mesma importância.

Justamente quando a convivência entre os direitos ou princípios fundamentais não seja possível, é o momento em que se verifica a referida colidência, fruto de incontestável abuso no exercício do direito por parte do titular, observando-se, inclusive, que as situações nas quais se verifica a hipótese normalmente envolvem a liberdade de informação que fica maquiada em excesso, ou seja, a liberdade voltada para a deformação. (PODESTÁ, 2001, p. 168).

Diante desse conflito, visível era a necessidade de regulamentação do ambiente internet e de produção legislativa que abarcasse maior controle do ambiente virtual, sem, contudo, impor regras desnecessárias.

Para a grande maioria dos casos é fundamental a criação de uma legislação específica, mas, dentro desse processo de produção legislativa, não se pode perder de vista a pretensão de não se inflacionar ainda mais o nosso ordenamento jurídico. (MARTINS; MACEDO, 2001, p. 67).

Legislar sobre os avanços da tecnologia não é uma tarefa fácil. É necessário que estas regras possam entrar em vigor o quanto antes, de modo a fomentar a relação de confiança entre os usuários da internet para que os serviços existentes e outros que ainda possam ser implantados possam propiciar conforto e agilidade, minimizando a impunidade nos

delitos ora praticados e tornando menos vulnerável o processo investigativo de autoria.

É importante frisar que a internet não criou novos bens jurídicos já tuteláveis pelo Direito Penal, como patrimônio, intimidade e a honra. Estamos diante de um novo cenário, onde a adoção de sistemas possibilitou a prática de certos atos lesivos que não existiam no mundo presencial, daí a necessidade urgente da aprovação deste projeto, tipificando condutas penais específicas. (ATHENIENSE, 2008).

Neste contexto, será feita uma breve análise da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 “Marco Civil na Internet”, elaborada por equipe do Ministério da Justiça, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas-RJ, procurando analisar se benefícios serão constituídos ou não no contexto cibernético brasileiro.

7. Marco Civil

O Marco Civil é um projeto lançado em 29 de outubro de 2009, pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ), em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, composto por um conjunto de leis que estabelecem direitos de internautas, provedores na rede e do governo. O Projeto surgiu para evitar a insegurança jurídica e decisões inconsistentes que envolvem a internet em seu contexto.

Diferente da lei Azeredo, considerada “punitiva” (pois previa a criação de uma série de crimes envolvendo o mundo virtual), o conjunto de leis propõe direitos e deveres para os usuários. ‘Em vez de punição, o marco civil estabelece, por exemplo, leis voltadas aos direitos privados e liberdade de expressão na internet’, explica Ronaldo Lemos, que é

diretor do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da FGV-RJ. (TAGIAROLI, 2010).

O processo de debate do Marco Civil ocorreu através do site <http://culturadigital.br/marcocivil> para incentivar, através da internet, a participação ativa e direta dos atores sociais envolvidos no tema, como usuários, academia, representantes da iniciativa privada, parlamentares e representantes do governo.

O projeto envolveu duas fases de discussão, cada uma com duração de 45 dias.

Na primeira fase, foram debatidas ideias sobre os tópicos propostos para regulação, a partir de texto-base produzido pelo Ministério da Justiça. Cada parágrafo do texto esteve aberto para inserção de comentários por usuários logados no portal www.culturadigital.br. Cada participante também pôde votar positiva ou negativamente as contribuições dos demais. Ao final da primeira fase, foi elaborada uma minuta de anteprojeto de lei.

Na segunda fase, a discussão esteve voltada ao anteprojeto de lei construído a partir da primeira fase. Mais uma vez, cada artigo, parágrafo, inciso e alíneas estiveram abertos para apresentação de comentários por qualquer interessado. Foram disponibilizados também fóruns de discussão para o amadurecimento de ideias referentes ao anteprojeto a ser enviado às casas legislativas.

O texto original do governo federal gerou grande polêmica em torno da liberdade de expressão. O texto defendia a possibilidade de remoção de conteúdos sem a necessidade de uma ação judicial.

Qualquer um que se sentisse prejudicado por um comentário publicado em site ou blog acionaria diretamente o provedor de conteúdo solicitando a retirada do texto indesejado da rede. De quebra, mandaria pelos ares a liberdade de expressão. Um dos redatores do anteprojeto, o advogado Ronaldo Lemos, diretor do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV, alega que o objetivo da proposta era promover um diálogo direto entre o usuário supostamente prejudicado e o provedor, sem intermediação da Justiça. A ideia, contudo, se choca com o ideal e também com a prática de liberdade de opinião, que prega que cada indivíduo tem o direito sagrado de dizer o que bem entender, contanto que assuma eventuais consequências da posição tomada. ‘O conteúdo da internet precisa ser livre para que as pessoas tenham a oportunidade de se expressar’, lembra o advogado especialista em propriedade intelectual Paulo Parente. (HONORATO; SBARAI; 2010).

Depois da discussão da primeira fase, que gerou cerca de 30.000 visitas à página do Marco Civil e 1.700 observações ao texto, a possibilidade de remoção de conteúdos sem a necessidade de uma ação judicial foi retirada do projeto. Já a redação sugerida na segunda fase é mais protetiva, pois determina que o provedor não precisa remover qualquer material sem ordem judicial. Parente, citado por Honorato e Sbarai (2010), concorda com a alteração do artigo: “Deve haver um contraditório: uma pessoa não pode simplesmente solicitar a remoção de um conteúdo e ser atendida pelo provedor. Isso seria censura: é como se fôssemos na contra-mão do fortalecimento da democracia.”

De acordo com Ronaldo Lemos, da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, citado por Tagiaroli (2010), existe atualmente pouca burocracia para adquirir informações de usuários por policiais. Quando a autoridade policial faz a solicitação, muitas vezes, o pedido nem passa por um juiz.

Outras questões têm gerado polêmicas entre provedores e membros da sociedade civil, como o tempo de guarda de *logs* (IP e horário de acesso do usuário à rede), o anonimato e a responsabilização por conteúdo publicado.

Ainda que boa parte dos internautas não esteja ciente, toda vez que acessa a internet, o provedor guarda informações dos usuários. O marco civil propõe que os sites e provedores armazenem por até seis meses e que as solicitações dessas informações passem pelo Judiciário. Enfim, que o sistema passe por um processo semelhante ao da interceptação telefônica. (TAGIAROLI, 2010).

Após amplas discussões, o Projeto foi aprovado, tornando-se a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que passou a vigorar 60 dias após sua publicação oficial.

Amplamente discutida, a neutralidade da rede, representada pelo artigo 9º da Lei, confere isonomia aos usuários, no que tange a quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação, porém, de forma mitigada. A discriminação ou degradação do tráfego poderá decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações e priorização de serviços de emergência. Cabe ao responsável pela transmissão, comutação ou roteamento respeitar estes limites.

O art. 13 da Lei, que impõe ao provedor manter por um ano os registros de conexão³ dos usuários, não atende às expectativas dos órgãos responsáveis pelas investigações, tendo em vista a demora neste processo. Na maioria das vezes, o

³ Registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o número IP utilizado pelo terminal para o recebimento de pacotes de dados.

prazo necessário para se descobrir o autor de um delito é bem extenso e ultrapassa o prazo. Em consequência, crimes como exploração sexual de crianças e adolescentes ficam impunes, produzindo mais criminalidade.

Caracterizada pela ausência, omissão, ineficácia, insuficiência e descumprimento da pena – reprimenda justa, necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção da criminalidade – a impunidade enseja a insegurança na sociedade, o medo nas pessoas e a certeza de que os criminosos não serão punidos. Assim, a impunidade revela-se seja pela ausência de punição, falta de sanção penal ou pelo não cumprimento da pena declarada ou aplicada. (BRASIL, 2004).

Tendo em vista o pequeno espaço que estes registros ocupam nos dispositivos de armazenamento, além do baixo custo destes, acredita-se que o armazenamento dos registros por três anos seria adequado e não oneraria em demasia os provedores.

O art. 15, a seu turno, prevê a guarda do registro de acesso⁴, que, no entanto, dependerá de expressa autorização do usuário, conforme art. 16. Sendo tal registro de fundamental importância para as investigações, seu armazenamento não deve estar condicionado à autorização do usuário, já que isso representaria condicionar a persecução penal do autor de crime à manifestação de sua própria vontade.

Sobre esse assunto, importante ressaltar que muitas vezes uma investigação sobre um crime de pornografia infantil ou racismo, para não citar outros, somente é possível através dos referidos registros de acesso. Na forma que referido artigo 16 do Marco Civil está escrito, para essas investigações,

⁴ Registro de acesso: conjunto de informações referentes à data e hora de uso de um determinado serviço de Internet a partir de um determinado número IP.

os criminosos teriam que autorizar previamente a guarda dos dados, o que obviamente não irá ocorrer. (BLUM; VAINZOF, 2010).

O armazenamento do registro de conexão por um ano e do registro de acesso apenas mediante autorização do usuário, em nosso entendimento, são determinações conflitantes, pois não observam um só critério. Defende-se, pois, o armazenamento de tais diferentes registros sem necessidade de autorização do usuário, por igual prazo, cuja duração, todavia, depende de estudos específicos.

O art. 18 prevê a não responsabilização do provedor de conexão por conteúdo gerado por terceiros. No entanto, defendemos a responsabilidade do provedor, caso não seja demonstrada a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

O art. 22 prevê a possibilidade da parte interessada solicitar ao juiz a expedição de requisição, ao responsável pela guarda, para o fornecimento de registros de conexão ou de acesso a serviço de Internet. No entanto, em nosso entendimento, tal dispositivo é desnecessário, uma vez que o artigo 355 do Código de Processo Civil já prevê: “O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.” Melhor seria incluir a previsão expressa de órgãos como Ministério Público e Autoridades Policiais poderem requisitar dados cadastrais diretamente ao provedor, independentemente de autorização judicial, devido ao poder de investigação a eles conferido.

De acordo com Honorato e Sbarai (2010), permanece embutida no projeto uma tradição brasileira de manter algum tipo de controle de opinião. Embora a liberdade de expressão esteja salvaguardada pela Constituição, sendo afastada a censura prévia, a Justiça mantém o controle posterior, tra-

duzido na prerrogativa de determinar a retirada de textos, fotos, vídeos e outras formas de expressão da rede. De acordo com os autores, sendo aprovado nos termos do projeto, o Marco Civil formalizará para o ambiente virtual o que já é assegurado no mundo físico pelo Código Civil, pois a lei brasileira permite a retirada de qualquer conteúdo de circulação mediante uma ação judicial.

Exemplos recentes são notórios. Em 2007, 11.000 exemplares do livro Roberto Carlos em Detalhes, do historiador Paulo César de Araújo, foram recolhidos das livrarias porque o biografado recorreu à Justiça. A defesa do cantor alegou prejuízos aos direitos de personalidade. No mesmo ano, a apresentadora Daniella Cicarelli também foi aos tribunais para “deletar” do *site* de compartilhamentos YouTube um vídeo em que trocava carícias com o namorado numa praia na Espanha. A decisão do juiz Lincon Antônio Andrade de Moura, da 23ª Vara Cível de São Paulo, foi surpreendente: bloqueio parcial do YouTube no Brasil, até que as imagens fossem retiradas do ar. Cicarelli acusou violação de privacidade e de direito de imagem. (HONORATO; SBARAI; 2010).

Em ambos os casos, foram mencionados o artigo 5º da Constituição, inciso X, que trata da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, e ainda o artigo 20 do Código Civil que ampara decisões como as que favoreceram o cantor e compositor brasileiro Roberto Carlos e a modelo Daniella Cicarelli.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma

pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (BRASIL, 2002).

Ademais, a responsabilidade do provedor em caso de descumprimento de determinação judicial para retirada de conteúdo ilícito da internet, nos casos em que não seja possível demonstrar a culpa da vítima ou de terceiro, mostra-se salutar. Desta forma, o direito constitucional à indenização pelo dano material ou moral decorrente de violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas está assegurado.

O provedor de serviço de internet deverá poder ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ser intimado para cumprir ordem judicial a respeito, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. (LEONARDI, 2010).

Além disso, o Art. 4º, inciso II, alínea ‘a’, do Código de Defesa do Consumidor, prevê ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, para a garantia de serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta. (BRASIL, 1990).

O Marco Civil da Internet objetiva, portanto, esclarecer dúvidas relevantes que geram instabilidade jurídica. Falta-lhe, contudo, mencionar aspectos de maior controle e fiscalização, para que seja evitado o aumento de práticas de crimes e impunidade. Pouco demonstra a Lei que a Internet será um ambiente seguro. Pelo contrário, valoriza muito a liberdade de expressão e pouco o direito à privacidade dos usuários.

8. Conclusão

Liberdade de expressão e comunicação é, no Brasil, um direito há pouco arduamente conseguido. Neste contexto, a comunidade internauta tem, naturalmente, demonstrado receio em perder este direito e resistência na percepção de quaisquer formas de ameaça.

Há que se observar os problemas diários enfrentados por autoridades investigativas na prevenção e repressão ao crime, que investigam e tentam chegar à pessoa que cometeu o ilícito, mas muitas vezes não o encontram por falta de meios legais que proporcionem sucesso nas investigações.

Ao estabelecer que o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, as eventuais vítimas continuarão a enfrentar dificuldades na aplicação de uma ação rápida em resposta a um crime digital.

A insegurança jurídica na internet é causada, portanto, pela imaturidade da legislação específica para dirimir dúvidas relevantes acerca do uso da internet no Brasil. Provedores de serviço demonstram-se resistentes em prover autoridades investigativas de informações acerca dos acessos realizados por seus usuários. Não se sabe, ao certo, quem é o responsável pela publicação de conteúdo ilícito na internet.

A regulação do ambiente internet certamente contribuirá para o amadurecimento do país. Contudo, da forma em que hoje se encontra privilegia demasiadamente a liberdade de expressão, prejudicando a segurança dos usuários e sobretudo a segurança jurídica tão amplamente defendida nos dias de hoje.

9. Referências

ATHENIENSE, Alexandre. *A fragilidade da privacidade nas mídias digitais*. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/artigos-publicacoes/a-fragilidade-da-privacidade-nas-midias-digitais/>>. Acesso em: 3 set. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 8.

BLUM, Renato Opice; VAINZOF, Rony. *Marco Regulatório Civil permite ação de infratores*. Disponível em: <<http://www.nic.br/imprensa/clipping/2010/midia559.htm>>. Acesso em: 2 nov. 2010.

BOTELHO, Fernando Neto. *A internet brasileira e seus marcos regulatórios*. Disponível em: <<http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1548>>. Acesso em: 18 maio 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio 2010.

_____. Decreto nº 2.206, de 14 de abril de 1997. Disponível em: <http://www.fndc.org.br/internas.php?p=leglei&cont_key=108>. Acesso em: 18 maio 2010.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 13 nov. 2010.

_____. Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9612.htm>>. Acesso em: 18 maio 2010.

_____. Lei nº 9.742, de 16 de julho de 1997. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-9742.html>>. Acesso em: 18 maio 2010.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2010.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL, Rebeca Ferreira. Crime e castigo: segurança sócio-jurídica contra a impunidade. *DireitoNet*, 24 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1700/Crime-e-Castigo-seguranca-socio-juridica-contra-a-impunidade>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

CORRÊA, Gustavo Testa. Quem responde por crimes cometidos na Internet? In: KAMINSKI, Omar (Org.). *Internet legal: o direito na tecnologia da informação*. 1. ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

FARIAS, Edilson. Democracia, censura e liberdade de expressão e informação na Constituição Federal de 1988. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2195>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANCO, Bernardo Mello. Representantes de empresas jornalísticas defendem revogação definitiva da Lei de Imprensa. *O Globo*, 24 abr. 2008. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/04/29/representantes_de_empresas_jornalisticas_defendem_revogacao_definitiva_da_lei_de_imprensa-427116689.asp>. Acesso em: 8 set. 2010.

HONORATO, Renata; SBARAI, Rafael. Marco Civil da web: como disciplinar sem censurar?. *Veja*, São Paulo, 14 maio 2010. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/vida-digital/marco-civil-web-como-disciplinar-censurar>>. Acesso em: 10 set. 2010.

LEONARDI, Marcel. O problema do sistema de notificação e retirada na web. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-24/problema-sistema-notificacao-retirada-marco-civil-web>>. Acesso em: 2 nov. 2010.

_____, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. A inviolabilidade de correspondência na Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: EDIPRO, 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0512.07.045727-4/001, 17ª Câmara Cível, Rel.: Des. Eduardo Mariné da Cunha. Belo Horizonte, 2 de abril de 2009. *DJ*, 8 out. 2010. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEs-pelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0512.07.045727-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de segurança n. 1.0000.04.414635-5/000(1), 3ª Câmara Criminal. Rel.: Des. Paulo César Dias, Belo Horizonte, 1 de março de 2005. *DJe*, 29 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.leonardi.adv.br/blog/decisao-tj-mg-1000004414635-5000/>>. Acesso em: 25 out. 2010.

MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. *Internet e direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente da Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: EDIPRO, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70000708065, Rel.: Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 12 de abril de 2000. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70000708065&num_processo=70000708065&codEmenta=359276&temIntTeor=false>. Acesso em: 2 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70011258027, 6ª Câmara Cível, Rel.: Dr. Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, 20 de abril de 2006. *DJ*, 10 maio 2006. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70011258027&num_processo=70011258027&codEmenta=1405984&temIntTeor=true>. Acesso em: 19 out. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAGIAROLI, Guilherme. *Entenda o que é o marco civil da internet*. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2010/06/09/entenda-o-que-e-o-marco-civil-da-internet.jhtm>>. Acesso em: 10 set. 2010.

TELECO. Inteligência em Telecomunicações. *Internet: internet no Brasil*, 2009. Disponível em: <http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialinter/pagina_4.asp>. Acesso em: 19 out. 2017.

VASCONCELOS, Fernando Antônio. *Responsabilidade do provedor pelos danos praticados na internet*. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/3997/arquivo5663_1.pdf?sequence=1>. Acesso em: 2 ago. 2010.

Data de recebimento: 30/04/2015.

Data de aprovação: 14/02/2017.

DOI: 10.5935/1809-8487.20170011