

O MARCO CIVIL DA INTERNET E OS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Com a publicação e entrada em vigor da nova Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada “Marco Civil da Internet”, o Direito Eletrônico, que trata dos aspectos jurídicos que envolvem a Tecnologia da Informação, em especial a partir do uso da internet, ganha disciplina no ordenamento jurídico. Nesse sentido, cabe registrar que a nova legislação visa estabelecer direitos e deveres na utilização da internet no Brasil e, para tanto, trata de temas como neutralidade da rede, privacidade, retenção de dados, função social da rede e responsabilidade civil de usuários e provedores por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres de quem usa a rede, dentre outros. Mister destacar os principais pontos do Marco Civil da Internet: (i) neutralidade, isto é, o responsável pela transmissão ou comutação dos dados tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal o aplicativo; (ii) privacidade, o usuário terá sua privacidade garantida, impossibilitando que seus dados sejam coletados e utilizados sem o seu consentimento; e (iii) liberdade de expressão, um aspecto inerente à internet, que diz respeito à inexistência de uma censura.

Em muitos aspectos, a Lei nº 12.965/14 tangencia a experiência legislativa estrangeira, o que a torna mais contextualizada com os principais problemas relacionados ao uso da internet, à privacidade de dados e ao controle das publicações na rede.

Destacamos, inicialmente, o art. 1º do Marco Civil da Internet, que se detém sobre dois relevantes pontos: a definição do objeto da lei, que se propõe a regular o uso da internet no Brasil; e o reconhecimento de que a Lei terá caráter nacional, ao estabelecer as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Os fundamentos para o uso da internet no Brasil estão assinalados no art. 2º da Lei e compreendem: (i) o reconhecimento da escala mundial da rede; (ii) os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; (iii) a pluralidade e a diversidade; (iv) a abertura e a colaboração; (v) a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (vi) a finalidade social da rede. Alguns desses fundamentos podem ser reconduzidos à Constituição Federal de 1988, remetidos aos princípios e fundamentos de direitos humanos (art. 4º, inciso II; e art. 5º, § 3º), defesa do consumidor (art. 5º, inciso XXXII), livre-iniciativa (art. 1º, inciso IV) e, de modo indireto, à livre concorrência cristalizada no art. 173, § 4º.

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O MARCO CIVIL DA INTERNET

O comércio eletrônico realizado por meio dos contratos celebrados na internet atingiu uma dimensão universal. A todo instante firmam-se contratos entre pessoas que se encontram em países diferentes e, des-sas relações jurídicas, surge o problema acerca da legislação que deverá ser aplicada às transações comerciais eletrônicas.

Desta forma, a inexistência ou dificuldade de identificação de um local físico onde se estabeleça o fornecedor e a falta de uniformidade das legislações no âmbito internacional tornam necessária a análise do instituto da legislação aplicável aos contratos eletrônicos.

Nesse diapasão, há relativização do princípio da territorialidade adotada pelos Estados, para que, de acordo com os limites instituídos pelos ordenamentos jurídicos de cada nação, sejam aplicadas leis estrangeiras dentro dos seus territórios, não podendo tais leis contrariar princípios e direitos fundamentais nacionais.

No Brasil, a possibilidade da aplicação do Direito estrangeiro no território nacional, ou, quando incabível esta hipótese, a supremacia da lei brasileira sobre as estrangeiras, encontram-se disciplinadas em diversos diplomas legais e, até mesmo, na jurisprudência firmada pelos Tribunais.

O art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê a possibilidade da extraterritorialidade com o intuito de facilitar as negociações internacionais. Porém, o art. 17 do mesmo diploma legal estabelece que não serão aplicáveis as leis estrangeiras se houver ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.

O ordenamento jurídico brasileiro vai além e, no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal alça à categoria de direito fundamental os direitos do consumidor. Nesse sentido, trazendo à matéria a dicção do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que, aos contratos eletrônicos de consumo, são aplicáveis as normas que disciplinam o Direito Consumerista. Com efeito, de acordo com a Jurista Sheila do Rocio Cercal Santos Leal, tais normas “[...] são de ordem pública, cogentes e indisponíveis, e, nessas condições, aplicáveis aos contratos internacionais de e-commerce, para a proteção dos direitos dos consumidores brasileiros”.¹

Da mesma forma entendeu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 63.981-SP (DJ 20.11.00), sob relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior. Apesar do posicionamento do Tribunal neste sentido, o art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que a aplicação obrigatória da lei brasileira nos demais países independe de autorização expressa destes.

Assim, atualmente, tem-se preferido utilizar a arbitragem e a autorregulamentação como forma de solução dos conflitos, sendo aquela a mais célere, e esta, a mais efetiva, tendo em vista que as partes envolvidas no litígio decidem acerca das peculiaridades das controvérsias, respeitando a Constituição Federal, as legislações infraconstitucionais e os princípios que regem a contratação geral e eletrônica.

Nesta esteira, destacamos um ponto importante do Marco Civil, o qual se refere aos direitos dos usuários da internet sobre 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 (art. 7º, inciso VI).

A Lei nº 12.965/14 dispõe que os contratos de prestação de serviços entre provedores e usuários deverão conter informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados pessoais (art. 7º, inciso VIII); 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 (art. 7º, inciso VI).

Nesse sentido, importa frisar que o legislador determinou este direito inerente aos contratos eletrônicos a serem firmados pelos usuários em todo Brasil em consonância com os direitos fundamentais consagrados na nossa Carta Magna.

Além disso, foi consignado também na novel legislação que os usuários possuem o direito de dar, ou não, seu consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais.

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. Assim, são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem tais direitos fundamentais, como aquelas que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas pela internet, ou se afigurem contrato de adesão e não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES E OS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Em consonância com o posicionamento já firmado pela jurisprudência, o art. 18 do Marco Civil da Internet isenta o provedor de conexão à rede de responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, ou seja, do material que seus usuários criam e divulgam na internet. Justifica-se a previsão pelo fato de não ter, o provedor de conexão à internet, controle ou ingerência sobre o conteúdo criado e divulgado pelos seus usuários.

Já em relação ao provedor de aplicações de internet, a Lei prevê, como regra geral, que este somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tornar o material indisponível no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, dentro do prazo fixado, conforme dispõe o art. 19.

Essa previsão legal coloca fim à divergência jurisprudencial quanto ao momento a partir do qual o provedor de aplicações de internet poderia se tornar civilmente responsável pelos danos decorrentes de conteúdo criado e divulgado pelos usuários. Não mais se sustentam as alegações no sentido de que o provedor de aplicações de internet seria responsável de forma objetiva ou caso não procedesse à remoção após o recebimento de notificação extrajudicial.

Caso o provedor de aplicações de internet tenha informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo removido, deverá comunicá-lo sobre os motivos da indisponibilização, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em Juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário. A pedido do usuário, o provedor deverá inserir, no lugar do conteúdo removido, a motivação ou ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

A responsabilidade civil do provedor de aplicações, independentemente de ordem judicial, somente está prevista em relação aos danos decorrentes da divulgação não autorizada de conteúdo que consista em imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. Se, após notificado extrajudicialmente pelo participante ou seu representante legal, não tornar esse material indisponível no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, o provedor passará a

ser subsidiariamente responsável.

Tanto a ordem judicial de remoção de conteúdo, quanto a notificação extrajudicial relativa a imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado deverão conter, sob pena de nulidade, a identificação clara do conteúdo questionado, conforme estabelecem os arts. 19, § 1º, e 21, parágrafo único. Na prática, espera-se que seja indicado, na ordem judicial e na notificação extrajudicial, o endereço do material a ser removido, por meio da especificação do seu URL (Uniform Resource Locator).

As normas estabelecidas pelo Marco Civil da Internet quanto à responsabilidade dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros não se aplicarão, por expressa previsão, às infrações a direitos de autor e conexos, que continuarão regidas pela legislação autoral (Lei nº 9.610/98), em cumprimento aos arts. 19, § 2º e 31. Além dos pontos acima abordados, o Marco Civil da Internet trata da neutralidade de rede, consubstanciada no dever imposto ao responsável pela transmissão, comutação ou roteamento de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação, bem como estabelece diretrizes para a atuação do Poder Público no desenvolvimento da internet no Brasil.

Destaca-se que não há como considerar que o texto final aprovado do Marco Civil da Internet contemple integralmente os objetivos manifestados pelo Governo Federal durante o trâmite da proposta enquanto Projeto de Lei, como o propósito de impedir a espionagem proveniente de governos estrangeiros, de obrigar empresas locais a cumprirem obrigações originalmente imputáveis às controladoras sediadas no exterior ou de forçar a aplicação da lei brasileira em situações nas quais as normas legais de jurisdição e competência assim não prevejam.

Por fim, o Marco Civil da Internet traz evolução e clareza a determinados temas, como o panorama de responsabilidade civil aplicável aos provedores e o período de guarda de registros e dados de usuários. Quanto a esses assuntos, o que se espera é a gradual diminuição da dissonância jurisprudencial.

NOTA

In: Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007, p. 225.