

Excelentíssimo Senhor
Antonio Fonseca
Subprocurador-Geral da República
Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do
Ministério Público Federal

Brasília e São Paulo, 13 de setembro de 2012

Ofício nº 16339/2012

Senhor Subprocurador-Geral da República,

Servimo-nos do presente para encaminhar à Vossa Excelência nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 2.126/11, conhecido como Marco Civil da Internet.

Colocando-nos à inteira disposição para todo o esclarecimento necessário, despedimo-nos com protestos de elevada estima e distinta consideração.

Marcio Schusterschitz da Silva Araújo
Procurador da República
Membro do GTTIC

Luiz Costa
Procurador da República
Fundador do GTTIC

Valquíria Quixadá Oliveira Nunes
Procuradora Regional da República
Coordenadora do GT Sistema Financeiro Nacional



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Internet no Brasil e o regime jurídico de responsabilidade do Projeto de Lei nº 2.126/01 – Comentários sobre o Marco Civil da Internet

Escopo.....	2
Elementos de Contexto.....	2
Internet e Responsabilidade.....	3
I.1. Estado e intervenção na Internet.....	3
I.2. Responsabilidade complexa e heterogênea.....	4
I.3. Dos riscos para os direitos e liberdades da pessoa.....	5
I.4. Internet, Internets.....	6
I.5. Dois destaques.....	7
Liberdade de Expressão e Internet.....	7
Privacidade e Internet.....	8
Sobre os Artigos 14, 15 e 16 do Marco Civil da Internet.....	11
Conclusões.....	14

Considerando-se que encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 2.126/11, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e determina as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria;

considerando-se que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 129 da Constituição Federal;

considerando-se que, no âmbito do Ministério Público Federal, à 3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – 3ª CCR – incumbe a missão de zelar pela realização do Estado de Direito Econômico, a bem da igualdade e em defesa do consumidor, do equilíbrio de mercado e da distribuição de renda¹;

considerando-se que o trabalho GRUPO DE TRABALHO TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E DA COMUNICAÇÃO – GTTIC tem por missão auxiliar a 3ª CCR no planejamento e cumprimento de sua tarefa de coordenação, mediante a proposição de instrumentos, medidas e dinâmicas relativas ao incremento da eficácia da atuação ministerial no âmbito da universalização do acesso e na melhoria dos serviços ligados às tecnologias da informação e da comunicação² e considerando-se que o GRUPO DE TRABALHO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL tem por missão auxiliar a 3ª CCR no que concerne ao incremento da eficácia da atuação ministerial no âmbito da organização dos serviços das instituições,

os Procuradores da República abaixo assinados apresentam os comentários seguintes, em

¹ <http://3ccr.pgr.mpf.gov.br/>

² <http://ccr3.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-trabalho/tecnologias-da-informacao-e-da-comunicacao/gt-tecnologias>

contribuição ao processo legislativo do Marco Civil da Internet.

ESCOPO

Como observado acima os subscritores trabalham no auxílio à 3ª CCR, cuja missão é a defesa da ordem econômica e do consumidor. Estes comentários priorizam os aspectos jurídicos ligados ao domínio de atuação desses órgãos.

ELEMENTOS DE CONTEXTO

Os meios de comunicação eletrônica em geral e a Internet em especial mudam as relações humanas: eles liberam a pessoa para atuar, interagir e se desenvolver. Viabilizam-se também a produção de conteúdo pelo usuário, o uso de plataformas colaborativas, a formação de redes sociais e a digitalização de diversas atividades, entre outros exemplos. Nesse contexto, as TIC são um tema transversal.

No que diz respeito ao **Marco legal**, a Sociedade da Informação enfrenta obstáculos que advêm da inexistência de legislação específica para o uso das novas tecnologias e da aplicação não uniforme das leis existentes. Esses obstáculos geram incerteza quanto ao regime jurídico aplicável à Sociedade da Informação e por isso criam insegurança jurídica.

Não existe, de um lado, vazio jurídico. Isso implica dizer que a solução de conflitos não depende da existência de normas específicas voltadas para as TIC. Para mencionar o exemplo da solução de conflitos pelo Poder Judiciário, este tem aplicado a legislação em vigor em processos que concernem às regras contratuais, à responsabilidade dos prestadores e à validade das comunicações eletrônicas, entre outros. Não existe, de outro lado, direito específico. A criação de um marco legal que leve em conta as características das novas tecnologias e dos serviços da sociedade da informação contribuirá para a melhor clareza das regras aplicáveis à Sociedade da Informação e aumentará o nível de segurança jurídica para todos.

O **Marco político** se traduz na necessidade atual da fixação de princípios e da promoção de uma política suficientemente flexível para acompanhar a evolução tecnológica e não restringir o crescimento, o desenvolvimento da Sociedade da Informação e a proteção das partes envolvidas.

Em ambas as dimensões, legal e política, o Marco Civil da Internet é um projeto muito bem-vindo. Os fundamentos do projeto anunciam uma regulação fundada na escala mundial da rede, nos direitos humanos e no exercício da cidadania em meios digitais, na pluralidade e na diversidade, na abertura e na colaboração e na livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor (Artigo 2º). Sob o aspecto político, parece fundamental que do projeto pode nascer uma legislação ao mesmo tempo forte na defesa de direitos e liberdades e firme no estabelecimento de responsabilidades, sem ser excessivamente repressiva.

O projeto traz disciplina compreensiva sobre direitos e garantias dos usuários (capítulo II), provisão de conexão e de aplicações de Internet (capítulo III) e atuação do poder público (capítulo IV). Todo o texto foi discutido de maneira extensa em **pioneiro processo de consulta pública**, o que contribui fortemente para sua legitimação. A pluralidade da participação nesse processo espelha a pluralidade da própria Internet. A regulação da Internet combina e deve portanto favorecer **sistemas de decisão multissetoriais**, que impliquem o maior número de atores que fazem e vivem a Internet. Não deve haver, portanto, exclusividade na definição dos rumos da Internet no Brasil. Ninguém é dono da Internet assim como ninguém é dono da cidade.

Essa nota não analisará o texto do projeto em toda sua extensão mas tão somente os artigos que suscitaram especiais reflexões e preocupações no seio dos grupos de trabalho mencionados, notadamente os artigos relativos ao **Regime de responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (seção III do capítulo III)**.

I.1. ESTADO E INTERVENÇÃO NA INTERNET

A legislação é um modelo de intervenção na Internet. Embora não exista, propriamente, uma ordem natural para ela, a rede foi formada e se firmou como prática distinta dos modelos tradicionais. Ademais, a Internet, embora meio tecnológico único ou convergente, não é meio para um modelo rígido, concentrado ou previsível, de interações e ações. Existe uma multiplicidade e flexibilidade de capacidades na Internet. Essas características da Internet têm contexto próprio e criam riscos específicos.

Muitas perguntas são feitas sob o aspecto da regulação: existe necessidade de uma legislação para a Internet? Existe a possibilidade de um paradigma tradicional de legislação servir de paradigma do marco legal da Internet? A legislação para a Internet deve replicar valores tradicionais incorporados na legislação ou deve preocupar-se em regular de modo diverso em atenção às novas possibilidades, capacidades e usos para a Internet? O modelo legislativo tradicional atende realidade por definição dinâmica, inovadora e imprevisível? O uso de termos legais abertos geraria discricionariedade indevida na intervenção? É possível uma Administração Pública para a Internet?

A Internet e as tecnologias de informação provocam uma mudança no modelo ou na estrutura de interações e organizações na sociedade. Não se esgotam simplesmente em seus recursos técnicos e não trazem apenas novas possibilidades de atuação ou de expressão. A Internet não apenas ou necessariamente espelha no mundo virtual as instituições e estruturas da vida física, ela recria o contexto da ação humana. O paradigma industrial, de uma fábrica de automóvel, por exemplo, e o paradigma de informação de um serviço em Internet, como uma rede social ou a *Wikipedia*, não servem necessariamente de analogia um ao outro. Na comparação de meios tradicionais de mídia de massa e a Internet, as diferenças colocam em dúvida as próprias semelhanças.

A Internet comercial é realidade com surgimento histórico um pouco posterior à redemocratização do Brasil. A Constituição é texto promulgado em 1988. A Internet começa a ser usada e disseminada por domicílios, órgãos públicos e empresas no início da década de 1990. Texto detalhado que é, a Constituição é explícita na regulação dos meios de comunicação e das tecnologias de informação então disponíveis. Ela define uma arquitetura de comunicação, informação e debate dada pelo conjunto da regulação de liberdades comunicativas e informativas, estatuto dos meios tecnológicos então conhecidos e regulação dos processos sociais, políticos e econômicos que podem ser definidos como comunicativos (democracia, eleições, transparência do Estado, publicidade, cultura, propriedade das arenas de comunicação, educação, etc.).

Diante do encontro da Internet com o quadro regulatório das mídias tradicionais surge certa tendência de buscar enquadrar a Internet como nova categoria de tecnologia de comunicação regulada juridicamente. Ela seria algo diferente do rádio, televisão, imprensa ou telefone, por exemplo, mas igual na medida em que é também categoria passível de regulação. A Internet, porém, transborda esse cenário. Ela é realidade obviamente muito mais complexa, heterogênea, variável e ampla que os meios tradicionais (recebam eles o nome de comunicação social ou telecomunicações). A Internet apresenta uma dinâmica aberta e evolutiva que lhe é própria e é infinitamente sem comparação com as mídias tradicionais. A rigor não se deve ou se pode falar em uma realidade "Internet" como algo único a enquadrar usos aproximados ou assemelhados. A Internet é mais próxima da cidade do que do telefone

e da televisão. Ela faz migrar hábitos —novos e velhos— para um ambiente novo e não apenas serve para a transmissão de conteúdo. Falar em responsabilidade civil na Internet —nesse contexto— assume o risco de querer um único modo de responsabilidade para **realidades infinitamente diversas**.

Um dos centros da evolução jurídica no século XX, a responsabilidade civil foi reformulada para servir a uma sociedade impessoal, de massa e de risco. Ela perdeu o fundamento moral de reprovação pela lesão que poderia ser imputada ao agir errado de uma pessoa e passou a ser considerada como regulação do risco, nivelamento das relações de poder e organização das capacidades. De certa forma, a responsabilidade passou a reconhecer a organização da sociedade em rede, com núcleos em categorias de poder —fornecedor, empregador, Estado—, que teriam uma capacidade potencial de agir unilateralmente ou de submeter categorias difusas (cidadão, consumidor, trabalhador). De igual modo, em alguma medida, a responsabilidade civil reconhece uma dicotomia entre o poder ou proveito desses núcleos e a necessidade correspondente, como necessidade do trabalho ou necessidade do consumo. A responsabilidade civil procurou simplificar a apuração das causas e a distribuição dos riscos com a **concentração da responsabilização em “nós de responsabilidade”** (usando como padrão os nós de poder ou assimetrias, especialmente o poder público, o empregador e o fornecedor). Uma das grandes discussões sobre a responsabilidade na Internet é sobre a adequação de replicar esse modelo para concentrar a responsabilidade civil na Internet em alguns nós identificados, em geral, os provedores de serviço.

Uma das grandes dificuldades em replicar a responsabilidade civil da sociedade industrial para a sociedade de informação é perder a distinção entre a nova organização em rede da Internet e o modelo tradicional de dicotomia a partir de relações de poder. Outra distinção que impede a aproximação de paradigmas diz respeito, de um lado, à informação como bem econômico, liberdade ou capacidade e, de outro, à produção de produtos e serviços no paradigma industrial. Um dos principais efeitos dessa distinção tende a ser desconsiderar a informação como objeto de relação de consumo, dando alguma limitação à incidência do Direito do Consumidor na Internet. Finalmente, há uma distinção entre um modelo próprio de empresa de Internet e a empresa tradicional. A empresa na Internet é, não raro, uma plataforma sobre a qual se desenvolve a ação de um usuário em relação com outros. Sua principal função é disponibilizar o espaço onde as pessoas se relacionarão sem antecipar o que e como elas farão. Esse modelo econômico guarda uma relação direta com a liberdade do usuário e com a dinâmica da rede.

I.2. RESPONSABILIDADE COMPLEXA E HETEROGÊNEA

A responsabilidade na Internet é realidade complexa e heterogênea. Não apenas em razão da diversidade de direitos eventualmente lesados; a própria realidade da Internet é mutante, altera padrões de conduta, e a sua arquitetura introduz novos riscos a direitos.

No início da Internet comercial, a migração dos **serviços bancários** para a Internet induziu uma onda de responsabilidade civil. As fraudes bancárias trouxeram pressão para regular e valorar normativamente a segurança, confiança e adequação dos serviços de *Internet banking*. Mas esse modelo de responsabilidade pouco poderia inovar a responsabilidade civil em sua configuração geral para a relação entre banco e seus clientes. O dinheiro e a movimentação bancária são realidades que funcionavam já dentro das instituições financeiras como dados em fluxo. Cabe lembrar que a internacionalização e informatização das instituições financeiras antecederam em algumas décadas a revolução das tecnologias da informação. A relação bancária na Internet, como posto, embora destacada

pela novidade, não se caracterizaria, contudo, pela especial dificuldade com o modelo *offline* de responsabilidade civil das instituições financeiras.

Principalmente por influência da ação dos Estados Unidos e dos debates nos organismos internacionais plurilaterais, outro marco na discussão sobre a responsabilidade civil na Internet veio com a política de proteção ou de liberalização dos **direitos autorais online**. No Brasil, essa responsabilidade civil pouco teve de realidade prática. Alguns fatores deixaram algo teórica a responsabilidade civil por infração a direitos autorais. Por exemplo, a dificuldade de judicialização de lesões difusas, invertidas quanto ao modelo geral, por ser o proveito difuso e o prejuízo concentrado; ao contrário do direito do consumidor, por exemplo, em que as lesões são difusas e a vantagem concentrada, unida à ausência de uma tradição especial de proteção de direitos autorais, e talvez o predomínio político dos meios de comunicação, tradicionais controladores dos prestadores de serviços online, sobre os conglomerados controladores dos direitos autorais.

A responsabilidade civil esteve, na primeira década da Internet comercial, na prática, ainda muito confundida com o **sistema tradicional de responsabilidade civil da imprensa**. Os grandes produtores de conteúdo nacional ou eram os tradicionais meios de comunicação, ou portais que com eles competiam diretamente e em semelhante formato. O modelo de sítios estáticos era de aproximação mais fácil ao modelo de regulação da imprensa. A Internet era vista quase estritamente como meio concorrente de comunicação ou informação, de modo que a eventual consideração sobre sua excepcionalidade ficava reduzida. O principal risco trazido pelo conteúdo de usuários era a distribuição por *e-mail*, sobretudo de imagens. O correio eletrônico, entretanto, não se mantinha especialmente visível ou saliente e não levantava, de modo geral, questões sobre a responsabilidade por ato de terceiro para os provedores de acesso e serviço. Além disso, a responsabilidade entre particulares tende a ser evitada. A ausência de um sistema especializado tende a não gerar uma advocacia especializada que incentive a demanda. O sistema judicial afasta a iniciativa quando não há solidez econômica no demandado, como em geral se passa nos casos de responsabilidade entre particulares. Ainda, o que se chama por vezes de “efeito Streisand” induz ao silêncio a parte que se sente vítima, como forma de não estimular mais publicidade sobre o conteúdo postado.

O aparecimento e difusão de modelos mais participativos de serviços na Internet e a radicalização da internacionalização dos serviços e seus provedores servem de pano de fundo para a discussão sobre a questão da responsabilidade. O modelo participativo da Internet tem como consequência o incremento do conteúdo postado. Provedores de serviço que passam a oferecer plataformas para a publicação pelo usuário e para a conexão entre usuários em redes de conversa e visibilidade lançam a possibilidade de atacar o direito concentradamente sobre esses novos atores.

De fato, o conteúdo que causa dano passa a ser tratado, não raro explicitamente, em lógica construída pelo Direito do Consumidor para determinados acidentes de consumo que tenham como característica atingir terceira pessoa, chamada na doutrina como *bystander*. Com o surgimento e evolução da Internet comercial, um dos modelos de regulação possíveis se dá precisamente pelo reconhecimento da incidência do Direito do Consumidor sobre as relações dentro desse ambiente. A Internet poderia ser vista majoritariamente como contexto em que consumidor e fornecedor interagiriam, como ferramenta de marketing ou meio de contratação e consumo. Com efeito, a regulação da Internet não necessariamente se faz por leis específicas para esse ambiente. Nada afasta a **incidência do Código de Defesa do Consumidor** (CDC) quando a relação de consumo se dá em rede. Entretanto, reconhecer a incidência do CDC não é presumir a desnecessidade de um esforço interpretativo. Na realidade, diversas normas, institutos ou categorias que o CDC traz tendem a ser problemáticos quando vistos dentro desse novo contexto. Por exemplo: a remuneração como elemento da relação de consumo;

a extensão da responsabilidade para os provedores de serviço e de acesso, para as filiais nacionais, transportadoras e empresas postais; a definição das ameaças virtuais como acidentes de consumo; a contratação eletrônica; as práticas comerciais em rede; a privacidade, a publicidade, os bancos de dados e a definição de estabelecimento comercial.

I.3. DOS RISCOS PARA OS DIREITOS E LIBERDADES DA PESSOA

Há algumas dificuldades que afastam a regulação da Internet pela lógica dos “nós de responsabilidade”. Como dito acima, a Internet é realidade heterogênea para a qual não é fácil construir ou aplicar categorias jurídicas gerais. A regulação da Internet é, em grande parte, a regulação da informação, da expressão, do conteúdo e da comunicação e deve reconhecer as especificidades da informação como bem econômico, da expressão como liberdade e do debate ou diálogo como dinâmica. A arquitetura da Internet induz redistribuição das capacidades, que põe em xeque a regulação construída a partir de categorias subjetivas e pensada dentro de assimetrias estruturais de poder: consumidor/fornecedor, trabalhador/empregador, maioria/minoria. A Internet como fonte de capacidades e liberdades deve permitir o potencial das iniciativas, retornar ao indivíduo a condição de agente e à sociedade a perspectiva dinâmica e evolutiva. Pensar a Internet por categorias tradicionais é abafar capacidades e inflar a concentração de poder.

A responsabilização excessiva do prestador de Internet tende a alterar a conformação da própria Internet, da plataforma e sua neutralidade (que se refere à liberdade do usuário ao fazer uso da rede do intermediário privado). O prestador é induzido a monitorar o que faz seu usuário, a reverter-lhe as ações e bloquear-lhe as iniciativas. A responsabilidade torna-se um princípio de controle. Se a Internet se caracteriza pela referência ou uso da informação posta por outrem —por *link*, comentário, cópia, referência, etc.—, o controle tende a seguir o mesmo padrão de distribuição das iniciativas em rede; de um lado, o de perseguir a origem da informação referida e, de outro, o de ser fonte de restrição à ligação entre as pessoas e suas mensagens. A responsabilidade na Internet induz, fundamentalmente, ao inverso do que sempre se teve como a base da rede, precisamente a ausência de pontos de controle, com a função de deixar passar ou não as interações e ações.

A responsabilidade na Internet, projetada a partir da limitada percepção da realidade em rede ao provedor do acesso, provedor do serviço, usuário e vítima traz, assim, problemas fundamentais. Ela pressupõe a vítima e antecipa um juízo sobre o erro do usuário, a partir da tendência de pensar no exercício da liberdade de expressão e da criatividade humana como essencialmente baseadas na lesão. Ela perde a natureza sistêmica da rede e torna pontual e estática uma realidade dinâmica e transversal. Ela induz à transformação do provedor em controlador e autenticador do legítimo. Torna pública a estrutura do provedor privado e privatiza o poder e a censura. Congela as capacidades geradas pela Internet, esfria o debate e o exercício da autonomia e retorna uma nova realidade ao molde antigo. Gera na Internet sensibilidades que a pessoa não tem fora dela. Ao criar um ciclo pelo qual responsabilidade induz ao controle e o controle induz ao gasto, a responsabilidade radicaliza a comercialização da Internet ao induzir que a permanência na Internet seja daqueles que tenham os meios financeiros para assumir o sistema de responsabilidades e controles. A responsabilidade permite que se controle a Internet a partir da concentração dos prestadores de serviço e de sua subordinação a um sistema criado e regulado de sensibilidades.

I.4. INTERNET, INTERNETS

O Direito precisa considerar na Internet uma realidade multipolar, multidirecional, flexível, evolutiva e baseada na informação, agregação, participação e difusão.

Algumas vezes o paradigma de poder e a melhor posição da empresa não vão funcionar para as interações na Internet. Aqui é importante retornar ao já invocado acima. A Internet é uma realidade heterogênea como deve ser a responsabilidade civil na Internet. A responsabilidade civil é uma reivindicação patrimonial de direitos já feridos e hoje convive com um sistema de prevenção dos danos. Grande parte da lógica da responsabilidade migrou da causação do dano propriamente dita para a falha objetiva da função de prevenção, controle e domínio do risco. Mas a lesão pode ser diversa como pode ser também diversa sua origem.

Podemos identificar na Internet, por exemplo, os problemas de segurança, identidade, privacidade e inadimplemento contratual. A **segurança** na Internet é uma das grandes preocupações associadas à rede. A Internet trouxe novos riscos, principalmente na medida em que a evolução da informática e das tecnologias de informação induz as pessoas à transferência de valor para dentro de seus computadores, seja na forma de informações ou arquivos pessoais ou financeiros, seja pela incorporação das tecnologias em diversos processos ou atividades pessoais. Problemas de segurança podem ser atribuídos a questões de “códigos malignos” ou invasões de computadores e contas. Seu exemplo mais recorrente é o roubo de **identidade**. A **proteção da privacidade** é uma das grandes questões da Internet pela conjugação de ao menos duas linhas estruturantes: a linha tecnológica, que permite o processamento automatizado de informações pessoais, e a linha econômica, em que o modelo econômico da Internet é fortemente baseado no marketing, muitas vezes conjugado com a gratuidade. Problemas de **inadimplemento contratual** são decorrência natural da migração dos contratos para a Internet em suas diversas configurações. Em verdade, alguns contratos se formam e se esgotam na Internet e outros têm um momento contratual na Internet, embora a prestação tenda a ser realizada fora dela.

E aqui cabe realçar que: a) algumas relações são diretas entre usuário e provedores e outras não; b) algumas relações se assemelham a relações tradicionais —serviços financeiros, compra de objetos— e outras não; c) alguns serviços envolvem prejuízos patrimoniais e outros não; d) alguns provedores funcionam como plataforma para relações entre terceiros e outros são suas próprias plataformas —com alguma aproximação do modelo real de estabelecimento comercial; e) algumas relações envolvem conteúdo, que importam em relações entre poder, liberdade, autoridade, controle e espontaneidade; f) algumas ações envolvem falhas de segurança e outras não; g) algumas lesões decorrem de contratos e outras não; h) algumas ações envolvem políticas de administração e relação com o usuário e outras não; i) algumas ações são omissivas —falta de transparência, falta de controle prévio— e outras comissivas —tratamento de dados privados; j) algumas lesões são causadas pelos provedores e outras por terceiros; l) algumas lesões são tecnológicas —como as decorrentes de software malicioso— e outras são meramente comportamentais —como as ofensas escritas; m) alguns provedores mantêm relações *online* e *offline* com seus usuários, outros apenas online; n) a lesão pode atingir um profissional ou agente econômico (tradicionalmente não reconhecidos como vulneráveis) ou uma pessoa em sua capacidade geral.

Em meio a tudo isso, entendemos que falar sobre responsabilidade civil na Internet é reconhecer, ao menos, a) as novas possibilidades, condições e capacidades da rede; b) a variedade e diversidade do que se passa e acontece na Internet; c) o envolvimento de categorias, institutos e interesses jurídicos diversos e em diversas condições; d) a diversidade de paradigmas; e) a diversidade de atores; f) o pressuposto tecnológico da rede; g) o seu pressuposto evolutivo, sistêmico e dinâmico; h) a especial condição do conteúdo como ação e liberdade.

I.5. DOIS DESTAQUES

Nesse ponto ressaltamos dois temas cujo destaque se faz para ilustrar a complexidade da definição de um regime geral de responsabilidade para a Internet.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INTERNET

A Internet impulsiona a comunicação e dá visibilidade às manifestações antes que o Brasil tenha desenvolvido propriamente uma jurisprudência e uma doutrina constitucionais da liberdade de expressão. As manifestações individuais ainda são pensadas no contexto civilista estrito e tradicional da responsabilidade civil e na competição entre os direitos da personalidade do falante e do referido.

Embora permita nova dimensão para as interações pessoais, para o debate público e para a autonomia individual, a Internet é herdeira no Brasil de um **Estado opaco** e de uma **doutrina de responsabilidade civil ainda conservadora**. A doutrina do segredo revertida em favor da arbitrariedade do administrador e a tutela da honra aproximada da proteção de uma sociedade estatutária podem ser vistas como freios às potencialidades comunicativas, informativas e participativas da Internet. De outra parte, o conteúdo tem gerado impulsos de dar ao abuso de liberdade de expressão uma arquitetura próxima àquela de responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo. Assim em a) considerar a ofensa à honra como acidente de consumo; b) situar o ofendido como *bystander*; c) situar o ofensor como fortuito interno; d) dar deveres de cuidado, vigilância, filtro e bloqueio de conteúdo como próprios do conceito de “qualidade do serviço” na Internet.

Com efeito, ao menos enquanto não vier um marco civil, uma das soluções que têm sido adotadas pela jurisprudência para a disciplina das ofensas postas na Internet é determinar ao provedor de serviço o dever de remover o conteúdo assim que informado pelo ofendido. O provedor não teria uma obrigação anterior de filtrar o conteúdo antes de publicá-lo —na verdade antes de permitir sua publicação pelo usuário—, mas estaria no dever de agir quando provocado. Assim: *“o provedor de hospedagem, a despeito de não possuir a obrigação de monitorar previamente o conteúdo das publicações feitas por seus usuários, uma vez cientificado, deverá retirar do ‘ar’ aquelas de caráter ofensivo, sob pena de ser responsabilizado pelos danos decorrentes de sua omissão.”* (TJMG, 7339568-04.2009.8.13.0024, j. 16/nov/2011). Essa solução padece também de graves defeitos. Com a constitucionalização da liberdade de expressão, nem toda ofensa é ilícita. Por outro lado, sentir-se ofendido não é critério definitivo para considerar algo como objetivamente ofensivo. Há, com isso, um problema grave de decisão sobre a licitude do conteúdo. Há ainda o problema de transferir para o provedor de serviço, pessoa privada, o juízo sobre o conteúdo postado por usuário em sua atividade em uma plataforma neutra. É um **modelo que sobrevaloriza o interesse do falado sobre o falante e converte uma pessoa privada em censor**. Há assim o problema central para a liberdade de expressão, que é a censura agravada pela qualidade privada do censor. Ele, com medo da responsabilidade, tenderá a adotar uma política ampla de censura, sobretudo ao perceber que basta a informação pelo ofendido para abrir a possibilidade de ser também responsabilizado.

Ademais os usuários se institucionalizarão. Usuários “fortes” terão instrumentos e uma burocracia própria para monitorar o que deles se fala. O dever de remoção ou vigilância por suas repercussões sobre a internet se converterá em uma subordinação a atores institucionais. E o problema do dano e da causalidade não é o único. Como visto, uma das maiores indagações é precisamente sobre o

responsável. Em grande parte a responsabilidade acaba por ser do provedor de serviço por ato de terceiro. Ou seja, não se busca a responsabilização do internauta que causa lesão a direito, mas a responsabilidade do prestador do serviço utilizado para essa ofensa. É bom reconhecer que, embora determinando muito da atenção sobre a responsabilidade civil na Internet, a responsabilidade do prestador de serviço não esgota as dificuldades do tema. A fim de determinar que a rede social, ou outro ator da Internet, retire a mensagem ofensiva, deve-se saber o que é ofensivo, quem decide o que é ofensivo e se, apesar de ofensivo, não é uma crítica válida, permitida, tolerada ou qualquer coisa que a pessoa tenha o direito de falar. Se a rede social deve tirar a mensagem —e tirá-la é censurar—, a rede social assim acaba por promover o retorno à censura. A responsabilidade funciona aí como poder. A rede social, que deveria ser o máximo possível um lugar neutro, como um caderno ou uma praça; vai funcionar como um filtro. E filtrar o que cada um fala pode ser a censura em roupa nova. Honra não é deferência, intangibilidade e nem suscetibilidade exagerada. Que cada um controle sua língua (ou seu teclado), mas que não se deixe o provedor a tudo controlar. Em um país como o nosso, em que ninguém é responsável por nada, mas em que tudo é medido e controlado, nada como empurrar para os outros o que deve ou não acontecer. São coisas diferentes, ser responsabilizado e ser responsável. E estabelecer que os outros sejam responsabilizados não pode ser uma salvaguarda para que nós prossigamos irresponsáveis. Esse é o caso da própria condição da Internet livre e da responsabilidade individual.

PRIVACIDADE E INTERNET

A proteção da privacidade é parte integrante dos Direitos Humanos; sua proteção é assegurada pela Constituição Federal (CF)³ e instrumentos internacionais⁴. Em sua origem o direito à privacidade correspondia à proibição de ingerência na vida privada dos cidadãos. Essa concepção dita negativa corresponde ao direito de ser deixado só (*right to be let alone*). Contudo, novos desafios jurídicos se põem para a defesa da privacidade, cuja proteção se expandiu nos últimos anos e compreende, de acordo com a Corte Europeia dos Direitos Humanos, o direito de criar e desenvolver relações, a proteção do meio ambiente, o direito ao desenvolvimento pessoal, entre outros⁵. Portanto a privacidade é também relacional: ela não só assegura o direito de ser deixado só, mas também é um meio de promover o desenvolvimento da pessoa.

O tratamento de dados feito na Internet tem muito a ver com a privacidade. **A privacidade é um meio de proteção da vida familiar, da vida social, dos dados financeiros, dos dados de saúde, das informações relativas às orientações política, religiosa, sexual, etc.** Isso implica que todo dado ligado à vida privada é também protegido pela privacidade, e o acesso a esses dados só pode ser feito em regra pelo seu titular. Se essa proteção jurídica já existia antes do advento das novas tecnologias, a sua eficácia é posta em tensão com esse advento. Escrever uma mensagem ou falar com alguém, fazer compras, movimentar a conta bancária, encontrar com amigos, participar de reunião profissional, religiosa ou ativista, ter acesso ao resultado de exames de saúde são atividades que antes eram feitas no papel ou “ao vivo”, todas elas podem hoje ser feitas por meio de um terminal com conexão à Internet. Se antes essas relações eram feitas diretamente entre as pessoas interessadas, hoje elas implicam a participação de inúmeros intermediários (provedores de acesso à Internet, provedores de e-mail, fabricantes de *software*, empresas de *marketing*, etc.) e com o uso de diversos terminais e tecnologias (servidores, computadores de uso pessoal e portáteis, *smartphones*, computação em nuvem, etc.). Isso

³ Constituição Federal, Artigo 5º, XI.

⁴ Entre eles o Artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Artigo 13 do Pacto de Nova Iorque e o Artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁵ Nós podemos também mencionar a célebre decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre o censo de 1983, que afirma que a Privacidade compreende o direito à autodeterminação informacional, que é o controle que o indivíduo tem sobre a divulgação de suas informações pessoais. *BVerfGE 65, 1 – Volkszählung*.

representa uma mudança fundamental na maneira como circula a informação que muitas vezes estava sob o controle apenas da pessoa interessada.

Os sistemas de informação contribuem sensivelmente para o desenvolvimento da pessoa; mas ao mesmo tempo põem riscos para as liberdades individuais. O uso das novas tecnologias pelo Estado e pelas empresas cresceu sensivelmente nos últimos anos. Os sistemas de informação têm cada vez mais capacidade e tratam cada vez mais rápido grandes volumes de informação⁶. Os riscos ligados ao uso das TI dizem respeito à **assimetria de poder** entre os que tratam os dados e os cidadãos (por exemplo, qual a margem efetiva de negociação que uma pessoa tem sobre os termos de serviço de seu provedor de *e-mail*?), a **descontextualização da informação** (com que fim são usadas as palavras digitadas por alguém em motor de busca?), o **funcionamento obscuro de alguns terminais e infraestruturas** (e.g., *cookies* e identificação por radiofrequência), o **reducionismo** do ser humano a perfis criados sobre ele (comprador compulsivo, pessoa com poucos amigos na rede social, etc.) e a **obliteração da fronteira entre o público e o privado** (mesmo estando em casa alguém pode ser localizado pela sua operadora de telefone celular, ou pelo fabricante dele, ter seus hábitos de compras e de relações sociais traçados, etc.). A vigilância, o *profiling* e o monitoramento de deslocamentos são exemplos de aplicações das TI que podem ser usadas com prejuízo de liberdades fundamentais⁷.

Os riscos que o uso das TI trazem para a privacidade não são recentes. A preocupação a respeito desses riscos era sensível já na década de setenta, época em que foram criados os princípios de uso justo de dados (*Fair Information Practices*) nos Estados Unidos e promulgadas as primeiras leis europeias sobre a proteção de dados (por exemplo a Lei alemã de 1977 e a Lei francesa de 1978). No decorrer dos últimos anos a prática americana e a legislação europeia desenvolveram os princípios de proteção dos dados, que são resposta normativa aos problemas relacionados à proteção da privacidade. Alguns exemplos são o princípio da coleta limitada, da qualidade dos dados (os dados pessoais devem ser relevantes para os propósitos para o qual são coletados), da finalidade (a finalidade para a qual a coleta é feita deve ser conhecida ao tempo em que a coleta é feita) e do consentimento (a autorização da pessoa é essencial para o tratamento de dados).

No Brasil, não há legislação que trate a proteção de dados de maneira compreensiva. Apesar disso, a Constituição Federal (CF) estabelece a proteção desses valores; há também leis que tratam de alguns aspectos desses temas. Com efeito, a CF garante a inviolabilidade de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (Artigo 5º, XI) e assegura do sigilo das comunicações (Artigo 5º, XII); o Código Civil (CC) prevê (i) a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade e a possibilidade de fazer cessar ou indenizar a ameaça ou lesão a esses direitos em geral (Artigos 11 e 12) e à honra, boa fama e respeitabilidade em especial (Artigo 20) e (ii) a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural (Artigo 21) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê que o consumidor tem direito de acesso às informações —e suas fontes— existentes em cadastros, fichas, registros e dados

⁶ Nós mencionamos o exemplo da Lei de Moore, segundo a qual o número de transistores que pode ser colocado em um circuito integrado dobra a cada dois anos aproximadamente. Isso significa que memória e capacidade de tratamento de dados aumentam de modo intenso.

⁷ Como acontece no âmbito do consumidor, as violações que ocorrem no âmbito da proteção da privacidade e da proteção de dados atingem um grande número de vítimas, essas violações são autênticos *mass exposure torts*. Por exemplo, o vazamento de dados da American Online (AOL) em 2006 incluiu a divulgação de 20 milhões de buscas feitas por 650.000 clientes da AOL. De maneira semelhante, quando *Facebook* decidiu mudar seus termos de compromisso para afirmar a propriedade sobre todo conteúdo produzido em seu site, eram 175 milhões os seus usuários (hoje são mais de 500 milhões). Fontes: <http://techcrunch.com/2006/08/06/aol-proudly-releases-massive-amounts-of-user-search-data>, 6 de abril de 2011, <http://edition.cnn.com/2009/TECH/02/17/facebook.terms.service>, 24 de agosto de 2011 and www.facebook.com/press/info.php?timeline, 6 de abril de 2011.

pessoais e de consumo arquivados sobre ele. Os cadastros de dados devem ser objetivos e claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão e não podem conter informações negativas por mais de 5 anos. O CDC prevê também que a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais de consumo deverá ser comunicada ao consumidor e, por fim, estabelece a possibilidade de retificação de informações incorretas (Artigo 43, *caput* e parágrafos).

Para além de uma discussão em torno de princípios legais de proteção de dados, as **violações à privacidade** que ocorrem no contexto do tratamento de dados **põem em xeque** questões fundamentais como a **autonomia da pessoa** ou a **proteção da dignidade humana**. Em 2009 a empresa *Facebook* mudou unilateralmente os seus termos de serviço para afirmar que todo o material carregado por seus usuários (informações, fotos e vídeos) seria de propriedade da empresa, ainda que suprimidos pelos usuários⁸. Esses dados se referem à vida pessoal, profissional, amorosa, às relações de amizade, fotos de viagens, de festas, etc., e, da noite para o dia, um prestador de serviço decidiu apropriar-se de bens da personalidade. À pessoa cabe o direito de decidir o destino que pretende dar à memória da sua vida pessoal, a ela pertence o atributo de decidir que fim dar a esses dados que são desdobramentos da sua personalidade. Um outro exemplo é o uso ostensivo de câmeras de vigilância. Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho (TST) condenou a Guarda Municipal de Americana ao pagamento de indenização por dano moral em razão da instalação de câmera de vídeo em banheiro masculino. Se o palco da discussão jurídica começa na privacidade, ele certamente pode estender-se para a proteção da dignidade humana, que veda o tratamento degradante.

No Brasil um quadro normativo mais robusto para a defesa das liberdades fundamentais parece portanto necessário. Nesse sentido, não é por acaso que o país discute atualmente o Marco Civil da Internet, projeto de lei que prevê a proteção de dados como princípio (Artigo 3º) e prevê que o direito à privacidade e a liberdade de expressão sejam condições para o pleno exercício do direito de acesso à Internet (Artigo 8º). Na mesma linha, o governo federal prepara um anteprojeto de lei que cria o quadro regulatório da proteção de dados pessoais, prevê o estabelecimento de princípios de proteção, define regras para a validade do consentimento expresso em meio eletrônico, estabelece direitos e obrigações, regras de responsabilidade e a criação de uma autoridade nacional de garantia, para mencionar apenas alguns de seus dispositivos.

⁸ <http://edition.cnn.com/2009/TECH/02/17/facebook.terms.service>.

SOBRE OS ARTIGOS 14, 15 E 16 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet dispõe que:

Artigo 14. O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Artigo 15. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e evitar 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.

Parágrafo único. A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Artigo 16. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 15, caberá ao provedor de aplicações de Internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou salvo expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de Internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, substituirá o conteúdo tornado indisponível, pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

Nesse ponto ressaltamos que o Marco Civil da Internet trata de proteção das liberdades e direitos individuais (como a liberdade de expressão, privacidade e proteção de dados), assim como de responsabilidade de provedores de conexão e de aplicações. O projeto tem uma abordagem propositadamente genérica sobre liberdades e direitos (evita-se, por exemplo, entrar em detalhes relativos à proteção de dados pessoais), mas se aprofundou na definição de um regime de responsabilidade dos provedores de conexão e aplicações. Nesse ponto nossas observações dirão respeito ao regime de liberdades e direitos de um lado e ao regime de responsabilidade de outro.

Quanto ao **regime de liberdades e direitos**, nós destacamos que o Marco Civil não estabeleceu nenhuma hierarquia entre eles. Nem a Constituição Federal faz distinção a priori entre direitos e garantias. Nos casos de conflito entre liberdades e direitos, o balanço se faz de acordo com critérios legais onde houver e com as regras e métodos de interpretação constitucional. Ainda quanto ao regime de liberdades e direitos e ainda de forma genérica, nós destacamos dois pontos:

- como vimos acima, sob o aspecto jurídico a liberdade de expressão não é suficientemente desenvolvida no Brasil, seja em razão de nossa herança autoritária, seja ainda em razão de uma insuficiente atuação das instituições em promover essa liberdade;
- a defesa do valor privacidade ainda está excessivamente vinculada à defesa da honra. Fazendo uma caricatura, quando falamos em privacidade uma das imagens mais recorrentes é a do corrupto que, diante de uma divulgação de fato de interesse público, invoca a proteção da honra para fugir à responsabilidade restringindo a liberdade de expressão. Ora, hoje sabemos que as

situações que envolvem a proteção da privacidade, em especial nos meios eletrônicos, têm abrangência muito maior.

Quanto ao **regime de responsabilidade** estabelecido pelo Marco Civil nós ponderamos que:

- ele é regime que pretendeu ser específico na medida em que a conduta objeto de responsabilização é a produção de conteúdo gerado por terceiros. O texto não trata, portanto, nem de condutas que não digam respeito à produção de conteúdos (ex: responsabilização de um provedor de conexão por danos a uma infraestrutura pública), nem de condutas relacionadas à produção de conteúdo próprio;
- apesar disso o projeto não conceitua conteúdo e não faz distinção de conteúdos. A rigor a regra de irresponsabilidade do provedor de aplicações é geral e vale para todo o tipo de conteúdo;
- o texto tem o mérito de trazer à reflexão a importância da liberdade de expressão e dar uma resposta ao inevitável problema do controlador do discurso: de designar alguém como o árbitro do que deva ou não deva ser dito. A existência da função de controle e sua dificuldade essencial em traçar linhas firmes em matéria de expressão acabam por ser indutores de comportamentos tímidos. É o sentido da expressão *“if you punish the slanderer, you deter the fair inquirer”*, algo como “a punição do caluniador pode deter o justo indagador”. Outro problema é o da discricionariedade. Afinal, quem garante que o juízo do controlador é melhor para a arena pública que o do falante? Esse problema é especialmente importante ao se perceber que a razão da proteção da liberdade de expressão surge principalmente para proteger o discurso que causa desconforto; caso contrário, não haveria sequer o problema da proteção;
- contudo, como observamos anteriormente, assim como há inúmeros tipos de prestadores de aplicações de Internet, há diversos tipos de situações que envolvem conflitos de responsabilidade. Muitas delas não envolvem conflitos com a liberdade de expressão;
- da maneira como está redigido, o Marco Civil estabelece um a priori em favor de um valor que apesar de importantíssimo, não prevalecerá em toda e qualquer situação. Se a importância desse valor é alta em situações concretas que dizem respeito à livre iniciativa e à proteção do patrimônio público, por exemplo, ela precisa ser balanceada quando envolve outros valores importantes como a dignidade da pessoa humana e a proteção da criança e do adolescente;
- a própria privacidade, para a qual o Marco Civil acena exemplarmente com a proteção no artigo 7º, pode estar em risco. De um lado, o artigo 7º, nos incisos VI a IX, prevê uma série de direitos de proteção dos dados pessoais e, de outro, o artigo 15 antecipa um juízo de preferência para a liberdade de expressão. Isso pode gerar situações em que haverá direitos de proteção de dados sem responsabilidade. E aqui vale lembrar que a responsabilidade é um conceito de fundo social e jurídico. Social porque ninguém vive sem responsabilidade. E jurídico porque a responsabilidade é um mecanismo para assegurar o cumprimento da lei. Dizer que alguém é responsável quer dizer que esse alguém pode ser chamado a prestar contas caso a lei não seja cumprida. Como proteger a privacidade nesse caso?;
- mesmo nos casos em que a liberdade de expressão esteja em jogo, a pessoa interessada pode continuar desprotegida. Imaginemos o exemplo do blogueiro que publique crítica a uma pessoa

pública, “usuário forte”. Nada impedirá que o blogueiro seja processado e o conteúdo seja excluído (afinal, que parâmetros temos para defender a liberdade de expressão na Internet?). O blogueiro pode ser responsabilizado por ato próprio de acordo com o Código Civil, e a retirada do conteúdo pode ser determinada incidentalmente, em que o prestador de serviços aparece como terceiro;

- a responsabilidade do provedor de aplicações poderia ser melhor definida a partir da definição de *standards* de conduta. Para o provedor de aplicação a salvaguarda jurídica do “não tenho nada a ver com isso” pode ser mais ou menos aceitável se o conteúdo se referir a discussões em *blog*, a vendas de produtos por terceiro, aos inúmeros vídeos de linchamento disponíveis no YouTube ou à distribuição de pornografia infantil;
- ao estabelecer um regime de responsabilidade que só começa depois que o juiz notifica o provedor, o projeto cria um incentivo tremendo à manutenção do conteúdo, o que favorece a manifestação da expressão. Isso é bom mas não podemos esquecer que essa solução, além de poder estabelecer uma barreira pesada à efetivação de direitos, põe na mão e no bolso do usuário e da Justiça a externalidade negativa da exploração da atividade econômica. Tornar a nossa Justiça mais célere na solução dos conflitos ligados à Internet seria uma medida colateral boa. Mas além de ter em vista que isso não é para hoje, é preciso estabelecer claramente quem vai pagar a conta;
- o mero fato de exercer atividade econômica não transforma necessariamente ninguém em algoz de liberdades e direitos individuais. Mas também não transforma automaticamente o provedor de aplicação em defensor intransigente dessas liberdades e direitos. Não custa lembrar que o próprio provedor de aplicação pode ser causador de dano quando retira conteúdo da Internet por ato próprio, e o artigo 16 do Marco Civil impõe o dever de comunicação mas não exclui a responsabilidade do provedor. Quando, amanhã (ou já hoje?) —fundamentados em uma legislação brasileira de direito autoral que privilegia excessivamente os direitos patrimoniais e dá pouco valor ao acesso à cultura—, os grandes provedores de aplicação retirarem conteúdo do ar em razão de acordos milionários com os detentores de direitos, que garantias terão os usuários? Que responsabilidade haverá para os provedores?

A perspectiva a partir da qual se faz a ponderação entre liberdades e direitos é fundamental na criação de um regime de responsabilidades. Sobrecarregar oposições absolutas como liberdade de expressão versus livre iniciativa, versus privacidade ou versus proteção da criança tende a favorecer interpretações de soma zero, isto é, favorecer a escolha entre tudo ou nada. E se é certo que a responsabilidade é essencialmente fundada na autonomia que o ser humano tem de escolher entre as opções entre fazer o certo e o errado, as escolhas possíveis de um regime de responsabilidade para a Internet certamente não estão limitadas ao panóptico de um lado e ao faroeste de outro.

O Marco Civil da Internet é uma **iniciativa muito bem-vinda por inúmeros motivos**. E entre desses motivos está o fato de levar com coragem a bandeira de uma Internet com mais liberdade e menos repressão, com valorização das possibilidades de desenvolvimento da pessoa humana e sem excesso de controle.

Contudo, o regime de responsabilidade dos provedores de aplicações ainda merece aperfeiçoamento. Da maneira como está redigido o projeto deixa **portas abertas** pelas quais direitos do consumidor, a privacidade da pessoa, a proteção integral da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana estão em risco excessivo, o que é **inaceitável dos pontos de vista ético e jurídico**. A regra de responsabilidade pode favorecer o exercício da liberdade de expressão, tão débil em nosso país, ao mesmo tempo que não pode descuidar de outros valores igualmente importantes.

Na construção dos caminhos possíveis, observamos que a criação de um regime de responsabilidade de conteúdo de terceiro baseado em **standards de conduta** do provedor de aplicações⁹ teria a vantagem de dar critérios de ponderação entre os diversos direitos e valores que podem entrar em conflito; tal regime poderia dar, entre outros fatores, especial ênfase à manutenção do conteúdo *online* como regra, entre outros aperfeiçoamentos possíveis. **Alternativamente**, a se manter a responsabilidade dos provedores de aplicações em razão de conteúdo de terceiro condicionada à injunção judicial, garantias reais¹⁰ de acesso à Justiça devem estar previamente estabelecidas. Além disso, o custo do incremento desse acesso não poderia ser suportado exclusivamente pela sociedade. Fazer negócio com bônus privado e ônus social é fácil; *no free lunch* deve valer também para os exploradores de atividade econômica, sobretudo as grandes corporações. **Em qualquer hipótese** o tratamento de dados pessoais e a proteção do consumidor e da criança e adolescente exigem regras próprias de responsabilidade, e, devem, portanto serem excluídas do regime geral estabelecido no Marco Civil.

Marcio Schusterschitz da Silva Araújo
Procurador da República
Membro do GTTIC

Luiz Costa
Procurador da República
Fundador do GTTIC

Valquíria Quixadá Oliveira Nunes
Procuradora Regional da República
Coordenadora do GT Sistema Financeiro Nacional

⁹ Referimo-nos aqui em especial à proposta de redação do regime de responsabilidades elaborada pelo professor Marcelo Thompson e consolidada no artigo *para Marco Civil ou Demarcação de Direitos? Democracia, Razoabilidade e as Fendas na Internet do Brasil*.

¹⁰ Referimo-nos aqui à efetividade e não ao texto da lei. Lamentavelmente são inúmeros os exemplos em que a aplicação de nossas leis se restringem ao medíocre faz-de-conta. Garantias reais de acesso à Justiça quer dizer dar respostas claras a perguntas como quanto tempo demorará a retirada judicial de um conteúdo que viole direitos humanos? Essa retirada demandará a contratação de advogado? O que fazer se a demora da ação da Justiça acarretar mais danos à pessoa? É preciso que os autores dessa solução deem respostas a essas e outras perguntas.