

A PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/14)

Robison Tramontina¹

Gabriele Ana Paula Schmitz²

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais frente ao art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e a Constituição Federal Brasileira de 1988. A escolha do tema motiva-se pela sua contemporaneidade e pelo reconhecimento de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (STF) ao assunto, consoante o Tema n. 927 deste Tribunal. A questão que orienta esta investigação é a seguinte: é possível afirmar que o art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), que condiciona a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica, é constitucional? Para responder a esta indagação o desdobramento argumentativo teve como base a seguinte trajetória: primeiro abordou-se o surgimento da Sociedade da Informação, com a indicação de todas as transformações pelas quais ela passou até chegar ao modelo em que se encontra; na sequência se fez uma análise do direito à privacidade, que está intimamente ligado ao tema Sociedade da Informação, por último analisou-se o Tema 987 do Supremo Tribunal federal, o art. 19 da Lei n. 12.965/2014 e decisões de Tribunais estrangeiros. Em termos de conclusão sustentou-se que, apesar de não ser possível afirmar qual será o deslinde que o STF dará ao caso, dada a importância do tema e a sensibilidade dos direitos postos em discussão, afigura-se essencial que o posicionamento adotado leve em consideração o direito comparado, bem como a relevância que o direito à liberdade de expressão e à vedação de censura tem no Brasil, sobretudo por se tratar de direitos fundamentais insculpidos no art. 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988, no sentido que o art. 19 do Marco Civil da Internet seja declarado constitucional. O método de pesquisa adotado foi o método dedutivo e como metodologia a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Sociedade da informação. Privacidade. Marco Civil da Internet.

¹ Coordenador do Programa de Pós - Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC- CAPES 4). Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (CAPES 6). Professor de Filosofia do Direito, Argumentação Jurídica e Teorias da Justiça. Atua na Linha de Pesquisa: Fundamentos Filosóficos dos Direitos Humanos/Fundamentais e Teorias da Justiça. Os principais temas de pesquisa são: a) Teorias da Justiça; b) Justiça Distributiva e os direitos fundamentais; c) Filosofia da Segurança Social, d) Fundamentos filosóficos do Mundo do Trabalho e e) Obrigações Políticas. Revisor de diversos periódicos. ORCID: 0000-0002-1852-4983.

² Doutoranda no Programa de Pós - Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC- CAPES 4). Professora de Processo Civil na Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Advogada.

ABSTRACT

The present work deals with the civil liability of internet service provider, websites and social media application managers in face of art. 19 of the Marco Civil da Internet (Law nº 12.965/14) and the Brazilian Federal Constitution of 1988. The choice of the theme is motivated by its contemporaneity and by the recognition of the General Repercussion of the Supreme Federal Court (STF) to the subject, according to the Theme n. 927 of this Court. The question that guides this investigation is the following: it is possible to state that art. 19 of the Marco Civil da Internet (Law 12.965 / 14), which conditions the removal of a false profile or making the content identified as infringing only after a specific court order, is it constitutional? To answer this question, the argumentative development was based on the following trajectory: first, the emergence of the Information Society was approached, with an indication of all the transformations it underwent until it reached the model in which it finds itself; next, an analysis of the right to privacy was made, which is closely linked to the theme of the Information Society; finally, Theme 987 of the Federal Supreme Court, art. 19 of Law no. 12,965 / 2014 and decisions of foreign Courts. In terms of conclusion, it was argued that, although it is not possible to say what the STF will give to the case, given the importance of the topic and the sensitivity of the rights under discussion, it is essential that the position adopted take into account consideration the comparative law, as well as the relevance that the right to freedom of expression and the prohibition of censorship has in Brazil, mainly because they are fundamental rights inscribed in art. 5, item IX of the 1988 Federal Constitution, in the sense that art. 19 of the Marco Civil da Internet be declared constitutional. The research method adopted was the deductive method and bibliographic research as methodology.

Keywords: Information society. Privacy. Civil Framework of the Internet.

1 INTRODUÇÃO

O paradigma da Sociedade da Informação tem seus primórdios na década de 1940, período que ocorreu a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Esse conflito mundial, paradoxalmente, ocasionou sérias e graves violações aos direitos humanos, o que propiciou a edição de documentos internacionais para a proteção dos direitos humanos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), e o mesmo tempo, em diversos âmbitos, um intenso e gigantesco desenvolvimento tecnológico³. Sendo assim, a Segunda Guerra Mundial deixou como legado importantes contribuições normativas, científicas e tecnológicas.

Além da herança acima mencionada, também é importante salientar que durante o conflito bélico se percebeu, de maneira clara e precisa, a importância da informação, do seu processamento rápido e do compartilhamento dela via redes. O desenvolvimento das redes informacionais nos Estados Unidos, Canadá e Japão abriram o caminho para a estruturação e consolidação da Sociedade da Informação⁴.

Um das principais características da Sociedade Informacional é o desenvolvimento de redes para o tráfego intenso e de quantidades enormes de informação, de todos os tipos e em diversas esferas, a matéria prima desse modelo associativo. À vista disso, a informação, após a Segunda Guerra Mundial, deixa de ser apenas um ativo bélico, tecnológico e científico, para se constituir também como patrimônio político, moral e comercial de todas as pessoas, físicas e jurídicas.

A ideia do predomínio da lógica de redes e da crescente convergência de tecnologia (CASTELLS, 2000), outras duas características da Sociedade da Informação, estimulam e justificam a criação da mais impactante, integrativa e prodigiosa rede, a internet. Gestada durante os anos 60, estruturada na década

³ Para ilustrar: o primeiro computador do Mundo, ENIAC, começou a ser desenvolvido durante o período mencionado nos Estados Unidos. Foi utilizado basicamente para cálculos balísticos e tornou-se peça fundamental no desenvolvimento da bomba de hidrogênio. Na mesma época, também nos EUA, foi desenvolvido um meio de comunicação e de armazenamento de dados descentralizado chamado ARPANET, a origem da Internet.

⁴ Segundo Castells (2000), a Sociedade da Informação caracteriza-se pela: a) a informação é a matéria prima; b) alta penetrabilidade das novas tecnologias; c) predomínio da lógica de redes; d) flexibilidade (modificação por reorganização de componentes e alta capacidade de reconfiguração) e e) crescente convergência de tecnologia.

seguinte, consolidada nos anos 80, explode a partir dos anos noventa do século XX. A partir desse momento, tem-se a informatização plena da maior parte das sociedades ocidentais desenvolvidas ou em desenvolvimento (LEMOS, 2005).

No início do século XXI, surge uma nova fase da sociedade da informação, a era da conexão: popularização da internet, computação sem fio, massificação do uso dos telefones celulares, internet sem fio, aplicativos de todos os tipos, redes sociais (LEMOS, 2005; WEINBERGER, 2003). Conectividade é a palavra-chave. Estar conectado é estar no mundo, é ser e existir.

O ciberespaço, lócus criado pela expansão e popularização da internet, tornou-se com o tempo, por várias razões, o lugar onde quase tudo era possível, desde práticas democráticas e colaborativas até manifestações preconceituosas e ações ilícitas. Isto posto, criou-se a necessidade de regular a rede mundial de computadores. O tema da governança global da internet tornou-se uma preocupação na política de muitos Estados, entre eles o Brasil.

No cenário nacional, com o propósito de atender essa demanda foi publicada a Lei n. 12.965/2014, nominada “Marco Civil da Internet”. Ele é originário de consulta pública feita na rede de computadores durante o ano de 2009 e tramitou no Congresso Nacional entre os anos de 2011 a 2014. Sua relevância e impacto pode ser medida pela recepção calorosa de diversos especialistas pelo mundo e sua influência em outras legislações, especialmente, a italiana. Trata-se de uma lei que visa regular o acesso à Internet no Brasil, bem como suas consequências.

Contudo, muitas controvérsias também surgiram. Uma delas relaciona-se ao Art. 19 da Lei n. 12.965/2014. O referido dispositivo trouxe a previsão de reserva de jurisdição para retirada de conteúdo de terceiros da rede mundial de computadores, imputando responsabilidade civil subjetiva aos provedores de internet somente nos casos em que seja verificada inércia perante ordem judicial que determine a exclusão de conteúdo da rede mundial de computadores. Esse dispositivo foi objeto de Repercussão pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que, no tema 987, irá analisar sua constitucionalidade.

É a partir da leitura do art. 19 da lei n. 12.965/2014 e da Constituição Federal, sobretudo no que diz respeito à privacidade, que se constrói a problemática desta pesquisa que é verificar a constitucionalidade da reserva de jurisdição para retirada de conteúdo de terceiros pelos provedores de internet.

O desdobramento argumentativo percorrerá as seguintes etapas: no primeiro momento serão apresentadas as transformações pelas quais a Sociedade da Informação passou desde o seu surgimento em 1945 até aos dias atuais, a fim de poder esclarecer seu conceito e quais foram os motivos que impulsionaram sua criação e transformação; na sequência será abordado o direito à privacidade, com seu conceito, fundamentos dentro do ordenamento jurídico brasileiro e quais os contornos que ele ganha na Sociedade da Informação, com especial atenção à sua fragilidade quando em colisão com o direito à informação e, por fim, serão apresentados os argumentos que fundamentam a problemática, a fim de possibilitar que se responda o problema de pesquisa que é verificar se o art. 19 do Marco Civil da Internet é constitucional ou não.

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Entre os anos de 1939 a 1945, o mundo passou por um dos episódios históricos mais marcantes de todos os tempos, a Segunda Guerra Mundial. A guerra foi marcada por atos que, apesar de legitimados pelos governos, representavam um total desrespeito aos direitos humanos, a exemplo do Holocausto, que ocorreu na Alemanha e resultou na morte de cerca de 6 milhões de judeus.

Entretanto, apesar da forma como a guerra foi conduzida e das milhares de vidas que foram brutalmente exterminadas, há um fato que não pode ser negado: a guerra trouxe grandes avanços nas áreas da saúde, da segurança, da tecnologia, entre outras.

No campo da tecnologia, que é o tema ora proposto, uma vez que se fala da sociedade da informação, uma das contribuições que a Segunda Guerra Mundial proporcionou foi a criação de sistemas de informação desenvolvidos pelos países que tinham como objetivo melhorar a sua defesa e tornarem-se menos vulneráveis (MASUDA, 1982).

O Primeiro estágio da evolução da sociedade da informação teve início em 1945 e durou até 1971. Em 1945 os sistemas ainda eram extremamente rudimentares e pouco difundidos, pois estavam apenas em fase de criação e desenvolvimento e os custos eram extremamente elevados. Foi a partir da década de 1970 que essas tecnologias se difundiram e passaram a ser utilizadas em várias

partes do mundo e quem contribuiu de forma crucial para essa difusão da sociedade da informação foi o Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América – EUA. Os EUA tinham o desejo de tornar seus sistemas menos vulneráveis aos ataques nucleares e então passaram a desenvolver ferramentas que pudessem auxiliar na segurança nacional e uma delas foi a internet que acabou se transformando num dos mais importantes avanços tecnológicos.

O impacto causado pelo surgimento da sociedade da informação e, em especial, pela invenção da internet foi tão grande que acabou gerando reflexos até mesmo no modo de produção até então adotado. Até 1970 toda a base do sistema produtivo da sociedade era a mão de obra, considerada a principal ferramenta de trabalho disponível. No entanto, após a década de 1970, o modelo de produção entra em transição e a mão de obra passa para a ser coadjuvante, cedendo lugar à tecnologia da informação, que vai servir como base da Sociedade da Informação.

Essa nova formatação dos modos de produção apresenta algumas características que lhe são peculiares, tais como: a) a informação como matéria prima; b) penetrabilidade dessas novas tecnologias, que passam a moldar alguns processos da existência das pessoas; c) lógica das redes, que permitem que todos os sistemas organizacionais se adaptem facilmente; d) flexibilidade, que permite a reversão dos processos, bem como a sua modificação e e) a grande capacidade de integração dos sistemas. (CASTELLS, 1999)

É difícil mensurar todas as consequências da implantação desse novo modelo, mas uma delas é inegável: a Sociedade da Informação, que tem como base o intelecto das pessoas e que possibilita o desenvolvimento da criatividade, substituiu a sociedade industrial, marcada pela produção em massa.

Todas essas mudanças acabam refletindo também na economia mundial, pois esse novo modelo vai exigir melhorias na educação, em virtude de que, com o desenvolvimento intelectual das pessoas e o maior acesso à informação, a qualidade da educação também melhora e o surgimento de novas oportunidades de trabalho, agora com foco na criatividade e na possibilidade de planejamento do futuro (MASUDA, 1982).

Para que se possa de fato compreender as consequências práticas oriundas da mudança da sociedade de produção para a sociedade da informação é preciso ter claro os motivos que levaram a primeira a tornar-se obsoleta.

No modelo de produção adotado até 1970, que era o de produção em massa, as empresas, em geral, possuíam linhas de produção padronizadas, ou seja, eram produzidos sempre os mesmos bens e os trabalhadores eram treinados para exercer atividades estritamente mecânicas que seriam repetidas ao longo de toda jornada. Entretanto, com a abertura do mercado mundial, aumentou a busca por produtos diversificados, o que tornou insuficiente o modo de produção que até então vinha sendo adotado, isso porque a produção em massa era pensada para produzir sempre os mesmos produtos, o que não permitia às empresas acompanhar a nova demanda por novidades (CASTELLS, 1999).

Uma alternativa à crescente demanda por novos bens de consumo foi a adoção de um sistema de produção flexível, capaz de atender as novas demandas e de superar o modelo tradicional de produção. Essa nova demanda por produtos diversificados é consequência da recém surgida economia informacional que é fruto da Sociedade da Informação. Tal afirmação se justifica pelo fato de que com a difusão das informações, as influências de consumo passam a ser exercidas em todos os países do planeta, o que acaba criando "[...] uma estrutura de referências multiculturais" (CASTELLS, 1999, p. 209).

O maior impacto dessa mudança nos meios de produção foi sentido pelas empresas que tiveram que se reorganizar e abandonar a forma como vinham operando, pois, do contrário, não conseguiriam se manter no mercado, já que com a Sociedade da Informação e com a intensa busca por novidades o consumidor não se contenta mais em adquirir sempre os mesmos bens. Agora o consumidor busca novidades (CASTELLS, 1999).

Outra consequência da mudança no modo de produção foi o surgimento de uma nova economia global que demandava a redução de custos, o aumento da competitividade e da produtividade, o que acabou culminando na crise dos anos 1970, sobretudo pelo fato de que as pequenas empresas não conseguiram se adequar a essa nova estrutura organizacional alavancada pela Sociedade da Informação (CASTELLS, 1999).

Em suma, esse período, chamado de segunda fase da Sociedade da Informação, foi marcado pela crise do modo de produção e pela reinvenção da lógica organizacional das empresas, que sofreu sensíveis alterações impulsionadas pelos avanços tecnológicos (CASTELLS, 1999).

É claro que não foi fácil para as empresas absorver essa nova demanda, mas aquelas que realmente desejavam se manter no mercado e continuar competitivas teriam que desenvolver novas estratégias. Foi a partir dessa necessidade que surgiu uma nova fase da Sociedade da Informação, agora focada no desenvolvimento da gestão empresarial, já que as alterações nos métodos de gerenciamento passaram a demandar mão-de-obra multifuncional e um rígido controle de qualidade dos produtos (CASTELLS, 1999).

É nesse contexto que surge no Japão um novo modelo gerencial, denominado "Toyotismo". Esse modelo é todo voltado para as novas necessidades do mercado e ele se destacou, sobretudo, porque tem como foco principal a troca de conhecimento e a multifuncionalidade dos trabalhadores, o que até então estava totalmente fora da realidade das empresas.

As principais características do "Toyotismo" são: a) o fim de estoques, já que agora o mercado demandava uma grande variedade de produtos, que rapidamente seriam substituídos pelas novidades; b) controle rígido na qualidade; c) trabalho de produção em equipe; d) maior autonomia decisória aos trabalhadores; e) recompensa pelo bom desempenho das atividades e f) redução de incertezas. (CASTELLS, 1999)

O desenvolvimento da Sociedade da Informação não parou por aí. Por volta de 1970, começa o terceiro estágio, chamado social, que se desenvolve no final nos anos setenta e se estende até os anos noventa do século XX. Esse novo estágio preconiza a utilização da Sociedade da Informação para a resolução de problemas sociais, um exemplo é a criação de sites pelos governos, com o intuito de angariar maiores informações sobre as necessidades da população e, até mesmo, para disponibilizar alguns serviços pela internet.

A quarta fase da Sociedade da Informação preocupa-se em atender as necessidades individuais dos usuários do sistema. Essa quarta fase é facilmente percebida nos dias atuais, em especial por meio das redes sociais, que buscam conectar pessoas do mundo inteiro, que sequer precisam se conhecer para ser amigos virtuais. Outro fenômeno importante dessa fase é a criação de sites de venda de bens e serviços, entre outros.

Essas quatro fases do desenvolvimento da Sociedade da Informação apresentam uma característica muito peculiar: não são excludentes. Isso significa dizer que todas elas podem coexistir. A Sociedade da Informação, a cada etapa do

seu desenvolvimento, foi ganhando novos sentidos sem, contudo, abandonar aquilo que já havia sido conquistado, pois, ao se analisar o modo de produção, as estratégias empresariais, o desenvolvimento das relações sociais e individuais, é possível verificar que são reflexos do surgimento da Sociedade da Informação que está em plena ascensão.

Com o incremento das novas tecnologias é possível que no futuro possam surgir novas fases da Sociedade da Informação, especialmente porque esta é uma área onde há muito investimento e é extremamente lucrativa, o que desperta a atenção de investidores que buscam sempre estar a frente e ofertar algo novo aos consumidores que, por sua vez, anseiam por novidades.

Ao analisar toda a trajetória evolutiva da Sociedade da Informação verifica-se que ela teve sua gênese durante a Segunda Guerra Mundial, em virtude do grande desejo dos países de avançar nas formas de proteção, garantindo maior segurança às nações. Contudo, a criatividade humana viu, na Sociedade da Informação, outras inúmeras utilidades, o que a levou a um estágio de constante desenvolvimento, onde é possível se vislumbrar seus impactos no campo empresarial, com a mudança do modo de produção; social, com o incremento das políticas públicas; e individual, voltadas as necessidades do indivíduo.

3 A PRIVACIDADE

A noção de privacidade é anterior à Sociedade da Informação. Seu surgimento coincide com o fim da Sociedade Feudal e com a ascensão da burguesia (por volta do século XVIII). Os burgueses impulsionados pela melhora das suas condições econômicas passaram a adquirir casas e pertences, o que foi decisivo para a criação dos espaços privados (RODOTÁ, 2008).

Com o surgimento da Sociedade da Informação a noção de privacidade, que já existia, ganhou novos contornos, em especial porque desde o princípio já era possível se vislumbrar uma clara colisão entre dois direitos fundamentais: o direito à privacidade e o direito à informação (MASUDA, 1982)

Conforme já abordado no item anterior, a base de toda a Sociedade da Informação é justamente a informação. No período de desenvolvimento gerencial (quarta fase do desenvolvimento da Sociedade da Informação) começou o

desenvolvimento de sistemas de informação, que eram ferramentas empregadas pelas entidades privadas para coletar, manter e controlar dados pessoais (MASUDA, 1982). É bem claro que, de um lado há o desenvolvimento de uma série de ferramentas que buscam angariar informações e de outro lado há o direito dos indivíduos de ter sua privacidade respeitada.

Conceituar a categoria privacidade também não é tarefa fácil, haja vista as inúmeras noções que podem ser encontradas. Contudo, para este trabalho a privacidade será empregada como toda e qualquer informação (hábito, nome, origem, profissão, entre outros) que o indivíduo deseja que seja mantida sob seu controle e que não seja revelada ao público (EFING, 2001). Com base nesse conceito, compreende-se que qualquer informação que fuja ao controle da pessoa representará uma violação ao seu direito à privacidade.

No intuito de proteger o direito à privacidade, o ordenamento jurídico brasileiro, traz alguns dispositivos legais que visam garantir o direito à indenização decorrente da violação de tal direito, a exemplo do art. 5º, inciso X da Constituição Federal. Por outra lado, o direito à informação, que está estampado nos incisos XIV e XXXIII da Constituição Federal também é protegido.

Inobstante a proteção de ambos os direitos (privacidade e informação), a velocidade na difusão das informações propiciada pela Sociedade da Informação, acentua ainda mais a colisão entre estes dois direitos fundamentais o que, de certa forma, torna mais frágil e vulnerável o direito à privacidade.

Rodotá (2008) alerta para esta fragilidade do direito à privacidade. Segundo ele, a grande oferta de informações disponível leva as pessoas, ou até mesmo grupos, a se apoderarem delas para uso no campo social e político. Para agravar ainda mais a situação, as formas de controle que eventualmente são desenvolvidas não conseguem acompanhar o rápido avanço tecnológico, ocasionando uma defasagem entre avanço e controle da manipulação das informações pelas novas tecnologias. Por exemplo, quando um indivíduo fornece seus dados, ele torna possível que os gestores se apropriem desses dados e a partir deles formem perfis de consumo, perfis de eleitores ou até mesmo que vendam os dados àqueles que têm interesse pelas informações. Enfim, há a perda do controle sobre os dados pessoais.

O que se pode perceber claramente é que os indivíduos que se utilizam da informática e da telemática não possuem segurança acerca da proteção de suas

informações, isso porque ainda não existem regras claras nesse sentido, o que tem levado inúmeras empresas a criar seus próprios códigos de segurança.

No entanto, quando as informações estão em poder de terceiros, o indivíduo fica sem poder controlar o seu uso, o que pode e muitas vezes vai desencadear uma violação à liberdade e à privacidade, a exemplo da divulgação de informações sobre a origem, saúde ou até mesmo o comportamento da pessoa que podem gerar discriminação social (MASUDA, 1982).

O problema em questão agora é como garantir a privacidade num mundo onde a informação é a principal mercadoria? Ao adquirir um produto ou serviço, o indivíduo é obrigado a fornecer uma série de informações que, apesar de serem essenciais para o acesso ao produto ou serviço, também podem ser utilizadas para outros fins, a exemplo da sua venda a terceiros, interessados em desenvolver perfis de consumo. (RODOTÁ, 2008)

Ao fornecer seus dados, mesmo se dar conta disso, o indivíduo está permitindo que o receptor passe a controlar as informações fornecidas a seu respeito, o que terá como consequência a perda da autodeterminação em relação aos seus dados. (RODOTÁ, 2008)

Rodotá (2008, p. 78-79) se manifesta no sentido de que há uma tendência atual de que as informações ligadas ao consumo são gerais, portanto, sua divulgação, a princípio, não ofenderia a privacidade, isso porque elas não estariam inseridas dentro do "núcleo duro" da privacidade. O autor justifica seu entendimento sob o argumento de que, com o acesso às informações e com a formação de perfis de consumo, fica mais fácil colocar à disposição das pessoas aquilo que elas procuram, proporcionando que tenham suas necessidades atendidas de forma imediata.

Contudo, essa ideia manifestada por Rodotá (2008) encontra sérias divergências, a exemplo de Efung (2001, p. 59) cujo entendimento é no sentido de que, ao divulgar informações sem o consentimento do indivíduo a que se referem, o detentor das informações está incorrendo na violação do direito à privacidade.

Uma saída para esse problema pode estar na ideia de Rodotá (2008) que sugere a classificação das informações segundo o princípio da finalidade. Então, para saber se houve ou não violação da privacidade é preciso verificar qual foi a finalidade do fornecimento da informação.

Em que pese as divergências apresentadas, não há como negar o fato de que, muitas vezes, o próprio indivíduo entrega ao receptor suas informações, dando-lhe maiores condições de disseminá-las. Por exemplo, toda vez que para adquirir um produto ou serviço, o consumidor fornece seus dados, ele está concedendo, ainda que sem se dar conta, ferramentas para que o fornecedor possa rastreá-lo e utilizar essas informações como estratégia de mercado.

É nesse contexto que Rodotá (2008) desenvolve a ideia de transformação da Sociedade da Informação para a Sociedade de Vigilância, sendo esta exatamente a sociedade em que o indivíduo está, a todo o momento, sendo rastreado e não é mais capaz de controlar as informações a seu respeito. O objetivo da Sociedade de Vigilância não é intimidar o indivíduo, mas sim encorajá-lo a consumir mais e oferecer-lhe os bens de consumo que deseja. Ou seja, essa “vigilância” decorre do desejo da sociedade capitalista de promover o consumo e, conseqüentemente, aumentar o acúmulo de capital. (DUPAS, 2001)

O indivíduo, por sua vez, não pode ficar refém da Sociedade de Vigilância. Para a proteção das pessoas, alguns direitos são reconhecidos, como: a) o direito de se opor à coleta e circulação de informações (direito de oposição); b) o direito de não saber, de não receber informações indesejadas; c) o direito ao esquecimento, que significa a destruição das informações quando sua finalidade já foi atingida. Em cada situação concreta será necessário avaliar de que forma o direito será tutelado, haja vista que há um conjunto de regras que buscam tutelar o direito à privacidade. (RODOTÁ, 2008)

O que se pode concluir é que a Sociedade de Informação reforça, ainda mais, a necessidade de proteção da privacidade que, apesar de ter seu núcleo ligado à tradicional ideia de privacidade, vem sendo entendida como um direito fundamental que pertence à pessoa cuja informação deriva e não àquela que é proprietária da informação, ou seja, o indivíduo tem o direito de privacidade até mesmo quanto a informações que pertencem a terceiros que as compraram, pois onde quer que estejam, as informações são pessoais.

A privacidade, sem dúvidas, passa a ter novos contornos com a ascensão da Sociedade da Informação: deixa de representar apenas o direito de ser deixado só, para abarcar o controle das informações pessoais, já que a informação é, agora, uma das maiores riquezas do mercado. (RODOTÁ, 2008)

Sendo o direito à privacidade um direito fundamental, ele não pode ser tratado como mercadoria, ou seja, o indivíduo não pode colocá-lo a venda no mercado e trocá-lo por uma soma em dinheiro e tampouco pode se admitir que seja impedido de controlar as informações a seu respeito quanto ela está em poder de terceiros.

Há uma forte tendência de que o mercado utilize a internet para coletar informações que serão empregadas na criação de estratégias de consumo cada vez mais personalizadas.

O indivíduo deixou de ser visto como um ser humano e passou a ser visto como um consumidor e a internet deixou de ser apenas um espaço cívico que coopera para a formação cívica das pessoas, para passar a ser um espaço voltado para o consumo, onde as pessoas são instigadas, a todo momento, a consumir.

Na verdade, a internet acaba oferecendo às pessoas uma quantidade infundável de bens e serviços, que são enviados para seus *e-mails*, que aparecem nas janelas de pesquisa na internet, tudo já de acordo com o perfil daquele determinado consumidor, o que acaba violando dois direitos: o direito à tranquilidade e o direito de não saber. (RODOTÁ, 2008)

Além disso, o prestígio que o mercado tomou, por ser uma das formas de organização e distribuição de bens, acabou refletindo na vida em sociedade, tanto que não são apenas os bens materiais que estão no mercado. Hoje, vemos questões que dizem respeito à própria vida das pessoas sendo comercializadas, a exemplo do que ocorre com os artistas que tem dados da sua vida privada sendo vendidos e divulgados a todo o momento (SANDEL, 2012).

Apesar de todas as facilidades que a internet proporciona, a exposição que a internet propicia gera alguns problemas na vida em sociedade. Um deles é a discriminação, decorrente dessa ditadura do consumo que é propagada pela internet, já quanto mais a pessoa pode consumir maior o seu valor na sociedade e mais acentuadas ficarão as desigualdades sociais. Aqueles que detêm dinheiro terão uma vida bem mais confortável e digna do que aqueles que não dispõem de recursos financeiros para acessar bons serviços de saúde, de educação, segurança, etc. (SANDEL, 2012)

Outro fator importante é a atual preocupação dos mercados apenas com a circulação de bens e mercadorias, com o lucro, esquecendo os valores morais e éticos daquilo que está sendo colocado à venda. Ou seja, o mercado não se preocupa com valores morais e éticos, mas sim com as transações, ficando a cargo

de cada indivíduo decidir quais são os valores dos objetos colocados no mercado. (SANDEL, 2012)

A Sociedade da Informação acaba tendo um grande impacto no âmbito das relações comerciais, isso porque gera maior eficiência e qualidade na prestação de serviços, pois buscando na internet é possível que se encontrem os mais diversos serviços e produtos, bem como as avaliações destes. Mas, em contrapartida, há a abertura de um grande espaço para a publicidade agressiva e para a invasão da privacidade das pessoas, a exemplo das operadoras de telefone que ligam nos celulares dos clientes oferecendo serviços, dos *e-mails* enviados pelas empresas, entre outros.

Além disso, há um sério risco de que a sociedade passe a ser controlada, a exemplo do que Rodotà denomina de “Sociedade da Vigilância”. Esse controle dos indivíduos permite que o homem seja controlado pelo Estado e pelo Capitalismo que, cada vez mais, lhe impõe a ditadura do consumo.

Com o avanço da Sociedade da Informação o direito a privacidade fica cada vez mais fragilizado e os indivíduos acabam se tornando reféns, pois não possuem meios suficientes para assegurar a proteção de sua esfera privada, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro prevê apenas a possibilidade de reparação financeira quando a violação do direito já ocorreu.

É partir dessas dificuldades que surgem com a disseminação de informação em massa que surge a problemática que será abordada no tópico seguinte: verificar a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), que condiciona a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica.

4 O ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/14) FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Brasil foi publicada a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. A lei é conhecida como o “Marco civil da Internet”. A lei, em termos gerais, estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres a serem observados por provedores e usuários dos serviços de internet e foi dividida nos seguintes capítulos: Capítulo I:

princípios a serem observados no uso da internet por todos os agentes envolvidos; Capítulo II: direitos e garantias dos usuários; Capítulo III: provisão de conexão e de aplicações de internet; Capítulo IV: atuação do Poder Público e Capítulo V: disposições finais.

A Lei n. 12.965 não tem cunho penal, por isso não é possível encontrar no texto legal qualquer menção a eventual responsabilização penal dos agentes envolvidos. Há somente a previsão de responsabilização cível dos provedores de internet nos casos em que seja verificada inércia perante ordem judicial que determine a retirada de conteúdo da rede mundial de computadores⁵.

O “caput” do Art. 19 do Marco Civil da Internet invoca a liberdade de expressão e a proibição à censura, como fundamentos para justificar a retirada de conteúdo gerado por terceiro somente após ordem judicial específica. Dessa previsão decorrem inúmeros embates jurídicos, a ponto de o tema ter sido levado até a Corte Constitucional por meio do Tema n. 987, onde se discute a constitucionalidade deste artigo da lei. Ao tema foi atribuída repercussão geral, instituto processual cujo fundamento legal se encontra nos Arts. 102 § 3º da Constituição Federal de 1988 e 1.035 e 1.036 do Código de Processo Civil (CPC).

A discussão em torno do art. 19 teve sua repercussão geral reconhecida no julgamento do Recurso Extraordinário 1.037.396, oriundo de São Paulo, cuja

⁵ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

relatoria é do Ministro Dias Toffoli, onde o Recorrente é o Facebook Serviços Online Do Brasil Ltda. e a Recorrida é Lourdes Pavioto Correa.

No primeiro grau de jurisdição, tratava-se de uma ação de obrigação de fazer cominada com pedido de indenização ajuizada por Lourdes Pavioto Correa frente ao *Facebook* Serviços Online do Brasil Ltda. Nela, o Juiz singular proferiu sentença de parcial procedência para condenar o *Facebook* a excluir perfil falso criado em nome da autora e a fornecer informação referente aos dados de IP (*internet protocol*) do computador a partir do qual produzido o perfil.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, Lourdes Pavioto Correa interpôs Recurso Inominado destinado a Segunda Turma do Colégio Recursal de Piracicaba, Estado de São Paulo, que reformou parcialmente a decisão impugnada. A Segunda Turma condenou o *Facebook* a indenizar a Lourdes por danos morais decorrentes da sua inércia na tomada de providências em relação ao perfil falso e também por não disponibilizar meios que possibilitassem à ofendida ver retirada a página enganosa.

No Recurso Extraordinário, dentre os argumentos levantados por Lourdes, estava a alegação de que o artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 é lesivo à liberdade de expressão, bem como ao direito básico do consumidor à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais e coletivos difusos. Ressaltou que o dispositivo incentiva posição de inércia dos provedores diante da parte ofendida em virtude de violação da intimidade, vida privada, honra e imagem, articulando incompatibilidade com o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

O *Facebook*, por sua vez, defende a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, fundado na vedação à censura, na liberdade de expressão e na reserva de jurisdição, sustentando que somente seria possível se cogitar a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros após ordem judicial específica. Além disso, justifica sua tese na dimensão coletiva do direito à informação, no sentido de permitir que os indivíduos e a comunidade sejam informados sem censura.

O Tema 987 ainda não foi julgado pelo STF, o que impede que aqui seja abordada a visão do Tribunal sobre a questão, no entanto, essa discussão transborda as fronteiras e ocupa espaço dos Tribunais Constitucionais de diversos países que enfrentam a mesma problemática.

O Conselho Constitucional da França, na Decisão 2004-496 DC, definiu que um “host” da internet não incorre em responsabilidade civil ou criminal simplesmente por não remover informação denunciada por terceiro como ilegal, mas apenas quando a natureza ilegal é manifesta ou a remoção do conteúdo tiver sido determinada por ordem judicial. (BRASIL, 2020)

O Tribunal da Califórnia decidiu que o Twitter Inc. possui imunidade em relação à responsabilização pelo discurso de terceiros, de acordo com a seção 230 (c) da CDA. Por isso, não poderia ser responsabilizado por permitir que membros do Estado Islâmico tivessem contas no aplicativo. (BRASIL, 2020)

No julgamento do caso *Shreya Singhal v. Union of India*, em 2015, a Suprema Corte da Índia julgou inconstitucional o dispositivo Seção 66A da Lei de Tecnologia da Informação de 1999, por violar a liberdade de expressão garantida pelo Artigo 19 (1) (a) da Constituição da Índia e decidiu que os provedores seriam obrigados a retirar o conteúdo da internet apenas após receber ordem judicial ou de uma autoridade governamental. (BRASIL, 2020)

Ao analisar o caso *Google and The Clinic*, em 2016, a Suprema Corte do Chile considerou impossível atribuir um dever de supervisão aos provedores pelo conteúdo postado por terceiros. A Corte da Colômbia anulou a sentença e concluiu, em resumo, que: o ordenamento colombiano proíbe a censura em todas as formas de expressão e difusão de pensamento e opinião das pessoas e determinar que a Google elimine o conteúdo sem exigir previa ordem judicial equivaleria a uma autorização da censura na internet. (BRASIL, 2020)

Na Decisão 2015/76, proferida em 2017, a Corte Constitucional da Turquia decidiu que a administração pode ter o poder de bloquear de ofício o acesso a sites dedicados exclusivamente a cometer ou promover crimes como pornografia infantil. Por outro lado, quando os sites ou aplicativos são usados principalmente ou destinados à comunicação em massa, mas contêm conteúdo criminal, é necessária aprovação judicial para bloquear o acesso a esses sites. (BRASIL, 2020)

A Corte Superior da Inglaterra e Wales (Queen’s Bench Division) entendeu que operadores de busca não são considerados editores na *common law*, independentemente de serem ou não notificados da ocorrência de publicação com conteúdo difamatório. A situação dos operadores de busca também não é equivalente à dos ISP (internet service providers), já que não possuem controle

sobre os termos de busca usados e o processo de publicação automatizado. (BRASIL, 2020)

A Corte de Apelação de Paris considerou que um mecanismo de pesquisa não tinha o dever de avaliar a legalidade do site indexado. Para o Tribunal, na medida em que envolve um robô de indexação e não cria nem hospeda as informações contestadas, o Google não estava sujeito a nenhuma ação automática ou obrigação de realizar o monitoramento. Além disso, tendo em vista o volume considerável de informações que chegam diariamente aos sites da internet, o operador do mecanismo de pesquisa não conseguiu analisar o conteúdo disponibilizado aos usuários por meio de seus índices. (BRASIL, 2020)

Dos casos acima abordados, o que se verifica é que há uma tendência em privilegiar a liberdade de expressão e a vedação há censura, mantendo-se a reserva de jurisdição para provedores de aplicações de internet retirarem da rede mundial de computadores conteúdo gerado por terceiros. Inclusive, na justificativa do Projeto de Lei - PL 2126/2011, que deu origem à Lei n.12.965/2014, fica claro que a intenção do legislador foi no sentido de consagrar a liberdade de expressão e a vedação à censura, consoante o trecho a seguir extraído do PL 2126/2011:

No terceiro capítulo, ao tratar da provisão de conexão e de aplicações de internet, o anteprojeto versa sobre as questões como: o tráfego de dados, a guarda de registros de conexão à Internet, a guarda de registro de acesso a aplicações na rede, a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a requisição judicial de registros. As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários. A norma mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais.

Não é possível afirmar qual será o deslinde que o STF dará ao caso, no entanto, dada a importância do tema e a sensibilidade dos direitos postos em discussão, afigura-se essencial que o posicionamento adotado leve em consideração o direito comparado, bem como a relevância que o direito à liberdade de expressão e à vedação de censura tem no Brasil, sobretudo por se tratar de direitos fundamentais insculpidos no art. 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988, no sentido que o art. 19 do Marco Civil da Internet seja declarado constitucional.

5 CONCLUSÃO

A Sociedade da Informação teve sua gênese em 1945 e passou por quatro fases, sendo que nenhuma delas foi totalmente superada. A principal contribuição desse novo sistema é, sem dúvidas, a substituição da sociedade industrial, marcada pela produção em massa, por uma sociedade intelectual, que tem como base a informação.

A importância dada à informação traz uma série de consequências e, dentre elas, está a forma como será tratado o direito à privacidade, uma vez que é possível verificar a colisão entre o direito à informação e o direito à privacidade.

Foi possível perceber que existem inúmeras formas de proteção do direito à privacidade, contudo, na maioria das vezes, a proteção é apenas ressarcitória e não preventiva, o que significa dizer que, ante a dificuldade de controlar o uso da informação, restará apenas o ressarcimento pecuniário pelos abusos cometidos.

Analisando o Tema 987 do STF e as decisões proferidas por Tribunais estrangeiros sobre o tema foi possível constatar que a questão reside na colisão entre o direito à liberdade de informação e a vedação da censura em contraponto à privacidade.

Em termo de conclusão sustentou-se que intenção legislativa por trás do art. 19 da lei do Marco Civil da Internet foi privilegiar o direito à liberdade de informação, vedando a censura, com base nessa informação e em julgados internacionais sustentou-se que, em que pese o tema ainda estar pendente de julgamento pelo STF afigura-se essencial que o posicionamento adotado leve em consideração o direito comparado, bem como a relevância que o direito à liberdade de expressão e à vedação de censura tem no Brasil, sobretudo por se tratar de direitos fundamentais insculpidos no art. 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21/09/2020.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30054611/do1-2014-04-24-lei-n-12-965-de-23-de-abril-de-2014-30054600>. Acesso em: 20/09/2020

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21/09/2020

BRASIL. **Ministério da Indústria Comércio e Serviços.** Agenda brasileira para a Indústria 4.0: o Brasil preparado para os desafios do futuro. Disponível em: <http://www.industria40.gov.br/>>. Acesso em: 20/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Biblioteca (org.). **Responsabilização civil de provedores por conteúdo ilícito gerado por terceiros:** bibliografia, legislação e jurisprudência temática. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBiblioteca/anexo/ResponsabilidadeCivil_0525_Edipe5.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 987.** Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>. Acesso em: 21/09/2020.

CASTELLS, M. (1999). **A Sociedade em Rede.** Volume I. 8ª edição revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DUPAS, GILBERTO. **Ética e poder na sociedade da informação.** São Paulo: Unifesp, 2001.

EFING. Antônio Carlos. **Bancos de dados e cadastro de consumidores.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade. A Era da Conexão.** Disponível em: <http://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/140429770509861442583267950533057946044.pdf> . Acesso em 20/09/2020.

MASUDA. Yoneji. **A sociedade da informação.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1982.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância:** a privacidade hoje. Renovar, Rio de Janeiro, 2008,

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra:** os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

WEINBERGER, D. **Why Open Spectrum Matters:** The end of the broadcast nation. Disponível em: in <http://www.evident.com>. Acesso: 30/09/2020.