



DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE

DIGITAL LAW IN BRAZIL: LEGISLATIVE MILESTONES TODAY

Gabriela Maia de Souza¹

e351406

<https://doi.org/10.47820/recima21.v3i5.1406>

PUBLICADO: 05/2022

RESUMO

Durante os últimos anos, as esferas e as circunstâncias que tornam alguns direitos fundamentais especialmente vulneráveis mudaram. A era digital descobriu um cenário onde os direitos à intimidade e privacidade, bem como a proteção dos dados pessoais estão gravemente ameaçados. Diante do exposto, a pesquisa teve como objetivo geral analisar o Direito Digital no Brasil e seus marcos legislativos. Foram objetivos específicos deste trabalho: discorrer sobre o Direito Digital e sua origem; abordar as características do cibercrime citando o caso dos EUA, abordar as peculiaridades e marcos do Direito Digital no Brasil. A metodologia aplicada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica. Através dos autores investigados foi possível alcançar os objetivos delineados no trabalho. Concluiu-se que as mudanças demandam que o Direito e suas gamificações sejam constantemente atualizados, para suprir a exigências jurídicas e sociais. Perante as transformações de comportamento e o padrão socioeconômico vigorante, o Direito Digital tem abraçado subsídios teóricos substanciais desde o começo dos anos 1990, tempo em que emergem os primeiros estudos acerca da temática no Brasil, onde o berço acadêmico relaciona, em sua maioria, o Direito às novas tecnologias. Num mundo paulatinamente digital, ao que tudo aponta, na qual o ambiente virtual viveu uma ampliação da vida real, mediante a troca de dados, as transações bancárias, as relações de consumo e convívio social, o debate do Direito Digital acompanha as transformações digitais.

PALAVRAS-CHAVE: Marco civil da internet. Cibercrime. Direito Digital

ABSTRACT

Over the past few years, the spheres and circumstances that make some fundamental rights especially vulnerable have changed. The digital age has uncovered a scenario where the rights to intimacy and privacy as well as the protection of personal data are seriously threatened. Given the above, the research aimed to analyze the digital law in Brazil and its legislative frameworks. The specific objectives of this work were: to discuss Digital Law and its origin; address the characteristics of cybercrime citing the case of the USA, address the peculiarities and milestones of digital law in Brazil. The methodology applied in this study was bibliographic research. Through the investigated authors, it was possible to achieve the objectives outlined in the work. It was concluded that the changes demand that the Law and its gamifications are constantly updated, to meet the legal and social requirements. Faced with behavioral changes and the prevailing socioeconomic pattern, Digital Law has embraced substantial theoretical subsidies since the beginning of the 1990s, when the first studies on the subject emerged in Brazil, where the academic cradle mostly relates the Right to new technologies. In a gradually digital world, everything points to, in which the virtual environment has experienced an expansion of real life, through the exchange of data, banking transactions, consumer relations and social interaction, the debate on Digital Law embraces digital transformations.

KEYWORDS: Civil landmark of the internet. Cybercrime. Digital Law

¹ Advogada inscrita na OAB e no International Bar Association (IBA). Especialista em Direito Público, Internacional, Tributário, Digital, Penal e Processual Penal, Marítimo, Médico e Hospitalar. LLM em Direito dos Contratos e MBAs Executivos nas Áreas de Negócios Internacionais e Comércio Exterior, Controladoria e Finanças, Gerenciamento Executivo de Projetos, Petróleo e Gás, Gestão de Pessoas e Recursos Humanos, Marketing e Redes Sociais e Gestão Competitiva e Business Intelligence (BI). Pedagoga Especializada em Psicopedagogia, Neurociência e Comunicação em Ambientes Corporativos e Neuropsicopedagogia Institucional, Clínica e Hospitalar.



INTRODUÇÃO

Na era da digitalização, a lei precisa ser adaptada para proteger e proteger os direitos fundamentais. Direitos digitais, intimamente ligados à liberdade de expressão e privacidade, são aqueles que permitem às pessoas acessar, usar, criar e publicar mídia digital, bem como acessar e usar computadores, outros dispositivos eletrônicos e redes de comunicação.

As tecnologias digitais estão transformando a forma como direitos básicos como liberdade de expressão e acesso à informação são exercidos, protegidos e violados, e também estão levando ao reconhecimento de novos direitos. A lei, portanto, está se adaptando a esta nova era com o desenvolvimento dos direitos digitais e da cidadania digital, permitindo e regulamentando o acesso à informação online de forma segura e transparente.

Os avanços tecnológicos são constantes e cada um traz consigo a necessidade de um novo marco regulatório. A hiperconectividade que o 5G facilita, a coleta de dados com dispositivos Internet das Coisas, a sua análise com Big Data ou a utilização de *Edge Computing* para processamento, entre outros, geram a necessidade de regular este tráfego de informação, garantindo os direitos das pessoas.

Além da evolução do arcabouço legislativo, esses avanços também convidam ao desenvolvimento de uma ética digital que impeça a violação de direitos. Considerações éticas são relevantes em casos como o “testamento digital”, que determina o que fazer com a presença digital de pessoas falecidas; a “desconexão digital”, que limita o uso de comunicações digitais fora do horário comercial; ou a gestão de direitos digitais (DRM), em que conflitam a remuneração dos autores e o livre acesso às obras artísticas cujos direitos já expiraram. Diante do exposto, surgiu a seguinte questão que norteou este trabalho: Quais as características do direito digital no Brasil?

A pesquisa teve como objetivo geral analisar o direito digital no Brasil e seus marcos legislativos. Foram objetivos específicos deste trabalho: discorrer sobre o Direito Digital e sua origem; abordar as características do cibercrime citando o caso dos EUA, abordar as peculiaridades e marcos do Direito Digital no Brasil.

A presente pesquisa se justifica no atual cenário onde se entende que todos estão vivenciando algo sem precedentes em um cenário inesperado. O mundo mudou. A crise gerada pela pandemia obrigou a uma mudança na estratégia e meios de comunicação de todos os negócios, independentemente da área ou geografia. Esses novos meios de comunicação amplamente explorados e dados advindos de seu uso devem, também, através do direito pátrio serem resguardados.

A metodologia aplicada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica operacionalizada através de revisão de literatura em doutrinas e a pesquisa documental em entendimentos jurisprudenciais e legislações pertinentes à temática abordada.

1 DIREITOS DIGITAIS

Direitos Digitais são os poderes que decorrem do reconhecimento dos direitos fundamentais
RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

na rede de redes. Dito de outra forma, é o conceito que reconhece em conjunto os direitos à liberdade de expressão e à proteção da privacidade e da imagem na Internet. Esses poderes podem estar contidos no direito positivo de cada Estado. Entre esses direitos digitais estão: Direito ao Anonimato, Direito de Esquecimento, Direito de Resposta, Testamento Digital e exercício dos Direitos ARCO, no campo digital (BARRETO; BRASIL, 2016).

É importante não confundir Direitos Digitais com a corrente que defende que o acesso à internet é um Direito Humano/Fundamental, já que o relatório do relator das Nações Unidas, Frank la Rue, de 2011, apenas indica que os países que possuem serviços de internet, especialmente os de alta tecnologia, permitem o exercício do direito à liberdade de expressão e o respeito aos direitos fundamentais de outras categorias, de uma forma melhor.

Ou seja, os países que permitem a livre concorrência dos provedores de serviços de internet encontraram o desenvolvimento ideal dos direitos humanos na internet e com o suporte das novas tecnologias de informação e comunicação. Portanto, é incontestável que a internet ou o acesso à internet não é um direito humano, mas uma ferramenta útil, necessária e indispensável para participar da mecânica global da integração (PECK, 2011).

Os direitos cibernéticos reconhecem o direito das pessoas de acessar, usar, criar e publicar mídia digital, e o direito de acesso a computadores, dispositivos eletrônicos e redes de telecomunicações necessários para exercê-los. Uma das principais entidades na defesa dos direitos cibernéticos é a *Electronic Frontier Foundation* (EFF), uma organização sem fins lucrativos fundada pelos ativistas da Internet John Perry Barlow, Mitch Kapor e John Gilmore (PECK, 2011).

Em 1996, em um artigo intitulado “Declaração de Independência do Ciberespaço”, Barlow destacou a discrepância entre os direitos fundamentais contidos na Constituição dos Estados Unidos e a violação dos direitos dos cidadãos na internet. Por exemplo, na década de 1990, o correio postal era inviolável, mas o correio eletrônico não. O trabalho da EFF na defesa desses casos em tribunal lançou as bases para o reconhecimento internacional dos direitos cibernéticos (CHATRY; GOBERT, 2017).

Os direitos digitais nada mais são do que uma extensão dos direitos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) aplicada ao mundo *online*. Seu principal objetivo é garantir o acesso à Internet, evitando a chamada exclusão digital, e um uso adequado da Internet como um bem comum de toda a humanidade. No entanto, a falta de um consenso internacional levou cada país a desenvolver sua própria Carta de Direitos Digitais.

Apesar disso, organizações supranacionais como a União Europeia (UE) estão propondo um quadro comum, pelo menos no que diz respeito ao direito à proteção de dados pessoais. Por exemplo, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), que entrou em vigor em 2018, obriga os Estados-Membros a preservar os dados pessoais dos cidadãos e a permitir o livre fluxo de dados. Nos Estados Unidos, por outro lado, não existe uma lei federal de proteção de dados e cada estado aplica regulamentos diferentes. No mundo existem mais de 120 países que possuem algum tipo de legislação que protege os dados pessoais e o acesso às informações na Internet.

A legislação dos Estados Unidos a respeito do chamado cibercrime pertence à tradição do
RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

common law. Portanto, além das regras emanadas das leis em sentido estrito (estatutos), existem regras jurídicas emanadas do *common law* ou *common law* originalmente herdadas da coroa inglesa, e então desenvolvida e interpretada pelos juízes (jurisprudência). Por outro lado, a organização do Estado é federativa, o que implica que cada Estado integrante da União dite e aplique suas próprias leis e regulamentos, sem prejuízo da obrigação de respeitar a Constituição Federal e, principalmente, de respeitar a esfera de competência atribuída ao governo federal. De fato, a legislação estadual tem desempenhado um papel muito significativo no julgamento de crimes como fraude e acesso ilegal (*trespass*), cuja origem está na jurisprudência do *common law* (MEHRA, 2010).

Em relação ao conceito de cibercrime, cabe destacar que a legislação norte-americana é pioneira na matéria, sendo ela quem cunhou pela primeira vez o aludido conceito. Este usa um significado amplo do mesmo, que inclui tanto aquelas situações em que o elemento de computador está no objeto da conduta penalizada (por exemplo, intrusão ilegal em bancos de dados), quanto aquelas em que o referido elemento é o meio para a prática de um ato ilícito finalidade (por exemplo, fraude através da Internet) (LARA; MARTÍNEZ; VIOLLIER, 2014).

Por sua vez, segundo as Nações Unidas, os chamados crimes informáticos, ou crimes cibernéticos, em sentido estrito, são aqueles que envolvem comportamento ilegal que utiliza operações eletrônicas para comprometer a segurança dos sistemas informáticos ou dos dados por eles processados (MEHRA, 2010).

Deste modo, o conceito de cibercrime em sentido lato, abrange tanto os crimes comuns executados por via informatizada, como os novos crimes, cuja execução só é possível graças à existência dos referidos meios. Isto implica que a resposta a este tipo de crime recorre tanto à legislação geral como às leis especialmente concebidas para o combater, sem prejuízo de criticar a inadequação da legislação de competência estatal para perseguir um fenômeno de âmbito global (BRENNER, 2012).

Abordados os direitos digitais e o tratamento a eles conferidos nos EUA, passa-se na próxima seção à análise do direito digital no Brasil.

2 O DIREITO DIGITAL NO BRASIL

Vive-se um longo período de convulsões e profundas mudanças. O desenvolvimento dos meios digitais, em particular a partir da segunda metade do século XX, está moldando as relações internacionais ao promover a interconexão espacial e temporal do homem e a permeabilidade entre os diferentes níveis que estruturam as sociedades contemporâneas: global, internacional, supranacional, nacional e regional (CHATRY; GOBERT, 2017).

No final da década de 1990, um projeto de lei foi apresentado ao Congresso Nacional Brasileiro para estabelecer a estrutura regulatória para TIC - Tecnologia da Informação e Comunicação - incluindo a Internet. Esta iniciativa nasceu com a consciência da influência das TICs no seio da política em todas as suas ambivalências, seja para fins democráticos ou autoritários. Por outro lado, nasceu da necessidade de regular a Internet, como vetor de globalização que envolve o cruzamento de fronteiras por meio de relações virtuais realocadas.

RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

Com efeito, dado o significativo impacto da TIC na democracia, foi necessária uma instituição não só política - administração eletrônica inserida na ideia de governação - mas também jurídica para regular a atividade dos atores, na garantia de direitos e responsabilidades.

A Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 - o Marco Civil da Internet (doravante MCI) - é considerada a Constituição da Internet no Brasil. O texto, que é inédito, tem como objetivo regular as relações digitais e inspirar a elaboração de legislações em andamento em outros países. É o resultado de um intenso debate público que envolveu tanto o Parlamento quanto o Executivo, bem como a sociedade civil em suas diversas manifestações (ARAÚJO, 2017).

O conteúdo da lei demonstra a influência do direito internacional dos direitos humanos no direito interno. Essa permeabilidade, como é de conhecimento, caracteriza o rico universo da internacionalização do direito (ARAÚJO, 2017).

O MCI pretende dar resposta aos desafios da globalização, nomeadamente à necessidade de regular as relações jurídicas que decorrem das relações digitais, o que faz valendo-se de um arcabouço de princípios para reger o mundo digital conforme se verá na próxima seção.

2.1. Um arcabouço de fundamentos e princípios

Os legisladores brasileiros, não sem enfrentar muitas resistências, tiveram o cuidado de estabelecer um arcabouço de bases e um arcabouço de princípios para reger as relações no mundo digital. Inicia-se expondo o arcabouço de bases.

2.1.1 Arcabouço de fundamentos

O MCI apresenta um conjunto de princípios fundamentais que devem nortear a atuação do advogado na implementação do novo texto legal. Como preâmbulo e destaque, a lei estabelece que o papel da Internet no Brasil é pautado pelo respeito à liberdade de expressão. As fundações (bases) são: rede global, respeito pelos direitos humanos, pluralidade, livre iniciativa, competição e proteção ao consumidor e propósito social (GONÇALVES, 2017).

2.1.1.1. A rede global

O reconhecimento mundial da rede deve ser entendido em conjunto com outros dispositivos da lei, como os da neutralidade e do valor social da Internet. Além disso, tal reconhecimento é marcado pelas profundas transformações que esta “escala global” tem causado na compreensão do tempo e do espaço. Assim, as expressões temporais que fizeram parte da evolução humana e da sua relação com o mundo, como os tempos de espera, a lentidão, bem como o seu oposto, a velocidade, exigem uma reinvenção das relações em tempo real e fora do espaço que as comunicações virtuais implicarem.

2.1.1.2. Respeito pelos direitos humanos

O MCI está comprometido com a defesa dos direitos humanos, prevista no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), bem como pelos marcos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil está vinculado. Essa escolha reforça e demonstra a centralidade dos direitos humanos no contexto do sistema normativo do país (LEITE; LEMOS, 2014).

Além de insistir na proteção dos direitos civis e políticos, o legislador se preocupou em garantir a proteção dos direitos sociais. De fato, a parte final do artigo 3º indica que a Internet não é apenas um dispositivo técnico por meio do qual ocorrem as comunicações ou um canal pelo qual as transações comerciais experimentam notável expansão, mas também pode constituir um vetor de cidadania, desenvolvendo capacidades de participação política.

Não se nega que a realização desse direito depende de saber como funciona o mundo virtual. Para tanto, devem ser criados instrumentos organizados, claros e estruturalmente adequados que possibilitem o acesso e a participação. Essa estrutura de proteção contrasta com as recentes violações de comunicações perpetradas por estados e empresas privadas em nome da segurança. A vigilância, assim, se estabelece como uma prática de controle ilimitado sobre a Internet e também adquire um caráter de “estado de guerra”, cuja existência é decidida unilateralmente pelos estados que dela dependem e com o apoio de grandes empresas de informação e comunicação no setor de tecnologia.

Como resultado, o poder da Internet para proteger os direitos humanos pode rapidamente se voltar contra os estados quando é usado a serviço de interesses econômicos e de guerra. A noção de gravidez vinda de Cassirer (1953) pode ajudar a pensar a Internet não apenas do ponto de vista da tecnologia a serviço de interesses econômicos e políticos, mas também de “relações” que facilitam a comunicação e a informação entre as pessoas, como a emancipação. Nesse sentido, é necessário desenvolver a própria noção de permeabilidade computacional.

2.1.1.3. Pluralidade

O MCI, ao estabelecer a pluralidade como um dos fundamentos do mundo digital, repete o teor do artigo 1º, inc. V da CRFB/1988, na medida em que a pluralidade deve ser interpretada à luz do princípio da neutralidade da rede. A extrema diversidade e abertura do mundo digital, por outro lado, tende a enfraquecer as bases para o exercício da cidadania pela fragmentação que acarreta. É preciso, portanto, estar atento a este risco: a pluralidade, sem a construção da ética da cooperação e de um quadro de cooperação envolvendo todos os atores que fazem uso do mundo virtual, pode diminuir ou mesmo desaparecer.

2.1.1.4. Livre iniciativa, competição e proteção ao consumidor

Considerando o fato de que o mundo digital mudou o quadro das relações comerciais por meio da facilitação das transações de comércio eletrônico e de novos arranjos contratuais, o MCI afirma a necessidade da livre iniciativa e da concorrência, dois alicerces da Internet que contribuem para a proteção do consumidor. O legislador reproduziu o que já está previsto no artigo 170 da CRFB/1988 como os princípios da ordem econômica e financeira no Brasil.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

O MCI, ao estabelecer a proteção ao consumidor como um dos fundamentos da Internet no Brasil, delinea esse arcabouço protetivo em seu Capítulo II. A lei repete no âmbito digital as disposições relativas à defesa do consumidor já proferidas pela Lei 8078/1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), marco regulatório que estudos comparativos mostram estar avançado em termos de defesa consumerista e de responsabilização na esfera civil dos fornecedores de produtos ou serviços eivados de vícios ou defeitos.

2.1.1.5. Propósito social

A rápida evolução das relações virtuais, os processos de inovação contínua que apresentam coexistem em três quadrantes do planeta, com desigualdades brutais que podem resultar da falta ou insuficiência de acesso, dois fatores que dificultam o exercício da “cidadania digital”.

Desse ponto de vista, se por um lado a Internet se tornou um poderoso instrumento de participação social, também pode levar ao autoritarismo quando o ambiente é desprovido de democracia e meios de acesso ao mundo digital, risco que permanece significativo no Brasil. Ao insistir na finalidade social da rede, o MCI pretende justamente promover um ambiente que permita a articulação de movimentos que possam questionar os fundamentos tradicionais do poder político e servir de “palco” para os modos originais de ligação e reivindicação.

Assim, a Lei 12.965/2014 fortalece o fundamento da finalidade social ao estabelecer em seu artigo 4º os quatro objetivos a serem promovidos e alcançados, tais como: a) o direito de acesso de todos à Internet; b) acesso à informação, conhecimento e participação na vida cultural e nas questões públicas; c) inovação e amplo desenvolvimento de novas tecnologias e padrões de uso e acesso; e, d) finalmente, adesão a padrões abertos de tecnologia que permitem a comunicação, acessibilidade e interoperabilidade entre aplicativos e bancos de dados.

Apresentado o arcabouço de fundamentos do Direito Digital, passa-se na sequência à exposição do arcabouço principiológico.

2.1.2. Arcabouço de princípios

Os princípios são apresentados no artigo 3º do MCI. No momento, não é possível especificar se todas as previsões contidas neste dispositivo podem ser consideradas como princípios do ponto de vista hermenêutico. Pode-se, no entanto, afirmar que o conjunto legislado representa de fato uma vitória do grupo que defendeu, durante os trabalhos legislativos, a liberdade e o pluralismo da Internet. A dúvida quanto ao caráter de algumas das primeiras previsões relativas ao referido artigo deve-se à correta interpretação a ser dada ao termo “princípio”.

Acontece que há um caráter de transcendência nos princípios, justamente porque sua criação não depende da vontade súbita e unilateral do legislador, mas da construção da comunidade de intérpretes jurídicos ao longo do tempo, com base em fatos novos da vida. Obviamente, a discussão sobre a sua adoção nos fóruns e espaços relevantes tem conduzido a um conjunto de princípios jurídicos, alguns dos quais já inseridos em textos de proteção dos direitos humanos. Outras, mais sensíveis, são objeto de acirrados debates, como é o caso do princípio da neutralidade da rede, e são



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

construídas a partir da hermenêutica do sentido e dos objetivos, não só da técnica, mas também e, sobretudo, das dimensões sociais e culturais do Internet.

2.1.2.1. Liberdade de expressão, comunicação e expressão de pensamento

O MCI, ao proteger a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento na Internet, é um avanço. A locução “liberdade de expressão” aparece cinco vezes na lei (artigos 2º, 3º, inc. I, 8º, 19 e 19, § 2º). A importância atribuída a este princípio pressupõe que o legislador brasileiro não pode permitir a censura. Este é o sentido dado pela CRFB/1988. O MCI garante o direito de todos à liberdade de expressão e que a Internet é, *de facto e de jure*, um ambiente democrático, livre e aberto e que preserva a privacidade.

Nesse contexto, a mudança significativa trazida pela legislação diz respeito à indisponibilidade do conteúdo. No período que antecedeu a sua entrada em vigor, não havia efetivamente nenhuma regra clara sobre as situações e procedimentos adequados. Com o MCI, a produção de conteúdo substancial só será possível por ordem judicial prévia. Isso significa que a lei fornece aos usuários um julgamento prévio por um juiz e não por um provedor de serviços de internet, conhecido por ISP¹ que poderia agir unilateralmente de acordo com seus próprios interesses. Esse princípio é reforçado no artigo 7º, nas Seções I a III do Capítulo II, que trata dos direitos e interesses dos usuários.

A lei é fruto de um diálogo entre o legislador brasileiro e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), cuja jurisprudência tem afirmado que a proteção e promoção de uma concepção ampla de liberdade de expressão é a pedra angular de um processo democrático sociedade, considerada essencial para a formação da opinião pública.

A liberdade de expressão representa o triunfo no movimento liberal do século XVIII, reconhecida na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e na primeira Emenda à Constituição Federal dos Estados Unidos em 1791, restando consolidada como um direito fundamental na formação do Estado democrático de Direito. Foi admitida, posteriormente, no artigo 19º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da mesma forma no artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, uma das precursoras na efetivação do direito à liberdade de expressão, no art. 13º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, dentre outros institutos, exercendo ainda, forte influência em diversas ordens constitucionais de origem democrática².

A partir do desenvolvimento dessa concepção moderna, na doutrina constitucional, predomina o entendimento de que em um sentido amplo, o direito fundamental à liberdade de expressão envolve um aglomerado de direitos fundamentais, designada por alguns como liberdades de comunicação, contempla o direito à liberdade em sentido estrito, por vezes, designada liberdade de opinião, o direito à informação (direito de informar, de se informar e de ser informado), à liberdade

¹ Em inglês a sigla ISP refere-se à expressão *internet service provider*.

² A Constituição americana, apesar de não consagrar a liberdade, inicialmente, na Constituição de 1787, a fez por meio da Primeira Emenda de 1791. Na França, em 1793, por meio da Constituição Jacobina, foi estabelecida a liberdade de expressão, sem censura.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

de imprensa (incluindo os direitos dos jornalistas), à liberdade de comunicação social (imprensa, radiodifusão, cinema) e à liberdade de comunicação individual (telecomunicações). As liberdades de criação artísticas e científicas, as formas de exteriorização cultural e linguística de ideias, sentimentos, convicções religiosas, filosóficas ou políticas também possuem um valor social inegável, em um sistema de comunicação livre e plural³.

De todo modo, precisar o conteúdo da liberdade de expressão não é uma questão de todo pacífica, não somente por sua forma conceitual, mas, sobretudo, pela pluralidade de valores e bens jurídicos envolvidos.

No Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁴ e, igualmente na Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵ e na Convenção Americana sobre direitos humanos a liberdade de expressão constitui: "(i) o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões; (ii) o direito de investigar; (iii) o direito de receber informações e opiniões; e (iv) o direito de difundir, sem consideração de fronteiras, tais informações e opiniões (ou ideias)" (RODRIGUES JR., 2008, p. 59).

Outro princípio de importância de grande magnitude é o da proteção da vida privada.

2.1.2.2. Proteção da vida privada

Garantir a proteção do sigilo das comunicações é uma importante inovação trazida pelo MCI e uma importante conquista legislativa no contexto jurídico brasileiro. Por exemplo, até a entrada em vigor da nova lei, a proteção do conteúdo do *e-mail* não era garantida. A partir de agora, as comunicações privadas que ocorrem em meios eletrônicos interpostos passam a receber a mesma proteção que se prevê para os meios tradicionais, a exemplo da correspondência e das comunicações telefônicas.

2.1.2.3. A proteção de dados pessoais, nos termos da lei

O MCI também garante a proteção dos dados pessoais. Esta garantia é desenvolvida na lei no artigo 7º, inc. VII, e esclarece como os provedores não podem fornecer dados pessoais, conexão ou registros de acesso sem o consentimento expresso, livre e informado do usuário. Assim, não será aceita qualquer ação destinada a obrigar o utilizador a autorizar o acesso aos dados e o acesso à ligação, bem como a presunção de que tal autorização teria sido dada por silêncio.

Ressalte-se complementarmente, que recentemente, foi promulgada no Brasil a Lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A LGPD foi construída com fundamento na GDPR, também visando à tutela da privacidade e, mais especificamente dos dados pessoais sensíveis.

³ Cf. USSC, Caso Red Lion Broadcasting Co. v. FCC (395 U.S. 367, 390), de 09 de junho de 1969 e USSC, Caso NAACP v. Alabama ex rel. Patterson (357 U.S. 449, 460-461) de 30 de junho de 1958.

⁴ Art. 19. 2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

⁵ Art. 19. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

Assim, a LGPD foi aprovada com um texto que focou na proteção dos dados pessoais, isto é, não protege, diretamente, dados que não tenham como titulares as pessoas físicas. Em outras palavras: a lei nasceu para proteger pessoas físicas e sua privacidade (MÉLO, 2019). Dessa forma, segredos de negócios, itens puramente financeiros, planos estratégicos, algoritmos, *softwares* e quaisquer outros documentos ou informações que não digam respeito a uma pessoa física não são protegidos pela lei.

2.1.2.4. Neutralidade

A disposição legislativa para garantir a neutralidade da Internet tem sido objeto de intenso debate e pode ser considerada uma vitória. No entanto, a dificuldade está em preservar a neutralidade da rede quando se reconhece o predomínio da competição como um valor fundamental do capitalismo, que não é um produto natural, mas sim “o efeito de uma política deliberada” formando parte da estrutura do “cosmo-capitalismo” em que serviços, atividades, instituições e vidas estão sujeitos a ritmos de uma lógica centrada na acumulação de capital.

Assim, a previsão da liberdade negociável, presente na lei, deixa em aberto a possibilidade de controle da concorrência na Internet por quem detém poder econômico e competência técnica. Nesta área, a intervenção do Estado pode ser fraca, na medida em que eles próprios têm incentivado uma política de desregulamentação a favor de grandes empresas de tecnologia, informação e comunicação.

O princípio da neutralidade pressupõe que o acesso e o uso da Internet sejam iguais para todos, independentemente das funções de uso. Portanto, a neutralidade no sistema brasileiro é um princípio e, como tal, um direito dos consumidores.

2.1.2.5. Preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede através de medidas técnicas de acordo com as normas internacionais e do incentivo à utilização de boas práticas

Essa disposição leva o Brasil a exigir que os serviços dos prestadores de serviços e aplicativos sejam tecnicamente qualificados, a fim de que seja possível conquistar a confiança dos usuários. A compatibilidade com os padrões internacionais está ligada à natureza do universo digital sem fronteiras físicas, mas também à adoção de boas práticas, que é uma das características mais significativas da governança.

2.1.2.6. Prestação de contas dos agentes de acordo com a sua atividade, nos termos da lei

Uma das questões mais importantes no momento é estabelecer a responsabilidade dos agentes quando se trata de questões globais. O MCI distingue entre a responsabilidade dos provedores de acesso e a dos provedores de aplicativos. Em relação à responsabilidade dos agentes por danos causados por terceiros, a regra é a irresponsabilidade do primeiro e a responsabilidade do segundo em situações especiais, como será explicado mais adiante.

2.1.2.7. Preservando a natureza participativa da rede



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

A previsão de que a Internet deve permitir a participação democrática pressupõe a possibilidade de expressão de diversos segmentos da sociedade e, assim, garante o seu caráter multiparticipativo, conforme previsto no artigo 24, inc. I do MCI.

2.1.2.8. Liberdade de modelos de negócios na Internet e condições para que não entrem em conflito com outros princípios estabelecidos por esta lei

Trata-se de uma alteração ao texto original do projeto de lei. Ele incorporou os requisitos das operadoras de telecomunicações no Brasil. A liberdade de modelos de negócios promovida na Internet permite que as tarifas variem de acordo com o perfil de consumo. As empresas, a partir desse dispositivo, podem oferecer assinaturas diferenciadas, além de planos específicos, dependendo do uso que os consumidores fazem da Internet. No entanto, é certo que essa possibilidade deve ser compatível com o todo presente nos princípios do direito.

2.1.2.9. Abertura e compromisso com a lei convencional

Por derradeiro, o parágrafo único do artigo 3º mostra como o Brasil coloca em pauta o direito clássico ao dizer que, além dos princípios previstos no MCI, podem ser aplicáveis também outros que integrem os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Finda esta seção que logrou apresentar um arcabouço de fundamentos e princípios, passa-se à análise dos direitos e garantias dos usuários, responsabilidades dos agentes e garantia do poder judicial.

3 QUADRO DE DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS, RESPONSABILIDADES DOS AGENTES E GARANTIA DO PODER JUDICIAL

O objetivo desta seção é abordar os direitos e garantias dos usuários, responsabilidades dos agentes e garantia do poder judicial. Inicia-se expondo os direitos e garantias dos usuários.

3.1. Direitos e garantias dos usuários

Existe uma correspondência entre todos os direitos garantidos aos utilizadores e as disposições relativas à responsabilidade dos fornecedores. A lei destaca treze direitos dos usuários-consumidores. Assim, fortalece a inviolabilidade da privacidade, que é um princípio constitucional e prevê a indenização por danos materiais e morais em caso de sua violação. Esta disposição também está consagrada no Código Civil brasileiro. Não há criminalização para atos lesivos cometidos na Internet.

A lei também garante a inviolabilidade do sigilo do fluxo de comunicação dos usuários, a menos que ordem judicial determine a informação dos dados. Os princípios da neutralidade da rede e da liberdade de expressão pressupõem o direito dos usuários de não terem o acesso à internet e aos serviços de aplicativos suspensos. A única possibilidade para que isso ocorra seria a inadimplência, situação que não está imune a críticas por permitir a autotutela em um sistema normativo rico em alternativas jurídicas de cobrança de dívidas.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

Para salvaguardar os utilizadores de quaisquer abusos cometidos pelos operadores, o legislador previu que não seria possível reduzir a qualidade dos serviços contratuais. Esta é uma proibição decrescente do uso da Internet. De acordo com as normas brasileiras de defesa do consumidor, não obstante o MCI seja um avanço, conta com cláusulas contratuais não explícitas e que são ilegais.

A obrigação de respeitar a privacidade dos usuários é reforçada pela proibição de fornecer dados pessoais às pessoas jurídicas ou privadas, registros de conexão e aplicativos, a menos que isso tenha sido livremente consentido. Assim, não é admitida a presunção de concordância pelo silêncio do usuário. É também obrigatório que os operadores informem de forma clara e completa as condições relativas à recolha, utilização, tratamento, armazenamento e proteção dos dados. Esta é, de fato, uma regra geral de proteção aos direitos do consumidor já prevista no CDC.

As políticas de uso devem ser apresentadas de forma inteligível aos consumidores que, além disso, devem encontrar condições no mundo virtual que lhes garantam acessibilidade plena de acordo com suas características físicas, motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais. Por fim, a Lei 12.965 dispõe sobre a aplicação do CDC no que se refere às práticas de consumo praticadas na Internet.

Para apoiar as boas práticas, as disposições do artigo 7º são reforçadas pelo texto do artigo 8º, na medida em que a garantia total do direito à proteção da privacidade e da liberdade de expressão nas comunicações é o pré-requisito para a boa governança da Internet. O legislador também prevê a nulidade de algumas cláusulas contratuais que vão contra a inviolabilidade e o sigilo das comunicações privadas na Internet ou que não permitem o recurso à justiça brasileira para a resolução de litígios.

Contornar o sistema judiciário é inconstitucional, de acordo com o artigo 5º, inc. XXXV, da CRFB/1988. Esse dispositivo deve ser interpretado juntamente com o artigo 88 do Código de Processo Civil (CPC), que estabelece a competência concorrente da jurisdição brasileira em matéria contratual e indenização por danos em eventos ocorridos no Brasil. É a vis atrativa do sistema de justiça, o que não deixa de desagradar as empresas transnacionais que operam no Brasil.

3.2. Responsabilidade dos agentes de conexão e aplicação

Esta seção lista recomendações para as quais os agentes de conexão e aplicação devem atentar sob pena de poderem ser responsabilizados na esfera civil. A primeira delas é o respeito à neutralidade da rede.

3.2.1. Respeito à neutralidade da rede

A lei estabelece que os pacotes de dados devem ser tratados isonomicamente por gerentes técnicos por meio de transmissão, comutação e roteamento. Nenhuma distinção de conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo pode ser feita. Assim, os serviços *online* e de outros aplicativos não devem ter sua velocidade limitada ou determinada pelo provedor.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

No entanto, a eventualidade de haver discriminação ou degradação do trânsito dependerá de regulamentação do Presidente da República, conforme a sua atribuição prevista no artigo 84, inc. IV, da CRFB/1988. Esta não seria uma ação presidencial unilateral, mas uma ação multilateral, incluindo o Comitê de Gestão da Internet (CGI) e a Agência Nacional de Telecomunicações da Internet.

Por outro lado, o MCI limita as ações relacionadas à discriminação e degradação. Devem basear-se nos requisitos técnicos essenciais à boa prestação dos serviços e/ou nas prioridades dos serviços de emergência. O controlador deve evitar causar danos ao usuário, além de agir de acordo com a proporcionalidade, transparência e igualdade. Deve, primeiramente, informar sobre ações relativas à discriminação e degradação, oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e não prejudicar a concorrência leal.

3.2.2. *Garantir a proteção de documentos, dados pessoais e comunicações privadas*

Em nome dos princípios da privacidade, liberdade, honra e imagem, a lei coloca a responsabilidade sobre os provedores, exigindo que eles mantenham registros de conexão e acesso aos aplicativos. A pessoa responsável por esta retenção de dados pode ser solicitada a divulgá-los por ordem judicial. Da mesma forma, o conteúdo das comunicações privadas pode ser prestado por despacho do tribunal, nos termos do artigo 7º, incs. II e III do MCI.

Esta limitação não se estende às autoridades administrativas que, caso necessitem, têm competência legal para solicitar informações sobre dados cadastrais. Além disso, o MCI teve o cuidado de incluir na lei a proteção dos dados pessoais, o sigilo das comunicações e dos registros privados, seja quem for o ator, desde que tenha ocorrido pelo menos uma ação em território nacional, como a de uma coleta, armazenamento, processamento e retenção de registros de dados pessoais ou comunicações por provedores de conexão ou aplicativos.

Nesse sentido, a lei é aplicável às pessoas jurídicas domiciliadas no exterior ou que façam parte de grupo econômico em que pelo menos uma empresa desse grupo resida no Brasil e preste serviços à população brasileira. Em caso de violação dos deveres acima mencionados, o MCI prevê sanções em diversos graus.

A primeira das sanções é a medida educativa, que consiste em uma advertência que dá origem à abertura de um prazo para a adoção de medidas corretivas.

Na sequência, tem-se a multa, que pode chegar a até 10% do faturamento do último exercício do grupo econômico no Brasil. No entanto, a lei não especifica a alíquota da multa quando a infração for cometida por empresa que não faz parte de um grupo.

Por fim, poderá ser imposta a suspensão, bem como a proibição do exercício das atividades, previsão esta que se encontra no artigo 11. Essa previsão de penalidades para os infratores da lei foi considerada à época em que o MCI foi aprovado uma das inovações em relação a outros diplomas legais já existentes em outros países.

3.2.3. *Manter registros de conexão*



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

A lei estabelece a obrigação de o prestador manter em sigilo o cadastro da conexão por um ano, sabendo que, se necessário, a polícia e o judiciário podem conceder um prazo adicional. Para que este privilégio não seja desviado, nos sessenta dias que se seguem ao pedido das autoridades mencionadas, é necessário requerer autorização judicial para o acesso aos documentos. O acesso a esses arquivos, portanto, depende de autorização judicial, o que demonstra a prevalência da governança da Internet no Brasil.

3.2.4. Responsabilidade por danos cometidos por terceiros

Existem duas distinções feitas pelo MCI. A primeira especifica que o provedor de acesso não é responsável pelo conteúdo criado por terceiros. A segunda, em relação ao provedor do aplicativo, prevê, em princípio, sua irresponsabilidade. Porém, após uma ordem judicial específica, se as determinações quanto ao conteúdo e ao prazo para a indisponibilidade do conteúdo publicado não forem obedecidas, o provedor passaria a ser de fato responsabilizado na esfera civil.

No entanto, o artigo 21 prevê a hipótese de responsabilidade subsidiária do provedor que, sem ordem judicial, divulgar conteúdo (vídeos, imagens ou outros materiais, a exemplo daqueles que porventura contenham cenas de nudez ou imagem de atos sexuais) produzido por terceiros, sem o consentimento dos participantes.

O legislador previu, ainda, que a ordem judicial deve ser clara e precisa sobre o conteúdo que deve ser disponibilizado, sob pena de nulidade. No entanto, o se esqueceu que no ordenamento jurídico brasileiro não há nulidades processuais *in abstracto*. Seu decreto decorre de um ato jurídico tangível. O artigo 19 concede aos juizados especiais competência para julgar as controvérsias relativas à indisponibilidade de conteúdo. O legislador faz referência aos juizados especiais cíveis que tiveram origem na Lei 9.099/1995, com competência para julgar processos cujo valor da causa na ultrapasse a quarenta vezes o valor do salário. Nesses juizados, o processo se pauta pela simplicidade, rapidez e oralidade.

Pode-se imaginar que futuramente venham a ser criados juizados especiais específicos para dirimir controvérsias da Internet, devido ao potencial volume de demandas judiciais que o próprio texto legal promove. Por outro lado, do ponto de vista do usuário responsável pela inserção de conteúdo que possa causar dano, a lei previu o dever do provedor do aplicativo de informar ao usuário os motivos da proibição, assim como é garantido o contraditório no processo judicial. Ademais, caso o usuário solicite e exista ordem judicial neste sentido, o provedor do aplicativo será forçado a tornar o conteúdo indisponível.

3.2.5. A prevalência do judiciário

O acesso ou a gravação do aplicativo podem ser considerados evidências em um julgamento. O acesso a essas evidências deve, entretanto, ser buscado junto ao judiciário, e não diretamente aos fornecedores. Para proteger adequadamente a liberdade de expressão, o solicitante deve especificar o período a que as gravações se referem e deve indicar que constituem evidência sólida de crimes necessários para a investigação ou julgamento.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

O artigo 30 do MCI apresenta uma importante referência que prevê a possibilidade de ações individuais e coletivas perante o Judiciário. O sistema brasileiro de defesa do consumidor também prevê a hipótese de tratamento de tutela coletiva a pedido dos consumidores. É muito provável que este sistema seja uma referência aos requisitos previstos pelo MCI.

3.2.6. A prevalência do judiciário e governança

O Brasil é uma federação. O MCI, portanto, estabelece diretrizes para os três níveis de governo - União, Estados e Municípios - com vistas ao desenvolvimento da comunicação virtual. Em primeiro lugar, é instituída uma governança multipartidária, transparente, colaborativa e democrática. É *multistakeholder* porque abre possibilidades de atuação para os entes públicos, o setor empresarial, a sociedade civil e a comunidade acadêmica. Essa característica da gestão da Internet no Brasil surge como uma de suas principais peculiaridades.

A gestão, expansão e uso da Internet no país também devem ser considerados com a participação do CGI, pois esta tem, entre as suas atribuições, a de estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e ao desenvolvimento da Internet, nos termos previstos no artigo 1º do Decreto 4.829/2003 que o criou. A interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico é uma forma importante de implementar essa governança da Internet no território nacional e permitir o acesso a todos os cidadãos. Para tanto, a adaptação de tecnologias a padrões e formatos abertos e livres, bem como a disseminação de dados e informações contribuirão para o aprimoramento da governança digital.

3.3. Direito de ser esquecido no Brasil: privilegiar ou responsabilizar?

Os desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o direito ao esquecimento enquadram-se nos desafios permanentes que a atual era digital com uma sociedade hiperconectada e hiperinformada impõe ao Direito e às diferentes regulamentações. O direito ao esquecimento deve ser analisado no contexto da proteção dos dados pessoais na Internet e nas redes sociais, com especial ênfase ao necessário equilíbrio entre a modernização e a garantia do direito do cidadão de preservar o controle dos seus dados pessoais e da aplicação de novas tecnologias de informação (MARTINEZ, 2014).

O direito ao esquecimento, como projeção dos direitos de apagar e opor dados, não deve ser interpretado como sinônimo de “apagar” ou “ocultar” determinada informação referente a uma pessoa, embora sua consagração aponte para o direito de o proprietário dos dados para que os seus dados pessoais não fiquem indefinida e permanentemente, facilmente acessíveis nas redes sociais e na internet. Deve-se ter muita cautela ao ressaltar que o direito ao esquecimento não pode ser interpretado como contrário à transparência, embora deva-se trabalhar em soluções e fórmulas que permitam respeitar o direito de uma pessoa de não ter seus dados indefinidamente na internet ligados a fatos ou acontecimentos de vida negativos ou até mesmo positivos que possam possibilitar uma condenação permanente por parte da sociedade nas redes sociais e na internet (BEZERRA JÚNIOR, 2018).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Brasil já decidiu por unanimidade que o “direito ao esquecimento” não pode ser imposto ao Google e a outros mecanismos de busca. O tribunal concluiu que forçar os mecanismos de pesquisa a atuarem como juízes das solicitações de remoção de links e a remover certos links dos resultados da pesquisa importaria uma responsabilidade excessiva aos mecanismos de pesquisa, transformando-os efetivamente em censores digitais.

Na Europa, a decisão AEPD *versus* Google impôs responsabilidade ao mecanismo de busca pelo processamento de dados, tornando-o responsável por tal. Esta responsabilidade não é diferente daquela que deve assumir todos aqueles que fazem dos dados pessoais dos clientes em seus negócios. O fato de os motores de pesquisa serem responsáveis não os torna automaticamente censores, mas sim aptos a receber pedidos de direitos ARCO (acesso, retificação, cancelamento e oposição) relativos aos dados dos utilizadores da Internet. Como os responsáveis devem dar respostas positivas ou negativas, sobre a origem dessas solicitações, caso sejam negativos, os afetados podem apelar para as autoridades de dados ou para os tribunais, que decidirão em última instância (CHEHAB, 2015).

No que se refere a essa responsabilidade, parte-se da consideração de que a gestão dos dados (através de algoritmos) que o motor de busca faz é diferente daquela realizada pelos fornecedores de conteúdos na rede (páginas *web*, mídia, *cookies*, bases de dados etc.) uma vez que constrói índices e os armazena em seus servidores, mesmo quando o conteúdo é excluído da fonte (cache), entre outras operações técnicas, que visam facilitar a obtenção dos resultados da pesquisa. Busca que, além disso, obedeça a parâmetros relevantes que são definidos por um mesmo motor e que muitas vezes respondem aos pagamentos de quem carrega as informações na *web*. O motor de busca, nestes casos, assume a responsabilidade pelo que mostra, mesmo que não tenha uma decisão judicial que sancione este empresário (CONSALTER, 2015).

Não se trata de censurar a *web*; trata-se de atribuir responsabilidades e não privilégios, a quem, em uma atividade lucrativa legítima, realiza o processamento de dados em seus sistemas. Que os buscadores decidam não é realmente o problema, existem critérios já desenvolvidos pelo próprio buscador para exercer o chamado “direito ao esquecimento” e que sempre pode ser revisto pelas autoridades: o esquecimento deve operar para apagar informações recentes, para apagar informações antigas, que incomodam pessoas que desempenham funções na vida pública ou informações de interesse público, conceitos tão indeterminados quanto acordados por todos.

O problema é a vulnerabilidade na qual o cidadão comum permanecerá no que diz respeito à defesa de seus direitos na Internet, ao se pensar na impossibilidade de reconhecer o direito ao esquecimento. Sobre este caso, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou recentemente, em decisão proferida no dia 11 de fevereiro de 2021 em que a Suprema Corte, por maioria dos votos, ao julgar o Recurso Extraordinário 1.010.606 - RJ decidiu que o direito ao esquecimento não é compatível com a CRFB/1988, o que é lamentável.

Isto porque o direito ao esquecimento não confere ao prejudicado o poder de simplesmente apagar qualquer informação a seu respeito que estiver veiculada na imprensa ou na rede mundial de computadores e nem o direito de reescrever de forma seletiva sua biografia, ou seja, filtrando e



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

apagando acontecimentos ocorridos no passado segundo sua própria conveniência. Essa seria uma leitura por demais simplista que até mesmo deprecia o instituto do direito ao esquecimento (MORAES, 2018).

Na era digital, o que se almeja ao recorrer-se ao direito ao esquecimento é evitar que informações e notícias jornalísticas de natureza privada, destituídas de importância histórica, pública ou social, sejam disseminadas e acessadas na internet com facilidade, trazendo grandes prejuízos à vida do indivíduo envolvido.

No entanto, o direito ao esquecimento possui limitações. A título de exemplificação, enquanto mandamento de otimização, ou seja, que visa concretizar na maior medida possível a norma que impõe a ressocialização, o direito à proteção de dados dos apenados deve ser efetivado na maior medida possível a fim de não prejudicar sua reinserção social. Assim, o direito ao apagamento de dados, neste contexto, poderia servir para obstar a permanente estigmatização do apenado.

Nesse sentido, a Suprema Corte da Califórnia assegurou a Gabrielle Darley Melvin, ex-prostituta, o direito de obter reparação em razão de sua vida pregressa ter sido exposta no filme *The Red Kimono* (especialmente o fato de ela ter sido absolvida de crime de homicídio) com fundamento no art. 1º da Constituição deste Estado, que salvaguarda o direito fundamental à felicidade, de maneira que seria assegurada à autora, já reabilitada, o direito de ter sua vida privada protegida e sua reputação não maculada, com proteção a seu nome e imagem⁶ (divulgados no filme sem sua autorização) (ABRÃO, 2020).

Neste julgado foi privilegiada a ideia de que é necessário, em determinadas circunstâncias, assegurar a reabilitação de condenados, decorrente do direito constitucional à felicidade.

Assim, à época de sua consumação, a divulgação de informações sobre crime bárbaro foi claramente lícita e fundamentada na liberdade de informação, tendo em vista a relevância do interesse da sociedade na informação enquanto o fato se mostrava atual, sabendo-se que o direito ao esquecimento requer que novamente se avalie se a divulgação atual de um fato que ocorreu no passado permanece relevante para a sociedade ou se o decurso temporal ultrapassa o interesse público que até então lhe conferia fundamento (ABRÃO, 2020).

Ainda que estas questões possam ser discutidas juntamente com o direito ao esquecimento, esse último tem um objeto singular: é invocado visando justificar a supressão de informações reais, cuja divulgação, à época dos acontecimentos, foi considerada válida.

⁶ “Oito anos antes da produção de “The Red Kimono”, a recorrente abandonou a sua vida de vergonha, reabilitou-se e assumiu o seu lugar como membro respeitado e honrado da sociedade. Tendo ocorrido essa mudança em sua vida, ela deveria ter tido permissão para continuar seu curso sem ter sua reputação e posição social destruídas pela publicação da história de sua antiga depravação, sem outra desculpa senão a expectativa de ganho privado pelos editores. Um dos principais objetivos da sociedade, tal como está agora constituída [...] é a reabilitação dos caídos e a reforma do criminoso. [...] Onde uma pessoa por seus próprios esforços se reabilitou, nós, como membros da sociedade que pensam corretamente, devemos permitir que ela continue no caminho da retidão ao invés de jogá-la de volta em uma vida de vergonha ou crime” (Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em: 11.02. 2022. Tradução livre).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento de programas e ações do Estado, visando otimizar a capacidade de uso da Internet, sem dúvida contribui para a realização de outra política, a da promoção da cultura e da cidadania no Brasil. Portanto, não é visto como um risco ou ameaça, mas como um promotor de direitos individuais e sociais. Salienta-se, finalmente, que é incumbência do Direito a adaptação inerente ao tratamento dos conflitos nas esferas virtuais. O Direito Digital no Brasil está alicerçado no Marco Civil da Internet a fim de viabilizar maior segurança no ciberespaço, perante os efeitos jurídicos e sociais experienciados em uma era verdadeiramente digital.

As mudanças demandam que o Direito e suas gamificações sejam constantemente atualizados, para suprir a exigências jurídicas e sociais, tal como ocorre nos EUA em que predominantemente vigora o *common law*. Perante as transformações de comportamento e o padrão socioeconômico vigorante, o Direito Digital tem abraçado subsídios teóricos substanciais desde o começo dos anos 1990, tempo em que emergem os primeiros estudos acerca da temática no Brasil, onde o berço acadêmico relaciona, em sua maioria, o Direito às novas tecnologias.

Do exposto, tem-se que em um mundo paulatinamente digital, no qual o ambiente virtual possibilita a ampliação da vida real, mediante a troca de dados, as transações bancárias, as relações de consumo e o convívio social, ao que tudo indica, o debate sobre o Direito Digital acompanha as transformações digitais.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Renata Lourenço Pereira. **Direito ao Esquecimento**: privacidade, intimidade, vida privada X liberdade de imprensa, livre acesso a informação. Belo Horizonte: Editora Expert, 2020.
- ARAÚJO, M. B. de. **Comércio eletrônico, Marco Civil da Internet e Direito Digital**. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviço e Turismo, 2017.
- BARRETO, A. G.; BRASIL, B. S. **Manual de investigação cibernética à luz do Marco Civil da Internet**. Rio de Janeiro: Brasport, 2016.
- BARROSO, L. R. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.
- BEZERRA JÚNIOR, L. M. H. **Direito ao Esquecimento**: a justa medida entre liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 1.010.606 – RJ**. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em: 11.02.2021. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fredir.stf.jus.br%2Fpaginadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DTP%26docID%3D755910773&clen=3947078>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2022.
- BRENNER, S. La Convención sobre Ciberdelitos del Consejo de Europa. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 1, n. 1, p. 221-238, 2012.
- CASSIRER, E. **Language and Myth**. Translated by Susanne K. Langer. New York: Dover Publication, 1953.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

DIREITO DIGITAL NO BRASIL: MARCOS LEGISLATIVOS NA ATUALIDADE
Gabriela Maia de Souza

CHATRY, S.; GOBERT, T. **Numérique: nouveaux droits, nouveaux usages; actes de Colloque**. Paris: Mare & Martin, 2017.

CHEHAB, G. C. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 952, n. 769, p.85-119, 2015.

CONSALTER, Z. M. **Direito ao Esquecimento: proteção da Intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

GONÇALVES, V. H. P. **Marco civil da internet comentado**. São Paulo: Atlas, 2017.

LARA, J. C.; MARTÍNEZ, M.; VIOLLIER, P. Hacia una regulación de los delitos informáticos basada en la evidencia. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 3, n. 1, p. 101-137, 2014.

LEITE, G. S.; LEMOS, R. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MARTINEZ, P. D. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MEHRA, S. K. Law and Cybercrime in the United States Today. **The American Journal of Comparative Law**, v. 58, p. 659-685, 2010.

MÊLO, A. **Proteção de Dados Pessoais na Era da Informação**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

MORAES, Melina Ferracini de. **Direito ao esquecimento na internet: das decisões judiciais no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

PECK, P. **Direito digital**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES JR., Álvaro. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.