



SILVA, CASTRO e
MELLO FRANCO
sociedade de advogados

17inf14 (29/06/2014) - HMF

INFORMATIVO 17 / 2014 **NOVAS REGRAS SOBRE INTERNET**

No dia 23 de junho de 2014 passou a ter vigência a lei federal 12.965/2014, chamada “Marco Civil da Internet no Brasil”. Para a maioria das situações não houve alterações em relação às normas jurídicas anteriores, que eram confusas. No entanto, ainda existem controvérsias, até um regulamento não foi publicado. Aqui destacamos o mais relevante no momento:

As primeiras dúvidas estão nos sujeitos obrigado pela nova lei. Em princípio deveriam ser os governos e os fornecedores de serviços de acesso à internet (provedores) ou agentes que atuam eminentemente dentro da internet (como “buscadores”, portais, Youtube etc). No entanto, quanto aos parágrafos abaixo, pode haver entendimento de regras vinculantes a todas as pessoas que realizam qualquer ato ligado à internet, como quem oferece internet “wi-fi” à freguesia dentro de seu estabelecimento comercial ou quem oferece ferramentas de trabalho mediante internet. A lei 12.551/2011 desnecessariamente já dizia que “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego” e que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

O “Marco Civil da Internet no Brasil” diz que dentre os princípios da internet estão a proteção da privacidade e dos dados pessoais que, aliás, já existiam na Constituição Federal de 1988 (em verdade, o sigilo de correspondências já era expressamente garantido pela Constituição do Império do Brasil do ano 1824). Diz também que há “inviolabilidade e sigilo do fluxo de comunicações do usuário pela internet, salvo por ordem judicial” bem como “inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial” e que “são nulas as cláusulas contratuais que, nas comunicações privadas, violem sigilo ou inviolabilidade de acesso à internet, de privacidade ou de liberdade de expressão”. Acreditamos, no entanto, que persistem os entendimentos jurisprudenciais de que os sistemas de e-mails profissionais (fulano@empresa.com.br ou empresa@e-mailgenerico.com.br) não são privados nem pessoais de empregados e sim meios de propriedade ou controle dos empregadores, tais quais os tradicionais malotes dos escritórios. Assim, os empregadores podem ter acesso irrestrito aos correspondentes arquivos para exercer a hierarquia no ambiente de trabalho, que não pode ser usado para fins não-profissionais conforme regras de cada empresa, até sob risco de vírus. Acreditamos que analogias podem ser feitas quando ambientes virtuais são franqueados por fornecedores para que seus consumidores realizem atos não-pessoais e específicos, como “salas de chat” para resoluções de dúvidas acadêmicas por parte de escolas. Até porque, a nova lei federal também estabelece como princípio a “preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede” e, ainda, a “responsabilização dos agentes de acordo com suas



SILVA, CASTRO e
MELLO FRANCO
sociedade de advogados

atividades”. Vale lembrar que a Constituição Federal diz que “é livre a manifestação do pensamento, sendo VEDADO O ANONIMATO”. Ademais, a mesma lei 12.965/2014 diz que:

“Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da EDUCAÇÃO, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o USO SEGURO, consciente e RESPONSÁVEL da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico. (...) Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do CONTROLE PARENTAL DE CONTEÚDO ENTENDIDO POR ELE COMO IMPRÓPRIO A SEUS FILHOS MENORES, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.”

A nova norma federal diz que “Art. 14. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.” Há dúvidas quanto a tal regra impedir que os sites visitados por empregados e consumidores (dentro dos estabelecimentos dos empregadores ou fornecedores) sejam monitorados por estes últimos, eis que estes últimos, a rigor, não seriam “provedores de conexão.” O mais perto de definição está no “Art. 5. Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;” Em princípio, entendemos que o art. 14 se aplica, apenas, à disponibilização de “uso livre de internet” e não para “uso dirigido de internet”. Por “uso dirigido” entende-se a provisão de conexão para determinada finalidade específica, como realização de tarefas profissionais ou acadêmicas. De qualquer maneira, quando da provisão de internet por parte de quem não seja um servidor (como uma escola) pode-se bloquear qualquer site ou conteúdo que se considere indevido ou impertinente, como pornografia, noticiosos ou downloads de maneira geral. Ademais, são razoáveis as seguintes regras da lei

“Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda: I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet SEM QUE O TITULAR DOS DADOS TENHA CONSENTIDO PREVIAMENTE, respeitado o disposto no art. 7; ou II - de dados pessoais que sejam EXCESSIVOS EM RELAÇÃO À FINALIDADE para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.

(...)

Art. 7. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização; (...) VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a)



SILVA, CASTRO e
MELLO FRANCO
sociedade de advogados

justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;”

O “Marco Civil da Internet” diz que “Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.” Conforme parágrafo acima, pensamos que se uma escola fornece conexão de internet à uma criança para uso livre dentro do estabelecimento e esta sofre danos por acesso de conteúdo impróprio para sua idade, então há risco de condenação judicial. No entanto, responsabilizações criminais existem para pessoas físicas, não pessoas jurídicas, inclusive conforme lei 12.737/2012, que “dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos”.

No mais, destacamos alguns ainda pertinentes trechos de nosso Manual de Direito sobre Instituições de Educação (também recomendamos tópico 9.17):

“Tópico 8.4. Qual a responsabilidade pelo que acontece na internet?”

Em princípio, a responsabilidade do estabelecimento de ensino está no que acontece no seu espaço. (...). Em princípio, também, o estabelecimento é responsável somente durante seu horário de funcionamento.

A internet, no entanto, desafia noções de tempo e espaço. (...)

Num primeiro momento, a internet está fora do estabelecimento de ensino. Quando muito, o estabelecimento está situado na internet apenas através de seus “sites” oficiais. E aí já começa um problema. (...)

Um fenômeno mais problemático é a realização de “atos” por parte de alunos contra outros alunos, todos fisicamente dentro da instituição, mas mediante ofensas eletrônicas. (...)

Infelizmente a melhor recomendação, diante de tantas novidades, é que a instituição de ensino formalize uma “política” de uso de internet e acessórios dentro do estabelecimento. Tal política, sendo requisito para matrícula do estudante, deixará as regras claras, anuídas e permitirá que o estabelecimento exerça os atos necessários para a segurança de todos, inclusive repressão aos infratores. Neste sentido, abaixo falamos a partir de uma política mais rígida:

O estabelecimento de ensino, especialmente de Educação Básica, é local de estudo e de manutenção das crianças em segurança. Portanto, ele não é (nem pode ser) o ambiente anárquico da internet.



SILVA, CASTRO e
MELLO FRANCO

sociedade de advogados

Naturalíssimo que vários sites estejam bloqueados, que o acesso a eles seja penalizável, que a transmissão de informações não tenha sigilo e que todos os aparelhos sejam rastreáveis e identificáveis, inclusive os particulares dos estudantes. Ademais, também natural que, conforme a política adotada pela escola e aceita pelos matriculados, haja bloqueio puro e simples em determinados locais e horários, bem como recolhimento de aparelhos em diversas oportunidades (como realização de exames) e, até mesmo, proibição de porte de aparelhos abaixo de determinada idade ou durante as aulas.

Mesmo com políticas mais rígidas como a do parágrafo acima (...) é possível que, dentro do estabelecimento, um estudante realize “ato de violência virtual” contra outro, por meio da internet. (...).

A responsabilidade do estabelecimento de ensino em relação ao que acontece dentro de suas instalações é objetiva. Apesar de a internet estar “fora” das instalações, o estabelecimento pode ser responsabilizado por danos sofridos por criança deixada em sua guarda. A responsabilidade, mesmo objetiva, pode ser afastada em três casos:

Primeiro, culpa da vítima. Se o estabelecimento tinha política rígida para internet e a ofensa de tal política por parte da vítima é que viabilizou o dano (exemplo: uso de equipamento em horário indevido), então a instituição não pode ser penalizada.

Segundo, culpa exclusiva de terceiro. O estabelecimento responderá pelos casos em que podia evitar o ato de terceiro, mas não o fez. No entanto, muitas vezes o terceiro age com culpa exclusiva e inevitável, como uso de sofisticados sistemas virtuais automáticos, verdadeiras “bombas-relógio”.

Terceiro, caso fortuito ou força maior, semelhante ao parágrafo acima.”

Para tudo que for preciso, estamos sempre à disposição.

Brasília, 29 de junho de 2014

Valério A. M. de Castro
OAB/DF 13.398

Henrique de Mello Franco
OAB/DF 23.016