

Advogados de Direito Eletrônico e Internet em São Paulo (SP)

É um campo do Direito que se propõe a estudar aspectos jurídicos do uso de computadores e da tecnologia da informação em geral, com fundamento no crescente desenvolvimento da Internet e na importância da tecnologia da informação e da informática nas relações jurídicas, sendo por isso, uma nova área do estudo do Direito.

Conheça o diretório do JusBrasil:
<https://www.jusbrasil.com.br/advogados/direito-digital-sp-sao-paulo/>

José Antonio Milagre é Advogado Especialista em Direito Digital

A perícia digital e informática no Novo CPC

Dentre as significativas alterações trazidas pelo PLS 166/2010, conhecido como o “Novo Código de Processo Civil”, pendente apenas de sanção presidencial, estão modificações introduzidas na Prova Pericial. A prova pericial, consistente em exame, vistoria ou avaliação, é necessária quando a questão objeto do litígio, para ser julgada, necessita de esclarecimentos técnicos.

Os peritos, no Código de 1973, seriam os escolhidos dentre

profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente. E nas localidades onde não houvessem profissionais qualificados que preenchem tais requisitos, a indicação dos peritos era de livre escolha do juiz.

No Novo CPC, os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo Tribunal ao qual o juiz está vinculado.

Para a formação de tal cadastro, os Tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou órgãos técnicos interessados.

Por outro lado, permanece, com outras palavras, a regra de que na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo Tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Assim, a Lei não faz mais menção o pré-requisito “profissionais de nível universitário” devidamente inscritos no órgão de classe competente. Criou-se a expressão profissional “legalmente habilitado”. Ora, legalmente habilitado seria aquele que por lei ou regulamentação teria condições de atuar em uma área do conhecimento de relevância para o juízo na análise de determinado caso. Logo, não havendo lei regulamentando determinada área de conhecimento, este profissional estaria exercendo atividade legal ou no mínimo, não teria nenhum impeditivo para peritar.

A Lei confirma o entendimento do STJ, que já se pronunciou

recentemente no sentido de que a falta de formação específica do perito não anula laudo pericial (http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Falta-de-forma%C3%A7%C3%A3o-espec%C3%ADfica-do-perito-n%C3%A3o-anula-o-laudo-pericial)

Problema antigo era a “reserva de perícias” ou varas que mantinham verdadeiras parcerias com peritos específicos, evitando que qualquer outro se habilitasse ou se habilitado, fosse nomeado. O novo CPC estabelece que será organizada lista de peritos na vara ou na secretaria, com disponibilização dos documentos exigidos para habilitação à consulta de interessados, para que a nomeação seja distribuída de modo equitativo, observadas a capacidade técnica e a área de conhecimento.

O novo CPC traz ainda a figura da “prova simplificada”, que poderá ser determinada de ofício ou à requerimento das partes e consiste na substituição da perícia por uma simples inquirição pelo juiz a um especialista, sobre ponto controvertido da causa, o qual demanda conhecimento técnico ou científico.

Para a prova simplificada, o especialista deverá ter formação acadêmica específica na área de objeto do seu depoimento e poderá ser valer de recursos tecnológicos de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos.

Formação acadêmica não significa “curso superior” na área de objeto do seu depoimento, mas a somatória de cursos e títulos que comprovam especialidade na área.

Fica prevista também em lei uma prática que já era comum hoje em dia, ou seja, a possibilidade do Juiz autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários no início dos trabalhos, podendo o juiz reduzir os honorários do perito quando a perícia for considerada inconclusiva ou deficiente.

Há uma preocupação veemente do Novo CPC com a publicidade das diligências do perito. Hoje, quando nomeado judicialmente, cada perito agia de uma forma, sendo que alguns enviavam e-mails diretamente às partes designando o início dos trabalhos e outros protocolavam a data em juízo, requerendo ciência as partes por publicação oficial.

Agora, o perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de cinco dias.

Novidade trazida com o Novo CPC é a possibilidade das partes, de comum acordo, já escolherem o perito, indicando-o mediante requerimento. Este instituto é chamado de “perícia consensual”. Sem dúvida um avanço que vai impedir que as partes tenham de “aceitar” a nomeação de alguns, muitas vezes, absolutamente despreparados para o exame técnico.

Continua valendo a regra quanto à possibilidade do juiz dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

O Novo CPC agora traz elementos que o laudo pericial deve conter, como a exposição do objeto da perícia, a análise técnica ou científica realizada pelo perito e a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou. É regra também que o laudo pericial apresente a resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

Ainda, no laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

Por fim, destaque-se que pelo Novo CPC, o prazo para manifestação das partes e dos assistentes técnicos em relação ao laudo juntado pelo perito é de quinze dias, que aliás, trata-se de prazo unificado que passa a ser a regra na legislação projetada.

A validade jurídica dos posts de não concordância com as políticas de privacidade das redes sociais

José Antonio Milagre

Advogado, Pós Graduado em Direito Penal e Processo Penal e Mestrando em Ciência da Informação pela Universidade Estadual Paulista – UNESP

Oscar Daniel Paiva

Advogado, Pós Graduado em Processo Civil e MBA de Direito Eletrônico/Digital pela Escola Paulista de Direito – EPD

Mais uma vez a rede social Facebook informa que irá modificar sua política de privacidade. A cada modificação é comum verificarmos usuários que utilizam do único recurso que dispõem, suas próprias timelines, para se manifestarem contrariamente as disposições da legislação. Para expressarem um “não consentimento”. Textos similares ao presente são identificados em muitas timelines:

Sobre minhas informações pessoais

O Facebook optou por incluir o software que permitirá a utilização da minha informação pessoal, eu digo o seguinte: no

dia de hoje, 30 de novembro de 2014, em resposta às novas orientações do Facebook e com base nos artigos l. 111, 112 e 113 da Lei 9279/96, sobre propriedade intelectual, declaro que os meus direitos estão unidos a todos os meus dados pessoais, desenhos, pinturas, fotos, textos, etc., publicados no meu perfil. Para a utilização comercial, exige-se meu consentimento por escrito a qualquer momento. O mesmo se aplica a todas as páginas de que sou responsável. Os que lêem este texto podem copiá-lo e colá-lo no seu mural do Facebook. Isso lhes permitirá a proteção dos direitos de autor. Por esta versão, digo para o Facebook que ele está estritamente proibido de divulgar, copiar, distribuir, difundir ou tomar qualquer outra ação contra mim com base neste perfil e/ou seu conteúdo. As ações acima referidas são aplicadas por igual aos trabalhadores, estudantes, agentes e/ou funcionários do Facebook. O conteúdo do perfil inclui informação privada. A violação da minha privacidade é punida por lei. O Facebook agora é uma entidade de capital aberto. Se você não publicou esta declaração pelo menos uma vez, estará tacitamente permitindo o uso de elementos como suas fotos, bem como a informação contida na atualização de seu perfil.

As regras impostas pela rede social são claras, ao continuar utilizando a rede o usuário se compromete, reconhece e aquiesce com a nova política. Se o usuário não concorda deve parar de utilizar o serviço. Isto é o estado da técnica e a opinião majoritária da doutrina quando se estuda o tema.

Não se permite negociar a utilização das informações ou metadados do usuário. Neste contexto, muitos afirmam que os textos de discordância, colados em timelines, seriam ineficazes pois não teriam a capacidade de alterar o contrato, de adesão, e atentariam contra uma chamada “segurança jurídica”. Esta é a ideia que as redes sociais querem prosperar e reverberar.

De fato, se após assinar um contrato de adesão com um banco, logo na saída, eu colasse um texto na parede do prédio da

instituição, do lado de fora, dizendo que não concordava com determinadas cláusulas, seria forçoso acreditar que este texto deveria ser levado em consideração, tendo em vista que sequer seria do conhecimento do banco. A questão não seria se podem haver pequenas modificações ou não na política, mas como provar que a rede social tomou conhecimento da manifestação.

Iniciamos uma pesquisa a respeito, partindo da hipótese de que esta resposta não é tão simples assim.

Antes de mais nada, não se nega que já exista uma relação de consumo entre usuários e algumas redes sociais (http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13527&revista_caderno=10).

Em primeiro plano, vale destacar que o nascimento do Código de defesa do Consumidor veio para atender uma necessidade que o consumidor clamava de ter seu direito protegido por lei, diante os vários abusos que sofria pelos prestadores de serviços e estes saiam “impunes”.

Desta forma, o Diploma Legal consumerista consagrou no artigo 6º os direitos básicos dos consumidores, mais especificamente no inciso IV, que garante a proteção do consumidor “contra a publicidade enganosa e abusiva, ***métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços***”.

Aqui destacamos os verbetes *publicidade, abusiva, métodos coercitivos, impostas*; Ora, verificada na política imposta pelo Facebook a presença de todos.

Não se pode esquecer ainda o que dispõe o comando previsto no Art. 54 do CDC, que estabelece que o contrato de adesão é aquele em que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo. **Substancialmente.**

Substancialmente significa de forma essencial, significativamente, vultuosa, importante. Alterações vultuosas do contrato de adesão seriam vedadas, mas pequenas alterações resultantes da expressão, não consentimento e manifestação de vontade de um dos contratantes não seriam de todo desconsideradas. **O que o usuário da rede social faz ao postar sua discordância é uma manifestação, um escrito de não consentimento parcial em relação os Termos, no único meio que dispõe para tanto, inserindo tal registro na base de dados da rede social.**

O Código de Defesa do Consumidor também estabelece em seu artigo 46 que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. Não se tem por fácil interpretar as “entrelinhas” das políticas das grandes redes sociais. **Logo, poderíamos visualizar os posts de não concordância como a interpretação do consumidor, que deve ser respeitada.**

Já o Código Civil Brasileiro fixa (Art. 423) que quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Caberia pois ao usuário manifestar-se sobre sua interpretação em relação a política “imposta”, no caso, através de post, já que a rede social não oferece um canal para tanto.

Assim, a pesquisa está em andamento e embora o não consentimento publicado em redes sociais seja tema em zona cinzenta, por muitos considerado eficaz, a princípio, entendemos que a publicação dos referidos textos não seria atividade de toda inútil e poderia caracterizar em um momento específico o estado do usuário e sua expectativa em relação a seus dados e sua discordância em relação a políticas, que não para o Facebook, para dezenas de testemunhas (amigos) que tiveram contato com a notícia.

Diante de uma discussão judicial, em um caso específico de pedido de remoção de dados, declaração de nulidade de cláusula ou reparação por violação a privacidade, poderia tal postagem ser considerada “meio de prova”, ou “documento” no sentido de demonstrar que, em que pese utilizar o serviço (E a rede consentiu com a utilização), o usuário jamais aceitou ou concordou com parte das disposições impostas pela rede sociais, sobretudo, as que tratavam de direitos fundamentais, como a Privacidade.

Até porque, nos termos do art. 5o. da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, temos que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Ainda nos moldes do art. 422 do CC, os contratantes são obrigados aguardar, na conclusão do contrato, como em sua execução, princípios de probidade e boa fé.

Nesta linha de raciocínio, já se passou da hora de se refletir sobre até quando vamos aceitar que o usuário tenha que “se desligar do mundo” e deixar de acessar a rede social para fazer valer o seu direito humano à privacidade (inalienável que é) e respeito a proteção a seus dados pessoais.

Para ELIAS (2008), o meio eletrônico não pode ser um meio de desinformação e de manipulação de consumidores, conduzidos a uma contratação impensada por simples clicks, alertando ainda para o tamanho e complexidade dos termos de uso, onde a abundância informacional vinculante também seria uma nova forma de abuso. Para nós, afirmar que “ou se aceita os termos ou não se usa o serviço” é, dos abusos, o maior.

Deste modo, em que pese questionada sua validade como meio de “alteração contratual” que vincularia a rede social, não há dúvidas que é um documento que pode influenciar uma eventual discussão judicial que revise os termos da Política de Privacidade. Se as redes sociais disponibilizassem um canal para tomarem conhecimento de tais manifestações, tais poderiam estas implicar em pequenas modificações nos termos de uso, o

que não é vedado pela legislação, mas um modelo impraticável para as redes.

Como visto, cláusulas em contratos de adesão devem ser claras e podem ser consideradas abusivas pelo Judiciário, caso acionado pelo usuário do serviço. A função social do contrato é cláusula geral e o juiz pode preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais (ELIAS, 2008). **Logo, não se pode excluir de toda a possibilidade de um magistrado reputar válida a manifestação postada por um usuário (e uma postagem) como uma resposta do consumidor diante de uma cláusula abusiva, que condiciona a utilização da rede social à pulverização da privacidade. É, segundo Paulo Sá Elias (2008) o contrato entre particulares repercutindo nos vários interesses da coletividade, sobretudo quando estamos a tratar de privacidade e uso de dados pessoais.**

As postagens, embora possam não ser reconhecidas como um “aditivo contratual”, podem funcionar como prova da reação em face de cláusulas consideradas abusivas por diversos usuários das redes sociais. De maneira que diante de uma cláusula abusiva, nos termos do parágrafo 4o. do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, pode-se ajuizar ação competente para ser declarada a nulidade da cláusula. A cláusula abusiva será excluída, permanecendo o restante do contrato, restabelecendo o equilíbrio.

As postagens também evidenciam a necessidade de pensarmos em contratos paritários para serviços de redes sociais, em contraponto aos impostos e desleais contratos de adesão. Se não para todo o contrato, pelo menos em relação a liberdades individuais e questões envolvendo privacidade. Para estas, o usuário deve ter o direito de se manifestar e ao mesmo tempo continuar usando as redes sociais.

Assim este fenômeno envolvendo usuários que postam sua discordância com as políticas do Facebook serve de alerta

social, pois urge como um grito coletivo daqueles que desesperadamente buscam por maior proteção aos direitos fundamentais e não encontram meios para tanto. Se é um comportamento social, caberia às autoridades maior observação a este movimento. Pretende-se com este artigo fomentar as pesquisas sobre o tema e sugerir uma análise sobre uma futura regulamentação para “gestão do consentimento em redes sociais, ferramentas e frameworks” que não inviabilizem a acessibilidade a tais redes, mas que ao mesmo tempo não pulverizassem ainda mais a privacidade daqueles que as pretendem utilizar, não oferecendo possibilidade de discussão alguma das cláusulas contratuais. Enquanto nada for feito, será como as redes querem, até que seja um costume.

BIBLIOGRAFIA

ELIAS, Paulo Sá. Contratos Eletrônicos e Formação do Vínculo. LEX: São Paulo, 2008.

Direitos de transmissão e retransmissão de eventos esportivos

No Brasil, 21 emissoras de rádio adquiriram os direitos de transmissão da Copa do Mundo 2014. Estas emissoras autorizadas, compraram os direitos da GloboSat (Rede Globo). As cotas de transmissões custaram em torno de 1 milhão e meio de reais. Algumas questões aparentemente impostas foram destacadas como mais que arbitrárias, como a proibição do uso do “radio de pilha” nos Estádio, bem como a proibição de divulgação de notícias sobre o evento.

Além disso, exibições públicas dos jogos com fins comerciais dependem de licenciamento da FIFA, bem como as não comerciais acima de 5000 espectadores. O telão no bairro está liberado. Já nos bares, se existe cobrança para assistir, pode-se estar a violar as regras de licenciamento.

Algumas ações civis públicas foram impetradas pelo Ministério Público Federal em diversos Estados, buscando assegurar às rádios o direito à transmissão remota “off-tube” (quando não se está nos estádios) isento de qualquer pagamento ou licença prévia da FIFA ou agentes delegados. Segundo o MP, as regras da FIFA beiram a censura.

No entanto, não conhecemos ações que foram exitosas, sendo que a de Novo Hamburgo (<http://s.conjur.com.br/dl/acao-mpf-hamburgo-emissoras-radio-copa.pdf>) foi julgada improcedente na Justiça (<http://s.conjur.com.br/dl/fifa-direito-cobrar-emissoras-radio.pdf>).

Assim, a Fifa pode atingir a marca de R\$ 10 bilhões de renda com a copa do mundo. De fato, a Lei Geral da Copa (12.663/2012) reforça subsídios a FIFA para uma série de proibições e restrições intelectuais.

O empresário, por exemplo, que disponibiliza a transmissão dos jogos a público poderia se enquadrar no conceito de execução pública, sendo devido pagamento de direitos autorais, caso se constate não haver apenas recepção mas retransmissão, aliada a atividade comercial.

Do mesmo modo, uma webradio, que retransmite por meio de streaming, sem autorização, estaria violando os direitos intelectuais. Para rádios que não são autorizadas, o primeiro passo é verificar se o contrato das autorizadas permite que elas repartam direitos de transmissão com outras emissoras e quais as condições: cabo, satélite, terrestre, móvel ou Internet. Algumas estratégias podem ser interessantes às

rádios, como a formação de um pool para compra dos direitos, o que pulveriza os custos. Para as rádios que não compraram os direitos, existe a possibilidade de afiliação a uma autorizada para retransmissão da competição ou de eventos esportivos em geral, o que não é vedado e muitas vezes pode ser tornar um negócio lucrativo para as rádios autorizadas.

Ademais, algumas autorizadas com direitos de sublicenciamento concedidos pela FIFA ou pelos titulares dos direitos oferecem a retransmissão gratuita a rádios afiliadas, desde que cumpram as condições e, se forem rádio web, implementem “geo-blocking”, impedindo que o som vá para outros países. É importante mencionar que as autorizadas investiram por anos para o preparo da logística da Copa, não sendo legal que rádios sem autorização retransmitam e não cumpram as condições fixadas.

Em

<http://pt.fifa.com/worldcup/organisation/public-viewing/index.html> a FIFA disponibiliza algumas regras sobre os direitos de transmissão dos eventos.

Neste sentido, não demais ressaltar, o direito de controlar o conteúdo encontra respaldo, no Brasil, na Lei de Direitos Autorais (9610/1998), sendo que cabe ao autor ou ao titular dos direitos patrimoniais sobre conteúdo, autorizar as formas de uso que entende viável. De modo que, estabelece a legislação que cabe às empresas de radiodifusão o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação.

Assim, a transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares,

deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; Caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Cabe aos titulares o direito de fiscalizar a retransmissão irregular radiofônica ou de sinais televisivos, buscando judicialmente as reparações cabíveis.

Marco Civil demandará adaptações nos processos, termos e contratos das empresas

A Lei 12.965/2014, o “Marco Civil da Internet”, entra em vigor no dia 23 de junho de 2014. Objeto de um debate polarizado, relativo aos que sustentam ser um excelente texto e aqueles que o colocam na categoria do estímulo à censura, fato é que o Marco Civil da Internet imporá uma série de requisitos a empresas de tecnologia, mídias digitais e provedores em geral.

As empresas mais afetadas com a legislação são os provedores de internet, órgãos de imprensa, serviços, conteúdo e hospedagem, além dos negócios digitais como sites de e-commerce, intermediação de negócios, ou que manipulem informações de usuários.

O Marco Civil impõe responsabilidades para aqueles prestadores

que manipulam ou processam dados pessoais. Em geral, deverão ser revistas as políticas e termos de uso, além da política de privacidade de websites e serviços web, para que estejam em conformidade com a nova legislação. Os contratos de serviços também deverão ser revistos, de modo explicitarem o modo com que empresas tratam os dados pessoais, informações que coletam e como utilizam tais informações. Há necessidade de destaque destas cláusulas nos contratos.

Além disso, é importante que as empresas realizem uma auditoria de conformidade com a norma, sobretudo no que diz respeito a gestão de conteúdo de terceiros, cooperação com autoridades e atendimento a notificações e intimações.

É preciso revisar se os dados coletados, sejam eles registros de conexão ou de acesso a aplicações, estão realmente dentro do esperado pela legislação, sobretudo no que diz respeito ao tempo de guarda e formatação. A empresa precisa mapear claramente quem tem e quem não tem legitimidade para acesso a tais dados, evitando danos a direitos de terceiros. Segurança da informação é tema que também deverá ser avaliado, por imposição do Marco Civil que prevê a divulgação das medidas adotadas.

Resta consignar, por fim, que o Marco Civil prevê sanções que envolvem multas e até mesmo a proibição do exercício das atividades, aos provedores e empresas que negligenciarem com suas obrigações legais, sem prejuízo das demais sanções civis, criminais ou administrativas.

A revisão dos processos da empresa, à luz do Marco Civil, não é um procedimento padrão e deverá considerar detalhes envolvendo a estrutura do negócio, natureza jurídica da atividade, perspectivas de privacidade em relação ao tratamento de dados, exigências do negócio e demais fatores. A partir do dia 23 de junho de 2014 a “Constituição da Internet” estará em vigor, não sendo mais possível às empresas alegarem desconhecimento da norma, no exercício de suas atividades.

Confira alguns julgados recentes que já citam o Marco Civil da Internet:

1. <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/70636132/djsp-judicial-2a-instancia-21-05-2014-pg-347?ref=home>
2. <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/70636132/djsp-judicial-2a-instancia-21-05-2014-pg-347?ref=home>
3. <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/70789998/djrs-interior-lo-grau-23-05-2014-pg-343?ref=home>
4. <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/70828468/djro-26-05-2014-pg-551?ref=home>
5. <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/71055546/djdf-29-05-2014-pg-504?ref=home>

Acesso patrocinado pode violar Marco Civil da Internet

☒ Recentemente recebemos a informação que um Banco[1], no Brasil, está patrocinando o acesso a seu conteúdo. Explicamos: O Banco, em parceria com as operadoras de telecomunicações, está bancando seus clientes para que acessem o netbanking ou outras aplicações institucionais via celular ou dispositivos móveis. Ou seja, o volume de dados consumidos, quando o cliente estiver acessando conteúdos do banco, não serão descontados do seu pacote de dados. Muitos chamam a prática de “acesso patrocinado”.

A Lei 12.965/2014 acaba de ser sancionada e assegura o princípio da neutralidade da rede, diga-se, o provedor não poderá fazer distinção em relação ao conteúdo acessado pelo usuário, cobrando mais ou menos pelo acesso a determinado

conteúdo.

Verificamos, nestes “acordos”, uma forma clara de driblar a garantia da neutralidade da rede pois embora o provedor não possa cobrar de forma diferenciada de acordo com o conteúdo acessado, ao que parece nada impede de um terceiro pagar a conta do usuário, quando ele acessar determinado conteúdo. Este terceiro é o Banco. Igualmente, algumas redes sociais já fizeram parcerias com operadoras de telefonia e fabricantes de celulares, para promoverem o acesso de usuários às aplicações sem qualquer desconto em seus pacotes de dados.

Por outro lado, com a popularização do “acesso patrocinado”, corremos o risco do fim da livre concorrência na internet, pois conteúdos mais acessados não serão os mais “relevantes”, mas os daqueles que tem maior poder econômico para oferecer facilidades ou acesso livre aos usuários. Está aí a primeira violação ao Marco Civil da Internet.

Imagine você, blogueiro, com seu conteúdo independente, tendo que competir com sites da grande imprensa que bancam o acesso à internet a usuários, desde que eles acessem seus respectivos conteúdos?

Agora, façamos uma reflexão: Como os provedores sabem que você está acessando o conteúdo do Banco ou de determinada Rede Social e partir de então, zeram a sua tarifação de dados? Monitorando sua atividade na Internet, claro! E o que diz o Marco Civil? Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados. Igualmente, prevê a lei que na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.

Se os provedores de conexão não podem monitorar o conteúdo dos pacotes de dados, mesmo com consentimento livre, expresso e informado do usuário, ainda assim estariam violando a

legislação.

E outras violações seguem pois o usuário pode estar a trocar sua privacidade por acesso gratuito a aplicações específicas na Internet. Importa dizer que cláusulas desta natureza devem ser destacadas nos contratos e o usuário deve ter o direito de escolher se deseja receber a “facilidade” ou não. Em alguns casos reportados, além de vincular a internet patrocinada e o acesso a serviços ao uso de operadoras específicas, o que pode caracterizar venda casada, alguns consumidores reclamaram que a promoção só estaria funcional em determinados sistemas operacionais. Neste contexto, já podemos refletir sobre a “Internet” que estão nos oferecendo...

Enfim, com bem enfatizou Pedro Ekman (2014, p. 1)[2], “Em breve, ricos e pobres terão acesso à Internet – o que é um belo slogan de campanha – resta saber qual Internet”. O apartheid digital, antes disfarçado pelas promessas de democratização, é o começo do fim”

Resta saber, ainda, como o Judiciário fará a leitura de acordos desta natureza, à luz do embrionário Marco Civil da Internet.

Notas

[1] Regulamento de um dos Bancos que oferecem o acesso patrocinado

http://www.bradesco.com.br/acessogratis/regulamento/Regulamento_Campanha_Acesso_Gratico_ao_Bradesco_Celular.pdf

[2] Texto completo em <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/internet-patrocinada-o-comeco-do-fim-210.html>

Sobre o anúncio da venda de negros no Mercado Livre

Seria reinventar a roda dizer que as pessoas por trás da ofensa podem ser responsabilizadas. De igual modo é chover no molhado dizer que é cabível a responsabilização do site que hospedou a ofensa. Igualmente, dizer que a internet vem a favorecer práticas racistas...

Sobre a responsabilidade civil do meio que hospeda o crime cometido por terceiros, é engano, por outro lado, dizer que é absolutamente pacífico o dever de indenizar. No momento em que estiver lendo este artigo, haverá pelo menos um provedor de serviços sendo absolvido no Judiciário, alegando que “é o meio” e que não pode “julgar o que é legal ou ilegal”, logo não podendo remover o conteúdo de plano.

Claro, inafastabilidade do judiciário. Até aí tudo bem. Agora, diante de uma página que estampa crianças negras sendo vendidas a um real, não seria normal ao homem mediano (e até ao abaixo da média) compreender que ali se estampava um crime? Por que esperar para remover? E nos crimes de vazamentos de vídeos de menores ou fotos íntimas? Minutos a mais no ar representa a difusão do conteúdo para todo o planeta... Dano potencializado e a culpa é de quem? Do usuário que não denunciou?

Neste ponto outra desculpa esfarrapada. Os sites de serviços agora transformaram seus clientes em “fiscais”, e diante de um crime grave em uma de suas páginas, simplesmente alegam “Ora, temos um botão disponível para o usuário denunciar abusos”.

O que? Um botão? Um código html capaz de afastar a responsabilidade do site de avaliar crimes cometidos em suas páginas e transferi-la ao usuário? Não, isso não pode prosperar e é uma dinâmica mais que desproporcional.

Grandes sites e portais investem milhões em atendimento, otimização de conteúdo e coleta de dados para traçar padrões de consumo, mas não movem uma palha para usarem filtros e análise de dados para identificar conteúdo abusivo e ilegal. Em investigação e perícia, um mínimo. E diante do crime... "Existia um botão para denúncias..."

Ação Civil Pública pode ser proposta além de ações individuais por todas as pessoas que se sentiram lesadas no caso do anúncio preconceituoso. O meio deve ser responsável pela postagem sim, pois não é crível que não disponha de mecanismos tecnológicos e recursos humanos para de plano identificar ações como esta, em tempo de cadastro. Será que realmente estamos na idade da pedra e é preciso deixar alguém publicar um anúncio para só então constatar um abuso?

De qualquer modo, importante mencionar que o Mercado Livre aparentemente forneceu os dados do possível suspeito diretamente à Ouvidoria Nacional de Igualdade Racial, órgão vinculado à Secretaria de Promoção da Igualdade Racional e também ao Ministério Público. Percebam, não forneceu a um Juiz de Direito e não se recusou a fornecer a uma entidade legítima, como fazem a maioria dos provedores de serviços do Brasil, que só agravam o crime e a lesão aos direitos e garantias individuais das vítimas de crimes na internet.

Qual o dano que o site teve em fornecer os dados? Nenhum, simplesmente amenizou sua responsabilização, não só removendo o conteúdo, mas repassando os dados à autoridades e entidades para que procedam com as medidas cabíveis, antes de uma possível ordem judicial. Evitou uma ação de responsabilização e eventual condenação em honorários por ter dado causa ao ajuizamento de uma ação de quebra de sigilo. Sim, um exemplo que nos faz pensar:

Não seria o caso de repensarmos se a remoção de conteúdos em todas as situações dependem mesmo de ordem judicial? Ou em crimes flagrantes como preconceito no ambiente cibernético

poderia-se cogitar de uma pronta remoção? Temos tecnologia para auditar tudo em tempo de execução do crime?

Não seria o caso de relativizarmos e imperativa necessidade de ordem judicial para identificação da autoria em crimes de preconceito, franqueando acesso às informações, em casos específicos, às autoridades policiais e Ministério Público? Ou no mínimo, não seria o caso de agilizarmos ordens judiciais em crimes graves desta natureza, que se propagam na velocidade da Internet? Um processo eletrônico para delitos tecnológicos? Existem correntes com fundamentos plausíveis em ambos os sentidos.

O que sabemos é: Precisamos de maior eficiência não só na criação de leis, mas na capacidade de fazer frente e investigar crimes cibernéticos. Na internet, tempo é dano. Provedores, repitam...

Enfim, os responsáveis pela publicação no Mercado Livre, se efetivamente identificados, estarão incursos no artigo 20 da lei nº 7.716/1989, que lembrando, não protege as pessoas apenas do preconceito racial, mas prevê pena de reclusão de dois a cinco anos e multa a quem pratica, induz ou incita a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Mas de nada adiantará a Lei posta, se as pessoas lesadas não provocarem o Judiciário e provocarem (pela dor financeira) uma mudança qualitativa no zelo de sites e provedores de serviços para com auditoria em suas redes, páginas e serviços em geral.