

## FICHAMENTO

### Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação

Ronaldo Lemos e Carlos Affonso Souza

#### *Apresentação*

Os autores apresentam uma vertente de raciocínio do livro importante, em que sugerem a compreensão do passado primeiro para depois compreender as controvérsias e difíceis questões do **Marco Civil**.

Depois, passam para descrever rapidamente os capítulos, como o debate sobre livre iniciativa para que se possa aprofundar posteriormente no artigo, controverso, 12. Já o terceiro capítulo toma como tema principal a evolução da responsabilidade civil dos provedores por conteúdos criados e publicados por terceiros, o tópico que mais demandou o Poder Judiciário até então no que se refere à aplicação do **Marco Civil**. O princípio da **neutralidade da rede**, entendida como um dos mais importantes temas sobre regulação da Internet. O **direito do esquecimento**, é nesse tema que enfrentamentos sobre os contornos globais da Internet e a soberania nacional dos Países começam a aparecer de forma mais clara. Já na questão dos **cibercrimes**, um dos temas que mais tensiona essa fronteira é o acesso a dados de usuários demandado por autoridades investigativas.

#### *1.A construção do Marco Civil da Internet*

##### *O processo de construção do Marco Civil da Internet*

Os autores começam esse capítulo mencionando como o **Marco Civil** se desenhou a partir de uma consulta pública feita pela Internet, iniciada em 2009, e tramitou no Congresso Nacional entre 2011 e 2014.

##### *Uma questão preliminar: regular ou não regular?*

Nos anos noventa, John Perry Barlow marcou definitivamente a discussão ao editar a sua “**Declaração de Independência do Ciberespaço**”. Ao enunciar as virtudes decorrentes da própria existência de um espaço virtual para o fluxo livre de informações, o autor conclamava os Estados a não interferir com o desenvolvimento da rede através de regulações de qualquer espécie. Porém, segundo os autores, ao se decidir não regular através da atuação estatal, outras formas de regulação passam a disputar o espaço de condicionamento das condutas humanas.

Já Lawrence Lessig defende que o modo como a tecnologia é disponibilizada pode ser mais determinante do que a aprovação de um texto legal para incentivar ou coibir algum comportamento. E, então, os autores lançam um questionamento: como garantir que as liberdades experimentadas justamente pelo desenvolvimento da Internet não sejam erodidas no cabo de guerra acima descrito?

Os autores assim defendem o Marco Civil da internet, afirmando que essa lei apresenta um novo cenário no qual o conceito de “Internet livre” está ligado não à ausência de leis, mas sim à existência de leis que possam garantir e preservar as liberdades que são usufruídas por todos justamente por causa da tecnologia e mais especificamente pelo desenvolvimento da Internet.

#### *A consulta sobre o anteprojeto de lei*

O Marco Civil foi criado como parte de uma reação pública forte contra um projeto de lei sobre crimes cometidos através da Internet no Brasil, o PL nº 84/99, o qual foi apelidado de “Lei Azeredo” ou “AI-5 virtual”. Segundo os autores, a Lei Azeredo teria transformado em criminosos milhões de usuários de Internet no Brasil. Mais ainda, ele teria restringido oportunidades de inovação, lançando à ilegalidade práticas necessárias para atividades típicas de pesquisa e desenvolvimento.

Lemos e Souza contam que um amplo movimento de reação surgiu contra a Lei Azeredo. Um dos primeiros grupos a levantar a sua voz foi o setor acadêmico. Esse grupo foi então seguido por uma forte mobilização social, que incluiu uma petição on-line que, em curto prazo, recebeu cento e cinquenta mil assinaturas, a petição de Sérgio Amadeu. O Congresso, em seguida, tomou conhecimento da reação e, graças à mobilização, iniciou uma discussão sobre o tema no Poder Legislativo.

O setor de comunicação também sugere um código de condutas antes de uma lei punitiva, o governo acaba aderindo a esse discurso. Então, o Ministério da Justiça convidou um grupo de professores, incluindo os autores deste livro, para criar um processo aberto e multissetorial para a elaboração de uma maneira alternativa de regular a Internet. Ficou claro para os envolvidos que não se poderia regular a Internet sem usar a própria rede para esse fim.

Tendo em vista a participação popular, a plataforma online “Cultura Digital”, desenvolvida na época pelo Ministério da Cultura, foi customizada para receber a primeira consulta sobre um anteprojeto de lei que pudesse se valer das características da própria Internet. Em que consistia então a consulta do Marco Civil da Internet? Em 2009, percebendo a necessidade de se criar uma legislação principiológica que pudesse estabelecer os padrões para aplicação dos direitos fundamentais na rede, tornou-se igualmente claro que esse resultado não poderia ser obtido sem a inclusão das mais diversas perspectivas sobre o tema. Ao abrir a possibilidade de que qualquer pessoa pudesse expressar a sua opinião sobre o tema em discussão, uma emergente noção de participação cidadã na construção das leis, através da Internet, começava a ser desenhada.

#### *O debate sobre o projeto de lei no Congresso Nacional*

Os autores começam esse capítulo mostrando como a troca de governo Lula-Dilma provocou morosidade no debate do Marco Civil, devido às diferenças de equipe. A formação ministerial do governo Dilma Rousseff acabou desenhando um quadro no qual algumas das oposições ao texto do Marco Civil passavam a obter maior representação. Digno de nota nesse momento foram as escolhas do Ministro Paulo Bernardo, para o Ministério das Comunicações, e de Ana de Hollanda, para o Ministério da Cultura. O Ministro das Comunicações por diversas vezes manifestou divergências com a forma pela qual o dispositivo sobre **neutralidade da rede** estava redigido. Já a Ministra da Cultura defendeu interesses de um segmento da classe artística que via, no Marco Civil, um retrocesso para a proteção dos **direitos autorais**.

Depois, falam dos protestos de 2013, as **"jornadas" de junho**, as alertaram o governo sobre a demanda existente na sociedade por maior participação na formulação de políticas públicas.

Outro fator de morosidade e mudança no curso do Marco Civil foram, ainda em 2013, as revelações de **Edward Snowden** sobre a espionagem da NSA no governo e população de diversos países, tendo como um dos principais alvos, o Brasil. Desse modo, o Marco Civil foi escolhido como parte da resposta nacional aos escândalos envolvendo o aumento indiscriminado de vigilância e espionagem.

Duas foram as mudanças mais significativas empreendidas no texto do projeto de lei, depois do acontecimento de **Edward Snowden**. A primeira dizia respeito ao incremento do atual artigo 7º, que trata da proteção da privacidade e dos dados pessoais. Compreensivelmente, ao Marco Civil foram acrescentados dispositivos que traziam para o corpo do projeto questões envolvendo a coleta e o tratamento de dados pessoais. Além do ingresso dos dispositivos sobre privacidade, um segundo tema que passa a constar dos debates sobre o Marco Civil é a possibilidade de se obrigar empresas estrangeiras que coletem dados pessoais de brasileiros a manter servidores no Brasil.

#### *A regulamentação do Marco Civil através do Decreto 8711/2016*

Segundo os autores, por ser uma lei principiológica, o Marco Civil não desceu (e nem deveria ter descido) em detalhes sobre a sua implementação. Neste capítulo eles destacam o Decreto 8711/2016, que regulamentou o MCI.

A maior parte do Decreto se dedica a regulamentar as exceções à neutralidade da rede, vedando a prática de "condutas unilaterais ou acordos" que "comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à Internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da Internet no País". Outros aspectos importantes do Decreto se relacionam com a solicitação de dados cadastrais dos usuários por autoridades administrativas, segundo o Decreto, qualquer solicitação como essa deve ser de competência expressa do requisitante e a solicitação deve ter sua motivação descrita no pedido de acesso aos dados cadastrais (art. 11). Além disso, o Decreto obriga as autoridades requisitantes a divulgar dados estatísticos sobre as requisições realizadas a provedores (art. 12).

No que tange aos padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações privadas, o Decreto 8.771 importou algumas questões discutidas na redação do Anteprojeto de **Lei de Proteção de Dados Pessoais (atual PL 5276/2016)**, o qual também foi construído através de consulta pública. O Decreto também delimita que a coleta de dados pessoais pelos “provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações” (art. 13) e também especifica que os registros devem ser excluídos tão logo deixem de servir ao fim, ou acabe o prazo mínimo especificado na lei do MCI.

### *Do Brasil para o mundo*

Neste capítulo, Lemos e Souza relatam alguns exemplos de leis em outros países, as quais foram influenciadas pelo MCI, como a Declaração Italiana e a “República Digital” na França. No capítulo também são destacadas as diferenças entre MCI e a Declaração italiana, como em relação ao anonimato, que é vedado no Brasil.

### *Uma CPI para a Internet*

Neste capítulo os autores se concentram em falar sobre a ação da Comissão Parlamentar de Inquérito dos Crimes Cibernéticos (CPICIBER), composta por Rafael Motta (PSB-RN), Sandro Alex (PSD-PR), Espiridião Amin (PP-SC), Daniel Coelho (PSDB-PE), Leo de Brito (PT-AC) e Mariana Carvalho (PSDB-RO). Embora seu foco fosse o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico no que diz respeito o combate aos crimes na rede, o Marco Civil acabou sendo afetado pelas conclusões da CPI. A CPI está num contexto em que a mudança de legislatura e o julgamento do impeachment da Presidente Dilma Rousseff contribuíram para a criação de um ambiente no Congresso que parece enxergar o Marco Civil como um produto do governo do Partido dos Trabalhadores e que, justamente por isso, precisa ser urgentemente revisado.

Inicialmente, a CPI tinha como foco sugerir uma PL que facilitasse o acesso aos IP por processos investigativos, sem passar pelo crivo judicial.

Depois, os provedores voltariam a atuar como “juízes”, avaliando a legalidade de determinados conteúdos, trazendo a tona um problema que o MCI procurou resolver. Ao colocar a responsabilidade para o Poder Judiciário, o Marco Civil, em seu artigo 19, evita a dinâmica que faz com que a cada notificação particular para remoção de conteúdo não cumprida possa levar à responsabilidade do provedor. O resultado desse cenário seria a redução da diversidade de conteúdo na rede, já que os provedores acabarão removendo qualquer conteúdo que seja objeto de notificação e ditariam o que fica no ar.

Por fim, a CPI ainda traz um dispositivo que permite o bloqueio judicial de sites e aplicações, sediados no exterior, que se dediquem à divulgação de materiais ilícitos. Para além de todo o debate sobre neutralidade da rede, essa adição é um exemplo de transformação na redação do MCI que frustra a sua natureza principiológica.

O relatório da CPI motivou uma mobilização internacional que contou com o criador do Facebook, **Mark Zuckerberg**, que promoveu petições promovidas por organizações de defesa de direitos sociais no Brasil e pediu apoio ao que ele classificou como “uma ameaça a Internet livre” no Brasil. O criador da WWW, **Tim Berners-Lee**, publicou uma “Carta Aberta Aos Legisladores Brasileiros”, em que aponta o relatório da CPI como um retrocesso às conquistas trazidas com a criação de uma “Carta de Direitos” para a rede.

Os relatórios da CPI demonstram como a engenharia de participação popular no processo legislativo promovida pelo Marco Civil está longe de produzir um resultado que seja garantido e necessariamente duradouro. Todavia, duas circunstâncias apontam que a experiência brasileira pode e deve ser muito aperfeiçoada. O primeiro ponto reside no fato de que, ao receber o texto do projeto de lei no Congresso, não pareceu, para grande parte dos deputados envolvidos, que a redação deveria ser preservada simplesmente por ter sido resultante do processo de consulta pública. O segundo ponto, derivado diretamente dos resultados da CPI, demonstra como os mecanismos de participação no processo legislativo não eliminam o componente político que rege a atuação de legisladores e que pode fazer com que os mesmos sejam aliados ou opositores por razões que estão mais relacionadas às suas filiações partidárias do que à convicção sobre o acerto do texto da lei.

### *Lições para o futuro*

Lemos e Souza, neste capítulo, afirmam que o Marco Civil da Internet produziu um notório impulso na qualidade da participação cidadã na construção de leis. É em si uma conquista, mas não um ponto de chegada. Usar a rede para melhorar a regulação e a governança da rede, priorizando sua diversidade e liberdade, é a mais importante lição ensinada pelo processo de construção do Marco Civil.

## *2. Liberdade de Iniciativa e o Marco Civil da Internet*

### *Investigando o papel da liberdade de iniciativa no Marco Civil*

A Internet é um espaço privilegiado para a inovação e o desenvolvimento de novas soluções em uma sociedade em transformação. Internet possibilita o desenvolvimento dessas soluções não apenas por conta de suas peculiaridades (baixo custo para inovar e protocolo IP) mas também em virtude da liberdade de iniciativa que compartilha com os demais setores econômicos brasileiros.

Os autores também destacam que o Marco Civil acompanha o caráter de liberdade de iniciativa constitucional brasileira e institui um regime na mesma linha para as atividades econômicas desenvolvidas na Internet. Dessa forma, estabeleceu-se dois parâmetros, o primeiro deles fala que mesmo que houvesse dúvida a respeito da definição do regime de intervenção estatal em um setor de atividade econômica, essa dúvida deve, necessariamente, ser solucionada com uma interpretação pró-liberdade, por conta da organização constitucional da ordem econômica. O segundo parâmetro interpretativo para a solução de problemas jurídicos que envolvem serviços de Internet é igualmente importante.

O Marco Civil da Internet traz, em seu artigo 4º, diretriz expressa de proteção à inovação que serve de parâmetro para a interpretação finalística daquela norma, ou seja, os agentes públicos não devem conferir às inovações tratamento refratário.

Inovações alcançadas através da liberdade de iniciativa, caso não afrontem o ordenamento jurídico, devem ser protegidas. A reação ao impacto inovador pode partir tanto de governos como de segmentos da sociedade que, tendo ancorado seu modelo de negócio em determinada prática, se torna naturalmente resistente ao movimento de mudança, como foi o caso da Uber.

Ainda nesse caso em particular, deve-se ressaltar representação dos **Diretórios Centrais dos Estudantes do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB e da Universidade de Brasília – UNB junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica** (“CADE”), em que essas entidades da sociedade civil chamam a atenção para a estratégia adotada por associações de taxistas, que pode ser caracterizada como litigância de má-fé. O CADE já se manifestou, em diversas oportunidades, sobre a prática de *sham litigation*, tendo assinalado que os direitos constitucionais de petição e de acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição Federal) não podem ser interpretados de forma isolada, mas em conjunto com o restante do ordenamento jurídico brasileiro. Em linha com esse entendimento, pronunciou-se o **Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo**, por ocasião da Averiguação Preliminar nº 08012.005610/2000-81, no sentido de que o exercício do direito de petição sem qualquer critério e com a única finalidade de obstruir a concorrência pode configurar infração à ordem econômica.

Esse regime, que foi integralmente incorporado pelo Marco Civil da Internet, privilegia a liberdade dos agentes econômicos para estruturar seus modelos de negócio. Mais do que isso: impõe dever de proteção ao empreendedor que inova na Internet, exigindo das autoridades públicas postura de abertura em relação ao novo.

*Um mercado de duas pontas:*

Os chamados **mercados de duas pontas** são uma esfera privilegiada para a inovação na economia da Internet. Esses mercados são povoados por plataformas que atuam na integração de interesses de dois grupos contrapostos de usuários, que por sua vez desempenham papéis consistentemente distintos em transações comerciais entre si e com a plataforma.

Os diversos precedentes existentes a respeito da responsabilidade de intermediários pela veiculação online de conteúdos, finalmente consolidados por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são no sentido de **evitar a responsabilização de provedores de serviços de Internet** pelo conteúdo lançado por terceiros nessas plataformas. Esse entendimento recebeu até mesmo amparo legal, com a edição do Marco Civil da Internet, que, em seus artigos 18 a 21, estabeleceu restrições à responsabilidade de serviços de Internet por conteúdo neles publicado.

Todos esses precedentes têm em comum o reconhecimento de um modelo de negócios sob a formatação de plataforma, em que pessoas situadas nas duas pontas são

usuários perante um serviço que lhes é útil. Usuários e plataformas, portanto, não se confundem. Não por outro motivo há limitação de responsabilidade dos serviços de Internet nesses precedentes.

Se as empresas que exploram essas atividades não fossem “protegidas” estariam permanentemente sob o risco iminente de se verem responsabilizadas por ilícitos de terceiros. Posta a questão dessa maneira, a adequada compreensão dos limites entre usuários de uma plataforma online e a pessoa jurídica responsável por essa plataforma torna-se elemento fundamental que viabiliza o exercício de atividades inovadoras na Internet.

#### *Inadequação de medidas que proíbem aplicativos:*

Os autores iniciam este capítulo afirmando que a ordem de retirada do ar de um serviço de Internet é uma medida extremamente grave, de consequências correlatas às de uma medida de caráter punitivo.

No afobamento para garantir a preservação de interesses de classes determinadas ou em busca dos holofotes que se voltam contra quem consegue proibir o “aplicativo da vez”, encena-se com triste frequência no Brasil o teatro da disputa – ora judicial, ora administrativa – sobre a preservação de um modelo de negócio frente à constatação de que eventualmente algum ilícito vir a ser cometido através da plataforma.

O Poder Judiciário, em grande medida, vem cumprindo o seu papel, ainda que por vezes em grau de recurso, ao preservar a inovação e prestigiar o ambiente criativo no qual se desenvolve a Internet no País.

Ao contrário do que alguns interpretam sobre o **artigo 12**, conclui-se que a penalidade mais gravosa prevista no MCI contra os privados que desenvolvem serviços de Internet é a proibição de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros de dados pessoais ou de comunicações – inexistindo penalidade ou medida coercitiva de qualquer espécie voltada à interdição de um serviço de Internet como um todo.

Deve assim o Direito buscar preservar a liberdade em seus contornos constitucionais. Liberdade essa que, conforme exposto pelo **Ministro Luis Roberto Barroso**, “consiste em não ter ninguém que se submeter a qualquer vontade que não a da lei, e, mesmo assim, desde que ela seja formal e materialmente constitucional”.

### *3. Responsabilidade Civil dos Provedores de Acesso e de Aplicações*

#### *O provedor como mero intermediário*

Para essas decisões parece determinante o fato de que o provedor, ao disponibilizar o serviço, desde já esclarece que ele não poderia ser responsabilizado pelo conteúdo gerado por seus usuários, sejam eles participantes de uma rede social ou websites criados a partir do provimento de hospedagem.



*Por que nos Estados Unidos se processa mais o usuário do que o provedor?*

*As teses pela responsabilidade objetiva do provedor*

Os autores iniciam esse texto afirmando que o entendimento a favor da responsabilização dos provedores de forma objetiva, por sua vez, encontra-se usualmente ancorado ou na caracterização da atividade de risco ou no defeito da prestação do serviço em relação de consumo.

Some-se ainda o fato de que o início da popularização da Internet no Brasil se deu justamente na década passada, fazendo assim coincidir o acesso mais amplo aos meios de comunicação através da rede com a edição de um novo Código Civil que, no campo da responsabilização por atos ilícitos, inovou ao prever em seu artigo 927, parágrafo único, uma cláusula de responsabilidade sem culpa para aqueles que desenvolvem atividades que, por sua própria natureza, implicam em risco para direitos de terceiros.

Assim, alguns tribunais passaram a **responsabilizar uma série de agentes** - de empresas que exploram mecanismos de busca a donos de *lan-houses* - **pelo risco supostamente existente no desenvolvimento de sua atividade**.

Um segundo fundamento para a responsabilização objetiva residiria então na caracterização da relação jurídica travada entre vítima e provedor como uma verdadeira relação de consumo e, a partir dessa constatação, seria aplicado o regime de responsabilização por **defeito do serviço prestado**. Uma vez acertada que a relação se subsumi ao **Código de Defesa do Consumidor**, restaria averiguar se o dano causado pelo serviço poderia ser enquadrado como um defeito no serviço prestado. Novamente a questão do risco aflora e aqui revela a importância da primeira pergunta anteriormente referida: se o provedor tem o dever de **fiscalizar** o conteúdo que trafega em suas páginas, a simples exibição de um conteúdo danoso implicaria em defeito na prestação do serviço. O Superior Tribunal de Justiça já entendeu em diversas oportunidades que o provedor de serviços não tem o dever de monitorar e estaria instaurando um mecanismo de **censura** dos provedores.

*A responsabilidade subjetiva dos provedores*

Em seus mais recentes posicionamentos sobre o tema, o STJ tem defendido a tese da **responsabilidade subjetiva dos provedores** justamente pela não remoção do conteúdo reputadamente ilícito quando ciente de sua existência por uma notificação da vítima.

*Os efeitos da responsabilidade pela não remoção do conteúdo depois da notificação*

De acordo com os autores, essa decisão de tirar um conteúdo do ar precisa ser extremamente cuidadosa. Em primeiro lugar deve-se questionar se deve mesmo o provedor retirar prontamente o conteúdo do ar, justamente pelo fato de que ele acabaria ditando o que deve ou não ficar no ar. O segundo ponto que importa destacar é justamente a intensa subjetividade dos critérios que podem ser utilizados para que um conteúdo seja retirado,



deve ser repudiado um sistema que, de forma pouco transparente e altamente subjetiva, retira conteúdos do ar, colocando em xeque a diversidade e o grau de inovação na Internet.

### *O caso especial dos “provedores de pesquisa”*

O STJ, segundo Lemos e Souza, tem concedido um tratamento distinto aos chamados “provedores de pesquisa”, como a Google, em que teve reconhecida a sua não responsabilização pelos conteúdos exibidos como resultado de pesquisas realizadas por seus usuários:

[...] ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

### *Lições de um precedente argentino*

Na Argentina, assim como no Marco Civil do Brasil, procurou-se compreender como danos causados pela rede poderiam ser evitados sem que isso implicasse censura prévia por parte dos provedores.

Outro aspecto que influenciou o Brasil, foi o fato de que apenas uma ordem judicial ou notificação de autoridade competente teria o condão de dar ao provedor a ciência inequívoca de que um conteúdo é ilícito e que precisaria ser tomada medida para a sua remoção. Todavia, como exceção, entendeu ainda a Corte que essa regra poderia ser afastada em casos de materiais cuja ilicitude fosse manifesta, enquadrando-se nessa categoria a pornografia infantil, ameaças de morte, genocídio e “lesões deliberadas à honra” de terceiro.

### *A responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da Internet*

Especificamente no que diz respeito ao debate sobre o regime de responsabilidade civil de provedores, a Lei nº 12.965/14 diferencia o tratamento concedido aos provedores de conexão daquele dedicado aos provedores de aplicações.

#### *Provedores de conexão*

Os autores, neste capítulo, se voltam para expor dois argumentos contra a responsabilização dos provedores de conexão por ações de terceiros. O primeiro argumento reside na impossibilidade técnica por parte dos provedores em evitar comportamentos lesivos de seus usuários, levaria muita mão de obra e o sentimento de monitoramento. O segundo argumento, por sua vez, transcende o aspecto tecnológico, ao focar a quebra de nexo causal existente entre o dano causado a terceiro e o ato de simplesmente disponibilizar o acesso à rede para um usuário.

#### *Provedores de aplicações de Internet*

Este assunto é tratado exclusivamente no artigo 19 do MCI:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, 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, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Entretanto, Isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção de conteúdo em seus termos de uso e atendam eventuais notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes do conteúdo publicado.

#### *Judicialização e seus efeitos*

Os autores relembram nesse capítulo que o Marco Civil, portanto, opta pelo entendimento de que a responsabilidade dos provedores de aplicações de Internet deve ser de **natureza subjetiva** e determina a responsabilização dos provedores não pela ciência gerada por mera notificação da vítima, mas sim pelo eventual descumprimento de ordem judicial.

#### *Duas exceções ao regime de responsabilização*

A Lei nº 12.965/14 (MCI) traz duas importantes exceções ao regime de responsabilização descrito no caput do artigo 19: a primeira diz respeito às **violações de direitos autorais**, conforme disposto no parágrafo segundo do mesmo artigo e a segunda trata dos casos da chamada **“pornografia de vingança”**, constante do artigo 21.

Para ambos os casos não se aplica a regra de que os provedores somente poderão ser responsabilizados caso venham a descumprir ordem judicial ordenando a remoção do conteúdo. Por motivos distintos, as duas hipóteses gerariam o efeito de que o provedor poderia ser notificado e, caso não venha a indisponibilizar o conteúdo, ser responsabilizado judicialmente.

#### *4. Neutralidade da Rede*

##### *A Internet e sua natureza aberta*

De acordo com Lemos e Souza, a possibilidade integração de quaisquer redes, abertas ou fechadas, por meio do **protocolo IP** e a **possibilidade de conexão aberta a qualquer interessado** são elementos essenciais da Internet. O protocolo IP é essencialmente neutro em relação à integração de outras redes e à abertura da Internet. Nesse modelo, não se concebe, por exemplo, que um determinado operador de rede determine outras formas de encaminhamento de pacotes, privilegiando-os ou desprivilegiando-os, por conta do conteúdo que é carregado neles.

Em face do acima, fica claro que a *mens legis* do legislador ao adotar como norma jurídica no Brasil, por meio do Marco Civil da Internet, a neutralidade da rede é exatamente essa: **o intento da neutralidade é proteger a característica da Internet como rede aberta**, capaz de integrar todas e quaisquer outras redes por meio do protocolo IP, sejam elas

abertas ou fechadas, com liberdade de acesso a qualquer interessado e sem interferência danosa no que diz respeito ao tráfego dos dados ao seu destino.

#### *O conceito de neutralidade de rede*

O ponto essencial da **definição jurídica** da neutralidade da rede (decorrente diretamente do objetivo de “manter a Internet aberta” - estrutura em ampulheta), é a isonomia de tratamento entre os **pacotes de dados**, que não podem ser discriminados injustificadamente, por exemplo, pelo operador da infraestrutura por onde trafegam, seja ele público ou privado. Ou seja, um pacote de dados não pode ser tratado de forma distinta da forma convencionada pelos padrões aplicáveis da Internet por conta de características intrínsecas àquele pacote (por exemplo, o pacote transmitir vídeo, voz, etc.).

Alguns autores sustentam que a preservação do caráter aberto da Internet não depende exclusivamente de medidas que impossibilitem o tratamento discriminatório de pacotes de dados pela rede, mas pode incluir também alguns aspectos comerciais.

#### *5. Direito ao Esquecimento*

##### *Contornos do chamado “Direito ao Esquecimento”*

Segundo os autores, o **“direito ao esquecimento”** é a possibilidade de desindexar certos termos dos resultados de provedores de busca, uma espécie de tutela jurídica que concede autorização para que as pessoas buscassem meios para que não se disponibilize ao público fatos indesejados.

Nesse sentido, com a existência desse direito, sem restrições, Eduardo Bertoni é citado:

Se aqueles que estão envolvidos em violações massivas de direitos humanos pudessem pedir a buscadores como Google, Yahoo ou qualquer outro para tornar informações inacessíveis, alegando, por exemplo, que a informação é datada, isso seria um enorme **insulto à história** (para dizer o mínimo)”. (BERTONI, Eduardo. [https://www.huffpost.com/entry/the-right-to-be-forgotten\\_b\\_5870664](https://www.huffpost.com/entry/the-right-to-be-forgotten_b_5870664))

Logo, é preciso que se tenha em mente que quanto maior é a coibição e sanção aos crimes contra a honra, menor é o espaço para a liberdade de expressão. Vê-se, ao revés, projetos de lei sendo analisados no Congresso Nacional que objetivam aumentar a punição para crimes dessa natureza.

##### *A decisão do Tribunal de Justiça Europeu de 2014*

Muitas vezes, os projetos de lei em relação ao direito ao esquecimento que, sob o falso pretexto de estarem seguindo tendência mundial, preveem a obrigatoriedade de remoção de conteúdo em circunstâncias específicas.

Ao observar o tratamento dispensado ao direito ao esquecimento nos tribunais estrangeiros, é preciso estar ciente de que os modelos adotados no exterior nem sempre estarão em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Na Europa, por exemplo, a consequência imediata da decisão do caso é **deixar a cargo das ferramentas de busca a**

decisão de remover ou não o conteúdo que se pretende ‘esquecer’. Tem-se, dessa forma, o surgimento de uma “justiça privada”, com interesses corporativos próprios.

Desse modo, a decisão da Corte Europeia foi clara ao determinar que **pessoas que exercem vida pública ficam excluídas dos contornos da proteção subjetiva**, uma vez que são objeto do escrutínio e da transparência na esfera pública. Novamente, **os projetos de lei no Brasil relativos ao tema, entretanto, não abordam a exceção da pessoa pública** e muitas vezes dotam o direito ao esquecimento de um grau de subjetividade e termos imprecisos.

### *O cenário brasileiro*

Ministra Nancy Andrighi reforçou posicionamento anterior do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que os provedores de busca não devem atuar como **censores digitais** e a **responsabilidade deve recair sobre aqueles que armazenam** o conteúdo considerado ofensivo no ambiente digital. Além disso, o STJ afirma que a lei europeia não se adequaria ao cenário brasileiro, pois, por exemplo, não existe lei de proteção de dados no Brasil.

### *Os projetos de lei sobre direito esquecimento no Brasil*

Os autores iniciam esse capítulo destacando a **PL nº 7881/2014**, de autoria do Deputado Eduardo Cunha, o qual institui que “[é] obrigatória a remoção de links dos **mecanismos de busca** da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida.”. Segundo Lemos e Souza, o tema, neste PL, foi tratado de forma reduzida e que basta uma pessoa solicitar a remoção de dados irrelevantes ou defasados para que o direito ao esquecimento seja exercido. E, ainda, o PL se parece com um atalho que não protege integralmente os interessados (já que a página danosa em si não é atingida) e interfere na forma pela qual informações são encontradas na internet de modo pouco cauteloso.

Já o Projeto de **Lei nº 1676, de 2015**, é mais abrangente, institui a “garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, **interesse público**.” Além de criminalizar a realização de foto ou vídeo de terceiro sem autorização ou finalidade lícita, ele visa à institucionalização do direito ao esquecimento para muito além da Internet.

Desse modo, os autores propõem dois questionamentos sobre a Lei nº 1676 de 2015: o primeiro em relação à objetividade dos critérios para o estabelecimento do “**direito ao esquecimento**”, o segundo em relação a obrigação de se dedicar **centrais telefônicas** para atender a pedidos de direito ao esquecimento de forma indiscriminada parece fadada ao descumprimento em massa.

Nesse sentido, o **Marco Civil da Internet**, em seu **artigo 19**, consagra duas importantes conquistas para a preservação da liberdade de expressão na Internet, ao mesmo tempo em que confere proteção contra conteúdos ilícitos. De início, ele afirma que a instância legítima para decidir sobre a ilicitude de conteúdos disponibilizado online não é a empresa que explora a plataforma, mas sim o **Poder Judiciário**. A segunda conquista é a garantia de que **o Poder Judiciário pode ordenar a indisponibilização de qualquer conteúdo online**, sendo os provedores responsabilizados caso venham a descumprir a ordem judicial.

Essa solução foi elogiada internacionalmente, pois o Estado legisla em função da liberdade da rede.

### *Um passo em falso*

Neste capítulo, os autores concluem que não se pode permitir que os projetos de lei dotados de **subjetividade** ameacem a estabilidade do ordenamento jurídico e permitam que políticos, principalmente, regulem a informação que poderá ser acessada a seu respeito.

### *Cibercrimes, Acesso a Dados e o Marco Civil da Internet*

Um dos principais temas enfrentados pelo Marco Civil, como visto, é a tutela dos dados pessoais no que se refere a sua coleta e tratamento através da Internet. A demanda por acesso a dados decorre especialmente de autoridades investigativas que, no combate ao **cibercrime**, buscam meios mais velozes para garantir a identificação dos autores de condutas ilícitas na rede.

O Projeto de **Lei do Senado 730 de 2015 (PLS 730/215)** de autoria do Senador Otto Alencar (PSD-B) propõe revogar a necessidade de ordem judicial prévia para obtenção de dados dos usuários, um dos pilares do Marco Civil da Internet.

### *Acesso a dados e o papel do Poder Judiciário*

Em contraposição a este PL do Senado, os autores afirmam que trata-se de medida claramente atentatória ao próprio Estado Democrático de Direito, aonde delegados e membros do Ministério Público se confundem com juízes, caem por terra as garantias constitucionais mais basilares. Uma tal mudança legal levaria, em outras palavras, ao fim do princípio do sigilo das comunicações definido na Constituição Federal, dado que a autoria de uma comunicação deve ser considerada como parte integrante daquela comunicação.

Sem que a lei respeite um balanço adequado entre privacidade e investigação criminal, estaremos sujeitos a um estado de vigilância. Nesse contexto em que a tecnologia se torna onipresente, a principal forma de proteção contra a vigilância não pode ser o recurso à própria tecnologia, mas sim à lei, que deve ser sempre equilibrada de forma a proteger a maioria das pessoas e punir os criminosos.

### *O combate ao cibercrime e a legislação brasileira*

A legislação brasileira já passou por uma intensa reforma voltada especificamente ao combate aos cibercrimes. Nesse sentido, foi aprovada a **Lei 10.695 de 2003**, resultado de intensos trabalhos realizados pela **CPI da Pirataria**. Com isso, o Código Penal foi atualizado para lidar com novos delitos contra os direitos autorais no ambiente digital.

Já em 2008, houve a aprovação da **Lei 11.829 de 2008**, que foi resultado por sua vez dos intensos trabalhos promovidos pela **CPI da Pedofilia** e alterou o Estatuto da Criança

e Adolescente, criando especificamente todo um aparato jurídico para o combate a essa nefasta prática.

Em 2012, a **Lei 12.737 de 2012**, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann. Desde já adiantamos que, na visão do ITS, essa lei foi muito feliz em alcançar o devido equilíbrio entre o combate aos crimes digitais, ao mesmo tempo em que conseguiu reduzir eventuais efeitos colaterais relativos às condutas tipificadas, devendo ser preservada sua redação.

Por fim, esse amplo conjunto de modificações legislativas direcionadas ao combate dos cibercrimes foi ainda mais avançado em 2014, com a aprovação do **Marco Civil da Internet**. Como se sabe, trata-se de lei amplamente celebrada, prevendo, dentre várias questões, uma ferramenta poderosíssima para o combate dos delitos virtuais, qual seja: a obrigação da **guarda de logs de conexão e logs de acesso** de todos os usuários da internet brasileiros, pelo prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses respectivamente. Esse modelo de guarda e retenção de dados dos usuários foi julgado como inconstitucional pela Corte de Justiça Europeia e por vários países da União Europeia, por sua invasividade e ameaça à privacidade e outros direitos fundamentais.

Além dessas poderosas ferramentas, o **Marco Civil** criou também várias outras medidas para o combate aos delitos virtuais, dentre elas a responsabilização subsidiária de provedores de aplicação de internet, obrigando-os a retirar materiais contendo cenas de **nudez ou atos sexuais indevidos (“pornografia de vingança”)** após recebimento de **notificação da vítima**.

#### *Cibercrimes e o futuro da regulação da rede*

O respeito a uma rede livre de influência e interferências externas passou a se configurar como um importante indicador para se avaliar o grau de respeito à democracia e ao império da lei em diversos países. Esse entendimento foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por força do Artigo 7º do **Marco Civil da Internet**, que determina que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania”.

Assim, qualquer mudança legislativa que impacte a internet – infraestrutura essencial para todos os países contemporâneos - deve ser amplamente debatida com a sociedade. Nosso país é apontado como um dos países mais empreendedores do mundo e a internet desempenha um papel fundamental nisso.

