



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
CLÉBER CALGAROTO

**O DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET: PANORAMA,
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E INOVAÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET
(LEI Nº 12.965/2014)**

Palhoça
2017

CLÉBER CALGAROTO

**O DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET: PANORAMA,
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E INOVAÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET
(LEI Nº 12.965/2014)**

Projeto de pesquisa na área de Direito Civil, da linha de pesquisa “Justiça e Sociedade”, apresentado ao curso de graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para aprovação na Unidade de Aprendizagem Projeto de Pesquisa Jurídica.

Professor da Unidade de Aprendizagem: Prof. Gabriel Henrique Collaço

Palhoça

2017

CLÉBER CALGAROTO

**O DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET: PANORAMA,
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E INOVAÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET
(LEI Nº 12.965/2014)**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 08 de dezembro de 2017.

Prof. e orientador: Gisele Martins Goedert, Ma.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profa. Dilsa Mondardo
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Hernani Sobierasjki
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET: PANORAMA, RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E INOVAÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/2014)

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 08 de dezembro de 2017

CLEBER CALGAROTO

Dedico este trabalho à minha esposa e a minha família pela compreensão pelos momentos de ausência durante esta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todos que de uma forma ou de outra participaram no desenvolvimento deste estudo, em especial a Prof^a. Orientadora Gisele Rodrigues Martins Goedert pelas valiosas instruções e dicas que me direcionaram nesta trajetória, ao Professor da Unidade de Aprendizagem: Prof. Gabriel Henrique Collaço, por demonstrar que era possível a construção de um trabalho monográfico sólido e bem elaborado, e a Instituição de Ensino Superior UNISUL, por oportunizar àqueles que mesmo trabalhando em turno integral, pais, mães, e demais pessoas vinculadas a determinada tarefa ou organização, possam se desenvolver academicamente e ter oportunizadas uma nova profissão na área do Direito. Posso dizer com toda clareza que a educação Ead no Curso de Direito, desenvolvida com primazia pela UNISUL, foi determinante para que conseguisse atingir meus objetivos pessoais e profissionais.

RESUMO

A expansão acelerada da internet no Brasil ocasionou uma intensa troca de informações e dados pessoais entre usuários. Essa infinidade de dados e informações disponíveis e a instantaneidade com que são compartilhados em qualquer lugar do mundo, são fatores que levam a prática de delitos envolvendo os direitos de personalidade, com destaque para o direito a privacidade e a proteção dos dados pessoais. O primeiro capítulo adentra na CRFB/88, nos direitos fundamentais protetivos dos direitos de personalidade em contraponto aos direitos de comunicação, fornecendo norteadores na resolução das lides virtuais. Uma dessas formas de resolução culmina na responsabilidade civil, objeto de estudo do segundo capítulo. Contudo, a ausência de uniformização normativa específica do setor de internet, dificultava a responsabilização, o que teve fim com a promulgação da Lei nº 12.965, denominada de Marco Civil da internet. Essa norma, apreciada no terceiro capítulo, tem o intuito de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para os usuários de internet no Brasil. A partir disso, o objetivo deste estudo foi avaliar a proteção da privacidade e dos dados pessoais anteriormente ao Marco Civil, com a utilização predominante das garantias constitucionais, passando pela responsabilização civil dos delitos virtuais, e finalmente, quais as mudanças abarcadas pelo Marco Civil da internet na proteção desses direitos. Ficou nítido que com a ausência de regulamentação específica, as relações ocorridas na internet entre usuários e destes com empresas do setor acabavam por serem decididas de formas distintas pelo judiciário, e havia uma dificuldade em determinar a responsabilização pelos delitos virtuais. Com o Marco Civil, houve imposição de regras e limites na internet, reduzindo consideravelmente os riscos de privacidade, proteção e liberdade dos usuários.

Palavras-chave: Direitos de privacidade na internet. Direitos fundamentais. Internet. Privacidade. Dados pessoais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERNET	10
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 À CONTEMPORANEIDADE.....	10
2.1.1 Os direitos fundamentais no contexto da internet	12
2.1.2 O direito digital e garantia dos direitos fundamentais	14
2.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO À PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS.....	16
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET	19
3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	19
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET.....	21
3.3 INTERNET: RESPONSABILIZAÇÃO E DANOS MORAIS.....	23
4 MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº12.965/2014)	27
4.1 INTRODUÇÃO E CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA LEI Nº12.965/14.....	27
4.2 AVANÇOS NA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS.....	30
4.3 ANÁLISE DO CENÁRIO ATUAL DA PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET.....	37
5 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

A liberação da internet em 1995 para toda a sociedade em geral, provocou grandes mudanças nos aspectos da convivência humana, principalmente nas relações interpessoais. Hoje é possível em qualquer hora e lugar, acessar a rede, atuando na esfera pessoal, interagindo na troca de informações diversas (textos, fotos, vídeos), sem o contato presencial. Logo, a liberdade excessiva acaba por caracterizar a internet como uma “terra sem lei”, onde todos pensam que podem fazer o que querem, acabando por transformar essa troca de informações em riscos permanentes a direitos fundamentais dos cidadãos.

O direito à privacidade certamente sofre mais com a exposição massiva dos usuários da rede, e tem sido alvo frequente de crimes virtuais, delitos que a justiça brasileira encontra dificuldade no enquadramento legal e posterior execução de sentença.

A Lei nº 12.965/2014, conhecida como marco civil da internet (MCI) foi criada na tentativa de disciplinar essas questões, mas a garantia de eficácia e alcance muitas vezes depende da consolidação jurisprudencial, já que muitas vezes não se identifica o violador, ou o sujeito ou a empresa são localizados em outros países. Assim, é fundamental entender como está sendo realizado a proteção ao direito de privacidade na rede mundial de computadores, e de que maneira deve ocorrer a responsabilização civil em caso de violação desse direito.

O objetivo deste estudo é discutir acerca da situação atual do direito à privacidade na internet, como as leis brasileiras têm protegido esse direito e como está ocorrendo a responsabilização civil quando das violações.

Na presente pesquisa, será utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que o estudo será realizado de uma temática geral para a específica. Destarte, primeiramente serão abordados as questões gerais da privacidade na internet e da responsabilização civil, para após fazer as avaliações sobre as mudanças oriundas da Lei nº 12.965/14, da jurisprudência e doutrina atuais. Quanto a natureza do método de abordagem, será qualitativo, tendo em vista que os dados coletados passarão por análise hermenêutica.

O método de procedimento utilizado será o monográfico, e, como técnica de pesquisa, teremos o emprego da técnica bibliográfica, fundamentada na Lei nº 12.965/14, doutrina, artigos e jurisprudências.

O trabalho está dividido em cinco seções, sendo que após a parte introdutória , serão abordados os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal e sua aplicação na internet (capítulo 2), passando pela responsabilização civil pelos atos praticados em ambiente virtual e a incidência de danos morais (capítulo 3). No capítulo 4, serão discutidos as novidades presentes na Lei do Marco Civil na Internet com foco na proteção da privacidade na rede, e finalmente a última seção destinada a conclusão deste trabalho.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERNET

A internet comercial como conhecemos começou efetivamente no Brasil em maio de 1995, quando deixou de ser privilégio das universidades e da iniciativa privada (AVANZI, 2015). Com isso, a revolução digital teve início no País, modificando as relações sociais, promovendo a conexão entre pessoas, processos, dados e coisas de uma forma nunca antes vista. Por outro lado, direitos dos cidadãos antes firmemente tutelados, começaram a sofrer violações com a massificação da tecnologia digital.

Em um ambiente pré-internet, temos a promulgação da Constituição Federal Brasileira, em 05 de outubro de 1988, responsável pela redemocratização no Brasil, com amplo rol de direitos fundamentais e sociais, representando uma liberdade até então inimaginável. A intenção de garantir os direitos fundamentais, entre eles a liberdade de expressão e o direito à privacidade e a inviolabilidade da honra, acabam por serem conflitantes, em especial com o advento da internet comercial no País. O fato é que, com a rede mundial de computadores em seu auge, todos os dias acabamos por ter inúmeros direitos fundamentais sendo exercidos, e ao mesmo tempo, outro tanto sendo violados. Nesse sentido, o capítulo dois tem como objeto de estudo a Constituição Federal, direcionado para as garantias fundamentais, e a situação destas garantias no mundo digital

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 À CONTEMPORANEIDADE

Os direitos fundamentais constitucionais são os pilares do nosso diploma maior, constituindo o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo, correspondendo aos direitos da pessoa humana.

Podemos classificar esses direitos como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas, segundo trata a própria CRFB/88, ao apresentar tal diversidade terminológica, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias

individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV). Os direitos fundamentais garantem que o Estado, por qualquer de seus Poderes, deve reconhecer e garantir os direitos básicos do cidadão, como liberdade, igualdade, saúde e segurança, em suas dimensões, considerando-os invioláveis, fazendo com que sejam por todos respeitados, incluindo as pessoas jurídicas (de direito público e privado) e os particulares (SILVA, 2017).

Os direitos fundamentais podem ser agrupados em gerações, de acordo com o processo histórico de sua implantação, tendo nos direitos de liberdade (direitos civis e políticos), a primeira geração de direitos, nos quais o indivíduo passa a ter proteção perante interferências indevidas do Estado, e correspondem a fase inicial do constitucionalismo, implantados no século XIX. Para nosso estudo, esses direitos assumem posição de destaque, uma vez que são reflexos do liberalismo, e sustentam a democracia, ao garantir o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade (PAESANI, 2014).

A ordem constitucional brasileira disciplina no art. 5º e incisos subsequentes, uma série de prerrogativas para garantia dos direitos fundamentais de primeira geração. Assevera fundamento jurídico às liberdades individuais e coletivas, dentre as quais liberdade da pessoa física, liberdade de pensamento, liberdade de ação profissional, liberdade de expressão coletiva e liberdade de conteúdo econômico e social.

Importante trazer à baila que o rol das liberdades não está restrito aos direitos fundamentais de primeira geração, não obstante em todo o diploma constitucional, como preceitua Paesani (2014, p. 6):

- a) liberdades e direitos de segunda geração, compostos por direitos econômicos, sociais e culturais;
- b) liberdades e direitos de terceira geração, também conhecidos como direitos da solidariedade, não destinados ao indivíduo, mas dirigidos ao grupo social (povo). E o direito a autodeterminação dos povos, a paz, ao desenvolvimento, ao equilíbrio ecológico, ao controle das riquezas nacionais e a defesa do ambiente;
- c) direitos e liberdades de quarta geração. São direitos em fase de reconhecimento, referentes ao campo da manipulação genética, da bioética e das novas tecnologias da comunicação.

Na época de sua promulgação, em 05 de outubro de 1988, a Constituição Federal Brasileira foi um marco histórico para o País, já que foi o fim legal de um governo ditatorial e a reinstalação da democracia, além de demonstrar uma

preocupação clara com o direito do cidadão, posto que foi construída sob o eixo dos princípios dos direitos humanos. Muito embora ter representado uma mudança drástica em sua época, a CRFB/88 carece de atualizações, devido ao longo tempo desde sua promulgação, e pelo advento de novas transformações sociais. Nesse sentido os direitos fundamentais ali instituídos já não são suficientes para os desafios contemporâneos, devido que em sua época,

[...] a privacidade das pessoas não era ameaçada pela crescente digitalização de informações ou pela Internet; não se pensava, à época, que a realização da igualdade poderia necessitar de ações afirmativas; não se sabia que a liberdade de expressão e seu potencial às vezes ofensivo seriam exponencializados pelo uso do computador e da Internet [...]. Buscar a intenção do legislador constituinte para delimitar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais é uma estratégia que, em poucos 20 anos, demonstra um anacronismo e um conservadorismo dificilmente sustentáveis” (SILVA, 2009, p. 96).

Portanto, desde o surgimento da CRFB/88, os direitos fundamentais passaram por transformações representativas, sendo que como exemplificado acima, a Internet e demais meios digitais são mais um meio onde esses direitos são aplicáveis, mas não com o alcance ou total eficácia para o qual foram positivados.

2.1.1 Os direitos fundamentais no contexto da internet

A liberdade de informação é o esteio em que está baseado a internet, correspondendo ao direito de informar e ser informado, tendo assim aspecto passivo e ativo. O acesso aos meios de informação possibilita ao indivíduo o direito de expressar o pensamento e informar, correspondendo ao caráter ativo da rede. Ao receber informações, notícias e opiniões de terceiros, temos o aspecto passivo. Deve haver um equilíbrio entre esses perfis, ou seja, devem ser dotados de liberdade de informação, para que haja uma comunicação eficiente e pluralista.

A complexidade existente nos sistemas de informação atuais, notadamente na rede mundial de computadores, aliado a uma massificação de seu uso em todo o mundo, trouxe à tona os seguintes questionamentos: como permitir uma plena liberdade à sociedade informática, e ao mesmo tempo como preservar o direito a privacidade no mundo virtual? Quando uma liberdade de expressão

ultrapassa os limites legais e atinge a esfera privativa do usuário? Como deve ocorrer a responsabilização e qual a tipificação penal?

A pluralidade de autores atuando na internet dificulta ainda mais as respostas, assim como a dificuldade de identificação dos mesmos. As consequências da internet e da informática no mundo jurídico são incontestáveis e totalmente diferentes do mundo físico ao qual estamos acostumados; não é mais necessário exteriorizar-se materialmente para gerar efeitos jurídicos no mundo fático (ESMP, 2002).

O direito à privacidade reconhecido pela Constituição Federal, deve receber proteção jurídica no ambiente virtual, mas, ao mesmo tempo, há de se assegurar a liberdade de expressão e pensamento. Temos então a dualidade protetiva emanada do art. 5º, incisos IV e X da CRFB/88 (BRASIL, 2013, p. 24):

Art. 5º – IV: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; inciso X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Com base em preceito constitucional, como complemento ao art. 5º, inc. IV, importante o destaque do artigo 220, capítulo V (Da Comunicação Social), o qual apesar de não estar no rol dos direitos fundamentais, é uma extensão destes:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (BRASIL, 2013, p.85).

O ambiente virtual tornou-se o palco de uma verdadeira disputa entre os direitos fundamentais, gerando decisões conflitantes e contraditórias sobre temas relacionados a esses direitos e o uso da internet no Brasil. Na ausência de legislação específica (até o Marco Civil da internet -Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), o País convivia com uma série de riscos, resultantes de aprovações desarticuladas de propostas normativas especializadas, danos judiciais decorrentes da demora em atualizar a jurisprudência às realidades da sociedade de informação, da ocorrência de desencontros ou mesmo omissões nas políticas públicas; de violação progressiva de direitos dos usuários pelas práticas e contratos livremente firmados (PINHEIRO, 2016).

A relegação de quaisquer dos direitos fundamentais em relação a outros é proibitiva, já que são expressos por normas constitucionais de idêntica hierarquia e vinculação. Em tais circunstâncias, recomenda-se a técnica da ponderação, partindo do princípio da razoabilidade-proporcionalidade, com vistas a alcançar a máxima concordância prática entre os direitos em conflito (THIAGO, 2013). Todavia, o amadurecimento jurisprudencial e normativo brasileiro decorreu de um processo longo, quando as relações existentes na rede mundial de computadores já tinham percorrido um vasto caminho, e a tutela do Estado na proteção dos direitos fundamentais oriundos dessa relação restou fragilizada, não exercendo o controle efetivo do direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais.

2.1.2 O direito digital e garantia dos direitos fundamentais

A era digital representou uma mudança nas relações humanas, tornando a informação o mais importante instrumento de poder. Temos a liberdade individual e a soberania do Estado medidas pela capacidade de acesso à informação, com mudanças e avanços tecnológicos constantes, impactando nas relações sociais (PINHEIRO, 2016). Necessário portanto que o Direito adentre nos meandros resultantes dessa nova era, ao qual podemos chamar de direito informático ou digital.

O direito digital nada mais é do que a evolução do próprio direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e aplicados hodiernamente. Junto a isso, fundamental é a atualização dos operadores do Direito, que segundo Pinheiro (2016, p.124) passam a ser responsáveis por garantir

[...] o direito à privacidade, a proteção do direito autoral, do direito de imagem, da propriedade intelectual, dos royalties, da segurança da informação, dos acordos e parcerias estratégicas, dos processos contra hackers e muito mais. Para isso, o Direito Digital deve ser entendido e estudado de modo a criar novos instrumentos capazes de atender a esses anseios.

Como já ocorrido com os outros meios de comunicação anteriores, tais como imprensa, telefone, rádio, televisão e fax, agora novamente o mundo jurídico encontra-se diante de particularidades e desafios. Cada veículo de comunicação, em

seu determinado apogeu, foi objeto de estudo por parte do Direito de suas peculiaridades, e com a internet ocorre da mesma forma.

Um dos grandes problemas trazidos pela Internet foi a velocidade em que as mudanças ocorrem, impossibilitando um atendimento a contento pela atividade legislativa. Outro ponto importante é no tocante a limitação no tempo (vigência) e no espaço (territorialidade) posto que a sociedade tornou-se convergente. Destarte, o Direito Digital deve primar pelos princípios em relação às regras, visto que a atividade legislativa não acompanha a velocidade da evolução tecnológica (PINHEIRO, 2016).

A tendência à autorregulação é outro fator determinante do Direito Digital. Diante da ausência legislativa do Estado, seja por não conseguir acompanhar a evolução como mencionado anteriormente ou por opção, a autorregulação busca a agilidade, constante atualização com o progresso tecnológico e garantia de conhecimento específico de importantes peculiaridades do setor econômico para a normatização de suas relações jurídicas. Deve haver uma adequada publicidade por parte dos prestadores de serviço digitais, com informação dos procedimentos e regras à que está submetido, e a partir disso é estabelecido a integração da norma com a situação do direito que ela deva proteger. Sendo assim, o Direito Digital seria um direito voltando para o todo, genérico, possibilitando uma aplicação uniforme de princípios e soluções que já vinham sendo aplicados de modo difuso, onde tais princípios e soluções abarcam o que chamamos de Direito Costumeiro (PINHEIRO, 2016).

A partir do Direito Costumeiro, temos uma série de elementos que podem servir de suporte ao Direito Digital, já que o primeiro é dotado de generalidade, uniformidade, continuidade, durabilidade e notoriedade (publicidade). A flexibilidade adquirida do Direito Costumeiro, possibilita ao Direito Digital avaliar os casos concretos de maneira ampla, aplicar o direito positivo inerente a todos os casos semelhantes e de maneira contínua, com eficiência e publicidade. Esta última característica é essencial para que tornem-se referências, diminuindo a obsolescência de sua aplicabilidade (PINHEIRO, 2016).

Assim, é nítido que o Direito Digital está amparado na maioria dos princípios do Direito atual, aproveitando a maior parte da legislação em vigor. Destarte, os direitos fundamentais têm ainda maior importância no Direito Digital,

uma vez que toda a legislação infraconstitucional deve respeitar esses direitos, sob pena de ser inconstitucional.

2.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO À PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

O conceito de privacidade foi colocado em crise com o desenvolvimento da informática, e agravado com o surgimento de aplicativos de contatos sociais (Orkut, Facebook, Instagram etc). Todo tipo de informação ficou disponível, incluindo qualquer aspecto da vida social, em qualquer lugar do mundo, levando a uma crescente preocupação com a violação da privacidade.

Sendo a autodeterminação da informação uma prerrogativa no uso da internet, toda e qualquer informação do indivíduo e a decisão de expor a si mesmo parte do consentimento do interessado, sendo portanto o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade (PAESANI, 2013). Em sentido inverso, temos as questões relativas a quem se movimenta em ambiente virtual de forma anônima, aproveitando da principal característica da internet para o cometimento de abusos.

A violação da privacidade é o aspecto mais polêmico e perigoso nos dias de hoje, por envolver a captura indevida de dados pessoais, e sua utilização sem consentimento da vítima para inúmeros fins. A proteção jurídica da privacidade está intrinsecamente ligada ao direito de inviolabilidade de dados pessoais, reconhecidamente direitos fundamentais. Logo, a espionagem digital ataca diretamente o direito à privacidade, e a proteção das informações privadas passa por uma monitoração da atividade de tratamento dos dados pessoais.

A garantia de segurança ao cidadão e às empresas na internet, conforme explica Pinheiro (2016, p. 218) depende dos seguintes pontos:

[...] envolvem, primeiramente, a delimitação clara da distinção entre dados pessoais de natureza cadastral (ligados à identificação do indivíduo), dados sensíveis (relacionados às questões mais íntimas protegidas pela Constituição Federal como origem étnica, racial, a orientação política, sexual, as convicções religiosas, filosóficas e morais, os dados genéticos e de saúde) e os dados anônimos ou anonimizados (cujo elemento de identificação foi removido ou está ausente).

A partir dessas definições, fica nítido que determinadas situações devem exigir o consentimento do usuário, outras não. O mero conhecimento do tipo de informação a ser fornecida e a possibilidade da utilização desta por determinada empresa, criaria mais segurança aos dados pessoais inseridos na internet.

Muitas vezes a sociedade espera por parte dos governos uma regulação da rede, ou a criação de leis e sistemas que permitam ao usuário permanecer em ambiente virtual com menos risco de sofrer algum tipo de violação de seus dados pessoais e por consequente seu direito à intimidade. Entretanto, o que vemos muitas vezes é uma vigilância eletrônica por parte de vários países, que nada mais são que atos de espionagem em grande escala na Rede. Sem embargo, tal instrumento é largamente utilizado, e quando os demais países admitem sua existência, procuram justificar alegando combate ao terrorismo e segurança nacional (PEREIRA, 2008).

Fica perceptível a vulnerabilidade a que estamos expostos diariamente ao acessar a rede mundial de computadores. Há dispositivos que permitem recolher (capturar), dados e informações dos visitantes de páginas *web*, sem que estes saibam. São os famosos *cookies* e *web bugs*. Contudo, não fica restrito somente à estes, pelo contrário, mesmo os navegadores, os conteúdos ativos (*JavaScript*, *ActiveX*, *etc.*), os softwares gratuitos (chamados de software ET), enfim, todo e qualquer conteúdo em operação no computador, tablet ou celular podem esconder falhas, capturar dados ou fragilizar o sistema operacional (PEREIRA, 2008).

Com o exposto, percebe-se a tarefa hercúlea das questões protetivas à intimidade e aos dados pessoais. Querer alcançar o controle sobre os dados, tal qual quando emanam ordens judiciais para remover determinado conteúdo da internet é imponderável. Alguns esforços para a tutela dos dados pessoais na internet já estão em discussão na América Latina, com a Diretiva da União Europeia n. 95/46/CE como principal fonte de inspiração. Muito embora já previsto em projeto de lei (Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais do Ministério da Justiça), o qual ainda em fase de consulta pública, não há no Brasil nenhuma lei específica no que tange à proteção dos dados pessoais. Nem mesmo o Marco Civil da Internet (tema do Capítulo 4), o qual já está em vigor, necessita da regulamentação de vários pontos, especialmente as penalidades (PINHEIRO, 2016).

Mais uma vez, amparados pela CRFB/88, e seus direitos fundamentais, além de legislação esparsa, os tribunais pátrios vêm decidindo a esse respeito, sempre que demandado sobre o uso de dados de cidadãos brasileiros. Temos nos

preceitos constitucionais uma fonte permanente de consulta quando há ameaça a vida privada e a intimidade. Não obstante, faço novamente a transcrição do art. 5º, inciso X, posto sua atualidade com o tema debatido:

Art. 5º – X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 2013, p.24)

As especificações de direitos e garantias expressas, como já mencionado, não excluem outros decorrentes de princípios e regimes adotados pela constituição, tampouco outros direitos de personalidade elencados com a evolução do pensamento jurídico. A adoção de outras medidas, como por exemplo, cláusulas de privacidade e proteção dos dados pessoais em contratos de pessoa física seriam fatores de proteção importantes. De outro lado, o incentivo à autorregulação e a arbitragem, podem promover o adequado tratamento não somente dos litígios decorrentes da violação ao direito à privacidade, como também outros conflitos resultantes da sociedade digital, no menor tempo possível e com resultado mais adequado (PINHEIRO, 2016).

Após conhecer a sistemática dos direitos e garantias fundamentais, sua interface com a rede mundial de computadores e os conflitos dali decorrentes, passamos ao estudo da penalização em esfera civil pelo infringimento dos referidos direitos, através da responsabilização civil.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET

A rede mundial de computadores é um espaço global destinado ao relacionamento social, ao debate, à divulgação do conhecimento, ao comércio dentre outros usos. Nele, há uma massiva troca de informações entre os usuários, de forma incessante, e de uma infinidade de conteúdos, que por vezes podem ser ofensivos, violentos ou obscenos, atingindo a intimidade e a honra de um indivíduo ou mesmo de um determinado grupo. Não obstante a criminalização dessa conduta em uma tipificação penal adequada, é fundamental que haja uma responsabilização civil do indivíduo transgressor seja ele pessoa física ou empresa, com a devida indenização resultante ato cometido.

Assim, conhecida a sua importância, veremos no capítulo três, a respeito dessa ferramenta fundamental utilizada na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e empresas no mundo virtual, a responsabilidade civil.

3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto da responsabilidade civil está previsto no Código Civil Pátrio em seu artigo 389, resultante de ato ilícito onde haja o nexo causal entre o ato e o dano por ele produzido. Deve existir essa relação de causalidade, para haver a obrigação de indenizar (PAESANI, 2014). LYRA (1977, p. 30) faz consideração importante a respeito do aspecto social da responsabilidade:

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social.

Como fenômeno social que é, a responsabilidade está intrinsecamente ligada à evolução da sociedade, estando sujeita a constantes mudanças a fim de atender o seu meio de atuação.

A evolução da responsabilidade civil durante os séculos foi lenta e gradativa, tendo com os romanos o primeiro esboço da diferenciação entre pena e reparação, assumindo o Estado a função de punir, dando origem à ação de

indenização. Também, nesse período, foi feita a distinção entre delitos públicos e delitos privados (PAESANI, 2014).

Com a Lei Aquilia, temos o nascimento da jurisprudência clássica com relação à injúria, e fonte da concepção da culpa aquiliana, estabelecendo um princípio geral regulador da reparação do dano. A partir disso, o Direito Francês absorveu os elementos fundamentais da lei aquiliana estabelecendo o princípio geral da responsabilidade civil e impondo algumas diretivas: direito a reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Ainda, o Código de Napoleão abordou a noção de culpa *in abstracto*, fazendo a separação entre culpa contratual da culpa delitual, e desde ponto em diante, a responsabilidade civil fundada na culpa inseriu-se na legislação do mundo inteiro (PAESANI, 2014).

A teoria clássica da responsabilidade subjetiva em certo momento histórico já não atendia mais adequadamente a sociedade. Com a industrialização e a multiplicação das máquinas, e como consequência, o aumento dos acidentes, motivaram uma nova análise da responsabilidade civil (teoria do risco), com novos subsídios para o Judiciário na apreciação dos incontáveis litígios oriundos da revolução industrial (PAESANI, 2014). O Desembargador Luiz Carlos de Azevedo (2007, p. 38), Professor Titular de História do Direito da Universidade de São Paulo, também descreveu a motivação do surgimento da doutrina do risco:

Na verdade, no século que se encerrou, o surto contínuo ocorrido na tecnologia veio exigir respostas às situações emergentes, antes sequer imaginadas no contexto dos meios locomotores de comunicação. Os jornais dos anos que precederam ao primeiro conflito mundial descrevem o assustador recrudescimento de acidentes de trânsito causados pelos primeiros automóveis, os quais excediam, em números geométricos, aqueles da época dos tilburis, vitórias e carruagens. Corrida realizada na França, da qual participara com malogrado êxito um dos irmãos Renault, levou a que fossem tomadas medidas rigorosas para refrear o mau uso destes perigosos veículos.

Com a revolução industrial iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII, a insuficiência da teoria subjetiva ficou evidente, já que teve início o surgimento de milhares de acidentes de trabalho, e as vítimas enfrentavam dificuldade ou mesmo a impossibilidade de conseguir demonstrar a culpa do industrial pelo acidente que a lesionou. Por conta disso, surgiram vários processos técnicos visando tratar dessa nova realidade, como a admissão fácil da existência da

culpa, a aplicação da teoria do abuso de direito e da teoria da culpa negativa, o reconhecimento de presunções de culpa e a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual (GUERRA & BENACCHIO, 2015).

Os processos técnicos amparados na maior parte das vezes na culpa, acabava por não resolver a situação das vítimas. Guerra e Benacchio *apud* George Ripert (2015, p. 22) abordam que

[...] foram os próprios defensores da teoria subjetiva, verificando a impossibilidade de resolver o problema da reparação dos danos nos acanhados limites da culpa subjetiva, exigindo a imputabilidade moral, que materializaram a noção de culpa. Continua afirmando que nesta objetivação se alongaram de tal forma, no intuito de não se desligarem jamais do elemento básico (a culpa), que se perderam em conceitos e teorias, cujo fundamento é, na realidade, o risco. [...] tais presunções são meros artifícios, “mentiras jurídicas” criadas com o intuito apenas de não dar às coisas os seus verdadeiros nomes.

Logo, esses processos técnicos eram muitas vezes extensões da própria teoria subjetiva, e nesta condição, sua aplicação gerava resultados no máximo razoáveis, por não resolver completamente a situação das vítimas, ou seja, colocá-las na situação em que se encontravam antes do infortúnio. Somente com o advento da responsabilidade objetiva, na segunda metade do século XIX, é que prescindiu-se do elemento culpa para impor ao agente o dever de indenizar o lesionado (GUERRA & BENACCHIO, 2015).

Destarte, atualmente o que temos é uma responsabilidade objetiva, isto é, não se exige a culpa, tendo a noção de equilíbrio de interesses como norteador de determinado litígio. A culpa continua como pressuposto de uma reparação por perdas e danos, mas não é indispensável para que a última ocorra (PAESANI, 2014).

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET

Com o apanhado histórico do item anterior, resta evidência o amplo quadro evolutivo do instituto da responsabilidade civil. Hodiernamente, o aprimoramento continua, e é fundamental para enfrentar os desafios propostos pela era da informação. Em uníssono, Pinheiro (2016, p. 346) posiciona que:

A responsabilidade civil é um instituto em transformação no contexto da sociedade digital. Isso porque estão sendo redefinidos os valores que devem prevalecer e ser protegidos em um contexto de relações cada vez mais não presenciais, independente do local de origem das partes, já que a Internet é um território global e atemporal.

O principal desafio da responsabilidade civil em relação ao mundo virtual, sem dúvida, é o combate a sensação de anonimato e impunidade sobre o crescimento dos atos ilícitos em meios eletrônicos (PINHEIRO, 2016). Além disso, outra questão fundamental é a quem atribuir a eventual responsabilidade por dano (PAESANI, 2014).

Neste ponto, a questão dos fornecedores de serviços de internet, os chamados provedores, cuja responsabilidade é vista como alternativa ou concorrente ao sujeito que cometeu o ilícito, é extremamente relevante, uma vez que assumem posição ambígua: de um lado, eles são conduzidos a desenvolver o papel de operadores de telecomunicações, transmitindo mensagens por meio da rede sem conhecer o conteúdo e, portanto, sem assumir a responsabilidade. Por outro lado, eles são levados a desenvolver o papel tradicional do editor, e, nesse caso, responsáveis pelo conteúdo (PAESANI, 2014).

A determinação da responsabilidade dos atores envolvidos na internet, em relação ao conteúdo postado, é de fato, um dos pontos cruciais na defesa dos direitos fundamentais protegidos pela responsabilização civil. Até a promulgação da Lei do Marco Civil da Internet, o que vinha ocorrendo nas decisões de nossos tribunais era que todo dano deve ser ressarcido, e a responsabilização dos provedores, como já mencionado, existe e era maior ou menor, conforme o caso concreto (PINHEIRO, 2016).

Como mencionado anteriormente, no item evolução histórica, a responsabilidade civil adota atualmente duas teorias: a teoria da culpa e a teoria do risco. A principal diferença entre elas reside na obrigatoriedade ou não da presença de culpa, mesmo que levíssima, para caracterizar a responsabilização e o dever indenizatório. Para os conflitos decorrentes do mundo virtual, a teoria do risco possui maior aplicabilidade, já que resolve os problemas de reparação de dano mesmo quando a culpa não está presente, em virtude do equilíbrio de interesses e genérica equidade (PINHEIRO, 2016).

Também, no estudo da aplicabilidade da responsabilidade civil na internet, importante salientar que os riscos derivam do cumprimento defeituoso de

deveres, ocasionando danos que tais deveres deveriam evitar. Temos vinculados a estes deveres, obrigações de meio e obrigações de resultado, sendo que a correta distinção de cada uma é fundamental, já que repercute na identificação do responsável pelo ônus da prova. Apesar de depender de cada caso concreto, o mais aceito em relação a redes eletrônicas de prestação de serviços de internet, é a ocorrência da obrigação de meio (PAESANI, 2014).

3.3 INTERNET: RESPONSABILIZAÇÃO E DANOS MORAIS

A responsabilidade civil quando comprovada enseja reparação por danos morais, mesmo desprovida de culpa. Antes de entrarmos nos danos morais na internet, é *mister* explorarmos o conceitual e sua função protetiva.

Todo dano moral, podemos dizer que é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária, ou ainda enquadrar em um sentimento negativo, como por exemplo dor, vexame, sofrimento, desconforto ou humilhação. É ferir a dignidade humana, e sistematicamente a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à honra, ao nome, à dignidade, à privacidade e à liberdade estão enraizados no direito à dignidade, que é o verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana (CAVALIERI, 2012).

Também podemos dizer que o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima, ou seja, pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem contudo gerar dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Seriam as consequências e não as causas, pois só pode a reação psíquica da vítima só pode ser considerado dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (CAVALIERI, 2012).

Os direitos de personalidade englobam aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa nova categoria estão incluídos os chamados novos direitos de personalidade a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Cavalieri (2012, p. 90) nesse sentido, aponta:

Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrangendo todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Feitas as considerações iniciais, podemos dizer que o próprio conceito do dano moral evoluiu, consoante o processo evolutivo da responsabilidade civil. Os bens personalíssimos, abrangendo todas as ofensas à pessoa, na sua dimensão individual e social, são efetivamente os direitos que mais sofrem agressões no mundo digital. A exposição de conteúdos relativos a vida de uma pessoa na Internet causa danos incalculáveis, tamanho o alcance que esse ambiente permite (PINHEIRO, 2016).

Normativamente, a legislação brasileira prevê em dois incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1998 a reparabilidade por dano moral (incs. V e X). Há também amparo pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, incs. VI e VII) e pelo Código Civil (art. 186). É via de regra, um instituto consagrado em nosso ordenamento, que teve a partir da última década uma explosão em demandas no judiciário, principalmente devido à massificação das relações de consumo, aliado a um maior acesso à justiça, aos Juizados Especiais e ao grande número de advogados no mercado (DELLORE, 2016).

O risco de ingressar na fase de industrialização do pedido de reparação por danos morais existe, pois o que temos na prática é que qualquer fato que cause aborrecimento ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias. Percebe-se portanto que o potencial gerador de danos morais na rede mundial de computadores é enorme, principalmente dependendo do posicionamento da jurisprudência dentro desse contexto. De ofensas às pessoas até as marcas, infelizmente, a Internet está repleta de conteúdos ilícitos que geram um grande dano social. Somados aos conteúdos que infringem direitos autorais, temos aí um grande impacto na economia digital (PINHEIRO, 2016).

No meio digital, a imagem tornou-se um bem extremamente relevante, e ao mesmo tempo altamente sensível, capaz de ensejar fabuloso aproveitamento econômico ao seu titular, bem como tremendos dissabores. Assim, embora revestida de todas as características comuns aos direitos da personalidade, a imagem

destaca-se das demais pelo aspecto da disponibilidade. A esse respeito, Cavalieri (2012, p.116) aborda que:

Em se tratando de limitação decorrente do direito à informação, a questão prática que se coloca é a de determinar quando é caso de direito à informação e quando se viola o direito à imagem. Tem se entendido que se a imagem de alguma pessoa estiver inserida em um contexto amplo e genérico, de modo a ficar claro na composição gráfica que o seu propósito principal não é a exploração econômica, tampouco a identificação da pessoa, mas sim noticiar determinado acontecimento, não haverá que se cogitar de violação do direito à imagem.

No tocante a imagem, sempre que ela for explorada comercialmente sem a autorização ou participação de seu titular no ganho através dela obtido, ou, ainda, quando a sua indevida exploração acarretar-lhe algum prejuízo econômico, ensejara dano patrimonial. Em outro viés, se a imagem for utilizada de forma humilhante, vexatória, desrespeitosa, acarretando dor, vergonha e sofrimento ao seu titular, acarretará dano moral. Também pode ocorrer dano moral e patrimonial juntos, caso a situação assim determine (CAVALIERI, 2012).

A exposição da imagem e a utilização e divulgação dos dados pessoais de maneira indevida, constituem os principais fatores que atentam contra a privacidade na internet. Quanto aos dados pessoais, não é a divulgação de quaisquer dados que culminam em responsabilização civil, mas sim os chamados dados sensíveis. Nesse sentido, temos a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE responsabilidade civil. ação indenizatória. divulgação de dados NA INTERNET. UNISINOS. DADOS NÃO SENSÍVEIS. INEXISTÊNCIA, NO CASO, de violação dos direitos e interesses referidos na inicial – honra, imagem e privacidade. ausência de danos compensáveis. 1. Em que pese o ato ilícito da ré ao divulgar dados pessoais de alunos na Internet, tratava-se, no caso, dos chamados “dados não sensíveis”, e facilmente obteníveis por outras fontes, tais como endereço, CPF, RG, número de telefone, curso em que matriculado, etc. A parte autora não indicou qualquer lesão à sua honra, imagem ou privacidade – que foram os interesses referidos na inicial. Levando-se em conta, também, que a circulação dos dados deu-se a um número restrito de destinatários e que a requerida, ao perceber a indevida e desnecessária divulgação de dados de seus alunos, tomou todas as providências para imediatamente sanar a falha, não há que se falar em danos morais, no caso. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

No julgado acima percebeu-se uma separação entre as classes de dados pessoais que poderiam gerar responsabilização, dividindo-os em informações

personais comuns (menos invasivos) e os chamados dados sensíveis, que abrangeriam orientação ideológica, religiosa, sexual, ou mesmo dados bancários, creditícios, financeiros, senhas. Além disso, destacado pelo relator, que a empresa responsável pelo vazamento das informações, tomou todas as medidas possíveis para corrigir ou remediar a falha cometida pelo seu funcionário, assim que tomou conhecimento da mesma.

No que tange à responsabilização e danos morais na internet, temos portanto uma dualidade jurídica, ou seja, mesmo havendo algum descuido enquadrado na teoria do risco, pode não haver responsabilização por danos morais, a depender do comportamento do indivíduo responsável pelo vazamento das informações, no sentido de corrigir ou não o problema.

4 MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº12.965/2014)

A lei nº 12.965/2012, também conhecido como Marco Civil da internet brasileira, aprovado em 23 de abril de 2014, foi sem sombra de dúvidas o ponto de referência para a normatização das relações virtuais e do Direito Digital. Como verificado até aqui, a dificuldade em resolver conflitos oriundos da internet é visível, pois com a legislação vigente antes do marco civil, tínhamos uma série de lacunas legais, e a adaptação dos direitos fundamentais ao direito virtual nem sempre proporcionava uma solução adequada. No último capítulo desse trabalho, passaremos a avaliar a Lei do Marco Civil da Internet, desde seu momento de criação, percorrendo suas inovações e desafios para o futuro.

4.1 INTRODUÇÃO E CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA LEI Nº12.965/14

A regulamentação da internet no Brasil já tem sido alvo dos legisladores pátrios a bastante tempo. O primeiro intento foi provavelmente no ano de 1999, data do projeto de lei 84/99, também conhecido como PL dos Crimes Digitais. Seguindo o registro histórico, temos PLS 151/00 (na Câmara, PL 5.403/01), que determinava a guarda dos registros de conexão dos usuários à internet, e o projeto dos Crimes Digitais, que considerava crimes a invasão e alteração de conteúdos de sítios, o roubo de senhas e a criação e disseminação de vírus, aprovado pela Câmara em 2003 e modificado pelo Senado em 2008. Após voltar a Câmara, houve uma forte pressão na aprovação, pelo episódio ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann, com divulgação de material íntimo, o que levou a proposição de mais um PL, o PL 2.793/11. Por fim, a aprovação da Lei dos Crimes Digitais (12.735/12) foi drasticamente simplificada e os novos tipos penais foram incluídos na Lei Carolina Dieckmann (12.737/12) (BRASIL, 2015).

As medidas pontuais adotadas até então foram paliativas e não representavam uma sistematização normativa do Direito Digital. Era necessário um projeto de lei que adentrasse nas relações virtuais em sentido amplo. Surge então o PL 2.126/11, de autoria do Poder Executivo. Fruto de diversas consultas públicas, o projeto se contrapôs às iniciativas anteriores de regulação da internet, pois, em vez de focar o tratamento de crimes e proibições, garantia liberdades e direitos aos

usuários de internet. Daí o nome pelo qual ficou conhecido, o Marco Civil da Internet (BRASIL, 2015).

Iniciado em 2009 por meio de uma consulta pública de duas fases, o Marco Civil da Internet ingressou no Congresso Nacional em 2011, sendo aprovado e sancionado em 2014. Teve como base o documento do Comitê Gestor da Internet no Brasil (C.G.I. br) e define regras claras para os usuários e determina as diretrizes para a atuação da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Estabelece os princípios, as garantias, os direitos e os deveres dos usuários e dos provedores de Internet no Brasil (PAESANI, 2014).

O Marco Civil da Internet representou mesmo antes de sua aprovação, uma mudança na forma de propor e elaborar as leis. Além da discussão em plenário, o projeto também foi colocado em consulta pública através do portal *e-democracia*, além de ter sido realizado diversos seminários e audiências públicas regionais. Originalmente, de acordo com os projetos de lei enviados para a câmara, os principais pontos do projeto eram (BRASIL, 2015, p.8-9):

1. Neutralidade de redes: o conceito de neutralidade implica que as operadoras de telecomunicações (as fornecedoras do acesso de banda larga) não podem interferir na velocidade dos pacotes trafegados pela internet, priorizando certos tipos de conteúdos em detrimento de outros. O projeto original garantia uma neutralidade relativa, isto é, permitia o controle de tráfego pelas operadoras, sob certas condições que deveriam ser definidas em regulamentação.
2. Guarda dos registros de conexão: os dados de conexão à internet (endereço IP utilizado, horário de conexão, etc.) permitem a identificação do usuário, o que possibilita o seu monitoramento, mas também facilita a investigação de ilícitos (por exemplo, disponibilizar conteúdos ilegais). O projeto previa que os provedores de conexão deveriam guardar os registros durante um ano e repassá-los às autoridades competentes em caso de requisição judicial.
3. Guarda do registro das aplicações de internet: este registro refere-se ao histórico de navegação do usuário. Pela proposta original, os provedores de conexão não poderiam armazenar esses dados, o que seria facultado aos provedores de conteúdo. No entanto, caso instados por autoridade judicial, os provedores de conteúdo deveriam guardar os dados para investigação.
4. Responsabilidade por material infringente: O projeto normatiza a prática da “notificação e retirada do ar” (do inglês notice and take down) para materiais infringentes, tais como músicas e conteúdos audiovisuais protegidos por direito autoral ou conteúdos difamatórios ou caluniosos, entre outros. Pelo dispositivo, o provedor de conteúdo seria responsabilizado se, após notificação judicial, o material apontado como infringente não fosse retirado do ar.

A difícil missão de legislar sobre a matéria é demonstrada pela análise deste recente marco legal. Com pouco mais de 30 artigos, teve como objetivo

estabelecer uma carta de princípios para uma Internet mais inclusiva e justa para os brasileiros, dentre os quais a neutralidade, acesso à Internet como direito essencial para o exercício da cidadania, liberdade de expressão e permanência do conteúdo e sua remoção só em casos excepcionais e com ordem judicial, privacidade (com vedação para monitoração não acordada de forma prévia e expressa com o internauta), proteção dos dados pessoais, transparência com exigência de regras claras de provedores de conexão e de aplicações na web, segurança da rede, educação em ética digital, uso preferencial de códigos abertos e responsabilidade dos agentes (PINHEIRO, 2016).

As polêmicas envolvendo os principais pontos do projeto acabou por gerar muitas discussões entre os atores envolvidos diretamente na aprovação do projeto. No quesito neutralidade de redes, o conceito de neutralidade foi se alterando ao longo da tramitação da matéria. A neutralidade absoluta, onde não haveria interferência no tráfego, acabou dando lugar a uma neutralidade “suavizada”, já que a interferência no tráfego pode ocorrer desde que para dar suporte a serviços de emergência, como também para atender “requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços”. No que tange à guarda dos registros de conexão, houve quem preferisse que não fosse realizada, mas a posição predominante foi a de que é necessário, frente ao combate de crimes digitais e punição de quem compartilha ilegalmente conteúdo protegido. Ainda, na questão de guarda dos registros das aplicações de internet (da navegação do usuário), temia-se que o acesso a esses dados do usuário por parte das operadoras de conexão permitiria o monitoramento dos usuários por parte dessas empresas. Entretanto, apenas os provedores de conteúdo teriam esses dados, mas de maneira isolada, o que agradou aos defensores das liberdades individuais. Por fim, a responsabilidade por material infringente houve uma divisão entre os usuários, tendo os que priorizam as liberdades individuais e o fim do monitoramento de maneira plena, onde a solução mais aceitável teria sido o não monitoramento da rede e a não identificação os pacotes trafegados, como forma de possibilitar liberdade total nas comunicações. Entretanto, para aqueles grupos de usuários e detentores de direitos que acreditam na necessidade do monitoramento, as infringências ao direito autoral devem ser fiscalizadas, monitoradas e punidas (BRASIL, 2015).

Após percorrermos as peculiaridades na elaboração do projeto de lei que originou o Marco Civil da Internet, passaremos a comentar os avanços na proteção da privacidade e proteção de dados após a efetivação da referida lei.

4.2 AVANÇOS NA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS

O estabelecimento de uma base de princípios para o uso da internet no Brasil, colocou o país em posição de vanguarda na regulamentação desse tipo de serviço. É apenas o 4º país do mundo a ter uma legislação sobre internet, depois de Eslovênia, Holanda e Chile (CANSIAN, 2014). Uma legislação inédita e com importantes avanços na proteção da privacidade e dos dados pessoais, que conforme a partir do estudo dos artigos do Marco Civil da Internet, vamos tendo a idéia da sua efetividade,

Em seu 1º artigo, o Marco Civil declara a finalidade da Legislação, que é a de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Exatamente o que faz a seguir, em seu art. 2º, que pelo destaque em seu *caput*, coloca a liberdade de expressão como fundamento principal no uso da internet. Portanto, segundo Jesus (2014, p. 42) “Tudo que atente a tal direito será uma violação ao Marco Civil Brasileiro. A liberdade de expressão prevalecerá sempre, desde que não viole direitos de terceiros.” Também, elimina a censura na rede ou a remoção de conteúdos da internet com base em mero desagrado por parte daqueles que não concordam. Nítida a importância deste fundamento, uma vez que antes do Marco Civil, muitos conteúdos eram removidos extrajudicialmente diante de denúncias “online”, por provedores que se sentiam “inseguros” em mantê-los (JESUS, 2014).

No art. 3º, o Marco Civil traz os princípios envolvendo o uso da internet no Brasil. Vejamos:

- Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
- I – **garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;**
 - II – **proteção da privacidade;**
 - III – **proteção dos dados pessoais, na forma da lei (Grifo do autor);**
 - IV – preservação e garantia da neutralidade de rede;
 - V – preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII – preservação da natureza participativa da rede; VIII – liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionado à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 2015, p. 18).

Quando falamos em princípios, estamos estabelecendo intrínseca relação ao que há de mais fundamental e o que deve ser necessariamente observado na utilização da internet. Aqui, salienta-se novamente a liberdade de expressão, comunicação e pensamento, atentando para os termos da Constituição Federal. Destarte, não é toda a comunicação que é permitida. Deve ser analisada em consonância com outros direitos fundamentais. Um deles é o direito de resposta; outro é o direito de indenização pelos danos morais e materiais sofridos no caso de violações de imagem, honra, intimidade ou privacidade. Entrementes, nos incisos II e III, a preocupação em evitar uma liberdade completa, já que pode haver violação da privacidade ou dos dados pessoais, o que é terminantemente proibido pelo Marco Civil, colocando tal proibição em seu rol de princípios.

O destaque dado pelo Marco Civil às questões de privacidade em geral do usuário é evidente, estando disperso em grande parte de seus artigos. Em seu art. 7º, a privacidade na rede é colocada como um direito do usuário da internet no Brasil (BRASIL, 2015, p.19):

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II – inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III – inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; (Grifo do autor)

IV – não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V – manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI – informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII – informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX – consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;(Grifo do autor)

XI – publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII – acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII – aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

A efetivação dos direitos fundamentais pelo Marco Civil, esclarece que os direitos constitucionais, como o de inviolabilidade das comunicações e de direito à informação, são válidos também para o mundo virtual (BRASIL, 2015). É a primeira lei infraconstitucional que regulamenta o tema e bem esclarece ser cabível indenização por dano moral ou material decorrente de violações à intimidade e vida privada no âmbito da internet (JESUS, 2014). Também importante realçar a regulamentação da coleta de dados pessoais, da custódia dos registros de conexão e acesso a aplicações. A partir do Marco Civil, os contratos firmados em ambiente virtual devem trazer informações claras sobre quais dados são necessários e o tratamento dispensado a tais dados.

O art. 7º do Marco Civil é o grande guardião dos direitos fundamentais dos usuários. Ao passo que protege a privacidade, a intimidade dos usuários e a inviolabilidade das comunicações, também adentra nas questões mais específicas, como coleta de dados e guarda dos registros de conexão. Assim, somente podem ser coletados dados com consentimento prévio do usuário e somente aqueles que não sejam excessivos com relação à finalidade da coleta. O usuário terá que dar consentimento expresso para a coleta de seus hábitos de navegação, embora, em algumas situações, possa não ter a opção de continuar a utilizar o serviço se não aceitar os termos ditados pelo sítio. Coletas abusivas (por exemplo, compras

efetuadas coletadas por sítios de notícias) são proibidas (BRASIL, 2015). Em síntese, o Marco Civil proporciona que o usuário tenha o controle de seus dados e deverá ser informado nos contratos, de forma destacada, sobre como serão protegidos os dados fornecidos espontaneamente ou coletados automaticamente. Também, terá a garantia de que somente os dados necessários serão coletados e especificamente para a finalidade destinada (JESUS, 2014).

A guarda dos registros de conexão pelos provedores de acesso terá duração de até 1 ano, sendo proibitivo a guarda dos registros de navegação pelo usuário. Em sentido oposto, os provedores de aplicação de internet tem a obrigatoriedade de manter os registros de navegação por 6 meses, podendo entretanto mantê-los por prazo indeterminado (BRASIL, 2015). Ainda, com relação a estes provedores, há uma diminuição de sua responsabilidade quanto aos delitos no âmbito da privacidade. O que existe é uma responsabilidade subsidiária, sendo o primeiro responsável o usuário que causou o delito. Assim discorre Tomasevicius (2016, p. 208) ao colocar que:

Os provedores de aplicações de internet somente respondem quando se recusarem a cumprir ordem judicial para retirada do conteúdo violador dos direitos da personalidade. Apenas se exige a retirada do material quando o material envolver conteúdo sexual.

Destarte, essa diferenciação no tratamento dado aos provedores de aplicações na internet, impacta decisões recentes que baseavam-se no art. 942 do Código Civil, o qual estabelece a solidariedade ex delicto. Dessa maneira, basta a ocorrência do dano para que a vítima pudesse acionar judicialmente tanto o usuário violador, quanto o provedor de aplicações de internet ou ambos, simultaneamente. Esse sistema de proteção impunha o dever de vigilância dos provedores de aplicações de internet, ante a possibilidade de responder diretamente pelos atos dos usuários, pelo menos mediante o oferecimento de canais de denúncia para que se formulasse o pedido de retirada do conteúdo (TOMASEVICIUS, 2016).

O artigo 8º coloca em condição de isonomia os dois direitos fundamentais que se contrapõe na rede mundial de computadores, a privacidade e a liberdade de expressão (BRASIL, 2015, p. 20):

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I – impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II – em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

A garantia da neutralidade da rede (art. 9º) é um dever a ser obedecido pelas operadoras de telecomunicações, dados e provedores de acesso à internet. A regulamentação implica que o responsável pela transmissão, comutação ou pelo roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção em relação ao conteúdo, à origem, ao destino, ao serviço, ao terminal ou à aplicação. Portanto, todos os pacotes de dados devem ter o mesmo tratamento no que tange à velocidade do tráfego, não podendo o provedor reduzir a velocidade de acordo com o conteúdo acessado, sua origem e destino, o serviço ou à aplicação utilizada, ou mesmo de acordo com o “terminal que acessa” determinado serviço (JESUS, 2014).

A prática de *traffic shaping*, comum no Brasil, consiste na priorização ou mitigação de tráfego de acordo com o que é acessado. Por exemplo, temos o retardo no tráfego de dados daquele que prefere utilizar voz sobre IP (VoIP) ao invés de usar telefonia convencional ou daquele que prefere utilizar um comunicador online ao enviar uma mensagem paga SMS (torpedo), ou daquele que busca assistir filmes por meio da internet ao utilizar a televisão a cabo. Excepcionalmente, conforme § 1º do referido artigo, a discriminação ou degradação do tráfego poderá ocorrer, excepcionalmente, e será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inc. IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações. Ainda, discriminação do tráfego poderá decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações, ou mesmo diante da priorização de serviços de emergências (JESUS, 2014). Vejamos a seguir as disposições contidos na art. 9º do Novo Marco Civil:

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I – requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II – priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve:

I – abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

II – agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III – informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários

Sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV – oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo. (BRASIL, 2015, p. 20).

A preocupação no tocante à proteção da privacidade e dos dados pessoais fica evidente no Marco Civil da internet, já que aparece novamente nos arts. 10 e 11. Ainda que exista o dever de custódia dos registros de conexão e acesso a aplicações, deve-se destacar que a guarda e o fornecimento dos dados devem ser dar de modo menos invasivo possível ao usuário, respeitando-se sua privacidade (dentro do possível) e sua imagem. Embora os provedores não devam guardar o conteúdo das comunicações de seus usuários, a ordem judicial poderá obrigá-los a assim o fazerem, em relação a um usuário específico, guarda esta que será, sempre, a partir da ordem judicial (JESUS, 2014).

Qualquer um que se enquadrar na condição prevista pelo art. 11, que diz que em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e aplicação de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional (um dos terminais esteja no Brasil), está sujeito ao Marco Civil da Internet obrigatoriamente e demais leis brasileiras sobre proteção de dados pessoais e sigilo das comunicações privadas dos registros. Logo, que não atender o disposto no artigo anterior, sofrerá as penalidades previstas no art. 12, dentre as quais: (a) advertência, com indicação do prazo para adoção de medidas corretivas; (b) multa

de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício; (c) suspensão temporária das atividades que envolvam operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações; (d) proibição de exercício das atividades que envolvam operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações (PINHEIRO, 2016).

O artigo 13 trata dos registros de conexão, que são aqueles gerados e de responsabilidade dos provedores de acesso ou conexão à internet. Os registros de conexão deverão ser guardados pelo prazo de 1 (um) ano a partir do evento que os gerou. Essa guarda deverá se dar sob sigilo e tal responsabilidade não poderá ser transferida a terceiros. Ainda, em seu § 2º, temos a possibilidade de autoridades policiais, administrativas ou mesmo do Ministério Público de requererem cautelarmente que os registros sejam guardados por mais tempo, em uma situação específica. Provedores de acesso devem guardar, somente e tão somente, registros de conexão, nunca registros de acesso a aplicações de internet. Isso é o que determina o artigo 14º, diferentemente do disposto no artigo 15º, o qual diz que provedores de aplicações de internet, ou seja, aqueles que oferecem serviços na Rede Mundial de Computadores (Redes sociais, comunicadores, sites de vídeo streaming etc.) deverão guardar os registros de acesso às aplicações pelo prazo de 6 (seis) meses, prazo este contado do evento que gerou os registros (BRASIL, 2015). Assim, o novo Marco Civil da Internet fez uma verdadeira distribuição de tarefas, onde cada ator envolvido tem uma função determinada (JESUS, 2014).

No artigo 17, temos a isenção no caso de não guardar os registros de acesso nenhum dia a mais que o previsto em lei, não havendo responsabilização em caso de danos recorrentes de uso de terceiros, ou seja, se um terceiro usar um serviço oferecido pelo provedor de aplicações para más finalidades, e a vítima requerer judicialmente as informações após o tempo previsto em lei para a guarda dos registros, o provedor poderá explicar que não mais possui os dados, sem que tal negativa em fornecer gere responsabilidade civil (BRASIL, 2015). A isenção de responsabilidade também está previsto no art. 18, neste caso referente aos provedores de conexão à internet, impedindo que estes condenados por atos de seus clientes na internet, e no artigo 19, que só possibilita a responsabilização para o provedor que após ordem judicial, não torna indisponível o conteúdo. Caso haja a remoção do conteúdo, o responsável deve ser comunicado (art. 20) (JESUS, 2014).

A inovação na questão da retirada de conteúdos infringentes (*notice and take down*) ficou por conta do endurecimento quanto a conteúdos de caráter sexual, a aplicação (sítio) de internet passa a responder subsidiariamente por violação à intimidade e poderá responder, juntamente com o autor da ofensa, por crimes como violação à honra ou divulgação de segredo, caso não retire o conteúdo quando notificado diretamente pela vítima (BRASIL, 2015). Assim, uma vez que o conteúdo veiculado de terceiros pelos provedores seja de cunho sexual, a simples notificação pelo participante ou de seu representante legal, impõe a indisponibilidade deste conteúdo, sob pena de responsabilização solidária, de acordo com o artigo 21 do Marco Civil da Internet. Assim, essa é a única exceção, a qual não depende de ordem judicial para remoção (JESUS, 2014). Quanto a retirada de conteúdo ofensivo da rede, por ordem judicial, esta deverá constar identificação clara e específica do conteúdo infringente, tudo para evitar a prática de censura por parte do judiciário (TOMASEVICIUS, 2016).

Por fim, o Marco Civil da Internet aborda a requisição judicial de registros, em seus arts. 22 e 23, onde o responsável pela guarda de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet, deverá fornecer estes dados caso seja requisitado por juiz competente atendendo a parte interessada, podendo inclusive o magistrado determinar segredo de justiça a fim de preservar o sigilo desses dados (BRASIL, 2015).

4.3 ANÁLISE DO CENÁRIO ATUAL DA PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET

O Marco Civil da Internet é definitivamente um grande avanço na proteção da privacidade do usuário na internet. Ao disciplinar os direitos e deveres dos usuários na rede, e disciplinar a coleta de dados pessoais e limite de responsabilização dos atores envolvidos na rede, a referida lei preencheu antigos *gaps*, facilitando a vida dos operadores do direito.

Ao contrário do que se imaginava, o Marco Civil sozinho não vai resolver todos os litígios envolvendo internet e tecnologia existentes no Brasil. Tanto é verdade, que em seu artigo 6º, o Código aborda que os usos e costumes no Brasil deverão ser considerados, quando tratarmos da interpretação do Marco Civil. Também, não há de ser menosprezado os entendimentos solidificados em primeira

instância e em Tribunais Superiores. O Marco Civil não veio para anteceder todos os litígios envolvendo internet e tecnologia existentes no Brasil. Inúmeros casos envolvendo responsabilidade civil na internet já foram apreciados pelo Poder Judiciário antes do referido Código. Portanto, a menos que existe conflito com o Marco Civil, tais posicionamentos continuam válidos (JESUS, 2014).

Um aspecto não abordado pelo Marco Civil refere-se a violações de privacidade por meio de coleta, armazenamento e tratamento de registros, dados pessoais ou comunicação quando ocorrida em outra ponta de transmissão de dados no exterior. A proteção se aplica quando, pelo menos, um dos atos realizar-se no Brasil ou quando um dos terminais estiver no Brasil e que pessoas jurídicas com sede no exterior devem sujeitar-se à lei brasileira quando tiverem, pelo menos, uma integrante do mesmo grupo econômico com estabelecimento no Brasil. Assim, Mesmo com a previsão das sanções contidas no art.12 do Marco Civil da Internet, entre os quais, advertência, multa de 10% do faturamento do grupo econômico no Brasil em seu último exercício, suspensão temporária de atividades ou proibição de exercício de atividades – sendo esta última medida possivelmente inconstitucional nos termos do art.170 da Constituição Federal – tais medidas serão inócuas, já que o Brasil não tem jurisdição para controlar as atividades dessas grandes empresas em suas sedes no exterior (TOMASEVICIUS, 2016).

A unanimidade em torno do Marco Civil da Internet nunca existiu, e na sua concepção, às pressas, não foi possível atender todos os pontos debatidos em seu projeto original. Assim, o texto básico, cuja estrutura baseada em diretrizes, permite uma regulamentação geral, onde os pontos de maior polêmica foram suprimidos. Mesmo não sendo o texto ideal, muito evolui-se em termos de direitos dos usuários da Internet, como neutralidade da rede, privacidade, proteção a dados pessoais, garantia de qualidade da conexão, entre outros. Importante atingir o mínimo em segurança jurídica que o País necessitava, de modo a evitar decisões contraditórias em casos similares e fomentar o desenvolvimento econômico e a inovação (JESUS, 2014).

Outra preocupação segundo Pinheiro (2016, p. 162) , seria que,

[...] de certo modo, a nova lei trouxe uma certa intervenção do Estado na economia e na livre-iniciativa quando passou a reger inclusive situações em que a empresa que oferece um serviço via internet está em outro país (seu servidor está fora do Brasil), mas que de algum modo captura dados de

cidadãos brasileiros, ou tem seu serviço acessado via uma aplicação em que o usuário interaja a partir de uma conexão de internet do Brasil.

A complementação legislativa do Marco Civil deve ocorrer gradativamente, sobretudo diante dos entendimentos e pronunciamentos judiciais que sobrevirão em relação ao tema, bem como da própria experimentação social (JESUS, 2014). Mesmo assim, a nova lei trouxe um mínimo em segurança jurídica que o País necessitava, facilitando a apuração de crimes cibernéticos, ao passo que busca evitar as decisões contraditórias em casos similares. Apesar de ser uma lei básica, tivemos nos meios digitais significativos avanços na proteção da intimidade, garantia ao direito à informação e proteção da liberdade de expressão, fato merecedor de grande destaque, na difícil missão de legislar sobre a matéria.

5 CONCLUSÃO

A análise das questões pertinentes à privacidade e proteção de dados pessoais na internet demonstrou em primeiro lugar um amadurecimento da legislação brasileira nesta temática ao decorrer dos anos. No primeiro capítulo, a releitura dos pontos protetivos da constituição de 1988, concernente aos direitos fundamentais ali elencados, apresentou uma noção da situação inicial dos direitos de privacidade no contexto dos direitos fundamentais, bem como da importância que esses direitos exercem na rede mundial de computadores, conjuntamente com a dificuldade em sua aplicação nos problemas gerados com a massificação do uso da internet, e dentro desse paradoxo, o conflito existente entre os diferentes direitos fundamentais no ambiente virtual.

A questão punitiva dos abusos praticados na internet, neste caso limitado à esfera civil, com aplicação da responsabilidade civil, conforme discorrido no capítulo dois, foi apresentada em suas fases históricas, demonstrando estar em constante sintonia com a evolução da sociedade, que em determinado tempo não encontrou mais na teoria subjetiva a proteção desejada, culminando com a teoria objetiva, a qual não se exige mais a culpa como elemento causador. Esta última teoria, também chamada teoria do risco, atendeu melhor os interesses dos usuários da internet, já que há a possibilidade de reparação de dano mesmo quando a culpa não está presente, facilitando a responsabilização dos provedores. Os danos morais gerados em ambiente virtual também foram explorados nesta unidade, ficando nítido que nessa seara, o impacto dos ilícitos contra os direitos de personalidade é flagrante, pelas proporções mundiais que determinado dano pessoal pode alcançar.

Ao final, foi apresentada a lei regulamentadora do setor de internet, chamado de Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2012), a qual foi criada com o intuito de normatizar as relações virtuais e do Direito Digital. Vimos que essa lei colocou o Brasil em posição de vanguarda na proteção dos diversos atores envolvidos em ambiente virtual, tendo até sua aprovação sofrido amplos debates públicos presenciais e com consulta pública via internet. Houve a partir dessa lei, a previsão expressa de proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários da internet e a garantia ao mesmo tempo da liberdade de expressão, comunicação e pensamento na rede. Em termos práticos, assegurou a inviolabilidade da intimidade e vida privada, além das comunicações, garantindo que os contratos de prestação

de serviços de internet apresentem informações claras e completas, além de impedir o fornecimento a terceiros dos dados pessoais e registro de conexão e acesso a terceiros.

A pesquisa realizada proporcionou um conhecimento das questões envolvidas na proteção dos dados pessoais e privacidade em um ambiente pré e pós Lei do Marco Civil da Internet, demonstrando o papel fundamental exercido por nossa Constituição desde sua promulgação e ao mesmo tempo, as dificuldades enfrentadas pelo longo tempo sem contar com uma legislação específica sobre o tema. Isso, sem dúvidas ocasionou uma dificuldade nas responsabilizações dos ilícitos cometidos em ambiente virtual, visto a existência de direitos fundamentais colidentes. Ao suprimir essa lacuna, através da Lei do Marco Civil da Internet, o Brasil deu um importante passo na proteção dos direitos e na normatização dos deveres dos usuários. A admissão no próprio dispositivo que os usos e costumes no Brasil devem ser considerados, evidencia que não se trata de documento único ou definitivo, e que os entendimentos jurisprudenciais não devem ser menosprezados.

Os conflitos virtuais são resultados de uma evolução da sociedade, a qual utiliza as ferramentas de comunicação mais modernas que dispõe, hodiernamente a internet. Longe de esgotamento tecnológico, estamos em constante evolução digital, com o uso cada vez mais acentuado da inteligência artificial, a ponto de já não nos comunicarmos com outros seres humanos, mas sim com a própria máquina. Tal fato, certamente impactará na legislação atual, que como demonstrado neste trabalho, deverá sofrer atualizações e aprimoramentos, para não permitir que os direitos fundamentais estudados não restem prejudicados.

REFERÊNCIAS

AVANZI, Dane. **20 Anos de internet no Brasil: da rede discada à internet das coisas**. ABRANET, 2015. Disponível em: <<<http://www.abranet.org.br/Artigos/20-anos-de-internet-no-Brasil%3A-da-rede-discada-ainternetdascoisas666.htmlUserActiveTemplate=site#.Wb63sNFrzIU>>> Acesso em 17 de setembro de 2017.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 276.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. In: Vade Mecum Universitário. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2013. p.23- 89.

BRASIL. [Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014]. **Marco civil da internet [recurso eletrônico] : Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil**. – 2. ed. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

CANSIAN, Adriana de Moraes Cansian. **Marco Civil: o que os profissionais de Internet devem saber (para não se meterem em encrencas)**. 2014. Disponível em: <<<ftp://ftp.registro.br/pub/gter/gter38/04-MarcoCivil.pdf>>> Acesso em 24 de setembro de 2017.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo:Atlas, 2012.

DELLORE, Luiz. **Pedido de Indenização e o CPC: fim da indústria do dano moral?**. Disponível em:<<<https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-e-o-pedido-de-indenizacao-fim-da-industria-do-dano-moral-22022016>>> Acesso em 20 de setembro de 2017.

ESMP. Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. **Caderno Jurídico nº4, vol. 1, ano 2**. Julho de 2002.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo. (Coord) **Responsabilidade Civil**. Escola Paulista de Magistratura, 2015. Disponível em:<<<http://www.tjsp.jus.br/Download/EPM/Obras/ResponsabilidadeCivil.pdf>>> Acesso em 17 de setembro de 2017.

JESUS, Damásio de. **Marco Civil da Internet: Comentários à Lei n. 12.965/14**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LYRA, Afranio. **Responsabilidade civil**. Imprensa:Bahia, 1977.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 70061803870. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 26 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154023446/apelacao-civel-ac-70061803870-rs/inteiro-teor-154023456?ref=juris-tabs>> Acesso em 15 set. 2017.

SILVA, Renata Custódio de Oliveira Domingueti. **Os direitos fundamentais na Constituição Federal: Evolução histórica e dimensões**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 160, maio 2017. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18902>. Acesso em 15 set. 2017.

SILVA, V. A. DA. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

THIAGO, Solange Büchele de S. **Abordagem Constitucional dos Direitos- livro didático**. Palhoça: UnisulVirtual, 2013.

TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. **Marco Civil da Internet: Uma lei sem conteúdo normativo**. Revista Estudos Avançados, v. 30, nº 86. USP, 2016.