

Nota Técnica dos pesquisadores do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio (CTS FGV), do InternetLab e do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação da Universidade de São Paulo (GPOPAI/USP)

Assunto: Substitutivo aos PLs nº 215, 1.547 e 1.589/2015

Bruno Ricardo Bioni
Francisco Brito Cruz
Jamila Venturini
Luiz Fernando Moncau
Luiza Louzada
Mariana Valente
Pedro Mizukami
Rafael Zanatta

Sumário Executivo

Buscando contribuir para o aperfeiçoamento das propostas de regulamentação da Internet em discussão na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, o presente estudo apresenta alguns comentários referentes ao Projeto de Lei 215/2015, levantando pontos fundamentais para que a legislação brasileira esteja comprometida com o avanço da democracia, os direitos humanos e o progresso das tecnologias fundado no interesse público.

1. Ao possibilitar que o acusado de uma ofensa à honra seja responsabilizado por um homicídio cometido por terceiros, ainda que não tenha tomado qualquer atitude que levasse à consumação desse crime ou mesmo que o tivesse desejado, a proposta ignora os princípios constitucionais da personalidade (art. 5º, inciso XLV) e da individualização das penas (art. 5º, XLVI), que estabelecem, respectivamente, que a pena não deve ultrapassar a pessoa do condenado e que essas devem ser atribuídas de acordo com a responsabilidade individual de cada agente que contribuiu para o crime e na medida de sua responsabilização.
2. O substitutivo em análise cria mais obrigações de guarda, coleta e disponibilização de dados a autoridades sem que haja uma preocupação concomitante com a proteção e segurança dos dados pessoais dos cidadãos (e consumidores). O projeto amplia a capacidade de ação estatal e restringe a privacidade dos cidadãos sem que seja estabelecido qualquer mecanismo de controle, ponderação ou supervisão, afastando importantes garantias hoje existentes para a preservação destes direitos.
3. A ausência de requisitos e fundamentação prévia para a requisição de acesso a dados cadastrais, tal como proposto, mitiga o controle democrático dos atos da administração pública e a transparência de sua atividade, ampliando as exceções ao controle jurisdicional e dando novos atalhos para que autoridades possam investigar os cidadãos brasileiros por ofensas contra a honra.
4. A proposta cria, na prática, a exigência de um cadastro obrigatório para o acesso à Internet, condicionando e dificultando o acesso e criando custos para provedores de serviços que podem inibir o desenvolvimento da Internet brasileira. A proposta de alteração do art. 10 §3º pode representar, assim, uma barreira para ao desenvolvimento nacional e à concretização dos direitos constitucionais de acesso à informação, cultura e educação.
5. A alteração do artigo 19, §3º-A para inserir uma espécie de direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro pode conduzir à indisponibilização completa de conteúdos e não apenas à mera desindexação de mecanismos de busca. Trata-se de proposta que promove uma tutela quase ilimitada do direito à honra, podendo conduzir à retirada de informações fundamentais para o debate democrático, inclusive em relação a fatos e pessoas que ocupam ou ocuparam posições que precisam estar sujeitas a amplo escrutínio público.
6. Da forma como está previsto tal direito ao esquecimento no projeto de lei em questão, é contumazmente ignorada toda e qualquer ponderação em relação à liberdade de expressão e ao direito à informação. Essa complexa questão não pode ser simplificada em único dispositivo de lei e cujos critérios são, claramente, enviesados por uma concepção individualista. Trata-se

de uma escolha apressada e que merece ampla discussão pública, sob pena de desconsiderar toda a complexidade que a questão envolve.

Introdução

Os comentários a seguir referem-se ao Projeto de Lei 215/2015 substitutivo aos Projetos de Lei nº 215¹, 1.547² e 1.589/2015³, apresentado pelo relator, o Exmo. Deputado Juscelino Filho, após a incorporação das considerações acordadas na votação do dia 1º de outubro de 2015⁴.

Ainda que respeitosamente levando em consideração a inquietude dos legisladores com a proliferação de ofensas contra a honra pela rede, enquanto acadêmicos comprometidos com o avanço da democracia, os direitos humanos e o progresso das tecnologias fundado no interesse público, temos acompanhado com preocupação o avanço das discussões em torno do referido Projeto de Lei na Câmara dos Deputados.

O projeto de lei cria conceitos jurídicos ambíguos e que colidem com as discussões feitas durante a tramitação do Marco Civil da Internet no Congresso Nacional. Além disso, ignora o avanço dos debates em torno de uma Lei de Proteção de Dados Pessoais. É particularmente preocupante a velocidade de tramitação do projeto na Câmara, a insuficiência de diálogo com atores sociais envolvidos no debate público do tema em discussão e, ainda, o enquadramento legal das questões por ele endereçadas.

As discussões na Câmara têm contribuído para corrigir graves problemas do projeto, tendo dado subsídios para a retirada de provisões que feriam diretamente liberdades fundamentais plasmadas na Constituição Federal e nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como o eram (i) o agravamento para a punição penal de ofensas contra a honra praticadas pela Internet e (ii) a autorização para o acesso a registros de conexão e acesso a aplicações sem ordem judicial, previstos em versões anteriores do substitutivo.

No entanto, compreendemos que a versão atual do PL 215/2015 ainda mantém medidas que podem restringir, mesmo que de forma inesperada, direitos fundamentais como a liberdade de expressão e a

¹ O PL 215 foi proposto pelo deputado Hildo Rocha (PMDB/MA). Concebido com a proposta de punir mais severamente os crimes contra a honra praticados em redes sociais, foi apensado às duas outras propostas de lei (nº 1.547 e 1.589) no mesmo sentido que tramitavam na Câmara dos Deputados.

² O PL 1547, de autoria do deputado Expedito Neto (SD/RO) ampliava a hipótese de aumento de pena para qualquer ofensa ocorrida na internet (e não apenas nas redes sociais) e impunha diligências a serem tomadas pela autoridade policial nos casos de crimes contra a honra na internet (alteração do art. 6º do CPP).

³ O PL nº 1589, de autoria da deputada Soraya Santos (PMDB/RJ), previa (i) o aumento de pena em dobro (e não mais 1/3) para os casos de crimes contra a honra ocorridos na Internet, que seriam, ainda, inafiançáveis; (ii) o aumento de pena para o quádruplo na hipótese de a ofensa contra a honra ensejar ato do qual decorra a morte da vítima, caso em que a natureza da ação se tornaria pública incondicionada e o crime seria inafiançável e hediondo; (iii) a possibilidade de imposição de danos morais na sentença penal condenatória; a possibilidade de autoridades requisitarem registros de acesso e de conexão, dados pessoais e conteúdos de comunicações privadas sem ordem judicial; (iv) a imposição de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao provedor de conexão que disponibilize materiais contendo cenas de nudez e de atos sexuais privados, após regularmente notificados pelo participante ou seu representante legal; (v) a criação do tipo penal de requerer ou fornecer registros de conexão e registros de acesso a aplicações de internet fora das hipóteses autorizadas em lei.

⁴ Compilados os PLs 215, 1547 e 1589, houve sucessivos substitutivos apresentados pela relatoria e cinco votos em separado foram apresentados pelos deputados Marcos Rogério (PDT-RO), Alessandro Molon (PT-RJ), Luiz Couto (PT-PB) e Betinho Gomes (PSDB-PE). No dia 29 de setembro foi realizada audiência pública para discutir o tema e nos dias 30 de setembro e 01 de outubro o último substitutivo foi votado de forma que algumas das propostas foram aprovadas.

privacidade e afetar definitivamente o modo como os cidadãos brasileiros irão se conectar à Internet. Por acreditar que estes pontos merecem mais considerações e buscando contribuir com os debates legislativos, apresentamos a seguir comentários de caráter técnico e sob o prisma da adequação, proporcionalidade, constitucionalidade e equilíbrio de direitos dos seguintes pontos:

- *A obrigação de coleta, guarda de dados de usuários e sua disponibilização sem ordem judicial*
- *O regime de guarda e acesso a dados cadastrais no Marco Civil da Internet*
- *A necessidade de reconhecer dados cadastrais como dados pessoais que carecem de proteção*
- *A problemática da ampliação de dados que podem ser acessados sem ordem judicial*
- *A onerosidade imposta às empresas nascentes de base tecnológica*
- *A instituição de um problemático “direito ao esquecimento” que pode ocultar fatos relevantes à esfera pública brasileira*

Seguem os comentários dos acadêmicos subscritos.

1. O agravamento da política penal de proteção à honra

Ao figurar entre os países que criminalizam condutas ofensivas à honra, o Brasil encontra-se na contramão dos principais debates internacionais sobre o tema e contraria as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁵, que entende que a proteção da reputação deve ser limitada a sanções civis e que a criminalização de atos em defesa da proteção da honra contraria o Pacto de San José da Costa Rica (art. 13)⁶ ⁷. O posicionamento parte do entendimento do direito penal como a última *ratio* a incidir apenas nos casos em que não haja outros meios de solução social do problema que aflija a sociedade⁸ e do fato de que existem formas de reparação civil que respondem adequadamente às violações à honra, como o direito de resposta e a imposição de multas.

Ao propor o agravamento da punição contra a honra nos casos em que o crime “ensejar prática de ato que ocasione a morte da vítima”, situação em que o crime se tornaria ainda inafiançável, entre outras medidas,⁹ ¹⁰ o projeto em questão **não só deixa de corrigir, como agrava o atraso histórico da legislação penal e processual penal brasileira.**

⁵ Princípio 10 da Declaração de princípios sobre liberdade de expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: “10. As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas.” Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>. Acesso em 29 de setembro de 2015.

⁶ Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão, 2002. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3i.htm>. Acesso em 29 de setembro de 2015.

⁷ Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em 29 de setembro de 2015.

⁸ A esse respeito, Claus Roxin afirma que “O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema (...). Por isso se denomina a pena como a ‘última *ratio* da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos.” (ROXIN, Claus. Derecho penal, Ed. Civitas, 1997, t. I, pg. 65.)

⁹ Além da medida indicada, o projeto de lei propõe que sejam tomadas algumas diligências, diante da propositura de ação penal nas hipóteses de crimes contra a honra, de forma a ter acesso ao sítio e realizar a impressão do material comprobatório da materialidade do crime (6º, X, CPP). Ocorre que o atual Código de Processo Penal já lista exaustivamente as diligências a serem executadas pela autoridade na investigação da prática do ilícito e a redação proposta é, se não inócua - uma vez que o art. 6º, inciso III, já impõe que sejam colhidas todas as provas que servirem para o esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias -, perigosa ao sugerir o entendimento de que não seria necessário realizar perícia técnica ou outras diligências para que se constate definitivamente materialidade do crime.

¹⁰ O PL propõe mudança ao Código de Processo Penal (art. 387, inciso IV) no sentido de que o juiz deverá fixar pena de danos morais na sentença criminal. A reparação de danos no processo penal, sem a necessidade de instrução civil em separado, foi introduzida de forma a conferir uma resposta judicial célere e efetiva à vítima, a fim de a desonerar da necessidade de ingressar com processo civil em separado a fim de ver seus prejuízos materiais ressarcidos. A lei 11.719/08, que inseriu essa possibilidade no CPP, modificou o art. 63 do mesmo para determinar que o juízo deveria estabelecer uma pena mínima para ressarcir eventuais danos claramente experimentados, diante da qual bastaria à vítima ingressar no juízo cível já na fase de execução, abrindo à possibilidade de liquidação desses danos na ação civil. Bastante questionada, estabeleceu que esses danos seriam mínimos, exatamente por não abrir a possibilidade de apuração na esfera penal. A imposição de danos morais na sentença

Além disso, ao possibilitar que o acusado de uma ofensa à honra seja responsabilizado por um homicídio cometido por terceiros, ainda que não tenha tomado qualquer atitude que levasse à consumação desse crime ou mesmo que o tivesse desejado, a proposta ignora os princípios constitucionais da pessoalidade (art. 5º, inciso XLV) e da individualização das penas (art. 5º, XLVI), que estabelecem, respectivamente, que a pena não deve ultrapassar a pessoa do condenado e que essas devem ser atribuídas de acordo com a responsabilidade individual de cada agente que contribuiu para o crime e na medida de sua responsabilização.

A impertinência da medida também resvala na sua dificuldade de estabelecer nexos entre a ofensa à honra e a morte de uma vítima. Haveria a autoridade policial que construir conjunto probatório no sentido de demonstrar que a ofensa à honra - e não a vontade de outrem, circunstâncias externas, psíquicas, sociais ou econômicas, ou mesmo uma condição psicológica anterior (no caso de suicídio, por exemplo) - foi o que ocasionou a morte da vítima.

Em relação à causalidade pelo fato criminoso, a jurisprudência brasileira é pacífica no sentido de que o Código Penal brasileiro adotou a teoria da equivalência das condições em seu artigo 13¹¹, de forma que o elemento subjetivo (dolo ou culpa) limitará quais as causas tiveram relevância para a consumação do delito. Nesse sentido, assumir que o agente de eventual crime contra a honra intencionou a morte da vítima, que, por exemplo, veio a cometer o suicídio, implicaria na responsabilização por causalidade incerta, que indica a imposição de culpa presumida, inadmissível no direito penal.

penal, no entanto, desconsidera essa limitação e contradiz a própria redação do artigo, que ainda estabelece que o ressarcimento imposto deve ser mínimo.

¹¹ CP, Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

2. Obrigação de coleta, guarda de dados de usuários e sua disponibilização sem ordem judicial

2.1. O regime de guarda e acesso a dados cadastrais previsto no Marco Civil da Internet

Buscando o equilíbrio do direito à privacidade, intimidade e ao sigilo de dados e das comunicações dos cidadãos, de um lado, e a viabilização da identificação de usuários de Internet para fins de aplicação da lei, de outro, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) contém uma série de regras que regulam o acesso, por parte do Estado e de terceiros, a dados e registros de usuários de Internet.

Um dos regimes jurídicos criados por este diploma concerne aos dados cadastrais que provedores de conexão e provedores de aplicações de Internet detêm sobre usuários de seus serviços. Este regime difere daquele criado para reger a guarda e acesso a registros de conexão e registros de acesso a aplicações. Sinteticamente, ele permite que dados cadastrais possam ser obtidos por mera requisição por autoridades administrativas com devida competência legal (art. 10, § 3º). Já os registros de conexão e de acesso a aplicações não podem ser fornecidos sem ordem judicial por parte dos provedores (art. 13 a 15).

A diferença entre um tipo de dado e o outro é que, no caso dos registros, estes formam o conjunto de informações que permite identificar tecnicamente a conexão da qual partiu qualquer atividade na rede¹². Os dados cadastrais, por sua vez, não são necessários para tal processo de identificação técnica, e são informados voluntariamente de forma direta pelo usuário do serviço.

A medida prevista pelo Marco Civil reitera o instituído pelo artigo 15 da Lei das Organizações Criminosas (n. 12.850/2013), que permite o acesso a dados cadastrais mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito por parte de delegados de polícia e ao Ministério Público.

No ordenamento jurídico atual, provedores de conexão e de aplicações de Internet têm obrigações diversas no que concerne a guarda de dados ditos “cadastrais”.

Os provedores de conexão estão obrigados a efetuar, a manter e a guardar (por prazos diferentes, de um a cinco anos, a depender se se trata de internet móvel ou banda larga fixa) tais cadastros por resoluções da Agência Nacional de Telecomunicações¹³. Os provedores de aplicações, por sua vez, não estão obrigados a efetuar ou manter qualquer tipo de cadastro.

¹² De forma geral, são necessários, para a identificação da conexão da qual partiu qualquer atividade na Internet, o registro de acesso a aplicações (que informa o IP utilizado para acessar alguma aplicação de Internet, sua data e hora) e o registro de conexão (que informa qual IP foi utilizado por qual contratante do serviço de provimento de conexão, e em que data e hora). Mesmo que tal processo de identificação tenha seus limites (diversos meios técnicos podem ser utilizados para que ele não chegue a conexão de fato utilizada) ele é, sem dúvida, o mais eficiente para atestar a conexão responsável pela atividade investigada. Este processo é descrito nas ciências da computação por: Clayton, Richard. Anonymity and traceability in cyberspace. Computer Laboratory. Darwin College. August 2005.

¹³ Resoluções n. 614/2013 e 477/2007, que regulam Serviço de Comunicação Multimídia - SCM (internet banda larga fixa) e Serviço Móvel Pessoal - SMP (internet e telefonia móvel), respectivamente.

2.2. O regime jurídico dos dados cadastrais proposto no substitutivo dos PLs nº 215, 1.547 e 1.589/2015

O texto do substitutivo ora analisado visa mudar o regime jurídico dos dados cadastrais previsto no Marco Civil da Internet. A nova redação do parágrafo 3º do artigo 10 daquele diploma amplia o rol das informações que são consideradas “dados cadastrais” a fim de incluir, para além de “qualificação pessoal, filiação e endereço”, “telefone, CPF [e] conta de e-mail” e, além disso, obriga os provedores (de conexão e de acesso a aplicações) que adotem “providências de coleta, obtenção, organização e disponibilização dos referidos dados cadastrais de modo a atender o aqui disposto, se e quando por elas requisitados”.

A proposta ainda visa conceder ao Ministério Público e à autoridade policial a legitimidade de requerer tais dados cadastrais sem ordem judicial com o objetivo de apurar a prática de crimes contra a honra (novo art. 23-A).

2.3. Dados cadastrais são dados pessoais e ainda carecem de proteção legal específica

Apesar do Marco Civil da Internet não trazer uma definição a respeito do que são “dados pessoais”, é fato que o tema tem concentrado uma série de debates após a sua promulgação. A preocupação dirige-se à necessidade de tutela jurídica de dados que identifiquem os cidadãos numa sociedade que produz, trata, armazena e consome informação em larga escala. Atualmente, há um extenso ecossistema de coleta e armazenamento de dados na Internet que alimenta, por sua vez, a economia digital por meio da venda de anúncios “personalizados” com base no perfil de navegação dos usuários. Quanto mais informação coletada, mais apurado pode ser o perfil e mais caro o anúncio poderá ser vendido.¹⁴

A possibilidade de coleta destas informações armazenadas por provedores de aplicações de Internet chama a atenção do Estado, em especial das autoridades responsáveis pela aplicação da lei penal, que vislumbra possíveis benefícios na possibilidade de acesso a tais informações potencialmente reveladoras de práticas delitivas. Se, de um lado, a Internet abre campo para uma dificuldade na identificação da autoria de delitos, por tornar mediada a comunicação pela rede de computadores, de outro, a economia digital oferece grandes possibilidades para que não só as empresas, mas também o Estado, obtenha informações pessoais a respeito dos cidadãos, já que cada interação pode deixar rastros. Quando o Estado estabelece aos intermediários a obrigatoriedade de retenção de certos dados pessoais para facilitar futuras investigações, ele amplia suas capacidades de investigação a partir da prestação de serviços privados.

O equilíbrio entre a extensão das capacidades investigativas do Estado e a tutela de direitos constitucionais nesse contexto é objeto do debate legislativo sobre “proteção de dados pessoais”. Conforme recorda Doneda (2006)¹⁵, a proteção de dados pessoais possui uma série de fundamentos e princípios específicos¹⁶, dentre os quais cabe ressaltar a **necessidade**, que implica que a coleta e

¹⁴ Ver o relatório da Federal Trade Commission, Data Brokers: a call for transparency and accountability, Washington, D.C., May 2014. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

¹⁵ Doneda, D. (2006). *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar.

¹⁶ O autor ressaltava que “[...] a proteção de dados pessoais é uma garantia de caráter instrumental, derivada da tutela da privacidade, porém não limitada a por esta, e que faz referência a um leque de garantias fundamentais que se encontram no ordenamento brasileiro.”

processamento dos dados deve se limitar ao mínimo necessário para a realização das finalidades almejadas, devendo haver proporcionalidade entre os dados pessoais solicitados e o propósito para o qual serão utilizados no oferecimento de determinado serviço (privado ou público). Com base neste princípio, por exemplo, a solicitação de informações sobre peso e altura poderia ser considerada excessiva se solicitada por um prestador de serviços bancários, mas razoável se o solicitante fosse oferecer um serviço de saúde.

Na legislação brasileira há uma multiplicação de regras sobre a coleta, publicação, sigilo ou compartilhamento de informações pessoais em normas esparsas. A ausência de um marco legal unificado para tratar a questão cria um cenário complexo no que diz respeito à regulação da proteção de dados pessoais. A matéria, de extrema relevância¹⁷, já se encontra em discussão no Congresso Nacional por meio do PL 4060/2012, que tramita na Câmara dos Deputados, e do PLS 330/2013, que tramita no Senado. Além disso, o Ministério da Justiça lançou para debate público um anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais entre janeiro e julho deste ano¹⁸.

Assim, o substitutivo em análise passa ao largo deste debate, criando mais obrigações de guarda, coleta e disponibilização de dados a autoridades sem que haja uma preocupação concomitante com a proteção e segurança dos dados pessoais dos cidadãos (e consumidores).

2.4. Ampliação de dados que podem ser acessados sem ordem judicial

A proposta ora discutida de alteração do art. 10, § 3º e de acrescentar o art. 23-A no Marco Civil da Internet cria, ainda, outros problemas para o equilíbrio de direitos supramencionado ao ampliar as informações que podem ser requeridas sem ordem judicial e ao criar a obrigação de que os provedores de aplicações e de conexão adotem providências para sua coleta, obtenção, organização e disponibilização. Mais do que ampliar o conceito de dados cadastrais, o regime proposto acaba por tornar sua obtenção e armazenamento obrigatórios e, portanto, massificados e organizados. O acesso a este conjunto de dados sem a requisição de ordem judicial é, portanto, muito mais significativo do que o previsto atualmente no Marco Civil da Internet.

Assim, quanto maior for a abrangência das informações que podem ser requeridas diretamente pela autoridade policial e pelo Ministério Público, maior será o conjunto de informações dos cidadãos que poderá ser acessado sem que haja, por parte da autoridade jurisdicional (que é a competente para tanto), um crivo de aplicação do direito à privacidade (art. 5º, X, CF) e ao sigilo das comunicações e dados dos cidadãos (art. 5º, XII, CF). Isso significa, em outras palavras, a ampliação da capacidade ação estatal no sentido de restringir a privacidade dos cidadãos sem que seja estabelecido qualquer mecanismo de controle, ponderação ou supervisão para garantia destes direitos.

¹⁷ O Brasil conta com normas difusas que regulam o direito à privacidade. Desde a Constituição Federal, que, por exemplo, considera inviolável a vida privada e a intimidade, até dispositivos presentes no Código Civil e Penal, no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, entre outros. Além disso, a aprovação do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) constituiu um importante avanço ao reforçar a necessidade de proteção no âmbito digital. A Lei de Acesso à Informação (n. 12.527/2011) também contém dispositivos específicos para a proteção de informações pessoais detidas por órgãos públicos. No entanto, a facilidade de coleta, processamento e armazenamento de dados trazida pelos avanços tecnológicos recentes implica em uma série de novos desafios que não estão abarcados pelas normas existentes, demandando uma legislação específica, como - acertadamente - o Congresso vem discutindo nos anos recentes.

¹⁸ Cf. visto em: <http://www.dadospessoais.mj.gov.br>

A ausência de requisitos e fundamentação prévia para a requisição de acesso a dados cadastrais, tal como proposto, mitiga o controle democrático dos atos da administração pública e a transparência de sua atividade, ampliando as exceções ao controle jurisdicional e dando novos atalhos para que autoridades possam investigar os cidadãos brasileiros por ofensas contra a honra. .

No mesmo sentido está a proposta de alteração do Marco Civil da Internet para acrescentar na legislação o artigo 23-A, que cria a competência legal para que a autoridade policial e o Ministério Público possam requerer tais dados cadastrais a fim de apurar tão somente crimes contra a honra. A iniciativa legislativa em comento cria, portanto, um expediente especial para apuração de crimes desta espécie, dando a eles importância extraordinária em comparação a todos os outros.

Quando esta diferenciação é combinada com as mudanças propostas no Código Penal e no Código de Processo Penal, isto agrava os aspectos de transferência de custos e ônus de movimentação da máquina persecutória da mão do particular (que considera que foi ofendido) para o Estado.

A proposta de ampliar o rol de dados que podem ser acessados sem a necessidade de obtenção de ordem judicial, além de ser medida de questionável pertinência diante da necessidade de se preservar um ecossistema de segurança das comunicações e de livre expressão (essencial para a democracia), não conta no projeto com quaisquer formas de mensuração de sua eficiência no futuro. Em outras palavras, o projeto não apresenta qualquer proposta de controle ou avaliação da política sugerida no sentido de permitir um amplo escrutínio por parte da sociedade sobre o custo-benefício de se entregar tamanho poder às autoridades e a eficiência do avanço do poder investigatório sobre a privacidade dos cidadãos para identificar autores de delitos realizados na internet.

2.5. Da obrigatoriedade de coleta, obtenção, organização e disponibilização de dados por parte dos provedores

Ao tornar **obrigatória** a adoção de providências de **coleta, obtenção, organização e disponibilização** de informações pessoais por parte dos provedores, a proposta em questão onera as empresas provedoras de conexão e de aplicações de Internet, criando mais uma barreira à entrada de novos atores e restringindo o desenvolvimento econômico nacional nesse mercado.

Cabe ressaltar que a inovação tecnológica é fortemente impulsionada por pequenas empresas nascentes de base tecnológica (*start-ups*) que teriam que se preocupar com o armazenamento obrigatório de uma série de dados para cumprir com a nova norma. Isto implica em maiores gastos com servidores, bancos de dados e, principalmente, medidas de segurança para impedir o vazamento destes dados agentes não autorizados.

Não se trata, portanto, de uma discussão meramente teórica, uma vez que a medida que pode acarretar em impactos econômicos diretos. Inúmeros negócios podem ser desincentivados à medida em que maiores custos são impostos pela lei.

Por meio desta medida, o projeto também **institucionaliza a necessidade de cadastro de usuários para a navegação na Internet**, independentemente do serviço ou aplicação prestado, criando uma nova barreira para cidadãos que eventualmente não tenham determinados documentos e burocratizando o acesso à Internet em um país em que já é limitado por uma série de outros fatores estruturais. Cabe ressaltar que segundo a pesquisa TIC Domicílios e Usuários 2014, apenas metade da população possui acesso à Internet em seu domicílio - proporção que cai para menos de 40% nas regiões Norte (35%) e

Nordeste (37%).¹⁹ A título de comparação, a proporção nos Estados Unidos foi de 74,4% dos lares com acesso à Internet, segundo dados de 2013²⁰.

Enquanto as mais avançadas economias mundiais investem na chamada alfabetização digital como política pública voltada ao desenvolvimento de uma economia da informação, o Brasil pode deixar milhares de jovens e crianças excluídas. A proposta de alteração do art. 10 §3º representa, assim, uma barreira para a concretização do direito constitucional de acesso à informação, cultura e educação, garantidos pela Constituição.

Em resumo, a proposta em questão pode representar um retrocesso não apenas para em relação à garantia de direitos individuais, mas também em relação à economia do país. Este prejuízo à economia brasileira viria em um momento no qual o país necessita justamente de medidas opostas as que estão sendo ora propostas.

¹⁹ A pesquisa coletou dados de 65.129.753 domicílios de todo o país entre outubro de 2014 e março de 2015. Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (2015). TIC Domicílios 2014. Disponível em <<http://cetic.br/pesquisa/domicilios/>>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

²⁰ File, T. & Ryan, C. (2014). Computer and Internet Use in the United States: 2013. Disponível em <<http://www.census.gov/content/dam/Census/library/publications/2014/acs/acs-28.pdf>>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

3. Instituição de um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro

3.1. Do que se trata e contornos críticos do direito ao esquecimento

Antes de se adentrar sobre o mérito do dispositivo 19, §3º-A, do Projeto de Lei sob análise, que pretende positivizar o chamado direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se pertinente fazer uma breve análise a seu respeito.

Ainda que de difícil definição, o direito ao esquecimento tem sido compreendido como o poder de se exercer um controle temporal das informações pessoais.²¹ Esse “novo” direito é, por assim dizer, o efeito colateral²² do cenário atual de perenidade das informações ocasionado pelo avanço tecnológico recente.²³ Com o avanço da ciência computacional associada à Internet, potencializou-se o tratamento das informações sob aspectos quantitativo e qualitativo: não só aumenta capacidade de armazenamento, como também as informações são mais facilmente organizadas e acessadas. Essas qualidades são constitutivas de uma nova temporalidade, já que informações de diferentes momentos do passado, antes dificilmente rastreáveis, ganham o alcance do teclado.²⁴ Indexadores de busca podem processar informações em uma escala intergeracional, transnacional e em grande velocidade sob critérios indicados pelo próprio pesquisador. Esse novo ferramental permitiria devassar, eternamente, o objeto de pesquisa.

²¹ Nesse sentido, é o enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: "A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas." Em sua justificativa, há a expressão menção ao direito ao esquecimento: "Para nortear a tutela da privacidade, é necessário explicitar a existência de, ao menos, três nuances de controle de dados pela pessoa humana, que venham a tocar, sobretudo, as escolhas existenciais (dados/informações sensíveis). O controle espacial de dados importa na ciência quanto aos locais em que as informações da pessoa serão utilizadas; o controle contextual compreende o conhecimento da razão e do contexto em que serão tratados os dados; e o controle temporal (*também já conhecido como direito ao esquecimento*) significa conceder à pessoa a faculdade de obstar o uso de seus dados após o transcurso de certo tempo (art. 43, §1º, do Código de Defesa do Consumidor). É importante notar que o controle deve ser exercido por meio da ciência e do consentimento a ser outorgado pela pessoa, sendo que tais requisitos podem ser supridos mediante a incidência, no caso concreto, de outros interesses constitucionalmente tutelados e que venham a prevalecer sobre a autonomia existencial após a aplicação da técnica de ponderação (como exemplo, Enunciado 279 da IV)". (grifos)

²² POWELS, Julia. How Google determined our right to be forgotten. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/technology/2015/feb/18/the-right-be-forgotten-google-search>>. Acesso em 02 de outubro de 2015.

²³ Adverte-se que o direito ao esquecimento já tem sido objeto de julgados desde a década de 70, mas é, especialmente, com o contexto atual da sociedade que ele ganha maior papel de destaque. Abrevia-se, portanto, uma abordagem histórica que tem seus primeiros contornos em um caso julgado, em 1973, pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, conhecido como caso "Lebach". Um resumo dos fatos e da ratio decidendi da decisão está disponível em. NOLETO, Mauro. O caso Lebach: o sopesamento. disponível em <http://constitucional1.blogspot.com.br/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html> (acesso em 29 de setembro de 2015).

²⁴ "Desde os primórdios dos tempos, para nós humanos, esquecer foi a norma e lembrar a exceção. No entanto, por conta da tecnologia digital e das redes sociais, essa estimativa mudou. Hoje, com a ajuda da tecnologia difundida, esquecer tornou-se exceção e lembrar o padrão." (tradução livre) MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Delete: The virtue of forgetting in the digital age. United Kingdom: Princeton University Press, 2009, p. 2

É, justamente, diante das inseguranças geradas nesse contexto que emerge o chamado direito ao esquecimento, questionando até que ponto seria legítima a contínua divulgação de informações relativas a uma determinada pessoa.

No caso paradigmático Mario Costeja, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que uma informação sobre pendência financeira relativa a um leilão não deveria mais ser vinculada ao nome do cidadão espanhol pelo motor de busca da Google. Afinal, a informação não seria mais relevante, na medida que, dentre outros argumentos: i) não exprimiria mais corretamente a própria situação financeira de Costeja, que já havia saldado o débito em questão, e ii) não haveria interesse público na divulgação dessa informação, visto que Costeja não desempenhava qualquer papel na sociedade do qual resultasse utilidade informativa do seu histórico/financeiro.²⁵

Veja-se, portanto, que a indisponibilização de tal conteúdo não se deu, apenas, pelo lapso de um curso temporal, mas, sobretudo, após uma análise ponderada sobre se a informação continuaria a ter utilidade informativa – alínea “b”. Para tanto, uma série de qualificadores negativos foram decisivos: se a informação seria desatualizada, irrelevante, imprecisa, inadequada, sem propósito, enfim, se existiriam os fatores a excluir o interesse público em causa.²⁶

Esse mesmo cotejo já foi realizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em casos recentes. Em um primeiro precedente judicial, os herdeiros de Aida Curi, vítima de um homicídio que obteve grande cobertura midiática, pretendiam uma indenização pela veiculação de detalhes sobre o crime meio século depois. Segundo os autores da demanda, a divulgação dessa informação violaria o direito deles de esquecer, de não reviver essa tragédia. Nessa oportunidade, a Corte Superior ponderou que o direito ao esquecimento deveria ser balanceado frente à historicidade do fato. Por maioria de votos, prevaleceu a argumentação de que, à época, a cobertura midiática dessa tragédia emprestou-lhe valor histórico, alcançando, assim, o “domínio público”. Com base nessa linha de argumentação, decidiu-se, então, que o direito ao esquecimento deveria ceder espaço à liberdade de imprensa.²⁷

Em um segundo precedente judicial, uma profissional da área de estética pretendia que o indexador de buscas Yahoo se abstinhasse de associar o seu nome à notícia de que ela teria causado lesões ao seu cliente. Nesse caso, prevaleceu o direito ao esquecimento ao se considerar que não haveria manifesto interesse público na divulgação da informação. A “livre circulação de fatos noticiosos por tempo imoderado” causaria danos à “vida privada do indivíduo”, assistindo-lhe o direito de que tal informação fosse “filtrada” dos mecanismos de busca²⁸.

Em tais casos, que tiveram resultados diversos, verifica-se que o direito ao esquecimento não é um direito absoluto. Dadas as diferentes circunstâncias envolvidas em cada caso, é imperiosa a cuidadosa

²⁵ A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia está disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdcbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988>>. Acesso em 29 de setembro de 2015.

²⁶ POWELS, Julia. Op. Cit.

²⁷ A ementa do julgado está disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em 29 de setembro de 2015.

²⁸ Trata-se do agravo de instrumento nº 0051483-50.2012.8.19.0000, julgado em 23/10/2012, cuja relatoria coube ao Desembargador Relator Antônio Saldanha Palheiro.

análise casuística a ser empreendida, de forma a se chegar apropriadamente a uma avaliação ponderada a respeito da informação que se pretende “esquecida”. Ou seja, não se trata de uma equação matemática em que o transcurso de um lapso temporal faz emergir a procedência do direito ao esquecimento.

3.2. A simplificação do direito ao esquecimento e dos direitos da personalidade pelo artigo 19, §3º-A: alguns exemplos para dar concretude do alcance da projetada norma

Da forma como está redigido o artigo 19, §3º-A, desconsidera-se essa complexa análise permeada pela ponderação a respeito da utilidade informativa e, por conta disso, a proposta nos parece equivocada. Determina-se que a indisponibilização de um conteúdo, associado à imagem ou honra de uma pessoa, dependerá meramente: a) da comprovação de que o interessado tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, do crime a que se faz alusão/noticiado; b) de que se trata de um fato calunioso, difamatório ou injurioso, tratando com superficialidade a questão e ignorando a relevância histórica e o interesse público que determinado fato possa ter. Cabe ressaltar ainda, que, diferentemente da decisão do já mencionado caso Costeja, a proposta em questão vai além da desindexação de mecanismos de busca para propor a retirada definitiva de conteúdos.

A racionalidade da norma em questão gira em torno, tão-somente, dos interesses individuais do eventual prejudicado pela disponibilização de uma informação. Basta que a pessoa comprove ter sido absolvida de um crime ou que a informação em questão seja caluniosa, injuriosa ou difamatória para que se lhe confira a remoção completa das referências, não se exigindo a ponderação com relação a outro critério que pudesse rivalizar em sentido contrário pela manutenção/disponibilização do conteúdo.

Apenas a título de ilustração, nada impede que um processo crime, independentemente do resultado do seu veredito, seja um fato histórico. Pense-se, por exemplo, na Ação Penal 470 – o famoso caso do Mensalão – que é, certamente, um momento importante da curta história da democracia brasileira. Além de alguns acusados terem sido absolvidos, há uma outra série de pessoas que combinaram condenações e absolvições por uma pluralidade de crimes. Pela projetada proposta de direito ao esquecimento, tais pessoas poderiam requerer a indisponibilização de parte das informações sobre tal processo-crime, cujo conteúdo (crime) estaria atrelado a um veredito absolutório. A reprodução desse importante episódio seria, então, completamente prejudicada. O retrato da história seria desfigurado, impossibilitando-se um relato fidedigno e completo, a ponto de inviabilizar a sua completa inteligência e, por conseguinte, a sua sobrevivência (histórica) entre gerações.

Por isso, como dito, o direito ao esquecimento não pode ser resumido a uma lógica temporal de que uma informação “velha” seria, necessariamente, inútil. Na hipótese suscitada, o transcurso temporal representando pelo advento de uma sentença absolutória não desnatura, por si só, a sua utilidade informativa. Esse é o caso exatamente da hipótese acima descrita, que tem uma importância política e histórica.

Da mesma forma, imagine-se um político condenado nesse mesmo processo. Caso ele deixe de ocupar um cargo público, poder-se-ia reputar difamatório qualquer conteúdo que retrate a sua participação no caso do mensalão por ela ser prejudicial a sua honra. Isso porque, para o crime de difamação, não

exercendo mais o seu sujeito passivo uma função pública, será irrelevante se tal fato é verídico ou não.²⁹ Basta que o fato seja ofensivo à reputação do indivíduo para atrair o tipo penal descrito no 139 do Código Penal,³⁰ tal como correria, exatamente, na hipótese suscitada. Mais uma vez, portanto, a história seria estrangulada por um projetado direito ao esquecimento cujos critérios de seu comando normativo são rasos para resguardá-la.

Uma última exemplificação seria o alcance de fato injurioso (parte final do artigo 19, §3º-A). Seguindo a classificação tripartite penalista (calúnia, difamação e injúria), criar-se-ia uma hipótese “guarda-chuva” que poderia abarcar inúmeras situações para a retirada de conteúdo na Internet. Isso porque injúria é quase com uma palavra-camaleão, que cobre desde a noção individual de dignidade à noção de respeitabilidade no meio social.³¹ Dessa forma, ter-se-ia uma porta aberta para abusos, dada a elasticidade do termo injurioso: mesmo uma crítica em um contexto de embate democrático poderia ser excluída das exceções previstas para o crime de injúria (artigo 142 do CP), quais sejam, “opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica” (artigo 142 do CP).³² Por essa interpretação, a liberdade de expressão seria amesquinhada.

A rigor, essa hipótese em específico do projeto de lei sob comento acaba por escapar do próprio conceito de direito ao esquecimento, na medida em que um fato injurioso pode prescindir do elemento temporal daquele. Daí porque essa projetada norma torna-se tanto mais discutível, por mesclar diferentes hipóteses que facilitam ao extremo a retirada de conteúdo na internet, negligenciando o possível conflito que possa haver entre a defesa da honra com a liberdade de expressão e o direito à informação.

Tais situações hipotéticas são apenas alguns exemplos que dão densidade a essa equívoca proposta de direito ao esquecimento hipertrofiada,³³ que pode amordaçar a liberdade de expressão no cenário

²⁹ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: volume 2: parte especial, arts, 121 a 149. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 203: “A prova da autenticidade do fato ofensivo é admitida, excepcionalmente, se o sujeito passivo é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções (...) Na hipótese descrita pelo parágrafo único do artigo 139, o agente é movido pelo resguardo do indiscutível interesse público no bom e fiel desempenho, pelos servidores, de seus encargos. Entretanto, se o ofendido não mais ostenta a qualidade de funcionário público, incabível a exceção de verdade, mesmo que a imputação faça referência a fato perpetrado no exercício funcional. Inexiste, *in casu*, o interesse coletivo na preservação do regular andamento dos serviços públicos, visto que o autor do fato desonroso já se encontra afastado do posto que outrora ocupava.”

³⁰ “Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.”

³¹ PRADO, Luiz Regis. Op. Cit. p. “No delito de injúria protegem-se especificamente a dignidade e o decoro. Em que pese a tênue e pouco precisa distinção existente entre tais noções, costuma-se reconhecer na dignidade o sentimento que o próprio indivíduo possui acerca de seu valor social e moral, e no decoro a sua respeitabilidade. De conseguinte, enquanto dignidade compreenderia os valores morais que compõem a personalidade, o decoro abarcaria as qualidades de ordem física e intelectual, que constroem a autoestima e fundamentam o respeito que o meio social dispensa ao indivíduo.”

³² Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível: I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador; II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar; III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício. Parágrafo único - Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

³³ A alusão a esse termo é para esclarecer que o alcance da norma em comento vai além da própria concepção de direito ao consentimento, alargando a possibilidade de controlar o fluxo de informação não só pelo elemento

nacional. As variáveis dessa projetada norma fazem as vezes de um arsenal que limita o exercício de direitos democráticos, já que, em nenhum momento, ponderam-se os possíveis interesses públicos na manutenção de um conteúdo que, mesmo que possa ser prejudicial à “honra” e “imagem” de um indivíduo, pode ser de interesse da coletividade ou relevante para a dinâmica da democracia.

3.3. O estado da arte dos direitos da personalidade: conflito com a liberdade de expressão, o direito à informação e a preocupação com identidade histórica e cultural de um país

De um lado, faz sentido que o esquecimento venha sendo encarado como um novo direito da personalidade,³⁴ no sentido de um reconhecimento de que a perenidade das informações não pode ser um fardo para que as pessoas se relacionem em sociedade, desenvolvendo-se e afirmando-se pelo fluxo informacional que as representa em meio à coletividade.³⁵ Por outro lado, é pacífico que os direitos da personalidade não são absolutos, ilimitados ou isolados do sistema jurídico,³⁶ devendo ser articulados com toda a sua estrutura axiológico-normativa para que se alcance a unidade do sistema.³⁷ É justamente por isso que é surpreendente a proposta de direito ao esquecimento em questão – hipertrofiada como uma tutela quase ilimitada do direito à honra –, pois, como visto, não se prevê qualquer critério limitador. Pelo contrário, leva-se em conta tão-somente o interesse individual daquele que tem o seu nome e imagem associados a um conteúdo prejudicial a sua honra, que é o que marca o núcleo duro do comando normativo em questão.

O interesse público sempre parametrizou a aplicação dos direitos da personalidade, notadamente porque, via de regra, haverá um embate com direitos fundamentais, como com o direito à informação e a liberdade de expressão.^{38 39} O exemplo clássico é a notícia veiculada sobre a corrupção de um político

temporal, mas, também, por conceitos elásticos, como é o termo injurioso, calunioso e difamatório. Como se verá a seguir, a problemática dessa norma é ausência de critérios claros que ponderem o interesse público para rivalizar com a solução de retirada de conteúdo.

³⁴ Esse é o conteúdo do enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil que posiciona o direito ao esquecimento como um direito da personalidade, dentro do capítulo II, Livro I, do Código Civil. Na doutrina, veja-se, entre outros, LIMA, Cíntia Rosa. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. In Revista dos Tribunais, vol. 946, 2014. p. 77-109.

³⁵ O direito ao esquecimento tem sido compreendido nessa perspectiva ontológica dos direitos da personalidade. Veja-se, entre outros, GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica. Coimbra: Almedina, 2008. p. 40-60.

³⁶ CAPELO DE SOUZA. Op. cit. p. 513: "A tutela geral da personalidade do art. 70.º do Código Civil não é reconhecida abrupta, ilimitada e separadamente e não funciona isoladamente, antes constitui uma simples, embora altamente valiosa e dinâmica, peça do complexo e interconexo «puzzle», que é o sistema jurídico na unidade de sua arquitetura e do seu funcionamento."

³⁷ Idem. p. 522.

³⁸ CABRAL, Marcelo Malizia. A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação. Direitos da personalidade. MIRANDA, Jorge ; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz ; FRUET, Gustavo Bonato (orgs) . São Paulo: Atlas, 2012, p. 136: "Outras circunstâncias importantes à resolução das situações de colisão entre os direitos da personalidade e o direito à informação, nomeadamente no que concerne às fronteiras honra e liberdade de expressão, são lembradas por António Menezes de Cordeiro, que destaca a relevância de dois critérios: (a) o da absoluta veracidade, da qual decorre que nenhuma liberdade de comunicação convive com notícias inverídicas, e (b) o do interesse político-social, segundo o qual a asserção questionada deve corresponder a um interesse político ou social"

³⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. Direitos da personalidade. Coimbra: Almedina, 2006. p. 81/82: "As condições de licitude das ofensas à privacidade cometidas através da comunicação social são as mesmas que trás foram expostas acerca das ofensas à honra. Só uma necessidade imperiosa de interesse público pode tornar lícita a

que não ofende os seus direitos da personalidade, pois a sua honra sucumbe aos interesses da coletividade. Nesses casos, a doutrina atenta, de um modo geral, que a licitude de tal conduta deve estar amparada pela veiculação de uma informação veraz, e de interesse público ou político social.⁴⁰

Essa colisão fica bastante clara nos casos envolvendo direito ao esquecimento.⁴¹ Para a sua concretização, é imprescindível restringir/limitar a disseminação de uma dada informação que deve ser “deletada”, “desindexada” ou “esquecida”. Nesse contexto, não é adequado nem proporcional que um projeto de lei que vise positivar um novo direito da personalidade, bem como alargar a proteção dos direitos da personalidade tradicionais para o contexto da Internet, não se atente para o “estado da arte” da própria categoria jurídica em questão.

Da forma como está previsto tal direito ao esquecimento no projeto de lei em questão, é contumazmente ignorada toda e qualquer ponderação em relação à liberdade de expressão e ao direito à informação. Em verdade, chega-se ao ponto de se permitir a qualquer sujeito a reedição da própria história, prevalecendo os interesses de um único indivíduo em detrimento do público.⁴² A hipotética incidência do projetado direito ao esquecimento frente à Ação Penal 470 – caso do mensalão – explicitou a possibilidade de que tais distorções ocorram por uma interpretação dura do artigo 19, §3-A.

ofensa. (...) Em casos como este há um dever de cidadania e de solidariedade que sobreleva, em concreto, e que leva a qualificar como egoísta e eticamente insustentável a persistência na defesa da reserva da esfera privada. Tratar-se-ia, então, de abuso de direito."

⁴⁰ GASPARIAN, Taís. Esquecer o quê? In Pensadores da liberdade (Patricia Blanco, Organização). São Paulo: Palavra Aberta, 2015. p. 164: "Para responder à pergunta sobre o que não pode ser esquecido, a informação deve ser analisada sob os seguintes critérios: presença de interesse histórico ou público, existência de personagem pública ou renome envolvida no fato, presença de relevância à época em que divulgada a informação, e ocorrência em local público."

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 2ª ed São Paulo, Atlas, 2008. p. 66

CABRAL, Marcelo Malizia. A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação. Direitos da personalidade. MIRANDA, Jorge ; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz ; FRUET, Gustavo Bonato (orgs) . São Paulo: Atlas, 2012, p. 136.

⁴¹ Artigo 5º, inciso XIV, da CF: "É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional". Aliás, o próprio texto constitucional já prevê tal articulação no artigo 220, *caput* e §1º; *caput*: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição." §1º: "Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XII e XIV."

⁴² SCHREIBER, Op. cit. p. 165/166: "Cumprir registrar que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a História (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. E não raro o exercício do direito ao esquecimento impõe ponderação com o exercício de outros direitos, como a liberdade de informação, sendo certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa na continuada divulgação da notícia com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida. Como em outros conflitos já analisados, não há aqui solução simples. Impõe-se, ao contrário, delicado balanceamento entre os interesses em jogo."

Dada a particularidade do contexto brasileiro e da América do Sul, beira a imprudência esse tipo de movimento legislativo. A história sul-americana recente, de graves experiências ditatoriais, clama pelo *não esquecimento* desses episódios (crimes), para que sua tragicidade venha a jogar luz sobre nosso presente e futuro.⁴³ Não é por outro motivo que, no Brasil, foi criada a Comissão Nacional da Verdade, para assegurar o resgate da memória do período militar.⁴⁴

Por todas essas razões, repudia-se por completo o texto que se propõe, no projeto em comento, para o art. 19, §3º-A, do Marco Civil da Internet. Em muitos casos, não esquecer é uma condição intrínseca ao pleno exercício da liberdade de expressão e, sobretudo, ao direito à informação, que são direitos fundamentais no arranjo constitucional brasileiro.

Essa complexa questão não pode ser simplificada em único dispositivo de lei e cujos critérios são, claramente, enviesados por uma concepção individualista. Trata-se de uma escolha imatura e apressada, que, no afã de legislar-se sobre um novo direito, ou mesmo reafirmar-se a tutela de direitos da personalidade “clássicos” no contexto da era da Internet, acabou por desconsiderar toda a complexidade que a questão envolve.

Haverá fatos e episódios que não devem e não merecem ser esquecidos, bem como informações que irão ferir a reputação de um indivíduo. Tratam-se de situações conflituosas para as quais qualquer ação legislativa deverá estabelecer critérios para a sua solução. Do contrário, desafia-se não só a sua validade constitucional, pelo amesquinamento de direitos fundamentais (liberdade de expressão e o direito à informação), mas, igualmente, a própria formação da identidade cultural de um país, que é condicionada pelo esforço da memória e não de esquecimento.⁴⁵

⁴³ BERTONI, Eduardo. The Right to Be Forgotten: An Insult to Latin American History. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/eduardo-bertoni/the-right-to-be-forgotten_b_5870664.html>. Acesso em 02 de outubro de 2015.

⁴⁴ “A criação da Comissão Nacional da Verdade assegurará o resgate da memória e da verdade sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas no período anteriormente mencionado [1946-1988], contribuindo para o preenchimento das lacunas existentes na história de nosso país em relação a esse período e, ao mesmo tempo, para o fortalecimento dos valores democráticos.” Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Brasília: CNV, 2014. p. 20. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/images/documentos/Capitulo1/Capitulo%201.pdf>>. Acesso em: 02 de outubro de 2015. Todo o acervo e relatório da Comissão Nacional da Verdade estão disponíveis em: <<http://www.cnv.gov.br/>> Acesso em: 02 de outubro de 2015.

⁴⁵ COSTA, André Brandão Nery Costa. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital. In Direito e Mídia (Andreson Schreiber Coordenador). São Paulo: Atlas, 2013. p.206: “Não há como negar que certos episódios são insuscetíveis de serem esquecidos. São fatos que se prendem à própria essência de um povo ou um indivíduo, que marcaram de forma indelével sua história, que deve ser recontada para a formação da identidade cultural de um país.”

4. Considerações finais

Por conta de todo o exposto, reiteramos nossa preocupação com o (i) agravamento da pena para ofensas contra a honra nos casos em que estas ensejarem a morte, (ii) a obrigação de coleta, guarda de dados de usuários e sua disponibilização sem ordem judicial e (iii) a instituição do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro presentes na versão atual do PL 215/2015.

A nova redação proposta para o artigo 10 da Lei 12.965/2014 e a inclusão do artigo 23-A criam um regime de exceção para acesso a dados cadastrais que amplia os poderes de “autoridades com competência legal” e não garante, de forma proporcional, mecanismos de justificação que comprovem a necessidade de tais coletas. Tal proposta legislativa mitiga as formas de controle democrático dos atos da administração pública e aparelha o instrumental de vigilância do Estado, com consequências danosas às liberdades civis, a garantia dos direitos humanos e efetividade da cidadania no Brasil.

Parece importante valorizar os acordos pactuados nos debates públicos que originaram a Lei 12.965/2014 e que se encontram na base do seu texto. A pouco mais de um ano da entrada em vigência da lei em questão, e antes mesmo de sua regulamentação, parece-nos precipitada a iniciativa de alteração substancial de seus artigos, principalmente quando carecemos de evidências empíricas que sustentem as posições apresentadas na justificativa dos projetos de lei reunidos no substitutivo do Deputado Juscelino Filho.

Finalmente, cabe ressaltar que o avanço das tecnologias - tanto no que diz respeito ao impacto social que o acesso irrestrito a determinadas informações podem ter, quanto em relação às consequências da coleta e processamento massivo de dados pessoais -, trazem desafios regulatórios que não foram solucionados no âmbito internacional. Entendemos que tal situação demanda um esforço conjunto da sociedade, na qual a participação pública se faz fundamental, bem como um olhar atento para experiências regulatórias internacionais em um contexto de aceleradas transformações tecnológicas e jurídicas.

Nesse sentido, saudamos as iniciativas do Ministério da Justiça em colocar em debate público a regulamentação do Marco Civil da Internet e de um Anteprojeto de Lei de Dados Pessoais e reiteramos a necessidade de se avançar nesses projetos. Entendemos que ambas as normas lançarão luz sobre uma série de inquietações que se encontram no fundo do projeto de lei ora discutido.

ANEXOS

Tabela 1. Propostas de mudanças ao Código Penal e Código de Processo Penal

| Dispositivo legal | Redação Atual | Redação Proposta |
|--|--|--|
| Art. 141 do Código Penal, que versa sobre as causas de aumento de pena para os crimes contra a honra | <p>Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:</p> <p>I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;</p> <p>II - contra funcionário público, em razão de suas funções;</p> <p>III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.</p> <p>IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)</p> <p>Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.</p> | <p>Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:</p> <p>I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;</p> <p>II - contra funcionário público, em razão de suas funções;</p> <p>III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.</p> <p>IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)</p> <p>§ 1º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.</p> <p>§ 2º A pena será de reclusão e aplicada em dobro se o crime ensejar a prática de ato que ocasione a morte da vítima.” (NR)</p> |
| Art. 145 do Código Penal, que dispõe sobre a natureza da ação penal nos crimes contra a honra | Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. | Art. 145. Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo nas hipóteses do art. 141, § 2º , ou quando, na hipótese do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. |
| Art. 6º do Código de Processo Penal, que impõe diligências a serem tomadas pela autoridade investigativa | Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: | Art. 6o Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: |

| | | |
|--|---|---|
| | <p>I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)</p> <p>II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)</p> <p>III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;</p> <p>IV - ouvir o ofendido;</p> <p>V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;</p> <p>VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;</p> <p>VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;</p> <p>VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;</p> <p>IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.</p> | <p>I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)</p> <p>II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)</p> <p>III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;</p> <p>IV - ouvir o ofendido;</p> <p>V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;</p> <p>VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;</p> <p>VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;</p> <p>VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;</p> <p>IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.</p> <p>X – acessar, na presença do</p> |
|--|---|---|

| | | |
|--|--|--|
| | | legitimado à propositura da ação penal, a aplicação utilizada para o cometimento do crime, bem como imprimir o conteúdo ofensivo publicado lavrando-se o respectivo termo, na hipótese de crime contra a honra praticado com o emprego de equipamento, aparelho, dispositivo ou outro meio necessário à realização de telecomunicação, ou por aplicação de internet, independentemente do meio empregado. |
| Art. 323 do Código de Processo Penal, que elenca os crimes inafiançáveis | <p>Art. 323. Não será concedida fiança: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>I - nos crimes de racismo; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>IV - (revogado);</p> <p>V - (revogado).</p> | <p>Art. 323. Não será concedida fiança: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>I - nos crimes de racismo; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).</p> <p>IV - (revogado);</p> <p>V - (revogado).</p> <p>VI – crime contra a honra que ensejar a prática de ato que ocasione a morte da vítima.</p> |
| Art. 387 do Código de Processo Penal, que dispõe a respeito das medidas a serem tomadas pelo juiz na ocasião da sentença condenatória | <p>Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008)</p> <p>I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;</p> <p>II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o</p> | <p>Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008)</p> <p>I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;</p> <p>II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | <p>mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;</p> <p>VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1o, do Código Penal).</p> <p>§ 1o O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)</p> <p>§ 2o O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012).</p> | <p>mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos morais e materiais causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;</p> <p>V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;</p> <p>VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1o, do Código Penal).</p> <p>§ 1o O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)</p> <p>§ 2o O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012).</p> |
|--|--|--|

Tabela 2. Propostas de mudança no Marco Civil da Internet - acesso a dados pessoais de usuários de Internet

| Dispositivo legal | Redação atual | Redação proposta |
|--|--|--|
| <p>Artigo 10 da Lei n. 12965/2014, que versa sobre o sigilo dado a registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet e sobre o conteúdo das comunicações privadas</p> | <p>Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. (...)</p> <p>§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição. (...)</p> | <p>Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. (...)</p> <p>§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação, endereço completo, telefone, CPF, conta de e-mail, na forma da lei, pelas autoridades que detenham competência legal para sua requisição, cabendo aos provedores, obrigatoriamente, a adoção de providências de coleta, obtenção, organização e disponibilização dos referidos dados cadastrais de modo a atender o aqui disposto, se e quando por elas requisitados. (...)</p> |
| <p>Artigo 13 da Lei n. 12965/2014, que dispõe sobre a obrigação de guarda em sigilo de registros de conexão por parte de administradores de sistemas autônomos</p> | <p>Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento. (...)</p> <p>§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo. (...)</p> | <p>Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento. (...)</p> <p>§ 5º Com exceção do previsto no art. 23-A desta Lei, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial. (...)</p> |
| <p>Artigo 15 da Lei n. 12965/2014, que dispõe sobre a obrigação de guarda em sigilo de registros de acesso a aplicação por parte de provedores de aplicações de internet</p> | <p>Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos</p> | <p>Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | <p>do regulamento. (...)</p> <p>§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo. (...)</p> | <p>do regulamento. (...)</p> <p>§ 3º Com exceção do previsto no art. 23-A desta Lei, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial. (...)</p> |
| <p>Artigo 23 da Lei n. 12965/2014, que dispõe sobre requisitos e providência quando da requisição de registros de conexão e de acesso a aplicação de usuários de Internet</p> | <p>Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar sigilo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.</p> | <p>Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar sigilo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.</p> <p>Art. 23-A. Observado o disposto neste artigo, a autoridade policial ou o Ministério Público poderão requerer, ao responsável pela guarda, dados cadastrais, para instruir inquérito policial ou procedimento investigatório instaurado para apurar a prática de crime contra a honra cometido com o emprego de equipamento, aparelho, dispositivo ou outro meio necessário à realização de telecomunicação, ou por aplicação de internet, independentemente do meio empregado, e desde que o referido requerimento esteja pautado em informações publicadas ou disponibilizadas ao público em geral pelo próprio investigado ou acusado, ou qualquer outro usuário.</p> <p>§ 1º O requerimento será formulado somente se houver fundados indícios da ocorrência do crime e quando a prova não puder ser feita por outro meio disponível, sob pena de nulidade da prova produzida.</p> <p>§ 2º O inquérito policial de que trata o caput será concluído no prazo de trinta dias, se o indiciado estiver preso, e de noventa dias, quando solto.</p> <p>§ 3º Compete ao requerente tomar as</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário.</p> <p>Art. 23-B. Constitui crime requerer ou fornecer registro de conexão ou registro de acesso a aplicação de internet em violação das hipóteses autorizadas por lei.</p> <p>Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.</p> |
|--|--|---|

Tabela 3. Propostas de mudança no Marco Civil da Internet - indisponibilização de conteúdo de plataformas de Internet

| Dispositivo legal | Redação atual | Redação proposta |
|---|---|---|
| <p>Artigo 19 da Lei n. 12965/2014, que versa sobre a responsabilização de provedores de aplicações de Internet por conteúdo gerado por terceiros</p> | <p>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. (...)</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 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,</p> | <p>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. (...)</p> <p>§ 3º-A O interessado ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que associe seu nome ou imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.</p> <p>§ 4º O juiz, inclusive nos procedimentos previstos nos §§ 3º e 3º-A, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, havendo prova inequívoca do fato e considerando o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que</p> |

| | | |
|---|---|---|
| | <p>desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.</p> | <p>presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.</p> |
| <p>Artigo 21 da Lei n. 12965/2014, que versa sobre a responsabilização de provedores de aplicações de Internet por conteúdo gerado por terceiros que contenha cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado</p> | <p>Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.</p> <p>Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.</p> | <p>Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.</p> <p>Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.</p> <p>Art. 21-A. O provedor de aplicação de internet, inclusive o que contenha conteúdo gerado por terceiros, que deixar de providenciar a indisponibilidade do conteúdo a que se refere o art. 19 está sujeito à multa, cujo valor será arbitrado em consideração à natureza e à gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência específica, sem prejuízo das sanções cíveis ou criminais cabíveis.</p> <p>Parágrafo Único. Entende-se por reincidência específica a repetição de falta de igual natureza após o recebimento de notificação anterior.</p> |