

DIREITO DAS TECNOLOGIAS DE COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO: UMA PRIMEIRA ABORDAGEM DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Communication and information technologies' law: a first approach to the Brazilian internet's civil framework

Fernanda Sola¹

José Augusto Fontoura Costa²

Resumo

Existe um ramo do Direito especializado nas tecnologias de comunicação e informação? Faz sentido tratar do “Direito digital” como uma disciplina separada? O presente artigo aborda estas questões como um ponto de partida para tratar dos princípios e regras brasileiros em matéria de internet, especialmente o marco civil da internet e aspectos penais. Se faz uma interpretação legal e análise da jurisprudência do STJ para expor as principais características do tratamento jurídico da internet.

Palavras-chave

Direito das TICs, Direito digital, internet, Marco Civil da Internet

Abstract

Is there a law branch specialized in the communication and information technologies? It does make sense to treat the “digital law” as a discrete disciplin? The present article approaches these questions as a starting point to focus in the Brazilian legal principles and rules on internet, mainly the internet's civil framework and criminal regimes. There is an interpretation of legal statutes as well as of some cases at the Superior court of Justice to expose the main features of Brazilian legal treatment of internet.

¹ Mestre em Direito (UniSantos) e Doutora em Ciência (PROCAM/USP); Professora do Mestrado em Sustentabilidade da Universidade Federal de São Carlos.

² Professor da Faculdade de Direito de São Paulo (USP) e da Faculdade de Direito de Sorocaba. Pesquisador com bolsa de produtividade do CNPq - P2.

Keywords

TICs' law, digital law, internet, Brazilian internet's civil framework

Introdução

Pode-se, efetivamente, falar de um Direito das tecnologias de comunicação e informação? Repetida com referência a cada área dos estudos jurídicos, a pergunta a respeito da existência e classificação de um ramo pode ser, evidentemente, retomada para a área digital ou informática.

A resposta tradicional vincula a existência do ramo a um texto legal específico, preferencialmente codificado ou, no mínimo, capaz de dar suporte à elaboração doutrinária de um núcleo principiológico coerente. A referência ao Código Civil, à Consolidação das Leis do Trabalho e ao Código de Processo Penal, por exemplo, facilitam a afirmação da existência dos ramos correspondentes. No mesmo sentido, a articulação constitucional de princípios referentes à Ordem Econômica e ao Meio Ambiente, por exemplo, esteiam bons argumentos em favor do Direito Econômico e do Direito Ambiental.

No Brasil, a aprovação da Lei 12.965 de 23 de Abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet (MCI) não chegou a facilitar a tarefa de se defender a existência de um novo ramo do Direito referente às tecnologias de informação e comunicação (TICs) por duas principais razões. Em primeiro lugar, trata apenas de internet e, portanto, não abrange todo o universo das questões digitais. Além disso, seu caráter precipuamente transversal cria regras específicas para questões de internet em outros ramos - comercial, administrativo e consumerista, p. ex. - mas não chega a constituir um rol de sujeitos e princípios próprios e característicos, capaz de caracterizar um campo jurídico específico.

Porém, uma abordagem menos formalista, a qual enfoque preferencialmente as relações sociais e econômicas que interagem com as formas de regulação estatal, pode auxiliar na identificação do universo específico de questões abordadas por esse Direito, bem como seu sentido prático, necessário para uma compreensão consciente e aprofundada da composição principiológica do ramo.

Para tanto, o presente artigo se volta a identificar o ramo do Direito das TICs a partir da literatura jurídica da área, passando, então, a uma breve avaliação de

transformações sociais e econômicas que permitem a identificação de um conjunto relevante e característico de atores organizados, o que possibilita encontrar os problemas e perguntas relevantes. Por fim, a partir da observação do Direito legislado e jurisprudencial brasileiro, avalia-se a existência do ramo, entendido não apenas como uma unidade formal com princípios próprios genericamente aceitos pela comunidade jurídica, mas como campo de interação entre a regulação estatal e a atividade de grupos e movimentos.

1. Ramo do Direito?

Digital é a característica de sistemas que utilizam valores discretos ou descontínuos, opondo-se a analógico, que usa representações na forma de funções contínuas. Números, letras e outros símbolos são representações discretas, ao passo que sons e imagens são analógicas. Utilizando-se o termo em seu sentido mais estrito, a expressão “direito digital” não aponta para um significado claro. Não obstante, isso vem sendo utilizado para se referir a questões relacionadas com as novas tecnologias de informação – construídas a partir de instrumentos eletrônicos digitais. Portanto, “direito digital” aparece como um sinônimo de “direito informático”.

Optou-se, aqui, pela designação “Direito das tecnologias de informação e comunicação” pois as efetivas transformações sociais e econômicas relacionadas com tais inovações, capazes de afetar aspectos significativos da vida, se referem mais à ampliação das comunicações e fluxo informacional a longa distância e em tempo real do que ao incremento da capacidade de processamento de dados. Não que esta última tenha efeitos irrelevantes: o desaparecimento de uma série de empregos de escritório e as profundas mudanças em serviços bancários, por exemplo, resultam da automatização de sistemas de computação. As TICs, entretanto, favorecem a realocação espacial das atividades e a reestruturação dos relacionamentos, dando-se mais importância a relações em rede em detrimento das hierarquias de maior rigidez.

No entanto, isso não elimina as dúvidas a respeito do significado da expressão. Dificilmente se poderia falar em um ramo do Direito: não se trata de uma derivação da divisão clássica em Direito público e privado que tenha objeto e princípios específicos, que a distingua de outras categorias vinculadas ao mesmo tronco – como seria o caso

do Direito Civil e Direito Comercial como ramos do Direito Privado. Tampouco se trata de um estudo sobre direitos subjetivos que se encontrem enfeixados nas relações jurídicas de uma determinada categoria social, como é o caso do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor.

Porém, é possível uma interessante aproximação com o Direito Ambiental. Essa disciplina não se caracteriza pela diferenciação em face do Direito Público e do Direito Administrativo. Embora, de fato, quando se coloca o enfoque no controle governamental, como nas temáticas do licenciamento ou da implementação de políticas públicas, é tentador categorizá-lo como um mero galho do Direito Administrativo; temas como a responsabilidade por danos ambientais, acesso e repartição de benefícios de recursos da biodiversidade e aspectos da atuação das comunidades tradicionais e povos indígenas parecem apontar em outra direção. De fato, a unidade do Direito Ambiental se esteia em discursos multidisciplinares a respeito da proteção da natureza com vistas a atender às necessidades de gerações futuras, muitas vezes em âmbito global. Assim, mesmo sem uma articulação técnica coesa ou a identificação de uma categoria de atores sociais especificamente vinculados a ele, o Direito Ambiental consegue se firmar como disciplina a partir da consagração de princípios próprios e a referência a *problemas* próprios.

Direito Digital ou Direito Informático, portanto, parecem ter a mesma vocação: a geração de reflexão e solução de questões jurídicas projetadas sobre uma problemática própria do desenvolvimento de tecnologias digitais de informação – computadores, software e redes, por exemplo – e seus impactos sobre a organização social e econômica. Desse modo, uma possível disciplina lança suas bases sobre temas relacionados à tecnologia da informação e seus efeitos, buscando compreender e gerar soluções jurídicas para as questões sociais que emergem de sua aplicação.

2. Sobre os efeitos da tecnologia de informação.

O desenvolvimento recente da informática, chegando a ser designado até mesmo “revolução da informação”, vem afetando profundamente as maneiras com que se produz e distribui conhecimento.

Os impactos sobre a sociedade vêm sendo estudado já há décadas. Nos anos 1970 e 1980, o desenvolvimento da microeletrônica acendeu a polêmica referente à

automação das fábricas e, por conseguinte, uma “sociedade do lazer” em que ocorreria o “fim do trabalho”, com profundas conseqüências para a dinâmica da e da sociedade. Hoje os temas se relacionam com a expansão e aumento da funcionalidade da internet, inclusive democracia eletrônica, relações virtuais, redes sociais, modelos de difusão e proteção de obras artísticas e técnicas e direito à intimidade, entre outros.

Já há muito que se fala em sociedade da informação,

Frank Webster (2003), por exemplo, analisa o conceito e aspectos da sociedade de informação a partir do cotejamento das teorias de Daniel Bell (sociedade pós-industrial), Manuel Castells (sociedade em rede e capitalismo informacional), Herbert Schiller (manipulação da informação), Jürgen Habermas (declínio da esfera pública) Anthony Giddens (função de controle e vigilância da informação em face da modernização reflexiva) e os pós-modernistas Jean Baudrillard e Zygmunt Bauman, que analisam a profusão dos signos na atualidade. O autor estabelece uma perspectiva de análise que contrapõe aqueles que acreditam que as transformações são realmente estruturais e profundas, de um lado, e aqueles mais céticos, que enfatizam a continuidade, do outro lado.

Para a discussão do direito digital ora proposta, é mais importante ressaltar a complexidade da discussão filosófica, econômica e sociológica do que detalhar as polêmicas existentes. Não obstante, cabe destacar, isso não é uma peculiaridade do discurso da sociedade de informação, mas

3.Direito digital: temática e unidade teórica

Há muitos temas ao redor da noção de Direito digital. Diane Rowland *et al.* (2012) apontam 12 aspectos relacionados com a regulação jurídica da gestão e dos impactos da tecnologia de informação:

1. Regulação da internet,
2. Regulação dos conteúdos e responsabilidade dos intermediários,
3. Crimes cibernéticos,
4. Privacidade e proteção de dados,
5. Vigilância e encriptação de dados,

6. Comércio eletrônico,
7. Nomes de domínio,
8. Direitos de autor e internet,
9. Direitos de propriedade intelectual sobre o software,
10. Licenças de software, software como serviço e licenciamento livre e fontes abertas e
11. Software defeituoso.

Tal rol é, com efeito, bastante abrangente. É possível, porém, buscar uma classificação em categorias mais restritas como ponto de partida para encontrar as características específicas de um Direito digital.

A maior parte das categorias de Rowland se relaciona com a rede mundial de computadores, a Internet (numerais 1 a 8). Três fazem referência aos programas de computadores, ou *software* (numerais 9 a 11). Decerto, questões referentes a dados (2 a 5) não são *necessariamente* vinculadas à internet, pois há outros meios eletrônicos de reprodução, transmissão e distribuição. Não obstante, faz sentido afirmar que as questões mais prementes do Direito digital dizem respeito a *Internet* e *software*.

Caso se pretenda organizar a teoria do Direito digital partindo das temáticas abordadas, este poderia ser definido como a regulação jurídica da criação, processamento e distribuição eletrônica de dados digitais, abarcando (i) os próprios dados e (ii) os meios técnicos relacionados (*software* e *hardware*), com ênfase (iii) na sua transmissão em rede (Internet).

Tal definição, evidentemente, dá conta de abarcar os temas mais relevantes e polêmicos identificados acima. Não parece suficiente, porém, para identificar uma verdadeira unidade teórica ou prática. A própria revisão da temática relevante mostra haver relação de cada aspecto específico com algum ramo tradicional do Direito.

Aqui, novamente, a analogia com o Direito Ambiental é importante. Com efeito, além de uma considerável concentração da regulação ambiental no campo do Direito Administrativo, há uma reconhecida *transversalidade* que estende a problemática e os princípios ambientais a todo o Ordenamento e prática efetiva. Há, portanto, muito mais do que uma delimitação temática como “direito relacionado aos ecossistemas” ou algo semelhante.

A unidade teórica do Direito Ambiental nasce de algumas construções conceituais, particularmente:

- 1) Um quadro de princípios próprios e específicos da área;
- 2) A identificação de titulares e sujeitos relevantes, sobretudo mediante a noção de interesses e *direitos difusos*, bem como do reconhecimento de grupos particularmente sensíveis, como parcelas da *sociedade civil organizada* e *populações sensíveis* e
- 3) O reconhecimento teórico de um caráter transversal, que torna os princípios e sujeitos do Direito ambiental relevantes nos processos de tomada de decisão jurídica em outros ramos.

É possível encontrar elementos análogos para a identificação de um Direito Digital?

4. Interesses e titulares de direitos digitais?

As tipologias da problemática digital podem seguir critérios sensíveis à caracterização social dos interesses e atores. Nesse sentido, Andrew Murray (2010) indica cinco categorias de questões:

1. Governança
2. Direitos de propriedade intelectual digital
3. Atividade criminosa
4. Comércio eletrônico
5. Privacidade

De fato, a listagem de Murray é mais sistemática e possibilita divisar interesses específicos por trás de cada categoria, como o de usuários e reguladores da internet, a da indústria dos conteúdos e o dos usuários individuais. Nesse sentido, surge a possibilidade de identificar movimentos sociais

5. Regulação da internet

O primeiro grande projeto a respeito da regulação da rede mundial de computadores, denominada normalmente “internet”, foi o PL 84/99, conhecido por “Lei Azeredo” por haver sido relatado pelo senador do PSDB mineiro Ricardo Azeredo.

Como criminalizava várias condutas comuns, foi objeto de pesadas críticas e originou uma mobilização em prol de um marco regulatório prévio.

Em 2009 o Ministério de Justiça iniciou um amplo processo de consulta e discussão públicas, o qual resultou na formulação do marco civil da internet, convertido no PL 2126/2011. Com 25 artigos, o projeto apresenta cinco capítulos: (1) Disposições preliminares, (2) Dos direitos e garantias dos usuários, (3) Da provisão, conexão e aplicações da internet, (4) Da atuação do Poder Público e (5) Disposições finais.

Um dos pontos polêmicos é o princípio da **neutralidade da rede** (MCI, Artigo 3º), conforme o qual não se podem atribuir privilégios de circulação de informação ou discriminar as informações disponibilizadas em razão de sua origem ou objetivo. Assim, os provedores não podem privilegiar o tipo de informação- músicas, vídeos, textos escritos- mesmo que alguns deles ocupem mais memória e demandem maior fluxo de dados que os outros. Na prática, provedores gostariam de evitar o uso de roteadores sem fio, telefonia internet (VOIP), programas de compartilhamento de arquivos e sítios de vídeo e TV, de modo a reduzir a quantidade de informação circulando e, sempre que possível, cobrando mais conforme o tipo de informação, o que seria uma clara violação da neutralidade.

O próprio MCI, porém, estabelece também o princípio *da preservação da estabilidade e da funcionalidade da rede* como capaz de mitigar a neutralidade, ou seja, seria possível hierarquizar as informações para não sobrecarregar o fluxo de informações.

A competência para regulamentar as exceções à neutralidade da rede ficam a cargo do Poder Executivo que, mediante decreto, estabeleceria padrões para a discriminação (interrupção de atividade ou serviço) e degradação do tráfico (mitigação seletiva da circulação da informação) (MCI, Artigo 9º).

6. Regulação dos conteúdos e responsabilidade dos intermediários

Não há qualquer determinação específica a respeito da ilicitude dos conteúdos. Quaisquer conteúdos proibidos, em qualquer outro meio público (jornal, revista, rádio ou televisão, por exemplo), em razão de violação de direito autoral, intimidade, moralidade ou outra razão legal, tampouco podem ser veiculados pela internet. Os sujeitos que os puseram à disposição do público, portanto, assumem a responsabilidade.

Discute-se, porém, até que ponto deve haver responsabilização dos intermediários, ou seja, prestadores de serviços de internet que possibilitam a hospedagem, busca e acesso a conteúdos postos em circulação por seus usuários.

No MCI, Artigos 14 e 15, se estabelece que os intermediários não são responsáveis pelos conteúdos postados por seus usuários, havendo responsabilidade civil apenas se houver demora após a ordem judicial para retirada do conteúdo ilícito.

Antes da existência de marco regulatório específico, a jurisprudência brasileira vinha sido consistente no sentido de não exigir dos prestadores de serviço o controle sobre os conteúdos disponibilizados por seus usuários, mas, por outro lado, privilegiar a pronta remoção de informações abusivas.

Trata-se, decerto, da tensão existente entre o interesse coletivo na pronta disponibilização dos dados e, por outro lado, o grande potencial ofensivo de conteúdos ilícitos, dadas a rapidez e amplitude do alcance da internet.

No REsp. 1192208/MG, a Terceira Turma (relatora Min. Nancy Arrighi) esclareceu, com referência à hospedagem de *blogs*, que não há necessidade de fiscalização prévia dos conteúdos veiculados por usuários, pois, prejudicaria o livre e rápido fluxo e acesso à informação, que é de interesse da coletividade. Por conseguinte, *não sendo o conteúdo ofensivo parte do risco inerente da atividade, não cabe responsabilidade objetiva* nos termos do Artigo 927 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, uma vez notificado pelo interessado, o prestador de serviços deve retirar prontamente o conteúdo ofensivo e atuar com a maior diligência possível para coibir o anonimato e identificar os autores diretos do dano.

A mesma Turma entendeu, no REsp. 1323754/RJ – a respeito de perfil falso no Orkut – que uma vez notificado o prestador de serviço, pelo próprio usuário mediante ferramenta “denúncia de abusos” a respeito da irregularidade de conteúdo, se deve retirar o conteúdo em até 24 horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. Ressalta a decisão que a retirada imediata se justifica pelo potencial lesivo, podendo haver ulterior avaliação do conteúdo e retorno da acessibilidade, sem prejuízo de medidas para reprimir o abuso da reclamação indevida. No mesmo sentido, REsp 1308830/RS.

Em Recurso Especial (REsp. 1316921/RJ) o STJ decidiu que a filtragem de conteúdo não é atividade intrínseca dos serviços de pesquisa na internet (Google, no caso), pois uma vez identificada a origem do conteúdo (URL) se deve promover sua retirada, não o bloqueio da busca, pois “não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação”. Do mesmo modo, o serviço de provisão de email não implica o dever de controlar ou filtrar o conteúdo das mensagens, havendo o dever de suspender imediatamente conta de email a partir da notificação e ajudar na identificação do usuário responsável; mesmo com cadastros lacunosos, a possibilidade de rastrear o IP dos usuários mediante o provedor de acesso é suficiente para caracterizar a diligência média exigida (REsp 1300161/RS).

Não obstante, quando a atividade compõe, expressa ou implicitamente, o objeto social da empresa, esta será solidariamente responsável nos termos do CDC, pois “a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços”, como se afirmou em acórdão referente a falso anúncio de serviços eróticos homossexuais (REsp. 997993/MG).

É possível, então, observar que a jurisprudência do STJ tem corroborado a percepção de que a rapidez e liberdade do uso da internet implicam benefícios à coletividade que não devem ser barrados em face do eventual risco que seu emprego desviado possa representar. O que se exige, sobretudo dos intermediários, é a ação mais célere possível para mitigar ou evitar eventuais danos resultantes de conteúdos ofensivos. Assim, embora vários serviços gratuitos sejam considerados como remunerados, para os fins de incidência das normas de proteção ao consumidor (veja-se item 4, abaixo), a jurisprudência tem considerado que o controle sobre os conteúdos postados em e-mails, blogs, sítios de relacionamento e outros não é obrigatório, pois não é intrínseco da atividade.

Nesse sentido, as decisões mereciam justo aplauso. Não onervam desnecessariamente os fornecedores, nem os liberam de quaisquer responsabilidades, pois deixava clara sua obrigação de, notificados pelos prejudicados, retirar, incontinenti, os conteúdos de circulação.

A compreensão do MCI no que se refere à retirada de conteúdo em seguida à notificação da vítima foi diversa. Propulsinada pela importante e razoável preocupação em proteger os prestadores de serviços e, expressamente, “assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”. Em conformidade com a jurisprudência anterior dominante, não estende a responsabilidade ao provedor de conexão (Artigo 19, § 1º). Contrariamente, afirma, quanto ao provedor de aplicações, que “somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências...”

Não obstante, tal barreira à responsabilização não deve ser tomada por absoluta: certamente não cobre o ato doloso e, no culposo em sentido amplo, dependerá de avaliação do nexó. Fica estabelecido, porém, não haver dever jurídico específico do provedor de aplicações controlar o conteúdo disponibilizado por terceiro (evitando responsabilização objetiva e inversão de *onus probandi*) e retirar o conteúdo sem ordem judicial, a menos que exista razão séria para tanto. Tampouco se deve interpretar a regra como implicando um dever legal de manter o conteúdo postado até que exista ordem judicial, seguindo-se padrões de razoabilidade e conformidade com a regulação contratual da prestação do serviço, a qual pode prever a retirada à demanda do afetado ou a liberdade de retirar.

7. Crimes informáticos

O Direito Penal se caracteriza, entre outros aspectos, por exigir a tipificação específica da conduta para que essa possa ser apenada. É a legalidade estrita de um ramo que só pode punir em virtude de lei e a aplicação do princípio *nullum crime, nulla poena, sine lege*. Deste modo, para que condutas referentes a dados eletrônicos e sua circulação possam ser propriamente cobertas por normas criminais, deve haver previsão legal, o que torna esse ramo menos aberto às modernizações jurisprudenciais e mais dependente de alterações legislativas.

Destarte, houve duas leis que alteraram o Código Penal para a tipificação de novas condutas: a 9.983/00 e a 12.737/12.

A primeira tipificou, no capítulo referente aos crimes de funcionários públicos contra a Administração, duas novas condutas: a “*inserção de dados falsos em sistemas*

de informação” (CP, Art. 313 – A) e a “*modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações*” (CP, Art. 313 – B). Nesse mesmo capítulo, no crime de “*violação do sigilo funcional*”, inclui a facilitação de acesso a sistemas de informação e bancos de dados (CP, Art. 325, I). Por fim, já no capítulo sobre a proteção da liberdade individual, também estabeleceu como apenável a *divulgação de informações sigilosas ou reservadas existentes em bancos de dados e sistemas de informação* (Art. 153, § 1º - A).

Já a Lei “Carolina Dieckmann” incluiu na seção referente à proteção da inviolabilidade do segredo, que integra o capítulo sobre a proteção das liberdades individuais, o crime de “*invasão de dispositivo informático*” (Arts. 154 – A e B). Trata-se da invasão de dispositivo informático, violando mecanismo de segurança (senhas, leitores biométricos ou qualquer meio técnico para dificultar acesso de estranhos), para “*obter, adulterar ou destruir*” informação (CP, Art. 154, *caput*). Além da conduta indicada no *caput*, a produção, oferecimento, distribuição ou venda de dispositivo ou programa para facilitar a invasão descrita no *caput* podem acarretar a mesma pena.

Embora não caiba, aqui, realizar a minuciosa exegese das alterações resultantes dessa lei, é importante ressaltar que as condutas que levaram a sua pronta aprovação e adoção do apelido se relacionam com os §§ 3º e 4º do Art. 154, ou seja, (a) a obtenção de comunicações privadas, segredos comerciais ou industriais e informações sigilosas e (b) a divulgação, comercialização ou transmissão das informações obtidas. Essas hipóteses, evidentemente, devem estar vinculadas à efetiva invasão, ou seja, sem a ocorrência da conduta descrita no *caput*, não se pode falar da incidência das hipóteses desses parágrafos.

A proteção do direito de autor referente a programas de computador também é, nos termos da Lei 9.609/98, implementada mediante a tipificação penal de seu Art. 12, que descreve a conduta de violação de direitos de autor de programa de computador, com penas mais elevadas para quem realiza a “*reprodução ... para fins de comércio*” (§ 1º) ou “*vende, expõe à venda, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio*” (§ 2º).

O uso da internet para difundir imagens explícitas ou pornográficas envolvendo crianças ou adolescentes é, também, tipificado criminalmente nos termos dos Artigos

141-A e 141-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em que pese a amplitude do tipo, trata-se de conduta necessariamente *dolosa* para que se caracterize o crime.

No que se refere a aspectos processuais, é importante estabelecer o lugar do crime, sobretudo em face do Artigo 6º do CP, conforme o qual é o lugar onde se realizou qualquer ato do *iter criminis*. Para os crimes contra a honra, o STJ, não obstante, optou pelo lugar da sede do provedor (CC 97201/RJ, CC 106625/DF e CC 125125/SP).

Outro aspecto importante é o que, em face do alcance internacional da rede mundial de computadores, refere-se à *competência criminal da Justiça Federal*, nos termos do Artigo 109, V, da CF, para os crimes efetivados por seu meio. Decerto, a jurisprudência do STJ (CC. 99133/SP, CC 119561/SP e 121215/PR, entre outros) é estável ao exigir *comprovação de que o ato criminoso se estendeu para além das fronteiras nacionais pela efetiva circulação dos conteúdos*, o que, não obstante, pode ser presumido quando da disponibilização em mecanismos de compartilhamento de conteúdos como o “E-mule” (CC 120055/RS).

Ademais, “a mera divulgação da venda por meio da internet, *tout court*, não tem o condão de conduzir ao reconhecimento da transnacionalidade” e, portanto, à competência da Justiça Federal para o crime de venda de DVDs contrafeitos (CC 116820/MG).

8. Outros aspectos: consumidores e autores

Dada a ausência de um tratamento legal sistematizado e de uma jurisprudência suficientemente ampla e específica que possa justificar, no presente âmbito, o detalhamento da análise dos aspectos referentes ao comércio eletrônico, oferta de serviços de internet e proteção de direitos de autor, resolveu-se apresentar alguns breves aspectos de seu tratamento jurisprudencial recente.

8.1 Serviços de internet

O MCI, ao estabelecer o caráter essencial do acesso à internet, assegura alguns direitos ao usuário, os quais impactam diretamente na prestação dos serviços. A regra enfoca a continuidade e qualidade do serviço, bem como o respeito à intimidade e ao sigilo das informações prestadas.

Na jurisprudência brasileira, os serviços oferecidos gratuitamente na internet (sítios de buscas, hospedagem de blogs e acesso a conteúdos) vem sendo considerados como realizados “mediante pagamento” para os fins do Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (REsp 1192208/MG, REsp. 1316921/RJ), pois se pressupõe relação de *cross marketing*, em que os acessos e utilização são remunerados indiretamente mediante anúncios, propaganda ou outras formas de veiculação mediante pagamento.

Um serviço comumente oferecido pela internet é a intermediação de negócios, como a feita pelo E-Bay ou, no Brasil, Mercado Livre, entre outros. Trata-se de relação de consumo, independentemente da estipulação específica de taxa paga ao intermediário, de modo que, nos termos do acórdão do REsp 1107024/DF, o “prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos” e a “estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor.”

O STJ admite que as falhas no fornecimento de serviços de internet podem ensejar dano moral (REsp. 1141675/MG), *in verbis*: “O transtorno às atividades rotineiras e a frustração decorrente do descaso demonstrado pelo fornecedor de serviços de Internet, no caso, gravitam na esfera extrapatrimonial do autor e são potencialmente capazes de ensejar o dano moral”

8.2 Direitos de autor e internet

O MCI pouco se refere aos direitos de autor e, quando o faz, é para remeter a regulação à “previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal”, permanecendo as normas da legislação autoral vigente até a promulgação da lei específica (Artigo 19, § 2º e Artigo 31).

Com efeito, a internet é apenas um novo meio de publicação e divulgação das obras autorais, não diferindo essencialmente de qualquer outro. Não obstante, pode-se destacar os baixos custos da reprodução e oferta como típicos do novo meio, o que reduz a importância de intermediários (gravadores, editores, impressores e distribuidores) tradicionalmente encarregados de fazer a obra chegar a um público suficiente para justificar a escala de produção do bem cultural comercializado.

É inegável que a brutal queda do custo de geração e difusão de informação por meio da rede mundial de computadores é capaz de gerar novas estruturas negociais que venham a por em questão as formas tradicionais de exploração dos direitos autorais.

É fundamental, portanto, ter em vista que os negócios jurídicos em matéria de direitos autorais devem, sempre, ser interpretados de maneira a conservar o maior controle possível nas mãos do autor da obra. Nesse sentido, o Artigo 4º da Lei de Direitos Autorais estabelece que deve ser restritiva a interpretação jurídica de tais negócios, o que se esclarece ainda mais no Artigo 49, VI, pois, *in verbis*: “não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato”.

Deste modo, a cessão dos direitos para publicação ou difusão mediante utilização de quaisquer meios digitais, inclusive a internet, deve ser expressamente disposta no contrato.

Por fim, mas não com menor importância, é necessário ressaltar que, apesar do senso comum às vezes indicar direção diversa, os programas de computador (*software*) são protegidos como objeto de direitos de autor, não de patentes (Lei 9.609/98). Como o acesso e a divulgação desses programas é, hoje, extremamente comum na internet, multiplicam-se as possibilidades de violação de direitos autorais não apenas mediante a reprodução e estocagem indevida de textos e imagens protegidos, mas dos próprios sistemas executados pelos computadores.

Conclusão

A promulgação do MCI e a jurisprudência anterior não parecem corroborar o aparecimento de um ramo do Direito que pudesse vir a ser denominado Direito Digital. A denominação Direito da tecnologia da informação, ainda que seja melhor, tampouco possibilita a identificação de sujeitos e princípios característicos.

Decerto, a unificação da regulação da internet é bem vinda e significa um importante passo para a proteção das liberdades públicas e da própria cidadania, inclusive contra a hiperestasia dos direitos de titularidade privada (WACHOWICZ; KIST, 2014). Mais do que a jurisprudência anterior, bastante zelosa da proteção de

direitos subjetivos eventualmente violados mediante uso da internet, o MCI reforça a importância da liberdade de expressão e do combate à censura, sem deixar de garantir importantes padrões mínimos para os usuários e prestadores de serviços, evitando formas de exploração indesejada.

A busca pela construção de um ramo, se é que isto é realmente importante, passa mais pela compreensão das necessidades, expectativas e identidades socialmente contruídas do que pela estruturação e racionalização de códigos legais; e o MCI sequer tem a pretensão de codificar. Assim como o Direito Comercial permanece intacto à mudança da sede legislativa de parte de sua regulação e o Direito Ambiental independe de um código próprio, um Direito das tecnologias da informação pode vir a se firmar.

Referências bibliográficas

MURRAY, Andrew. **Information technology law: the law and society**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ROWLAND, Diane; KOHL, Uta; CHARLESWORTH, Andrew. **Information technology law**, 4a Ed. Londres: Routledge, 2012.

WACHOWICZ, Marcos; KIST, Vitor Augusto Wagner. Marco Civil da Internet e direito autoral: uma breve análise crítica. Boletim do Gedai, 10 de julho de 2014. Disponível em <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/boletins/boletim-gedai-setembro-2014/marco-civil-da-internet-e-direito-autoral-uma-breve-an%C3%A1lise>, consultado em 18 de janeiro de 2015.

WEBSTER, Frank. **Theories of information society**, 3a Ed. Londres: Routledge, 2003.

Publicado no dia 04/03/2015

Recebido no dia 22/12/2014

Aprovado no dia 27/02/2015