



UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**AS PARCERIAS ENTRE O SETOR PÚBLICO E O SETOR  
PRIVADO COMO MECANISMO DE REGULAÇÃO JURÍDICA DA  
INTERNET NO DIREITO BRASILEIRO**

**Um estudo sobre a aplicabilidade das parcerias  
entre o setor público e o setor privado na  
regulação da internet com objetivo de proteção  
do direito fundamental à privacidade**

**Doris Canen**

**Orientador**

Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho

Rio de Janeiro

abril de 2009

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.



UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**AS PARCERIAS ENTRE O SETOR PÚBLICO E O SETOR  
PRIVADO COMO MECANISMO DE REGULAÇÃO JURÍDICA DA  
INTERNET NO DIREITO BRASILEIRO**

Apresentação de Dissertação ao Programa de Mestrado da Universidade Candido Mendes, na área de concentração Direito Econômico e Desenvolvimento, seguindo a linha de pesquisa Regulação, Concorrência, Inovação e Desenvolvimento, como condição parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.



**Canen, Doris**

**AS PARCERIAS ENTRE O SETOR PÚBLICO E O SETOR PRIVADO COMO MECANISMO DE REGULAÇÃO JURÍDICA DA INTERNET NO DIREITO BRASILEIRO: Doris Canen. Rio de Janeiro. Universidade Candido Mendes, Mestrado em Direito, 2009.**

Xi, 119 p., Tabelas, 21 x 29,7 cm.

**Orientador: Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho**

**Dissertação (Mestrado) – UCAM, Mestrado em Direito, 2009.**

**Referências Bibliográficas, f. 98-105. 1. Internet 2. Direito Econômico 3. Direito Administrativo. 4. Parcerias entre o setor público e o setor privado. 5. Regulação.**



UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**AS PARCERIAS ENTRE O SETOR PÚBLICO E O SETOR PRIVADO COMO  
MECANISMO DE REGULAÇÃO JURÍDICA DA INTERNET NO DIREITO  
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito,  
submetida à aprovação da Banca Examinadora composta  
pelos seguintes membros:

---

Orientador: Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho

---

Prof. Dr. Marcos Juruena Villela Souto

---

Profa. Dra. Maria Lúcia de Paula Oliveira

---

Profa. Dra Elda Coelho de Azevedo Bussinguer.



## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo incentivo constante nos estudos e por não medirem esforços para me proporcionar a melhor formação possível.

Ao meu irmão, pelo companheirismo.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho, por acreditar no meu potencial, pelos ensinamentos e constante atenção, dedicação e paciência essenciais à conclusão desta dissertação, bem como pela parceria nos projetos que ainda estão por vir.

Aos tios Isabel e Cláudio, e “vovó” Fernanda, por todo o carinho, apoio e atenção com os quais pude contar durante toda a minha vida.

Aos tios Alegria e Elias, e prima Eliana, pelo amor que permaneceu inabalado mesmo nos momentos de distância.

À Dra. Bianca Xavier, exemplo de professora, amiga e advogada, por todos os conselhos e, principalmente, pela amizade sempre sincera e presente.

Aos amigos do Mestrado Bianca Xavier, Emiliano Gomes, Sérgio Reis, Juan Vasquez, Marcos Tavolari, Marcelo Campos, Bernardo Cascão e Ernane Callado, pelas divertidas reuniões e conversas no “anexo”.

Aos Professores João Marcelo Assafim, Ricardo Sichel, Paulo Mendonça, Marcos Juruena, José Antônio Pereira de Souza e Ivair Coelho, pelas aulas ministradas no curso de Mestrado.

Aos Doutores Álvaro Pessôa, Álvaro Piquet Pessôa e William Figueiredo de Oliveira, pela oportunidade de trabalhar em um escritório que prima pela competência e ética profissional.

Ao Dr. João Luiz Almeida, pela constante atenção prestada nas minhas idas à Livraria Cultural da Guanabara e pelas dicas de livros dadas desde o início da faculdade.



Dedico este trabalho a meus pais, Ana e Alberto, exemplos de dedicação e sucesso na vida acadêmica.

## Sumário

<b>Introdução</b>	09
<b>1 A regulação da internet: considerações sobre sua importância e modalidades regulatórias no Direito brasileiro</b>	13
1.1 O Estado regulador	14
1.2 Regulação econômica, regulação jurídica e consensualidade	20
1.3 Implicações para o caso da regulação da internet	26
<b>2 Parcerias da Administração Pública com a iniciativa privada</b>	29
2.1 Observações acerca das Parcerias	29
2.2 Parcerias da Administração Pública com o setor privado	31
2.3 Parcerias público-privadas	36
2.4 As parcerias atípicas como possibilidades para a regulação da internet	44
<b>3 Aplicação das parcerias entre o setor público e o setor privado na regulação da internet: comparação do Direito estrangeiro e do brasileiro</b>	46
3.1 Mecanismos de regulação da internet no Direito estrangeiro	46
3.1.1 Estados Unidos	46
3.1.2 Europa	50
3.1.3 Outros países	54
3.1.4 Balanço comparativo: o contexto da regulação da internet em outros países	57
3.2 Mecanismos de regulação da internet no Brasil	59
3.3 Aplicação das parcerias entre o setor público e o setor privado na regulação da internet	63

3.4 A proteção da privacidade e da honra individual	68
3.4.1 Cooperação dos provedores	78
3.4.2 Cláusulas nos contratos eletrônicos e termo de ajustamento de conduta: possibilidades nos contratos em parcerias entre o setor público e o setor privado	83
3.5 Estudo de caso: a questão do Orkut	89
<b>Conclusões</b>	94
<b>Referências</b>	98

## Resumo

A presente dissertação pretende demonstrar que parcerias entre o setor público e o setor privado apresentam possibilidades importantes para propostas de regulação da internet que não resultem em mecanismos de silenciamento, censura ou invasão de privacidade de usuários, mas que, ao mesmo tempo, sujeitem essa espécie de mídia e suas mensagens aos cânones do Direito, entendido a partir de nossa Constituição Federal e da Declaração de Direitos Humanos que propugnam o respeito ao próximo e repugnam atos atentatórios à dignidade da pessoa humana. Para desenvolver o argumento, discute-se, em um primeiro momento, o Estado Regulador brasileiro e as parcerias entre o setor público e o privado, com suas peculiaridades jurídicas, possibilidades e desafios. Em seguida, analisa-se o contexto da legislação estrangeira e brasileira no que se refere à internet e propõe-se a articulação das parcerias referidas à regulação da internet, apontando possibilidades e desafios jurídicos no que se refere aos aspectos de direitos autorais, crime à honra individual e contratos eletrônicos. Conclui-se que a internet, como se apresenta no mundo contemporâneo, passa a ser passível de ser interpretada como uma atividade comunicada pelo seu alcance e pelas possibilidades cada vez maiores de sua democratização em razão do conjunto de influências que representa em todas as áreas da vida atual, o que impõe sua regulação para o bem social.

**Palavras-chave:** Parcerias; público; privado; internet; regulação; direito; Brasil.

## Abstract

The present dissertation argues that Partnerships between the Government and Private Companies present important possibilities for proposals of regulation of the Internet, that do not result in mechanisms to silence, censor or invade privacy of its users but, at the same time that could subject this media to the canons of the Law, as understood in the Brazilian Constitution and in the Declaration of Human Rights imbued by the respect towards the other and the challenge social disorder. In order to develop the argument, firstly it discusses the Brazilian Regulator State and the Partnerships between the Government and Private Companies, with their ordinances, possibilities and challenges. Then it analyses the context of the legislation, both international and Brazilian as related to the Internet, and it proposes the use of the referred Partnerships to the regulation of the Internet. It presents possibilities and law challenges as referred to author rights, crimes against individual honour and electronic contracts. It concludes that the Internet, as it is presented in the contemporary world, may arguably be interpreted as a common good, due to its scope, as well as to the possibilities of its increasing democratic access and for the set of influences that it exerts in all areas of contemporary life, which reinforces the need for its regulation, towards the social welfare.

**Key words:** Partnerships; Government, Private, Internet; Regulation; Law; Brazil.

## **Introdução**

*O desenvolvimento supõe não apenas crescimento econômico, mas, sobretudo elevação do nível cultural-intelectual comunitário e um processo, ativo, de mudança social. (Eros Grau)*

### **1 Objetivo**

A questão da regulação da internet tem sido assunto polêmico, particularmente sensível diante do perigo da quebra de privacidade e da censura, e conseqüente ameaça à liberdade de expressão que podem advir de uma compreensão errônea do assunto. Entretanto, por outro lado, tem sido reconhecido o potencial danoso que a falta de controle total sobre os conteúdos veiculados pode acarretar, seja por intermédio do abuso do anonimato para prática de atos ilícitos e outras veiculações que ferem princípios básicos da Constituição brasileira ao propagarem ilícitos com flagrante incitação e desafio à ordem pública e à moralidade.

Desta forma, visa a presente dissertação demonstrar como pode ser utilizada uma parceria entre o setor público e o setor privado representado pelos órgãos responsáveis pela internet, a fim de coibir tais abusos.

### **2 Problema central**

A presente dissertação problematiza a regulação na internet, em termos das potencialidades e formas de concebê-la juridicamente para coibir ilícitos na rede. A questão central e o principal foco da dissertação é o mau uso da liberdade de expressão acobertada pela internet e a negociação do exercício desta liberdade de expressão com os agentes envolvidos. O problema central seria analisar as possibilidades e os desafios nesta regulação, de modo que não resulte em mecanismos de silenciamento, censura ou invasão de privacidade de usuários, mas que, ao mesmo tempo, sujeite essa mídia e suas mensagens aos cânones do Direito, entendido a partir de nossa Carta Magna que propugna o respeito ao próximo e o respeito aos direitos fundamentais.

### **3 Hipóteses**

A partir do exposto, a presente dissertação pretende discorrer sobre as parcerias entre o setor público e o privado, que são relevantes propostas para a regulação da internet. A hipótese central é a de que a busca pelo consenso entre as partes envolvidas

nos serviços de internet constitui-se em mecanismo relevante de regulação, em contraposição a posturas puramente intervencionistas.

#### **4 Metodologia**

A metodologia adotada neste trabalho seguiu a perspectiva deducionista. Para se chegar ao problema nuclear desta dissertação, partiu-se da análise dos abusos no uso da internet e as suas possíveis formas de repressão.

#### **5 Fontes primárias e secundárias**

As fontes primárias são extraídas da doutrina elaborada pelos autores clássicos versados tanto em direito regulatório quanto em direito administrativo, direito da internet e em direito civil. As fontes secundárias são as leis, e a jurisprudência nacionais e internacionais. As fontes consultadas são bibliográficas.

#### **6 Justificativa e inserção da presente dissertação na proposta do PMD-UCAM**

A relevância do tema é precípua, eis que a consulta ao banco de teses da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) é central para situar a presente pesquisa no cenário da produção do conhecimento na área em nível nacional. A tabela abaixo mostra o quantitativo de teses obtido quando se lançam as principais palavras-chave relacionadas ao foco do presente estudo. Os resultados obtidos podem ser verificados nas tabelas abaixo.

Palavras-chave	P	M	D	Total
01. Parceria público-privada	35	261	46	342
02. Regulação jurídica	23	833	150	1006
03. Direito brasileiro	110	5829	1127	7006
04. Internet	334	3684	534	4552

Tabela 1: Banco de Teses Portal CAPES

A Tabela 1 revela uma grande quantidade de trabalhos quando as palavras-chave são apresentadas de forma separada. É importante salientar que “P” se refere a trabalhos

resultantes de Mestrado Profissionalizante, “M” àqueles resultantes de Mestrados Acadêmicos e “D” aos defendidos em cursos de Doutorado.

Palavras-chave	P	M	D	Total
05. Parceria público-privada e regulação jurídica	0	12	1	13
06. Parceria público-privada e direito brasileiro	4	31	7	42
07. Parceria público-privada e Internet	0	4	1	5

Tabela 2: Banco de Teses Portal CAPES: Combinação palavras-chave

Uma análise da Tabela 2, por outro lado, revela uma sensível diminuição de trabalhos quando as palavras-chave do assunto da presente dissertação são apresentadas em duplas.

Palavras-chave	P	M	D	Total
08. Parceria público-privada e regulação jurídica, e direito brasileiro	0	6	1	7
09. Parceria público-privada e regulação jurídica, e internet	0	1	0	1
10. Regulação jurídica e direito brasileiro, e internet	0	8	1	9
11. Parceria público-privada e regulação jurídica, e direito brasileiro, e internet	0	1	0	1

Tabela 3: Banco de Teses Portal CAPES: Combinação palavras-chave

Finalmente, observa-se que ao se fazer uma busca agregando-se em uma só expressão todas as palavras-chave centrais do presente estudo, conforme Tabela 3, a saber, parceria público-privada, regulação jurídica, direito brasileiro e internet, surge apenas um trabalho na forma de dissertação de Mestrado.

Ademais, o tema é relevante e tem sido estudado e adaptado, tanto que em artigos consultados para esta dissertação, aqueles entre 2000 e 2005 já mostram evoluções e maiores discussões sobre estas questões, mas ainda é sentida a falta de maior regulação da internet diante dos desafios éticos e tecnológicos que se colocam nos dias de hoje.

Do mesmo modo, o tema em questão se adapta à proposta do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Candido Mendes, qual seja Direito Econômico e Desenvolvimento, na medida em que a internet e sua regulação constituem tema essencial ao desenvolvimento de um país no mundo globalizado em que vivemos, afetando diretamente sua soberania e economia.

Espera-se que o estudo possa contribuir para o debate, que apenas se inicia, neste desafio contemporâneo que se coloca para a área do Direito.

## **7 Síntese do conteúdo dos capítulos**

A dissertação está dividida em três capítulos, além da introdução, da conclusão e das referências bibliográficas.

### ***7.1 Capítulo I***

O Capítulo 1 aborda o contexto do Estado brasileiro e seu histórico, de modo a apresentar o pano de fundo que permitiu o desenvolvimento legal e a importância do consensualismo no Brasil, articulando-as com a análise dos riscos e de possibilidades de superação mediante passos como a lógica da regulação necessária a seu sucesso.

### ***7.2 Capítulo II***

O Capítulo II apresenta as diversas formas de parcerias que podem ser estabelecidas entre o Poder Público e a iniciativa privada, a fim de contextualizar como tais parcerias podem ser utilizadas no âmbito da internet.

### ***7.3 Capítulo III***

O Capítulo 3 estuda a internet propriamente dita e analisa a legislação vigente, comparando-a com outros contextos internacionais, e propõe formas pelas quais se poderia articular a lógica da regulação nas parcerias entre o setor público e o privado ao contexto dessa mídia, de modo a prover maior segurança jurídica na defesa dos direitos humanos, da moralidade e da convivência pacífica também no ambiente virtual.

# 1 A regulação da internet: considerações sobre sua importância e modalidades regulatórias no Direito brasileiro

A complexidade dos desafios jurídicos trazidos pelo uso da internet<sup>1</sup> começa a ser sentida neste milênio com cada vez mais intensidade. Como garantir liberdade de expressão, um dos princípios basilares dos Direitos Humanos e, ao mesmo tempo, proceder à regulação do conteúdo da internet, de modo a desafiar conteúdos ofensivos, racistas e incitadores de quebra da ordem pública e da moralidade? Como garantir as vantagens de livre acesso a produtos da cultura, via internet, e ao mesmo tempo zelar pelos direitos autorais daqueles que os produziram?

A função regulatória do Direito é essencial, eis que pode ajudar na compreensão do conjunto dos atos de controle e das normas legais que afetam operações de mercado.<sup>2</sup> Assim, é de frisar a importância da regulação de diferentes matérias, o que é perfeitamente aplicável à internet.

Ademais, conforme destaca Gustavo Testa Corrêa:<sup>3</sup>

[...] aos operadores do direito cabe a difícil tarefa de estudar e encontrar respostas, sensatas e inteligentes, para os novos desafios advindos desse novo

---

<sup>1</sup> O conceito de internet dado por Gustavo Testa Corrêa, *Aspectos Jurídicos da Internet*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 8, é de “sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente, e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento”. O autor destaca, ainda, que a internet não se confunde com a *World Wide Web* que, nos ensinamentos do autor (p. 11), “é um conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização da internet por meio dos programas navegadores, que por sua vez tiram todas as vantagens desse conjunto de padrões e tecnologias pela utilização do hipertexto e suas relações com a multimídia, como som e imagem, proporcionando ao usuário maior facilidade na sua utilização, e também a obtenção de melhores resultados”. Ademais, a Portaria n. 148/1995, do Ministério das Telecomunicações, define a internet como sendo “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o *software* e os dados contidos nesses computadores”. Marcel Leonardi define internet como sendo “uma rede de computadores interconectados entre si. É um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente” (LEONARDI, Marcel. “Internet: Elementos Fundamentais”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 56). Sobre o histórico da Web, que não é objeto da presente dissertação, ver CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11-16.

<sup>2</sup> SOUTO, Marcos Juruena Vilella. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>3</sup> CORRÊA, Gustavo Testa, op. cit., p. 3.

paradigma [a internet], fazendo com que a pessoa humana e as novas tecnologias possam coexistir dentro de uma nova concepção de mundo.

Ressalta-se ainda a necessidade de conciliação inteligente entre os velhos conceitos jurídicos e as novas necessidades da sociedade dependente de documentos imateriais.<sup>4</sup> Neste sentido, o presente capítulo irá abordar formas de regulação para, ao final, destacar o consenso entre as partes como a tendência regulatória que pode melhor se adaptar à esfera da internet, especificamente voltada à coibição do mau uso da liberdade de expressão acobertada por esta mídia.

### **1.1 O Estado regulador**

A passagem do Estado de uma visão liberal para aquela do Estado regulador é importante para se compreender perspectivas regulatórias para o mau uso da internet. Neste contexto, o grande debate que se trava é entre o conceito de livre iniciativa e o de regulação.

Sérgio Guerra afirma que até a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma ascendência na atuação estatal na economia nacional.<sup>5</sup> Caio Tácito<sup>6</sup> evidencia que a Constituição de 1988 marcou enfaticamente “a liberdade como centro do sistema econômico, atribuindo ao Estado a função disciplinadora, ressalvada a excepcionalidade de sua direta exploração [...], ao imperativo da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”.

Neste sentido, o dilema entre a liberdade e a disciplina desta liberdade já desponta como fundamento que justifica a função reguladora do Estado.

No que se refere à atual função do Estado na economia é essencial para a compreensão desta dissertação reiterar os Princípios da Ordem Econômica que estão insculpidos no artigo 170 da Constituição Federal,<sup>7</sup> sendo certo que os artigos 1.º, III,

---

<sup>4</sup> CORRÊA, Gustavo Testa, op. cit., p. 44.

<sup>5</sup> GUERRA, Sérgio. *Controle Judicial dos Atos Regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34-35.

<sup>6</sup> TÁCITO, Caio. “Transformações do Direito Administrativo”, in: *Revista de Direito Administrativo – Edição Especial em Homenagem ao Professor Caio Tácito*, n. 242. Rio de Janeiro: Renovar, p. 250.

<sup>7</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e

IV e 3.º da aludida Carta Magna<sup>8</sup> explicitam a livre-iniciativa, a valorização do trabalho, o desenvolvimento nacional e a dignidade da pessoa humana (também expostos no artigo 170), como princípios reitores da ordem econômica.<sup>9</sup>

Eros Roberto Grau,<sup>10</sup> no que se refere à livre-iniciativa, entende que, em virtude da amplitude deste conceito, “uma maneira incontestável de expô-la é sob o prisma da liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa”. Entende ainda que esse princípio deve ser entendido juntamente com o Princípio da Livre Concorrência, que “assume, no quadro da Constituição de 1988, sentido conformado pelo conjunto dos demais princípios por ela contemplados, seu conteúdo é determinado pela sua inserção em um contexto de princípios, no qual e com os quais subsiste em harmonia”.

Do mesmo modo, vale frisar que o artigo 173 da Constituição Federal dispõe que “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.<sup>11</sup>

---

prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei

<sup>8</sup> Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (...) Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>9</sup> Na lição de Fúlvia Helena Gioia Paoli, “Intervenção do Estado na Propriedade Privada”, in: Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka, *Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 440, “ao estabelecer que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 *caput*, o legislador está direcionando a atividade econômica ao cumprimento dos objetivos fundamentais do Estado delineados no artigo 3.º, como a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, em consonância com os fundamentos estabelecidos no art. 1.º, quais sejam: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

<sup>10</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 195.

<sup>11</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2008. Caio Tácito esclarece que ao limitar a atividade econômica do Estado, a Constituição de 1988 convoca a

Desta forma, diante da presença de pressupostos constitucionais, o Estado poderá atuar diretamente na exploração da atividade econômica através de empresas públicas ou sociedades de economia mista, além das subsidiárias de tais empresas, em regime de livre concorrência com as empresas particulares, e está sujeito aos princípios constantes no artigo 170 da Constituição Federal.<sup>12</sup>

É importante evidenciar, também, a presença do Princípio da Subsidiariedade em que, “a iniciativa privada tem primazia sobre a iniciativa estatal”.<sup>13</sup> Sendo certo que “o Estado deve abster-se de exercer qualquer atividade que compete à livre iniciativa, cabendo a este o fomento, a coordenação e a fiscalização das atividades desenvolvidas pelo particular”.<sup>14</sup>

Nesta esteira de entendimento, Marcos Juruena Villela Souto<sup>15</sup> afirma:

[...] o surgimento do Estado-regulador decorreu de uma mudança na concepção do conteúdo do conceito de atividade administrativa em função do princípio da subsidiariedade e da crise do Estado do bem-estar, incapaz de produzir o bem de todos com qualidade e custos que possam ser cobertos com o sacrifício da sociedade. Daí a descentralização de funções públicas para particulares.

Sobre o tema, Alexandre Santos de Aragão<sup>16</sup> ensina que “a persecução do bem estar social, apesar de determinar sempre certo grau de intervenção dos poderes públicos, não é incompatível com uma intervenção norteada pela idéia de subsidiariedade enquanto princípio normativo”.

---

iniciativa privada a retomar seu papel como fator dinâmico da economia. TÁCITO, Caio. “Transformações do Direito Administrativo”, in: *Revista de Direito Administrativo – Edição Especial em Homenagem ao Professor Caio Tácito*, n. 242. Rio de Janeiro: Renovar, p. 160.

<sup>12</sup> PAOLI, Fúlvia Helena Gioia. “Intervenção do Estado na Propriedade Privada”, in: TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 445-446. A autora chama atenção para o fato de que “o Estado não pode nunca se distanciar de sua função precípua que é o atendimento do interesse coletivo, razão pela qual a lei que disciplinará o estatuto jurídico das pessoas por meio das quais o Estado exercerá a exploração das atividades determinará as formas e limites de sua atuação não deverá distanciar-se desses objetivos, cuja atuação, ademais, estará sujeita ao controle e à fiscalização inerentes ao exercício de toda e qualquer atividade pública” (p. 446).

<sup>13</sup> GUERRA, Sérgio, 2005, op. cit., p. 36.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>15</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34. Neste sentido, ver também, PESSÔA, Robertônio Santos. *Administração e Regulação*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 164.

<sup>16</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 62.

Enquanto o princípio da subsidiariedade seria um limite horizontal à atuação estatal, o princípio da proporcionalidade é um limite vertical a tal atuação.

Conforme se depreende do artigo 174<sup>17</sup> da Constituição de 1988, o Estado, no moderno Direito Econômico, possui a função normativa e reguladora da atividade econômica, exercendo as funções de incentivo, fiscalização e planejamento,<sup>18</sup> sendo certo que, na forma do artigo 37 da Constituição Federal, as atividades administrativas devem se guiar pelo princípio da legalidade. Isso não significa ausência de intervenção estatal na economia brasileira.

Sobre o tema, Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>19</sup> sintetizou o papel do Estado na preservação e promoção dos princípios da ordem econômica:

A conjugação da liberdade econômica com a legalidade representa, afinal, um conjunto de princípios e fundamentos que delineiam, juridicamente, o perfil constitucional das relações entre Estado e sociedade no que se refere à intervenção estatal na economia. Isto, no entanto, obviamente, não é suficiente. É preciso ter-se em conta a dimensão muito mais ampla da intervenção do Estado no domínio econômico que, para além dos aspectos reguladores e organizacionais, repercute seriamente na escalada de poder e dominação típica da tecnoburocracia contemporânea.

A condição atual do Estado é ressaltada por Marcos Juruena Villela Souto, que assevera:<sup>20</sup>

[...] diante da busca da ampliação de eficiência e da ausência de recursos públicos para tanto, a opção tem sido a regulação normativa, e atribui a setores de interesse geral, outrora ocupados pelo Estado, a particulares sob monitoramento Estatal, o que tem minimizado a importância do vínculo como fator distintivo entre serviço público e atividade econômica, papel hoje atribuído ao dever de universalidade de prestação.

---

<sup>17</sup>Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2008. O abuso ao poder econômico será reprimido pelo Estado nos termos do artigo 173, parágrafo 4.º da Constituição Federal.

<sup>18</sup> Segundo Fúlvia Helena Gioia Paoli (“Intervenção do Estado na Propriedade Privada”, in: TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 448), “o planejamento é determinante para o Estado e indicativo para o setor privado”.

<sup>19</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. “Congelamento de Preços”, in: *Revista de Direito Público*, n. 91, 1989 p. 79.

<sup>20</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 13.

Para Eros Grau,<sup>21</sup> a antiga intervenção, na qual o Estado atuava como participante ativo da ordem econômica, foi substituída por uma intervenção indireta, que demonstrou a nova função do Estado como agente regulador da Ordem Econômica.<sup>22</sup>

Destaca-se, ainda, que “a intervenção regulatória refere-se, em apertada síntese, à atuação do Estado sobre decisões empresariais, que visem atender o interesse público”,<sup>23</sup> sendo que o fenômeno da regulação nada mais representa do que uma espécie de corretivo indispensável a dois processos que se entrelaçam, eis que, de um lado, é um corretivo às mazelas e deformações do regime capitalista e, de outro, um corretivo ao modo de funcionamento do aparelho do Estado, engendrado por esse mesmo capitalismo.<sup>24</sup>

Da mesma forma, também entende Luiz Fux<sup>25</sup> ao asseverar:

[...] pela intervenção, o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa.

Na nova função normativa, fiscalizadora e reguladora, o Governo “cedeu controle e capacidade decisória em troca de credibilidade e estabilidade, demonstrando, com isso, que a regulação deixava de ser assunto de governo para ser assunto de Estado”.<sup>26</sup>

Assim, quando as aludidas atividades são prestadas por particulares é dever do Estado a fiscalização correta da prestação destes serviços, pois:

---

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 93.

<sup>22</sup> Destaca-se a posição de Sérgio Guerra para quem a exceção a esta regra “está na atuação direta quando a exploração da atividade econômica se apresentar como sendo necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, sempre definidos em lei” (GUERRA, Sérgio. *Controle Judicial dos Atos Regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 36).

<sup>23</sup> GUERRA, Sérgio, 2005, op. cit., p. 44.

<sup>24</sup> Ibid., p. 44.

<sup>25</sup> REsp. 926140 / DF RECURSO ESPECIAL 2007/0032095-9, Relator Ministro Luiz Fux, 1.<sup>a</sup> Turma do Superior Tribunal de Justiça, Julgamento em 1/4/2008, publicação em 12/5/2008.

<sup>26</sup> GUERRA, Sérgio, 2005, op. cit., p. 60.

[as] empresas privadas prestadoras de serviço público, embora sujeitas ao regime jurídico privado, submetem-se às regras especiais o contrato administrativo firmado, inclusive com responsabilidade pela inadequação dos serviços prestados ou eventuais danos causados aos usuários ainda, que, subsidiariamente, em relação a estes, permaneça a responsabilidade estatal.<sup>27</sup>

Chama-se atenção, ainda, para a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto,<sup>29</sup> que aduz:

Mais leve, sem os desgastes de suportar os próprios erros, a administração pública pode concentrar-se na tarefa de regulação e fiscalização e sancionar sem praticar a gestão cada vez mais exigente de serviços de variada natureza que se constituem em parte em atividades estranhas aos procedimentos governativos tipicamente estatais.

Assim, conclui-se que a intervenção do Estado no domínio econômico foi legitimada, mas essa atuação só ocorreria quando a liberdade de iniciativa fosse um meio de atingir o bem-estar geral, sendo certo que, atualmente, a atuação estatal está pautada no princípio da subsidiariedade.

<sup>27</sup> PAOLI, Fúlvio Helena Gioia. “Intervenção do Estado na Propriedade Privada”, in: TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 449-450.

<sup>28</sup> Exceção a esta regra pode ser encontrada em casos de proteção coletiva a direitos metaindividuais, conforme se pode observar do REsp. 28222 / SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Relatora para acórdão, Ministra Nanci Andriighi, 2.<sup>a</sup> Turma do Superior Tribunal de Justiça, Julgamento em 15/2/2000 “*Ementa: Direito administrativo e ambiental. Artigos 23, inciso VI e 225, ambos da Constituição Federal. Concessão de serviço público. Responsabilidade objetiva do município. Solidariedade do Poder Concedente. Dano decorrente da execução do objeto do contrato de concessão firmado entre a recorrente e a companhia de saneamento básico do Estado de São Paulo - SABESP (delegatária do serviço municipal). Ação civil pública. Dano ambiental. Impossibilidade de exclusão de responsabilidade do município por ato de concessionário do qual é fiador da regularidade do serviço concedido. Omissão no dever de fiscalização da boa execução do contrato perante o povo. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade passiva do município. I - O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou ‘convênio’ para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho. II - Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei n.º 8.987, de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1.º da Lei n.º 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação”.*

<sup>29</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 371-372.

## 1.2 Regulação econômica, regulação jurídica e consensualidade

Em sua função reguladora, é importante chamar atenção para a atuação do Estado na regulação econômica e jurídica, bem como a importância da consensualidade entre o Governo e a iniciativa privada para evolução das atividades econômicas.

Na lição de Isaac Benjó,<sup>30</sup> “o objetivo da regulação econômica é buscar garantir os retornos sociais desejáveis quando a competição torna-se inexecutável”. Assim, “o desafio regulatório é criar mecanismos de motivação ao lucro, que sejam consistentes com os retornos pretendidos pelo regulador”.

De acordo com Alexandre Santos de Aragão:<sup>31</sup>

[...] a regulação estatal da economia deve, no atual momento histórico, sem perder de vista os valores humanos e sociais do Estado Democrático de Direito, ser eficiente e adotar novas técnicas regulatórias flexíveis e consensuais que, sem excluir as anteriores,<sup>32</sup> a elas se somam para serem mais eficazes e menos onerosas (para a sociedade e para o Estado).

Ronaldo Fiani<sup>33</sup> explicita que, atualmente, as principais preocupações são a questão da regulação e desregulação do mercado como uma instância social.

Entretanto, a regulação econômica é um instituto multifacetário complexo.<sup>34</sup> Ressalta-se a lição de Michel Gentot,<sup>35</sup> ao frisar que existem três poderes inerentes à regulação, quais sejam: ditar a regra, assegurar sua aplicação e reprimir as infrações.

Ademais, de acordo com Gaspar Orino Ortiz e Floriano de Azevedo Marques Neto,<sup>36</sup> no que diz respeito à regulação econômica:

<sup>30</sup> BENJÓ, Isaac. *Fundamentos de Economia da Regulação*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1999, p. 69.

<sup>31</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 29-30.

<sup>32</sup> O autor esclarece que deve ser adotado um conceito amplo de regulação estatal da economia para que não seja assemelhada a desregulação e a regulação coercitiva, como era antigamente (ARAGÃO, Alexandre Santos de, 2002, op. cit., p. 27-29).

<sup>33</sup> FIANI, Ronaldo. *Teoria da Regulação Econômica: Estado Atual e Perspectivas Futuras*. Disponível em: <[http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria\\_da\\_regulacao\\_economica.pdf](http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria_da_regulacao_economica.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2008.

<sup>34</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de, 2002, op. cit., p. 22-24.

<sup>35</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de apud GENTOT, Michel. *Lês Autorités Administratives Independents*. 2.<sup>a</sup> ed. Paris: Montchrestien, 1994, p. 41.

<sup>36</sup> ORTIZ, Gaspar Orino & MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Regulação, Desenvolvimento e Integração da Iberoamérica*. Disponível em: <[http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias\\_detail.asp?cod=6189](http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias_detail.asp?cod=6189)>. Acesso em: 28 ago. 2008.

[o] Brasil é visto hoje como um exemplo a ser seguido. Não apenas pela retomada do crescimento ou pela estabilidade democrática, mas especialmente por ter vivido nos últimos anos significativa alternância política e natural reorientação de políticas sem rupturas jurídicas e com amadurecimento das instituições, mormente no campo da regulação econômica. Os malefícios das mudanças abruptas de regras, de quebra de contratos, do desprezo pelos agentes econômicos foram sentidos recentemente por empresas brasileiras em países vizinhos, reforçando a percepção de que o caminho certo a seguir é o da conformidade jurídica e da obtemperança regulatória.

Sobre o tema, há diferença entre regulação estatal e autorregulação. A regulação estatal seria “uma intervenção na liberdade econômica, com vistas à eficiente implementação de uma política pública de bem-estar coletivo que dela resulta um custo”.<sup>37</sup> Ademais, que, para obter a eficiência<sup>38</sup> desejada, deve ser ponderado o custo/benefício da aludida implementação. Assim, ocorre a autorregulação quando:<sup>39</sup>

[...] segmentos da população, organizados na forma de associações diversas, exercem um tipo de representação na sociedade à medida que seus interesses difusos e coletivos são promovidos e defendidos tanto contra a ação de infratores privados quanto contra a ação antagonica do próprio Estado (que não assume com exclusividade o controle e o perfil do que deva entender-se por interesse público).

Desregulação significa a redução ou eliminação do controle governamental de determinado setor, com fins a permitir o mercado livre e a competição,<sup>40</sup> conforme anteriormente mencionado. Desta forma, na ausência de mecanismos de regulação estatal ou autorregulação, ocorrerá a desregulação.

No que se refere à regulação jurídica, a mesma pode ser definida como sendo “o conjunto de condições que torna possível às pessoas o conhecimento antecipado e

<sup>37</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 48.

<sup>38</sup> Sobre o princípio da eficiência, vale ressaltar a explanação de Alexandre Santos de Aragão, que chama atenção para o fato de que o “princípio da eficiência de forma alguma visa a mitigar ou ponderar o princípio da legalidade, mas sim embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados – e não mais uma legalidade meramente formal e abstrata” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. “O Princípio da Eficiência”, in: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, p. 4. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 28 ago. 2008.

<sup>39</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 47.

<sup>40</sup> GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Third Pocket Ed. St. Paul: Thomson West, 2006. “[...] deregulation is the reduction or elimination of governmental control of business, esp. to permit free markets and competition”.

reflexivo das conseqüências de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.<sup>41</sup> Ademais, tal princípio inclui o direito à confiança legítima na atuação estatal.<sup>42</sup>

Tendo em mente a importância da segurança jurídica e a fim de melhor compreender a regulação jurídica, mister se faz distinguir Regulação Normativa de Regulação Judicante. Desta forma, os conceitos apresentados são baseados nas lições de Marcos Juruena Villela Souto ao discriminar as funções das agências reguladoras. O autor,<sup>43</sup> ao definir as formas de regulação a serem exercidas pelas agências reguladoras no que concerne à regulação normativa, ressalta que “significativa parcela da função reguladora estatal se desenvolve por meio de diretrizes de cunho normativo, o que, como dito, aproxima tal função da competência legislativa devendo, para tanto, receber fundamento legal”. E complementa:

[...] o legislador não tem, necessariamente, o conhecimento técnico nem a proximidade dos fatos ao editar a norma que, por isso, deve se manter num plano de generalidade, para abrigar todas as situações; não é, assim, viável que adentre em detalhes; ademais, as normas sobre o funcionamento de mercados tendem a ser normas técnicas, econômicas e financeiras, que mudam com a evolução tecnológica ou comercial; se a lei cuidasse de cada detalhe, estaria constantemente desatualizada e provocaria a freqüente necessidade de movimentação do Poder Legislativo.<sup>44</sup>

Prossegue o aludido doutrinador<sup>45</sup> na afirmação de que a precisão da arbitragem, conciliação e mediação na função judicante exercida pelas agências reguladoras é essencial. Para ele, tais figuras representam o princípio da subsidiariedade, eis que as demandas só seriam levadas ao Estado quando não pudessem ser resolvidas pelas “próprias forças da sociedade”. Neste sentido, “a regulação judicante resulta em ato administrativo e pode ser revisto pelo Judiciário, nas mesmas condições em que se revê o ato discricionário e a interpretação de conceitos jurídicos indeterminados”. E,

---

<sup>41</sup> GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e Reflexividade – Uma Nova Teoria Sobre as Escolhas Administrativas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 370.

<sup>42</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 188.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 63.

portanto, “não depende de consenso, eis que quem adere a um segmento regulado se submete a todas as suas regras”.<sup>46</sup>

Floriano Azevedo Marques,<sup>47</sup> ao se basear na lição de Vital Moreira, ressalta que, no que diz respeito à regulação jurídica, o princípio da subsidiariedade demonstraria uma subsidiariedade legislativa, através da qual o Estado seria restritivo legislativamente e devolveria poderes regulatórios para estruturas não estaduais de autorregulação.

Para melhor compreensão da importância das normas e princípios jurídicos mencionados ao longo deste trabalho, vale esposar uma breve definição destes. Pode-se afirmar que “a norma jurídica liga efeitos jurídicos a conseqüências normativas e, assim, tenciona influir no comportamento de seus destinatários”.<sup>48</sup>

De acordo com Washington Peluso Albino de Souza:<sup>49</sup>

[...] o Juiz tem uma nova tarefa em nossos dias e, quer tomemos estas leis de fundo econômico em sua interpretação mais liberal, quer as consideremos em clima de intervencionismo maior ou menor, jamais podemos negar a existência de um elemento novo no direito aplicado, que requer pesquisa e estudos e que desafia, a cada instante, os recursos de nossa cultura jurídica.

Acredita-se que no Direito Econômico a “decisão mais justa será aquela que se mostrar mais condizente com os critérios escolhidos de eficiência, preferencialmente no sentido de aumentar a riqueza social global”.<sup>50</sup>

Neste sentido, a fim de melhor compreensão das regras de Direito Econômico, chama-se atenção para a distinção entre norma legal e norma reguladora feita por Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>51</sup> e expressa na tabela abaixo:

---

<sup>46</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 72.

<sup>47</sup> MARQUES NETO, Florianio de Azevedo. “Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal”, in: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em: 28 ago. 2008, p. 13.

<sup>48</sup> GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos Não Nascem em Árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 15-16.

<sup>49</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino. *Lições de Direito Econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 25.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 244.

	<b>NORMA LEGAL</b>	<b>NORMA REGULADORA</b>
Interesse Público	Interesse público específico, predefinido pelo legislador, que deve ser vinculada ou discricionariamente realizado.	O interesse público é considerado ponderadamente em conjunto com vários outros interesses protegidos pela ordem jurídica, pois o que se visa, afinal, é a realização harmônica de valores protegidos.
Discricionariedade	Há discricionariedade quando a norma, embora contendo a definição de uma conduta, abre um espaço de opções discricionárias para que o administrador público a integre legitimamente com elementos de oportunidade e conveniência.	Não há discricionariedade para a administração integrar a definição de uma conduta, mas uma faculdade de ponderar interesses concorrentes e de perseguir resultados eficientes, dentro de um espaço de opções deslegalizadas criado pelo legislador, para a integração do qual não se exige mais do que a observância de princípios e de Standards balizadores da deslegalização.
Título Jurídico da Fonte Normativa	Natureza Política, pois apenas assim poderão definir interesses públicos específicos, bem como a eles subordinar quaisquer outros interesses pela ordem jurídica, sempre que respeitadas as reservas constitucionais.	Não se faz necessária a natureza política, pois não lhes cabe a definição de interesses públicos específicos, nem a subordinação de interesses legalmente protegidos, pois atuam em espaços administrativos tornados politicamente neutros pela deslegalização.
Conteúdo	Predominantemente restritivo ou condicionante das decisões privadas, pois seu endereço é o comportamento dos atores econômicos ou sociais.	Conteúdo substitutivo das decisões privadas, pois seu endereço é a situação de equilíbrio dessas relações complexas.

Entretanto, cumpre salientar que:

[...] o direito econômico jamais foi capaz de estabelecer a liberdade de formação do conhecimento e a liberdade de escolha em matéria econômica, únicas regras dotadas verdadeiramente de potencial transformador autônomo, pois só elas permitem que as mudanças sejam introduzidas pela própria sociedade e não pelo Estado.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 394-396.

<sup>52</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. “Direito como Instrumento de Transformação Social e Econômica”, in: *RDPE*, a. 1, n. 1, jan./mar. 2003, p. 16. Neste sentido, Washington Peluso Albino Souza ressalta a necessidade de assessoria especializada no que diz respeito a assuntos econômicos ao Judiciário, na forma oferecida ao Legislativo e ao Executivo (SOUZA, Washington Peluso Albino, op. cit., p. 30).

Ademais, o Direito é um bom canal para as relações entre a economia e a ética (que pode ser objeto de um estudo futuro), e aponta três fatores que concorrem para o bom desempenho dessa tarefa: (i) a devoção do Direito a considerações éticas por possuir um modelo de análise orientado a valores; (ii) a direção das análises jurídicas ao combate da escassez, através de variadas técnicas de (re)distribuição da riqueza e alocação de direitos e recursos; e, (iii) os conceitos jurídicos, bem trabalhados, admitem sejam incluídos nas operações e ponderações os profícuos resultados das análises econômicas.<sup>53</sup>

Nesta perspectiva, um novo olhar sobre a regulação tem sido aventado, com um viés menos intervencionista e mais voltado à negociação e à construção de consenso entre as partes, como forma mais eficiente para a regulação. Marcos Juruena Villela Souto<sup>54</sup> exemplifica a regulação no contexto da polícia administrativa, e aponta o consenso entre as partes como forma de regulação. A polícia administrativa seria a competência “que o administrador público tem, em decorrência da supremacia do interesse público, de estabelecer, de acordo com a lei, limitações e condicionamentos à liberdade individual em prol do interesse coletivo”.<sup>55</sup> De relevância para o aspecto regulatório da internet que se quer enfatizar no presente estudo, tal perspectiva regulatória de polícia administrativa aduz que:

[...] o órgão regulador pode, antes ou depois de lavrar o auto da infração, celebrar com as partes interessadas o que, genericamente, se denomina de “acordo substitutivo” [...] Em qualquer fase do processo administrativo, deve-se admitir a celebração de variedades de acordos substitutivos [...] que importam em cessação de prática suspeita sob investigação [...].<sup>56</sup>

Alexandre Santos de Aragão<sup>57</sup> esboça tal perspectiva nos seguintes termos:

---

<sup>53</sup> GALDINO, Flávio, op. cit., p. 251-252.

<sup>54</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 78.

<sup>55</sup> Ibid., p. 78.

<sup>56</sup> Ibid., p. 78.

<sup>57</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 81. Neste sentido entende Diogo de Figueiredo Moreira Neto (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 349): “Um Estado de juridicidade plena – de legalidade, de legitimidade e de licitude – um Estado de Justiça, não pode prescindir dessa interação sadia e horizontal com a sociedade, devendo refletir-se em sua atuação, de modo que ações suasórias sempre precedam ações dissuasórias e essas, as

[...] o jurista tem que estar cada vez mais atento para fenômenos regulatórios, como a sua crescente administrativização, fluidez, consensualidade, reflexibilidade, consensualismo, valorização dos resultados em relação aos meios, permeabilidade aos demais subsistemas sociais [...]. Não pode, contudo, perder de vista a finalidade que deve inspirá-los, ou seja, a dignidade da pessoa humana e a necessidade de eficácia social das medidas regulatórias adotadas.

Da mesma forma, para Diogo de Figueiredo Moreira Neto,<sup>58</sup> a participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para a governabilidade, a legalidade, a legitimidade e a justiça, sendo alternativa preferível à imperatividade, sendo utilizada tanto na elaboração de normas, como na administração da regulação e na resolução de conflitos.

Nesta esteira de pensamento, através da análise da evolução da atuação estatal na economia, Caio Tácito<sup>59</sup> aponta que “o poder de polícia do Estado, [...] reservado à manutenção da ordem, da higiene e da tranqüilidade públicas, se amplia de forma a abranger a regulação da atividade econômica [...]”.

### **1.3 Implicações para o caso da regulação da internet**

A partir do exposto, para além da intervenção, as considerações supra apontam para possibilidades de regulação da internet a partir da concepção da função regulatória do Estado e da possibilidade de construção de consensos e negociações, por intermédio de acordos substitutivos, que visem o desenvolvimento da regulação de forma dialógica entre as partes envolvidas. Neste sentido, “para a ordem jurídica e econômica como um todo, o arrependimento eficaz deve ser estimulado”.<sup>60</sup>

Vale frisar, conforme será demonstrado no Capítulo 3, as enormes dificuldades legislativas e práticas que o operador do direito se esbarra ao tentar tutelar os direitos lesados no âmbito da internet, eis que a falta de normas legais específicas sobre a utilização dos serviços disponíveis na internet e sobre a responsabilidade a eles inerente confunde muitos juristas. Isso porque estes tentam aplicar por analogia normas gerais ou

---

sancionatórias: a face imperativa do Poder só deve aparecer quando absolutamente necessário e no que for absolutamente indispensável”.

<sup>58</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 7.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 41.

<sup>59</sup> TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 378-379.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 378-379.

se entendem desamparados em virtude da pouca regulamentação do tema. Do mesmo modo, em razão da globalidade da internet, certos ilícitos podem ser praticados em mais de uma nação, o que exige a colaboração conjunta de provedores de serviços de diversos países para localizar os responsáveis e, posteriormente, definir a lei aplicável e jurisdição competente no caso concreto.<sup>61</sup>

Tais desafios são complexos e se referem a dois importantes aspectos do Direito, como a preservação da honra individual, além do combate aos ilícitos cometidos na *web*, eis que, neste caso, a discussão envolve o mau uso da liberdade de expressão. Certamente, não se pretende esgotá-los no presente estudo, mas tão somente, conforme argumentado anteriormente, levantar possível caminho jurídico para tentar dirimi-los – caminho este das parcerias entre o setor público e o setor privado, com regulação jurídica sobre a internet.

Vale frisar que, tendo em vista que a internet representa um conjunto global de redes interconectadas, sua regulação é efetuada dentro de cada país, livre para estabelecer as regras de sua utilização, bem como as hipóteses de responsabilidade e requisitos para acesso, atingindo apenas os usuários sujeitos à soberania daquele Estado.<sup>62</sup>

Ademais, esclarece-se que o ciberespaço não é algo que foge aos domínios da jurisdição do mundo real e sim de a internet residir em um grande número de jurisdições diferentes, o que torna difícil a identificação não só à legislação aplicável, como também o país responsável por determinado ilícito.<sup>63</sup>

Entretanto, o presente estudo sugere que os conceitos de regulação, de construção de consenso para esta regulação, com a cooperação dos agentes envolvidos em parcerias dos setores público e privado (o que inclui a cooperação de provedores, a função de polícia administrativa, por parte do Estado e de termos de ajustamento de conduta,<sup>64</sup> entre outras medidas dentro de acordos de resultados ou substitutivos),

---

<sup>61</sup> LEONARDI, Marcel. “Internet: Elementos Fundamentais”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>63</sup> LEONARDI, Marcel. “Internet: Elementos Fundamentais”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 76.

<sup>64</sup> Ver item 3.4.2 nesta obra.

podem ajudar a dirimir os efeitos deletérios do mau uso da liberdade de expressão nesta mídia.

Assim, conclui-se este capítulo ao ressaltar que cada vez mais o desenvolvimento nacional necessita da união entre os entes públicos e privados. Desta forma, a regulação de atividades, como o uso da internet, que é uma matéria global, precisa da contribuição não só do Estado como também das empresas do ramo, sendo a negociação e o consenso uma via importante nesta consecução. Desta forma, a elaboração de acordos para a regulação das atividades da internet é essencial ao bem estar não só dos usuários, como também dos provedores de internet. Nesta perspectiva, o setor público exerce o poder de polícia a que se refere Marcos Juruena Villela Souto, calibrando os acordos substitutivos de modo a adotar medidas preventivas ou corretivas.

A seguir, serão analisadas as parcerias criadas pelo Estado com a iniciativa privada para, posteriormente, adentrar-se à proposta de parcerias específicas para regulação da internet.

## **2 Parcerias da Administração Pública com a iniciativa privada**

A fim de melhor compreender como o setor público e o setor privado podem utilizar as parcerias como forma de regular a internet, cumpre fazer uma breve apresentação das formas de parceria da Administração Pública com a iniciativa privada.

Com a parceria entre o setor público e o setor privado, “afasta-se o dogma dos interesses opostos para a idéia de solidariedade e de colaboração para o sucesso, traduzida sob a forma de boa-fé objetiva, que representa atendimento dos princípios da moralidade e da segurança jurídica”.<sup>65</sup>

Desta forma, neste capítulo, demonstra-se que, como a internet não é um negócio estatal, não pode ser objeto de concessão ou de parcerias público-privadas. Trata-se, na verdade, de uma atividade comunicada (pois o particular exerce e comunica à administração), vinculada ao princípio da livre-iniciativa. Neste sentido, o acordo entre o setor público e o setor privado não pode ser via concessão ou via parceria público-privada, mas sim ser um acordo de resultado ou substitutivo, previsto quando o Estado exerce o poder de polícia, o que reforça o consenso entre as partes como forma de regulação, conforme explicitado no capítulo anterior.

### **2.1 Observações acerca das Parcerias**

As parcerias entre a Administração Pública e a iniciativa privada podem ser estudadas a partir da compreensão da evolução gradativa e sem rupturas de uma concepção de Estado liberal, para outra de Estado do Bem-Estar e, mais recentemente, para o Estado Democrático de Direito. Esse ciclo desvela a insuficiência de uma proposta de Estado que responda às necessidades de uma sociedade.<sup>66,67</sup> A distinção entre o público e o privado, neste contexto, passa a ser pedra fundamental de análise.

De fato, no modelo de Estado Liberal, a premissa de individualismo igualitário, sem a interferência do Estado, não se mostrou capaz de permitir o pleno

---

<sup>65</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 30.

<sup>66</sup> VALLE, Vanice Lírio. *Parcerias Público-Privadas e Responsabilidade Fiscal: Uma Conciliação Possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>67</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas*. São Paulo: Atlas, 2006.

desenvolvimento do homem, eis que a desigualdade material humana era presente e forte, sem perspectivas de superação, naquele modelo.

Sendo assim, surge o Estado do Bem-Estar Social, que se caracteriza por constituir-se em agente apto a compensar as referidas desigualdades, provendo, por meio de uma rede de proteção social e políticas públicas, serviços e ações com vistas à garantia da igualdade entre todos. Vanice Valle argumenta que “é natural que, nesse contexto, cresça a importância da dimensão do público – provedor desse equilíbrio agora tido por desejável no grupo social”.<sup>68</sup> Ao mesmo tempo e em decorrência dessa perspectiva, reduz-se o plano do privado a um papel de menor destaque, pois é “associado agora às vertentes do egoísmo e do individualismo”.<sup>69</sup>

Entretanto, essa visão de glorificação da dimensão pública e de quase “demonização” da dimensão privada acaba por confundir o que é público (de interesse comum) e o que é estatal (do Estado), tendo sido o Estado identificado como o único e exclusivo provedor dos interesses e necessidades da dimensão do público. Toshio Mukai<sup>70</sup> também enfatiza a necessidade de se diferenciar serviço público e atividade econômica do Estado.

De fato, uma das consequências da confusão entre público e estatal foi o esvaziamento da participação popular e dos mecanismos de controle sociais, “eis que tais iniciativas só têm sentido em uma esfera de público em que coexistam Estado e Cidadania”.<sup>71</sup> Outra consequência direta desse errôneo olhar sobre a relação entre o público e o estatal foi o excesso de concentração de poder e, no limite, tendências ao totalitarismo do Estado. Neste sentido, historicamente, o modelo do Estado do Bem-Estar Social acaba por esgotar-se, seja pela insuficiência de recursos para a enorme rede social sob responsabilidade estatal – particularmente em cenários de escassez desses recursos – como também pela falta de eficaz controle sobre a qualidade de serviços e pelas escolhas empreendidas, em termos de indução a ações financeiras futuras.

A partir do exposto, as autoras ressaltam o surgimento do modelo do Estado Democrático de Direito, que traz para o seio da sociedade e de sua participação

---

<sup>68</sup> VALLE, Vanice Lírio, op. cit., p. 12.

<sup>69</sup> Ibid., p. 12.

<sup>70</sup> MUKAI, Toshio. *Concessões, Permissões e Privatizações de Serviços Públicos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>71</sup> VALLE, Vanice Lírio, op. cit., p. 13.

democrática o poder de interferir e de controlar a adequada concretização dos atos que são realizados em nome do interesse coletivo e da cidadania.

Nesse quadro, o Estado delibera democraticamente e traduz suas deliberações através do Direito. Assim, a relação entre público e privado adquire outro sentido, eis que o público não pode mais ser reduzido ao que é estatal, uma vez que o espaço público de decisão passa a contar com outros atores sociais e políticos, e não mais pura e simplesmente o Estado.

Essa modificação acaba por redefinir a relação público-privada, não mais vista como polos opostos, mas sim complementares, para o bem comum, que se reflete, principalmente, no Direito Administrativo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>72</sup> argumenta que o que muda é principalmente a ideologia, a forma de conceber o Estado e a Administração Pública. O Estado prestador de serviços passa a ser o Estado que “estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação [...] e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado”.

Os comentários supra, juntamente com a discussão esposada no Capítulo 1, contextualizam a introdução de parcerias entre a esfera pública e a privada no marco da reinterpretção de ambas as dimensões, bem como do afastamento da exclusividade do Estado como provedor de bens públicos.<sup>73</sup> Tal perspectiva imbui os contratos e outras formas de ligação entre o Poder Público e o privado, e está na base das parcerias entre a Administração Pública e a iniciativa privada, enfatizando-se, para o foco do presente estudo, formas pelas quais a consensualidade entre estes agentes pode resultar em regulação eficiente da internet e seus abusos.

## **2.2 Parcerias da Administração Pública com o setor privado**

O contrato de concessão de serviço público, previsto na Lei n.º 8.987/95, é o ajuste pelo qual a Administração delega a execução de um serviço do Poder Público ao particular, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições

---

<sup>72</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 20.

<sup>73</sup> Para aprofundar o estudo acerca da intervenção do estado no domínio econômico, ver OLIVEIRA, Fernão Justen de. *Parceria Público-Privada Aspectos de Direito Público Econômico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

ajustadas, mediante remuneração por tarifa cobrada dos usuários, conforme definição prevista na aludida lei.

É um ajuste administrativo típico, bilateral, oneroso, comutativo e realizado entre pessoas, não sendo ato unilateral da Administração.<sup>74</sup> De fato, Alexandre Santos de Aragão<sup>75</sup> define o contrato de concessão como:

[...] a delegação contratual e remunerada da execução de serviço público a particular para que por sua conta e risco o explore de acordo com as disposições contratuais e regulamentares por determinado prazo, findo o qual os bens afetados à prestação do serviço, devidamente amortizados, voltam ou passam a integrar o patrimônio público.

Ademais, o artigo 2.º, II, da Lei das Concessões, apresenta a seguinte definição de concessão de serviço público: “a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco”.

Assim, podem ser destacadas as características do contrato de concessão como sendo *intuitu personae* (razão pela qual se submete a mesma à licitação prévia – arts. 175, CF, e 2.º, Lei n.º 8.987/95), temporária, onerosa (em virtude do benefício ou proveito material concretamente obtido pelas partes mediante o cumprimento de prestações correspectivas),<sup>76</sup> comutativa (atende ao princípio da igualdade no serviço público através do artigo 13 da Lei n.º 8.987/95,<sup>77</sup> que garante que o concessionário será justamente remunerado, sem afrontar a modicidade tarifária) e regida pelo princípio da boa-fé. Ademais, não obstante a existência de três teorias<sup>78</sup> e diversos debates quanto à

---

<sup>74</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>75</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. “Delegações de Serviços Públicos”, in: *Interesse Público*, v. 8, n. 40, nov./dez. 2000, p. 109-161.

<sup>76</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 69.

<sup>77</sup> Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

<sup>78</sup> Carmen Lúcia Antunes Rocha apresenta três teorias acerca da Natureza Jurídica da Concessão: (i) ato da Administração Pública, ou dois atos isolados, seja um da administração e outro do concessionário; (ii) a concessão é mais que apenas um ato, um conjunto de comportamentos administrativos, aperfeiçoados por um ato administrativo unilateral seguido de um contrato; (iii) contrato de Direito Público (art. 175, CF) (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes, op. cit., p. 34-37).

natureza jurídica do contrato de concessão, a sua natureza é de contrato administrativo de direito público, conforme disposto no artigo 175, parágrafo único, I, da Constituição Federal<sup>79</sup> e artigo 4.º da Lei n.º 8.987/95,<sup>80</sup> e ressaltado pelos doutrinadores mencionados supra.

Por outro lado, é forçoso reconhecer que as concessões de serviço público submetem-se a um regime de direito público. Daí porque o contrato entre Poder Público e ente privado guarda determinadas diferenças com um mero contrato entre particulares. Tais diferenças corporificam-se através das cláusulas regulamentares. São normas que definem o objeto, a forma de execução, a fiscalização, os direitos e deveres das partes, hipóteses de rescisão, direitos e deveres dos usuários, penalidades aplicadas, entre outros.

Como a concessão é uma forma de prestação de serviço público, aquele que o executa deve saber que está sujeito a alterações unilaterais do contrato pelo Poder Público, no que diz respeito às cláusulas regulamentares, como, por exemplo, preceitua o art. 29 da Lei n.º 8.987/95.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; [...].

<sup>80</sup> Art. 4.º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

<sup>81</sup> Art. 29. Incumbe ao poder concedente: I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato; V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas; VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação; XI - incentivar a competitividade; e XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Além dos contratos de concessão, outras formas são possíveis na celebração de parcerias entre o serviço público e o particular, tais como a permissão de serviço público, a autorização e, por fim, as parcerias público-privadas.

A permissão de serviço público está prevista no artigo 2.º, IV, da Lei n.º 8.987/95 que considera “a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco”, através do qual se pode extrair o caráter precário da permissão.

Aludida precariedade significa que o Poder Público pode, unilateralmente, com base no interesse público, terminar a relação jurídica que possui com o permissionário, sem a obrigação de indenizar o permissionário pelos prejuízos causados. Desta forma, podia-se associar a outorga da permissão às hipóteses em que a revogação unilateral do ato pela Administração Pública não acarretasse maiores prejuízos para o permissionário.

Marçal Justen Filho classifica a permissão de serviços públicos da seguinte forma: “*ato unilateral, precário e revogável a qualquer tempo, praticado no desempenho de competência discricionária*”.<sup>82</sup> Desta forma, o instituto seria diferenciado da concessão, eis que esta, constituída mediante acordo de vontades, poderia ser caracterizada como contrato, não possuindo a precariedade<sup>83</sup> da permissão.

O artigo 40, da Lei n.º 8.987/95, do qual se pode extrair o caráter contratual da permissão<sup>84</sup> dispõe que “a permissão de serviço público será formalizada mediante

---

<sup>82</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 106.

<sup>83</sup> Diógenes Gasparini, em *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 240, argumenta que o caso concreto será o real norteador do regime jurídico aplicável ao instituto e refuta a precariedade como sendo característica da permissão: “A precariedade de um ato jurídico, se assim se pode dizer, não é construção doutrinária imposta pela necessidade lógica ou prática de se afastar um instituto de outros, mas um elemento extraído do sistema jurídico que o abriga. De sorte que a precariedade da permissão em um dado sistema não pode prevalecer em outro que dá a esse instituto regime jurídico estável. Concluindo: se a Administração Pública, a seu nuto, não pode revogar a permissão, é claro que sua extinção dependerá de indenização”.

<sup>84</sup> Acerca do caráter contratual da permissão e suas conseqüências, ver também os comentários de Marcos Juruena Villela Souto que, ao comparar concessão e permissão, afirma que “Como a Lei definiu ambos como contratos, usando termos diferentes, há que se localizar a precariedade inerente ao ‘contrato’ de permissão (que, como os demais, deve ter prazo certo e pode ser denunciado, a qualquer tempo, em função do interesse público). Nesse passo, a única distinção está no momento do pagamento da indenização por encampação; enquanto na concessão ele é prévio, como condição para a extinção do vínculo, na permissão ele é posterior, após regularmente comprovados os prejuízos (art. 79, §2.º, da Lei n. 8.666/93)” (SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo das Concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 31).

contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente”.

A discussão acerca da autorização não é objeto desta dissertação. Assim, ressalta-se a ausência de uniformidade constitucional no emprego da terminologia. Isso porque, enquanto os artigos 175 e 30, V, da Constituição Federal, fazem menção apenas à concessão e à permissão como modalidades de delegação de serviços públicos, os artigos. 21, XI e XII, e 223, da Carta Magna, incluem o regime de autorização juntamente com a concessão e a permissão, para a prestação de serviços públicos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>85</sup> discorre ainda sobre a franquia, e frisa que a maior parte dos autores brasileiros e estrangeiros costuma estudar essa forma de parceria com mais intensidade no Direito privado, principalmente porque é um instituto nascido e desenvolvido no setor empresarial privado. No Brasil, a aludida autora demonstra que a Lei n.º 8.955, de 15/12/1994, veio disciplinar a franquia empresarial, que se caracteriza como uma concessão por meio de contrato, pela qual há a transferência de *know-how* para o franqueado, que fica sujeito ao controle do franqueador. Neste sentido, ainda que com personalidade jurídica própria, o franqueado assume o nome do franqueador no mercado. Tem por objeto a distribuição de produtos, serviços ou bens.

Entretanto, conforme a autora:

[a franquia] é uma forma de concessão que não traz prejuízo à Administração Pública, mesmo porque nela as exigências para o franqueado (ou concessionário) são maiores do que na própria concessão em sua forma tradicional, uma vez que este último é obrigado a atuar segundo técnicas de organização e trabalho próprias do concedente, o que não ocorre na concessão.<sup>86</sup>

Já a terceirização, conforme a aludida autora, seria outra forma de, na verdade, privatizar a administração pública, na medida em que a contratação de terceiros (terceirização) constitui-se, na Administração Pública, forma pela qual esta celebra

---

<sup>85</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 203.

ajustes de variados tipos “para buscar a colaboração do setor privado”, citando-se, como exemplos, contratos de gestão, convênios etc.

Detém-se a referida autora em outras formas plurais de parcerias, como aquelas com a presença de fundações de apoio, sempre alertando para a necessidade de atenção à legalidade de tais acordos entre o setor público e o setor privado.

As breves considerações supra corroboram os atos contratuais e regulatórios que configuram possibilidades de o Estado estabelecer contratos e outras modalidades de acordo com a iniciativa privada, a fim de estabelecer bases para a compreensão da lógica da idoneidade e da equidade dos partícipes e do interesse coletivo, motivo maior da administração pública, na celebração desses acordos. Esses acordos pavimentam a compreensão das parcerias público-privadas e de seus instrumentos normativos, a serem analisados a seguir.

### **2.3 Parcerias público-privadas**

As parcerias público-privadas, espécie de concessão no Direito Brasileiro, se inserem em um contexto de experiências internacionais. São três as razões que motivaram o crescimento das PPPs: busca de eficiência, melhoras proporcionadas na gestão de recursos e gestão do risco. Entre os paradigmas de utilização das PPPs no Direito estrangeiro, podem ser citados França, Reino Unido, Portugal e Estados Unidos da América.<sup>87</sup>

Embora não sejam objeto central deste trabalho,<sup>88</sup> vale demonstrar um pouco de seu histórico, tendo em vista que tais parcerias são recentes no Direito brasileiro.

Mauro Roberto Gomes de Mattos<sup>89</sup> assevera que o Direito comparado como método de estudo no campo do Direito administrativo permite a confrontação da legislação e do estudo de sua evolução, não só para a unificação internacional do direito – cada vez mais relevante no mundo contemporâneo – como também para obtenção de respostas para a evolução do sistema jurídico nacional.

---

<sup>87</sup> PEIXINHO, Manoel Messias & CANEN, Doris. “A Regulação da Internet Mediante a Utilização das Parcerias Público-Privadas”, in: XVII Congresso Anual do CONPEDI, Brasília, nov. 2008.

<sup>88</sup> Para maiores exposições acerca das parcerias público-privadas no Direito brasileiro, ver PEIXINHO, Manoel Messias e CANEN, Doris. “Public-Private Partnerships in Brazil: in overview, International Bar Association”, in: *Young Lawyers Newsletter*, abril 2009, p. 22.

<sup>89</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Contrato Administrativo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

Assim, uma breve análise de sistemas internacionais pode auxiliar na compreensão da legislação brasileira sobre as PPPs, bem como sobre seus desafios e possibilidades.

O sistema francês, por exemplo, possui um Direito administrativo resultante dos princípios da Revolução Francesa, de grande influência no mundo e no Brasil. A separação dos poderes leva a uma lei, de 1790, que, de acordo com o autor, expõe que as funções judiciais devem ser sempre separadas das funções administrativas.

Importante destacar que, no plano internacional, há elementos que mostram a não polarização das dimensões pública e privada, no fenômeno da globalização, que se traduzem em ações para além das fronteiras do que se costuma denominar “Estado-nação”.

Neste sentido, as parcerias público-privadas coincidem com o Estado Democrático de Direito, conforme histórico na seção anterior deste estudo, em que o público não é igualado ao estatal, mas compreendido como além do mesmo, pela garantia de direitos humanos e cidadãos, para a qual atores sociais públicos, privados e do terceiro setor (ONGs, movimentos sociais e outros) são conclamados a participar.

A concessão de serviço público no estilo europeu – notadamente nos moldes do Direito administrativo francês – “não se reproduz na doutrina ou na jurisprudência norte-americana”. Na França, segundo o referido autor, o Estado destaca uma parte de sua competência para atribuí-la à exploração do concessionário, o que não ocorre no Direito norte-americano. No entanto, cabe ao sistema americano a característica da regulação efetiva dos sistemas de utilidade pública. Ambas as perspectivas influenciaram, ainda na visão do autor, o Direito administrativo no Brasil, que mescla, no tópico em questão, experiências da doutrina francesa e da norte-americana na concessão de serviço público.<sup>90</sup>

Ademais, ao analisar o objetivo das “Diretrizes para Parcerias Público-Privadas Bem-sucedidas”, editadas pela Diretoria Geral de Política Regional da Comissão Européia, vale ressaltar que “o objetivo geral das PPPs é estruturar o relacionamento entre as partes, de forma que os riscos sejam suportados por aqueles mais capacitados a

---

<sup>90</sup> MUKAI, Toshio, op. cit., p. 9.

controlá-los e que seja obtido um maior valor com a exploração das habilidades e competências do setor privado”.<sup>91</sup>

Há que se ter precaução em não adaptar diretamente modelos de outros países. O Brasil não tem uma jurisdição administrativa como a francesa e a italiana, com função criadora do direito. A administração pública brasileira se quiser criar figuras contratuais novas, “tem que procurar seu fundamento no direito positivo”.<sup>92</sup>

Assim, o regime jurídico administrativo a que se submete a Administração Pública, no dizer de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, implica a outorga de prerrogativas e privilégios de que não dispõe o particular, mas também impõe restrições a que o particular não se submete. Neste contexto, o princípio da eficiência (pregado pela Ciência da Administração) e o princípio da legalidade (imposto pela Constituição) devem ser conjugados e não tratados de forma oposta, como se tem verificado com a polarização entre tecnocratas e burocratas.

A fim de enriquecer os comentários supra, cumpre demonstrar abaixo um breve histórico do instituto das parcerias público-privadas no Reino Unido, em Portugal e nos Estados Unidos, com base no artigo apresentado no XVII Congresso Anual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em novembro de 2008.<sup>93</sup>

O modelo de parceria público-privada existente no Reino Unido é amplo e assume quaisquer formas de parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada, enquanto na sistemática brasileira o modelo de descentralização administrativa tem características próprias. Os princípios centrais das PPPs ou PFIs (*private finance initiatives*) britânicas consubstanciam-se na assunção do risco do projeto pelo setor privado e na observância do imperativo *good value for money*, segundo o qual o projeto de parceria público-privada deve buscar a otimização da prestação do serviço por meio da conjugação de maior eficiência e qualidade agregado de menor custo. As estimativas são de que os projetos permitiram economia relevante quando comparados aos projetos convencionais financiados e operacionalizados exclusivamente pelo setor público.

---

<sup>91</sup> VALLE, Vanice Lírio, op. cit., p. 65.

<sup>92</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 293.

<sup>93</sup> PEIXINHO, Manoel Messias & CANEN, Doris. “A Regulação da Internet Mediante a Utilização das Parcerias Público-Privadas”, in: XVII Congresso Anual do CONPEDI, Brasília, nov. 2008.

Em Portugal é acentuada a diferenciação entre PPP em sentido amplo e PPP em sentido estrito. Aquela abarca toda e qualquer parceria entre o ente público e o setor privado. Esta compreende o modelo de delegação pelo parceiro público ao parceiro privado da responsabilidade de execução de obra ou serviço, por um espaço de tempo suficientemente longo para permitir a amortização do investimento.<sup>94</sup>

Nos Estados Unidos, as parcerias público-privadas ganharam grande espaço no governo de Bill Clinton. Nesse país, as parcerias não têm legislação específica, mas diversos projetos. No caso específico de tecnologia, vale atentar para programas como o SBIR (*Small Business Innovation Development Act of 1982*), que incentivou a comercialização de inovações por microempresas, ganhando força em 1997 ao atingir o marco de 1 bilhão de dólares. No entanto, as análises do US General Accounting Office comprovaram que não se pode medir o sucesso do programa por números. Isso porque os projetos de sucesso não precisariam do dinheiro do governo, que os patrocinava, pois seriam facilmente viabilizados pela iniciativa privada. Assim, o investimento governamental serviu somente para reduzir os gastos das firmas envolvidas e o dinheiro economizado foi direcionado a investimentos e não a pesquisa.

Nos EUA, a privatização é, em geral, positiva. Entretanto, fugindo das ideologizações, a defesa das parcerias público-privadas, segunda geração das privatizações, nos dizeres de Rosenau,<sup>95</sup> visa avançar em áreas em que se percebe que é preciso que o Estado intervenha no papel de fomentador da atividade econômica e sancionador dos desvios da legislação, como na regulação da internet a fim de coibir o mau uso da liberdade de expressão acobertada pela internet e a negociação do exercício desta liberdade de expressão com os agentes envolvidos, foco do presente estudo.

Depois de mais de uma década desde as privatizações brasileiras em larga escala e a conseqüente disseminação das concessões de serviços públicos a concessionárias privadas foi percebida, pela economia, uma insuficiência no formato contratual da Lei de Concessões com a Lei de Licitações que tornasse a iniciativa privada disposta a

---

<sup>94</sup> Para um estudo mais aprofundado das parcerias público-privadas no direito estrangeiro, cf. YESCOMBE, E. R. *Public Private Partnerships Principles of Policy and Finance*. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007; BULT-SPIERING, M.; DEWULF, G. *Strategic Issues in Public-Private Partnerships: An International Perspective*. Oxford: Blackwell, 2006.

<sup>95</sup> ROSENAU, Pauline Vaillancourt (Org.). *Public Privacy Policy Partnerships*. Massachusetts: Institute of Technology, 2000.

investir seus recursos em serviços públicos e infraestrutura nas condições e nos locais entendidos necessários para a Administração Pública.<sup>96</sup>

O primeiro aspecto que releva pontuar no surgimento das parcerias público-privadas no Brasil é que o processo de desenvolvimento econômico brasileiro enfrenta desafios relacionados à capacidade de investimentos, principalmente em setores considerados estratégicos para o desenvolvimento do Estado, como é o caso, por exemplo, dos setores relacionados à infraestrutura. O segundo aspecto a ser considerado diz respeito à necessidade governamental de atrair investimentos privados para setores da economia em que os recursos públicos são insuficientes e, em contrapartida, a iniciativa privada não teria condições de participar sem a parceria estatal mediante a outorga de recursos públicos e outras contrapartidas financeiras.<sup>97</sup>

Do mesmo modo, conforme leciona Marcos Juruena Villela Souto,<sup>98</sup> “a ausência imediata de recursos não autoriza a que medidas de interesse público não sejam imediatamente promovidas, sob pena de se incorrer em estagnação econômica, produzindo resultado oposto ao desejado pelo artigo 3.º, CF”. Prossegue o autor, ao aduzir que é nesse momento que figuram os contratos de parceria público-privada:

[...] como técnicas de associação do capital público ao gerenciamento privado, tendo em vista uma necessidade de intervenção pública, que se justifica à luz do princípio da subsidiariedade – ou seja, esgotadas as possibilidades de envolvimento da iniciativa privada, legitimada está a presença do Estado.<sup>99</sup>

Nesse contexto de escassez de investimento público e privado, adveio a promulgação da Lei n.º 11.079/04 com o intuito de reduzir deficiências no financiamento de investimentos públicos, o que permite ao Estado se desonerar de arcar sozinho com o financiamento do setor de infraestrutura. Mas tal modalidade de colaboração entre o setor público e o particular não é novidade no Direito Administrativo pátrio, conforme exposto.

---

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen de. *Parceria Público-Privada. Aspectos de Direito Público Econômico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 128.

<sup>97</sup> PEIXINHO, Manoel Messias & CANEN, Doris. “A Regulação da Internet Mediante a Utilização das Parcerias Público-Privadas”, in: XVII Congresso Anual do CONPEDI, Brasília, nov. 2008.

<sup>98</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2005, op. cit., p. 28.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 28.

A Lei n.º 11.079/04 tem os objetivos principais de fornecer previsibilidade e segurança para o parceiro privado, reduzindo os custos do investimento; garantir a prestação de serviço ao longo do tempo com padrões de qualidade. As parcerias são uma nova estratégia para modificar a política de investimentos públicos, pois o Estado, carente de recursos, não consegue mais arcar integralmente com os altos gastos de obras em setores considerados fundamentais para o desenvolvimento econômico e social. Esse contexto propiciou a criação da lei de parceria público-privada, que teria a finalidade de aumentar a alocação de investimentos privados em setores governamentais estratégicos.<sup>100</sup>

Neste diapasão, Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>101</sup> conceitua as parcerias público-privadas:

[...] o ajuste firmado entre a Administração Pública e a iniciativa privada, tendo por objeto a implantação e a oferta de empreendimento destinado à fruição direta ou indireta da coletividade, incumbindo-se a iniciativa privada da sua concepção, estruturação, financiamento, execução, conservação e operação, durante todo o prazo estipulado para a parceria, e cumprindo ao poder público assegurar as condições de exploração e remuneração pela parceria privada, nos termos do que for ajustado, e respeitada a parcela de risco assumida por uma e outra das partes.

Assim, por intermédio destas parcerias, passa-se a ter um segmento de atividades em que a presença do Estado não se constitui em “essencialidade jurídica”, mas sim em “opção política” para a garantia de cidadania e de direitos humanos. Nesse quadro, “planejamento e avaliação” passam a ser categorias centrais para o agir estatal na formulação e implementação de políticas públicas. O planejamento da ação estatal e o equilíbrio orçamentário passam a figurar como ideário para a responsabilidade fiscal no Brasil, parâmetro central para a avaliação de gestão fiscal responsável, introduzida em instrumento legislativo específico – a Lei da Responsabilidade Fiscal.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Sobre a história das parcerias público-privadas no Brasil, cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública – Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e Outras Formas*. São Paulo: Atlas, 2006.

<sup>101</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. “As Parcerias Público-Privadas no Saneamento Ambiental”, in: *Revista de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 16 out. 2008.

<sup>102</sup> VALLE, Vanice Lírio. *Parcerias Público-Privadas e Responsabilidade Fiscal: Uma Conciliação Possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

É através do planejamento de ações e na avaliação de sua eficácia, incluindo a qualidade da gestão e a responsabilidade fiscal, que o Estado (bem como o Poder Público mais amplo) poderá analisar a adequação das iniciativas públicas e privadas, incluindo a presença do próprio Estado em determinados setores. Será este planejamento que permitirá o juízo de valor, auditável, acerca da compatibilidade dos contratos propostos e o papel do Estado como agente subsidiário na atividade econômica em questão.

Nesse cenário histórico e político, no quadro do Estado Democrático de Direito e de sua função como subsidiária das atividades econômicas, vale chamar atenção para o “ônus argumentativo”<sup>103</sup> que o Estado deverá desenvolver no âmbito do planejamento a ser apresentado à sociedade que justifique o desenvolvimento de uma “parceria público-privada” – classificada como “serviço não-exclusivo”, cuja regulamentação dogmática encontra-se na Lei n.º 11.079/04, que define parâmetros de ação estatal planejada, traduzidos na Lei Complementar n.º 101/00.

De acordo com José Eduardo de Alvarenga,<sup>104</sup> “a necessidade de uma lei específica para as parcerias público-privadas no Brasil se deu em virtude da necessidade de garantias para o investidor privado e a conseqüente flexibilização de recursos públicos”.

Ademais, esclarece-se que a Lei de PPP destina-se, em grande parte, a suprir lacunas de serviço público adequado e infraestrutura estratégica por meio de regime jurídico que amenize o fator de repulsa ao investimento, no exemplo representado pela baixa expectativa do particular sobre a dimensão (e o adimplemento) do retorno privado.<sup>105</sup>

Assim, depreende-se do artigo 2.º, da Lei n.º 11.079/04, que a natureza jurídica das parcerias público-privadas é de contato administrativo de direito público e é espécie do gênero contrato administrativo de concessão. Constitui modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, mediante o compartilhamento de

---

<sup>103</sup> VALLE, Vanice Lírio, op. cit., p. 37.

<sup>104</sup> ALVARENGA, José Eduardo de. “Parcerias Público-Privadas: Breves Comentários”, in: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 16 out. 2008.

<sup>105</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen de. *Parceria Público-Privada. Aspectos de Direito Público Econômico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 127.

riscos e com financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços ou empreendimentos de interesse públicos.

As parcerias público-privadas, como espécies de contrato de concessão, admitem duas modalidades: patrocinada e/ou administrativa. A primeira é o tipo de concessão cujos serviços são fruídos diretamente pelos particulares, por meio de tarifas, mas com adição de contraprestação pecuniária provida pelo próprio Poder Público. Já a concessão administrativa é a modalidade em que o próprio Poder Público goza de forma direta ou indireta do serviço prestado e arca com sua remuneração a título de contraprestação. É o caso, por exemplo, da construção de um hospital pelo parceiro privado, em que a administração não pagará pela construção do hospital, mas por seu funcionamento durante o prazo estipulado.

Há que se destacar que, no contexto brasileiro, ambiguidades existem na forma pela qual as parcerias público-privadas são interpretadas. Isto porque, em perspectivas político-ideológicas de cunho mais esquerdista, certo viés maniqueísta existe com relação a iniciativas que envolvam o poder estatal com a iniciativa privada, percebidas como de cunho mercadológico, neoliberal. A visão do Estado como provedor do bem-estar social ainda persiste, de forma contraditória, com aquela que reconhece no Estado um papel subsidiário deste bem-estar.

Talvez isto justifique que, no plano constitucional brasileiro, segundo Vanice Valle,<sup>106</sup> a transformação nas esferas do público e do privado ainda não encontre uma tradução preceitual uniforme. Por um lado, nossa Carta Magna consagra não apenas a dimensão representativa da democracia, mas também sua dimensão participativa. Entretanto, ainda se encontra, em alguns de seus preceitos, uma perspectiva do estado do bem-estar social. Assim, a ambiguidade persiste no texto constitucional, quando da afirmação do princípio da subsidiariedade do Estado (art. 173, *caput*, da CF), mediante o qual ao Estado é garantido um importante papel como agente normativo e regulador da atividade econômica.

---

<sup>106</sup> VALLE, Vanice Lírio, op. cit., p. 18.

## 2.4 As parcerias atípicas como possibilidades para a regulação da internet

A partir do exposto, considerações devem ser feitas com relação aos tipos de parcerias aqui propostas para a regulação da internet.

Como a regulação da internet não é um serviço público, não pode ser objeto de delegação. Trata-se de atividade comunicada, na medida em que o setor particular a exerce e comunica à administração, vinculada à livre-iniciativa. Desta forma, conforme ressalta Paulo César Mello da Cunha,<sup>107</sup> o comunicante, que age no exercício da livre-iniciativa, não pode ser penalizado caso sua atividade não seja aprovada, eis que age fora da clandestinidade. O aludido autor<sup>108</sup> evidencia ainda:

[...] sendo uma atividade exercida em regime de liberdade constitucionalmente assegurada (desenvolvida, portanto, em regime privado), a atividade comunicada representa um incremento à competição com vistas à eficiência. O papel da atividade comunicada é fornecer ao Estado elementos necessários ao controle das ações privadas. [...]

Gustavo Binenbojm<sup>109</sup> fornece, nesta perspectiva, novas ideias (importantes para o contexto do presente estudo) para se pensar nas parcerias entre o setor público e o setor privado.

O caráter de atividade comunicada é explicado, pelo referido autor, como atividades nas quais o particular comunica ao Poder Público o desempenho de certa atividade e este adota providências de polícia administrativa, também discutidas no capítulo anterior, a partir das considerações de Marcos Juruena Villela Souto.

Pode haver o que Binenbojm denomina de atividades de mera execução material, que consubstanciam a execução das providências com relação a aspectos como infrações. No caso da internet, estas ações podem se desenvolver, no espírito da consensualidade, de modo a regular e a coibir abusos da liberdade de expressão.

---

<sup>107</sup> CUNHA, Paulo César Melo. “As Atividades Comunicadas e o Controle do Exercício das Liberdades, in: OSÓRIO, Fábio Medina & SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo – Estudos em Homenagem ao Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 267.

<sup>108</sup> Ibid

<sup>109</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional: artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 30-31.

Neste sentido, uma extensão do conceito de parcerias deve ser pensada, no caso da internet. Para tal, as considerações de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>110</sup> sobre a administração pública consensual são relevantes. De fato, o aludido autor realiza uma tipologia com relação à atuação consensual na administração pública, que vai além das categorias analisadas nas seções anteriores do presente capítulo, flexibilizando as relações do público e do privado, a saber: administração pública regida pelo Direito privado; administração pública dispositiva de fomento público; administração pública sob contrato de Direito Público; administração pública sob acordos de Direito Público; e administração pública a cargo de entidades independentes, privadas ou semipúblicas.

A tipologia acima evidencia maior gama de possibilidades de uma regulação consensualizada, no quadro da percepção do agente público como polícia administrativa, que exerce a regulação de forma negociada. Tal perspectiva é delineada, também, em outra obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto,<sup>111</sup> que reforça, mais uma vez, o papel do consenso na ação administrativa. O presente estudo corrobora tal perspectiva mais flexibilizada, para o caso da regulação da internet, compreendendo que, assim como afirma o aludido autor, a administração pública deve mudar porque o próprio Estado está mudando, em resposta às transformações da sociedade.

Além do mais, é importante salientar que o modelo de parcerias público-privadas, na doutrina estrangeira, é mais amplo do que no Brasil, pois, no caso dos outros países, conforme se depreende do presente capítulo, refere-se a quaisquer acordos entre o setor público e o privado e, no Brasil, conforme analisado anteriormente, está restrito à Lei n.º 11.079/2004. De fato, como também apontado, esta lei, em seu art. 4, inciso IV, acaba por restringir e mesmo impedir sua utilização para efeitos de regulação. Neste sentido, visões mais ampliadas de parcerias, conforme discutido nesta seção, que não se aprisionem na expressão “PPP”, podem fornecer maior potencial regulador.

Assim, frisa-se que, conforme mencionado neste item e no Capítulo 1 desta dissertação, a partir das exposições de Marcos Juruena Villela Souto, que a regulação por intermédio de acordos substitutivos é a ideal, o que inclui a celebração de

---

<sup>110</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 7.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

<sup>111</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

compromisso de desempenho, termo de ajustamento de conduta, entre outro, como formas de consenso entre o setor público e o setor privado.

Assim, conclui-se este capítulo ao ressaltar que cada vez mais o desenvolvimento nacional necessita da união entre os entes públicos e privados. Desta forma, a regulação de atividades como o uso da internet, que é uma matéria global, precisa da contribuição não só do Estado como também das empresas do segmento.

### **3 Aplicação das parcerias entre o setor público e o setor privado na regulação da internet: comparação do Direito estrangeiro e do brasileiro**

#### **3.1 Mecanismos de regulação da internet no Direito estrangeiro**

Antes de adentrar a sugestões de como regular a internet no Brasil, vale mencionar a experiência estrangeira nos EUA, um dos pioneiros na normatização das relações cibernéticas, em diferentes países Europeus, no Canadá e na Austrália, a fim de demonstrar as dificuldades enfrentadas por estes países neste tema, bem como as soluções e ideias por eles encontradas.

##### **3.1.1 Estados Unidos**

Na Constituição dos Estados Unidos, a questão dos direitos cibernéticos não encontra disciplina. Isso se deve ao fato de que a constituição americana não dispõe sobre o que o povo pode fazer, mas sobre o que o governo pode fazer. Assim, a matéria encontra-se disciplinada através de casos concretos, julgados pelas cortes americanas, bem como em leis esparsas.<sup>112</sup>

Jonathan Rosenoer,<sup>113</sup> em sua obra datada de 1996, já analisava vários aspectos da regulação da internet no contexto dos Estados Unidos. O autor apresenta uma série de julgamentos e os resultados a que se chegaram. Em um caso, um estudante foi preso por publicar uma mensagem de ficção violenta do ponto de vista sexual em seu grupo de internet e nomeou a personagem principal com o mesmo nome de uma colega de sala – claramente um crime contra a honra. Ao acompanhar a troca de e-mails do estudante com outro, foi verificado conteúdo persistente de violência contra mulheres em geral. As histórias insuflavam à tortura, ao estupro e ao assassinato de mulheres, inclusive de uma colega. O juiz da causa considerou o estudante um perigo para a comunidade. Entretanto, após recursos, as demais instâncias concluíram que o caso era fraco do ponto de vista jurídico, sendo mais um caso de necessidade de ação disciplinar.<sup>114</sup> Tal

---

<sup>112</sup> Disponível em: <<http://harrybrowne.org/articles/PrivacyRight.htm>>. Acesso em: 20 out. 2008.

<sup>113</sup> ROSENOER, Jonathan. *Cyberlaw: The Law of the Internet*. New York: Springer, 1996.

<sup>114</sup> ROSENOER, Jonathan, op. cit., p. 208.

discrepância mostra a ambiguidade que cerca a legislação sobre conteúdos ofensivos na internet, com pouca distinção do que seria privado e o que seria perigo para a sociedade.

Ao discutir o anonimato, restou demonstrado que em inúmeras circunstâncias a identificação das pessoas que se comunicam pode ser mais importante e mais valiosa do que o próprio conteúdo das informações. Para ilustrar tais casos, utiliza-se o julgamento de O.J. Simpson, cuja captura foi oriunda da localização dos sinais de seu telefone celular.<sup>115</sup> A mesma tese pode ser aplicada em troca de e-mails, contatos estabelecidos em sites de relacionamentos, grupos de debates online, entre outros. No entanto, o autor chama atenção para casos nos quais o anonimato é essencial, tais como os alcoólicos anônimos, grupos de proteção a mulheres que sofrem maus-tratos em casa, grupos de ajuda para mulheres grávidas, entre outros. Questiona-se se essas pessoas, cientes de que a qualquer momento poderiam ser “descobertas”, procurariam ajuda.

O contraponto ao apresentado é expresso por Rosenoer ao ressaltar que os abusos de alguns, que se utilizam do anonimato para praticar crimes como difamação, violação aos direitos autorais, lavagem de dinheiro, pornografia, racismo, entre outros, geram a necessidade de se oferecer aos provedores de internet vantagens em denunciar tais práticas a fim de evitar que o poder do computador seja uma ameaça aos direitos de privacidade individuais.

Victor Drummond,<sup>116</sup> ao estudar o contexto americano, mostra que os EUA são o país mais presente na internet. Entretanto, salienta que a tutela jurídica da privacidade, naquele país, ainda se baseia mais na autorregulação ou autovigilância (*self-surveillance*), que se choca com o direito à privacidade (*right to privacy*) tão propalado pelos americanos. Assim como Rosenoer, Drummond também assevera que a legislação que trata da privacidade surgiu em 1890 no âmbito doutrinário e a primeira lei foi o Privacy Act (1974), e a maioria dos casos é julgada por interpretações desta lei e da doutrina. Segundo o autor, o fato de que o sistema americano de proteção à privacidade é baseado em relações de confiança da política de privacidade naquele país pode ser falho e dados de usuários podem vir a ser eventualmente desprotegidos.

---

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> DRUMMOND, Victor. *Internet, Privacidade e Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Vale ressaltar que estados como Wisconsin criaram leis, como a “Wisconsin Computer Crimes Act”, através da qual é ilegal a modificação, cópia, destruição de dados de computador sem autorização. No entanto, o referido estatuto permanece omissivo quanto à regulação da internet, eis que se limita a definição de computador e o que se pode fazer através de seu uso.

Em 26 de abril de 2007, Barney Frank introduziu no sistema americano legislação que regulamenta apostas via internet, a H.R. 2046, Internet Gambling Regulation and Enforcement Act of 2007. Frank afirma que a legislação existente apresenta interferência imprópria na liberdade dos cidadãos americanos, eis que as normas que proibiam tais práticas deixavam os americanos apostar online sem observar as legislações consumeristas. Assim, a lei estabelece meios de regulação a serem impostos pelo governo federal, a fim de licenciar companhias a aceitar apostas via internet por indivíduos americanos, nos moldes permitidos por cada estado. Visa também proteger as empresas contra apostas compulsivas, apostas feitas por menores de idade, fraudes e lavagem de dinheiro.

O site <http://www.cyber-rights.org/reports/uscases.htm> exhibe os seguintes casos de pornografia infantil na internet julgados pela Corte americana: “The Operation Long Arm” (1993) (“Reported in Edward E. Cavazos & Gavino Morin, *Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-Line World*, 1994, MIT Press, page 102”); “US v. Kimbrough No. 94-10088 (5th Cir. 11/09/95)” “where the defendant was sentenced to a term of imprisonment of 72 months on charges involving receipt of child pornography, and possession of child pornography under 18 USC 2252”; “US v. Chapman No. 94-2154 (1st Cir. 07/25/95) where an America On-Line user sent another user three pictures involving child pornography via e-mail”.

Hindman, Weimer e Wingo<sup>117</sup> focalizam, mais especificamente, a questão dos contratos eletrônicos e enfatizam a importância da assinatura eletrônica. Os referidos autores apontam que a lei “Pub.L. No. 106-229, 114 Stat. 464 (2000)”,<sup>118</sup> denominada “E-Signatures Act”, que serviu para institucionalizar assinaturas eletrônicas,<sup>119</sup> não

---

<sup>117</sup> HINDMAN, Richard A.; WEIMER, Brian D.; WINGO, Harry M. “The Law of Electronic Contracts in the United States”, in: *Business Lawyer International*, 1, 2001, p. 100-114.

<sup>118</sup> Disponível em: <<http://thomas.loc.gov/bss/d106/d106laws.html>>. Acesso em: 20 out. 2008.

<sup>119</sup> De acordo com a Associação Pró-Ensino Superior de Novo Hamburgo, a assinatura eletrônica é um conjunto de procedimentos matemáticos realizados com a utilização de técnicas de criptografia, que

obstante possam as leis estaduais alterar alguns pontos, o que leva à questão proposta pelo autor de que os que participam da transação devem estar atentos não só à lei federal, mas também às estaduais concernentes ao assunto. O ato referente às assinaturas pela internet de contratos possui algumas exceções, tais como: documentos oficiais judiciais; *recall* de produtos; evacuação de residências; contratos ou boletins governados por leis e regulações que dizem respeito a testamentos ou direito de família, como também assuntos como adoção e divórcio, e assim por diante.

O referido autor chama atenção para o fato de que o “E-Signatures Act” não apresenta instruções quanto ao envio e recebimento de mensagens, por meio eletrônico. Também não enfatiza condições pelas quais o contrato pode ser considerado legítimo, nem detalha o envio e recebimento de mensagens eletrônicas e suas condições, para que o contrato eletrônico seja aceito. Isto porque o “E-Signatures Act” toma uma abordagem que não pretende limitar, alterar ou afetar qualquer requerimento imposto sobre os direitos e obrigações das pessoas sob a lei (por exemplo: leis estaduais que definem quando a mensagem foi enviada e o que constitui em recebimento da mesma).

Salienta-se que não há permissão para que nenhuma legislação estadual modifique, limite ou extrapole o que afirma uma lei federal. Deste modo, qualquer lei federal que exija que as companhias exibam as informações para os consumidores deverá atender, como estabelece, o “E-Signatures Act”.

A “Communications Decency Act 1996” (Lei de Decência nas Comunicações), a partir da tradição de valorização da liberdade de expressão americana, acaba por reforçar garantia de que *websites* que publicam material difamatório produzido por terceiros não podem ser processados por crime de difamação.<sup>120</sup>

---

aprimora a comprovação da autenticidade da criação e concordância com documentos, e-mails e transações realizadas em meio eletrônico, assim como a assinatura de próprio punho comprova a autoria/concordância com um documento ou declaração por escrito. Disponível em: <<http://www.feevale.br/files/documentos/pdf/9495.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2009. Para saber mais sobre criptografia, ver CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 81-87.

<sup>120</sup> BARTLETT, Peter. “Addressing Cross-Border Defamation”, in: *International Legal Practitioner*, mar. 2003, p. 5-11. De acordo com Gustavo Testa Corrêa (op. cit., p. 70), em vista da guerra instaurada entre provedores e governo, quando Bill Clinton resolveu que os provedores deveriam ser punidos pelos conteúdos dos sites que instigavam a pornografia, elaboração de bombas caseiras, entre outros, a Suprema Corte Norte-americana concluiu que um dispositivo da lei das comunicações concede imunidade às companhias de serviços online no que concerne ao conteúdo divulgado por terceiros.

Em síntese, mais uma vez, observa-se que não há qualquer impedimento para contratos e assinaturas eletrônicas, também no contexto americano, sendo que os requerimentos quanto a seu formato serão estabelecidos na legislação daquele país e dos estados. Ao mesmo tempo, resta reforçada a ideia de que o crime de difamação na internet não parece ser enfatizado nessa legislação, que reforça mais a questão da liberdade aos provedores, da regulação mínima e das garantias para a efetivação de contratos e assinaturas eletrônicas.

### **3.1.2 Europa**

A regulação da internet no que se refere a ações oriundas do crime de difamação no contexto do Reino Unido possui aspectos bastante semelhantes com a lei canadense e outros com a visão norte-americana.<sup>121</sup>

De fato, duas regulações que proveem defesa a intermediários da internet podem ser percebidas na lei inglesa. A seção 1 do “Defamation Act 1996” codifica como “disseminação inocente” aquela realizada por *websites* ou provedores de internet quando estes não são considerados autores ou editores, e quando mostram que “tomaram precauções razoáveis” em relação à publicação da difamação. Assim como argumentado por Shelley Jones no contexto canadense, como se verá a seguir, o mesmo dilema se apresenta no caso britânico, qual seja: se um provedor realmente passa a mostrar “precaução razoável”, significa que ele monitora e edita o conteúdo, o que o torna um editor, que faz com que perca a proteção legal oferecida (citada supra) a intermediários. Mais uma vez, no entanto, assim como no contexto canadense, a legislação britânica, ainda que com essas contradições, é menos leniente com provedores do que a norte-americana.

Sophie Vickers<sup>122</sup> comenta ainda a legislação britânica, no que diz respeito ao comércio eletrônico, em que *The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002*, para a União Europeia, faz distinção entre meros condutores (tais como provedores de internet, que passivamente transmitem informações e proveem acesso à internet), de armazenadores (tais como Google, que apresentam armazenamento

---

<sup>121</sup> VICKERS, Sophie. “The Internet and Defamation Liability in the United Kingdom”, in: *Convergence*, v. 3, n. 1, maio 2007, pp. 86-88.

<sup>122</sup> *Ibid.*, pp. 86-88.

temporário de informações) e *hosting* (anfitriões, os que armazenam informação de terceiros em *websites*). Há proteção para todos os três, desde que não tenham conhecimento do conteúdo ilegal. Entretanto, conforme defende a referida autora, principalmente os *hosts* são aconselhados a retirar rapidamente do ar o conteúdo tão logo tomem conhecimento de que é difamatório ou ilegal.

Sebastian Seelmann Eggebert<sup>123</sup> exemplifica casos em que aqueles que processavam os provedores e jornais online procuravam a jurisdição em que percebiam que a legislação lhes seria favorável. Neste sentido, ao analisar tais casos, Eggebert confirma o que autores como Jones e Vickers apontam, no sentido de que a jurisdição deve ser aquela em que se situa o contexto pessoal e profissional do litigante, ou seja, onde a difamação irá atingi-lo efetivamente em termos de crime ao seu nome e não aquela em que o litigante percebe que será vantajosa à sua causa.

O autor analisa ainda o caso da jurisdição da internet na Alemanha. De acordo com sua explanação, os tribunais alemães possuem um ponto de partida comum aos demais países europeus, mas possuem uma compreensão mais alargada do que constitui a audiência pretendida pela mensagem. Para o caso da imprensa, a “German Federal Court of Justice” compreende que a jurisdição é em qualquer país em que a publicação possui circulação. No que se refere a outras mensagens, segundo ele, há divergências, mas a tendência é a de considerar, também, que a jurisdição não se refere apenas à área do *website*, mas também todas aquelas em que a mensagem é circulada. No que se refere a publicações na internet, o “Cologne District Court”, por exemplo, decidiu que residentes alemães não eram legítimos para responderem ações oriundas de um *website* na língua inglesa, decorado com várias bandeiras que excluía a alemã, ausência de língua alemã no aludido site e outras características que demonstravam a ausência de atuação alemã.

Ademais, a Comissão Europeia estabeleceu normas para a jurisdição em casos entre fronteiras de seus Estados-membros, na “Regulation No 44/2001”, que substituiu a *Brussels Convention*. Porém, como assinala o referido autor, essa regulação não atendeu especificamente a problemas da internet, mas apenas repetiu o que estava na Convenção de Bruxelas, a saber: que uma pessoa que reside em um Estado-membro pode ser

---

<sup>123</sup> EGGERBERT, Sebastian Seelmann. “Nightmare or Nirvana? Jurisdiction and the Internet”, in: *Convergence*, v. 1, n. 1, out. 2005, pp. 47-55.

processada em outro Estado-membro, se tiver sido ali o local em que o crime ocorreu. Eggebert conclui, na mesma direção apontada na presente dissertação, no sentido de que a internet ainda continua a levantar desafios, incluindo a jurisdição, para os que a utilizam, sendo que a legislação e os tribunais ainda necessitam trabalhar melhor em uma abordagem mais consistente.

Em Portugal observa-se que a legislação está ali bem à frente de nós. O Código Penal Português de 1995, Decreto-Lei n.º 48/95, cuidou do assunto ao prever dois tipos penais relacionados à informática, quais sejam: crime contra a reserva da vida privada por meio de devassa através da informática, e o outro dispõe sobre a burla informática e nas comunicações. Da mesma forma, o legislador prevê tipos penais e punições cabíveis. Nota-se que o avanço é perceptível, ainda que ausente a regulamentação dos crimes relativos à proteção da honra individual no âmbito da internet.<sup>124</sup>

Na Itália, a ênfase da legislação na informática parece recair sobre a questão dos direitos autorais, principalmente em termos de programas de computador, eis que, conforme exposto, a legislação ali foca em seis figuras essenciais: sabotagem, acesso ilegal, violação de segredo informático e do sigilo, falsificações, fraude informática e violação dos direitos do autor, concernentes ao *software*.<sup>125</sup>

Victor Drummond<sup>126</sup> assevera que a legislação da União Europeia vai em direção contrária à desregulação e à desresponsabilização dos provedores, presentes na legislação americana. A rigor, segundo o autor, com exceção do Reino Unido (que seguiria mais a linha americana – mas, aqui, devemos pontuar que a Escócia é exceção, pois segue o direito romano mesmo sendo parte do Reino Unido), o sistema europeu é romanístico. A União Europeia exige a transposição do teor de cada uma das diretivas que aprova para o direito interno de cada um de seus Estados-membros, ao passo que, como dito anteriormente, a legislação americana é a de *common law* (como a “Common Law Privacy Act” citada anteriormente, de 1974) e cada estado é relativamente autônomo nessa matéria. Cita o aludido autor, como exemplo, a Diretiva 95/46/CE, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais.

---

<sup>124</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo. *Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> DRUMMOND, Victor. *Internet, Privacidade e Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Giorgio Corno,<sup>127</sup> por sua vez, analisa as regulações da internet na União Europeia e na Itália, e focaliza especificamente aquelas referentes ao comércio eletrônico e a assinaturas eletrônicas. Explica que a União Europeia tem sido sensível às questões relacionadas a esses temas e editou algumas diretrizes (“Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council, 22 June 1998”; “Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council, 20 November 1998”; “Directive 2001/31/EC, 8 June 2000”; “Directive 1999/93/EC, 13 December 1999”; “Directive 96/9/EC, 11 March 1996”; “Directive 2002/58/EC, 12 July 2002”), às quais os Estados-membros têm se adaptado paulatinamente, incluindo a Itália. Nesse país, o Decreto 70/2003 não impõe a obrigação de que provedores tenham de monitorar a informação que eles transmitem ou armazenam, assim como não são obrigados a ativamente procurar fatos ou circunstâncias que indiquem atividade ilegal. No entanto, são forçados a prover imediatamente informações à autoridade pública competente, quando solicitados, sobre a identidade dos usuários do serviço com os quais mantêm acordo.

Da mesma forma, o referido autor aborda a questão de comunicação comercial não solicitada (os famosos *spam*). De acordo com a “Diretriz da Comunidade Européia 2000/31/EC” e com o “Decreto italiano No. 70/2003”, o envio de e-mail desse tipo é permitido quando fica provado que são de propaganda e que contêm informação que permite ao usuário interromper envios futuros. No que diz respeito a contratos eletrônicos, o artigo 9 da Diretriz 2000/31/EC especificamente assegura aos Estados-membros que é permitida a realização de contratos por meios eletrônicos, tendo estes efetividade legal e validade, o que consta nas seções 12 e 13 do Decreto italiano citado. O Decreto n.º 137, de 7 de abril de 2003, explicita que tais contratos são válidos na Itália desde que sejam processados com assinatura eletrônica qualificada (com explicação técnica referente à mesma, que se refere ao fato de que o procedimento deve assegurar um único link para o signatário, sendo capaz de identificá-lo e outras condições especificadas). Essa assinatura deve estar baseada em certificado que atenda aos requisitos contidos no anexo 1 da Diretiva 1999/93/EC. A validade também ocorrerá apenas quando a ordem (a mensagem com o contrato) e o recibo (que mostra o

---

<sup>127</sup> CORNO, Giorgio. “Recent Regulations on Electronic Commerce and Signatures under EU Directives and Italian Law”, in: *International Business Lawyer*, jun. 2004, pp. 117-125.

recebimento do mesmo) forem acessadas pelas partes que estabelecem o contrato, sendo que no recibo deve constar o aceite à lista de condições aplicáveis ao contrato.

Observa-se, neste caso, que o autor não cita legislação referente à honra individual ou a crimes de difamação, eis que se concentra apenas na legislação concernente ao comércio eletrônico.

Tim Brown e Alex Hamer<sup>128</sup> também abordam a questão da jurisdição da internet no contexto europeu. Partem da constatação de que, na União Europeia, as regras que determinam questões de jurisdição são governadas por Bruxelas e pela Convenção de Lugano. A Convenção de Lugano foi implementada na Inglaterra no contexto do “Civil Jurisdiction and Judgments Act 1991”. Afirmam os aludidos autores que, no que se refere a questões de jurisdição, esta depende do local do domicílio do réu. Se este se encontra no contexto da Comunidade Econômica Europeia, a lei da Convenção se aplica, caso contrário, aplica-se a legislação dos Estados-membros. Os referidos autores também mencionam o referencial legal da Diretiva para o comércio eletrônico.

Afirmam os autores supra que a mencionada Diretiva foi adotada pelo Conselho Europeu e, assim, os países membros devem incorporar as regulamentações em suas leis nacionais até janeiro de 2002 (o que, conforme percebido na presente dissertação, ocorreu, segundo autores anteriormente citados que publicaram artigos mais recentes). Afirmam os presentes autores que a Diretiva explicita que, para os contratos serem considerados legais pela internet, a oferta, a aceitação e a indicação da aceitação devem estar presentes. O contrato é considerado efetivado quando a indicação da aceitação for recebida, independentemente de ter sido ou não lida pelo receptor. A Diretiva pretende, no entender dos autores, proteger os consumidores quando efetuarem contratos pela internet.

### **3.1.3 Outros países**

O caso australiano “Gutnick versus Dow Jones”, em que o cidadão em questão ajuizou ação em face de Dow Jones sob alegação de que a publicação que o difamava

---

<sup>128</sup> BROWN, Tim & HAMER, Alex. “Jurisdiction and the Internet: The EC Perspective”, in: *International Business Lawyer*, nov. 2000, pp. 439-443.

foi veiculada para os australianos e afirmou que a jurisdição deveria ser daquele país, ainda que Dow Jones tivesse jurisdição em New Jersey, é utilizado por Peter Bartlett para a análise do crime de difamação na Internet.<sup>129</sup> O caso em questão, precedente, tornou-se jurisprudência para outros, inclusive no contexto de mensagens na internet, na medida em que a decisão baseou-se na compreensão de que a difamação ocorre no contexto em que a mensagem é compreendida, ou seja, no meio em que a vítima vive, trabalha e é conhecida (no caso em tela, a Austrália) e não na jurisdição de origem da mensagem. Mais uma vez ficou patente a tendência deste tipo de compreensão, em outro contexto internacional, contrapondo-se à tendência norte-americana que tende a isentar de culpa provedores e a trabalhar na perspectiva da jurisdição deles.

Entretanto, como alerta Bartlett, o outro lado da questão refere-se ao fato de os provedores ficarem expostos a inúmeras ações judiciais, caso esta jurisprudência seja sempre aplicada. Menciona, portanto, de forma semelhante ao que postulamos nesta dissertação, a necessidade de regulação da internet na Austrália, de modo a trazer confiança tanto a usuários quanto a provedores de que estarão caminhando no combate à difamação sem, no entanto, ficarem sujeitos a prejuízos decorrentes de má-fé.

O referido autor avança no que diz respeito ao argumento desta dissertação, ao apontar para um possível modelo de regulação da internet, baseado na conferência realizada em Durban, na África do Sul, em outubro de 2002, com advogados especializados em lei da mídia de 21 países, que discutiam jurisdição na internet. Eles reconheceram a enorme exposição de editores online a ações de difamação. Reconheceram também que, ao mesmo tempo em que um litigante pode vir a não recuperar o prejuízo que a difamação lhe causa por algum motivo referente a pouca divulgação do conteúdo, na jurisdição específica em que ele vive, os custos do réu (no caso, o provedor) com o processo de defesa podem ser muito elevados.

Assim, alguns dos princípios a que chegaram na referida conferência foram (i) um tribunal é competente para determinar a jurisdição, escolhendo entre: o domicílio do réu, ou do litigante, ou um fórum de comum acordo; e, (ii) um provedor réu é inocente de qualquer acusação de difamação se, após 24 horas de recebimento de queixa quanto

---

<sup>129</sup> BARTLETT, Peter. "Addressing Cross-Border Defamation", in: *International Legal Practitioner*, mar. 2003, p. 5-11.

ao conteúdo por ele veiculado, colocar um anúncio de que houve esta reclamação e um link para o texto da dita reclamação no seu site.

Peter Bartlett<sup>130</sup> compara ainda a Austrália e os Estados Unidos no que diz respeito a ações contra provedores de internet no caso de difamação por este meio. O referido autor mostra que, em termos de legislação, no caso da Austrália, a “Clause 91(1) of Schedule 5 to the Australian Broadcasting Services Act” (Lei de Serviços de Comunicação da Austrália) (1992) (Cth), contém imunidade a favor dos provedores de internet que abrigam material difamatório, porém há a exigência de que estes devem provar que agiram sem negligência e que não possuíam a capacidade de exercer controle editorial enquanto hospedavam tal material difamatório. Esta salvaguarda permitiu maior probabilidade de sucesso em processos contra provedores, como foi o caso australiano de um professor que ganhou a causa contra o diretor de uma escola e contra provedor de internet, pois havia comunicado a existência de conteúdo difamatório e nem o responsável pela escola, nem o dito provedor tomaram providências a respeito.

O autor aponta para as contradições nas jurisdições e ressalta, de forma implícita, a necessidade de legislação mais contundente sobre a internet e a responsabilidade no caso de crimes de difamação por este meio.

Shelley Jones,<sup>131</sup> por sua vez, enfatiza a necessidade de se equilibrar o valor da liberdade de expressão com o da reputação individual. Ela salienta que uma boa reputação está estreitamente ligada ao valor e à dignidade do indivíduo e, como tal, constitui-se em um atributo que deve ser defendido e protegido pela legislação, tanto quanto a liberdade de expressão. Aponta, ainda, três características que fazem da internet um meio diferenciado e mais poderoso do que os outros para a divulgação de difamação: (i) o anonimato dos que efetuam este crime; (ii) a velocidade da informação e o número de pessoas que alcança; (iii) questões de jurisdição, uma vez que o que envia, o provedor, e o que recebe podem residir em diferentes jurisdições.

---

<sup>130</sup> BARTLETT, Peter. “Differing Trends Towards Internet Defamation Liability: Australia and the United States”, in: *Convergence*, v. 3, n. 1, maio 2007, pp. 49-51.

<sup>131</sup> JONES, Shelley. “Protection of Reputation and Internet Defamation: The Canadian Perspective”, in: *Convergence*, v. 3, n. 1, maio 2007, pp. 4-15.

A referida autora ensina que, no Canadá, a legislação, que difere do “US Communications Decency Act of 1996” (que isenta intermediários da internet de serem autuados em processos de difamação), fornece, por intermédio da seção 2.2 (1) (b) da Lei de Copyright do Canadá, uma possibilidade de se ir além, no sentido de responsabilizar provedores nessas ações. Isto porque a aludida seção postula que aqueles que apenas disponibilizam meios para a comunicação não estão efetivamente comprometidos com a comunicação propriamente dita. Por outro lado, tal assertiva significa que o provedor pode ser autuado no caso de ser percebido como envolvido na comunicação.

Assim, ainda que a legislação supracitada se aplique aos casos de direito autoral e não de difamação, ela pode ser utilizada nestes últimos, eis que caberá ao provedor de internet o ônus de provar que não funcionou como agente de publicação, mas sim como um distribuidor, à semelhança de um vendedor de livros. Entretanto, há um perigo apontado: se o provedor ativamente filtra seu serviço, como esforço para coibir difamação, ele pode ser julgado como editor ou agente de publicação e ser autuado em casos em que não conseguiu coibir a difamação. Ao mesmo tempo, se o provedor nada faz, o juiz pode argumentar que algo deveria ter sido feito e que o referido provedor foi negligente ao não tomar conhecimento da difamação. Tal dilema ainda não tem solução no caso canadense. No que se refere à jurisdição, o princípio é o de que esta se refere ao local onde o prejuízo à imagem da vítima foi perpetrado, não importando a origem da mensagem.

### ***3.1.4 Balanço comparativo: o contexto da regulação da internet em outros países***

Como se percebe, a aplicação da legislação que se refere aos aspectos aludidos supra ao contexto da internet, nos EUA, obedece a casos específicos e contém, como apoio maior, a legislação federal e a legislação estadual, autônomas para cada caso, mas nenhuma, até o momento, específica para a internet. Da mesma forma, observa-se que a regulação da internet é feita no próprio julgamento, no âmbito da corte, cuja decisão oferece jurisprudência para outros casos.

Dois pontos podem ser salientados, a partir dos casos expostos do Direito internacional. O primeiro é o de que a União Europeia e seus Estados-membros parecem conter maior semelhança de seus regimes jurídicos (Direito romano); um segundo ponto

é o de que o foco da legislação parece recair em direitos autorais do próprio meio eletrônico, sendo deixados de fora aspectos mais relacionados à honra individual. De fato, Rosenoer, ao tratar dos crimes da informática referidos a este tema, já apontava para casos que constituíam jurisprudência pela ausência de legislação mais específica nessas áreas.

A regulação da internet, pelos países analisados, é compreendida em termos de alguns preceitos, a saber: a) a regulação da internet é entendida, principalmente, no caso de contratos eletrônicos (neste caso, a assinatura eletrônica e a certificação são objeto entendido como regulação) e, em menor grau, em termos de garantia de direitos autorais (certificados e outros instrumentos têm sido produzidos, bem como legislação no caso de proteção a *softwares*) e, ainda em menor grau, em termos de regulação de mensagens no caso de crimes contra a honra pessoal (neste caso, ainda se recorre a regulamentações que não são específicas ao campo da internet); b) no caso de crimes contra a honra, a regulação é entendida em termos retroativos, ou seja, após denúncia, incidindo na necessidade de provedores: mostrarem que houve a denúncia e agirem, descortinando as identidades dos réus. Aqui, as questões que se colocam referem-se, principalmente, à extensão em que provedores são (ou não) encarados como meros transmissores ou como editores e produtores de textos. Se tais provedores censuram ou atuam nas mensagens no sentido de coibir e alterá-las, em função do que percebem como difamação, eles passam, contraditoriamente, a serem percebidos como editores e produtores, podendo ser suscetíveis de sofrerem ações em casos em que não coíbem tais mensagens, além de poderem se encaixar em crimes contra a liberdade de expressão. Jurisprudência, a partir de casos, é o caminho que tem sido buscado em julgamentos, o que reforça a necessidade de regulação específica com relação a esta área, em todos os contextos estudados. O próximo preceito: c) a questão da jurisdição para os crimes da internet também tem levantado desafios, mas já conta com legislação que busca ir além da definição do domicílio para incorporar outras perspectivas como, por exemplo, o local em que a mensagem difamatória é compreendida e prejudica a vítima ou o pleiteante. No caso de contratos, ainda se mantém a abertura para o domicílio dos membros que fazem parte do contrato ou em domicílio de comum acordo entre eles; d) a questão da intensidade da regulação, que é tida como mínima no contexto americano e que tem, com alguma intensidade mais elevada, uma visão mais proativa em outros

contextos, como os da Austrália. Entretanto, a proteção aos provedores é aspecto de preocupação primordial em todos os contextos. A grande questão que se coloca é em que medida se promove a liberdade de expressão, a liberdade de atuação de provedores e, ao mesmo tempo, a necessidade de regulação para evitar atos de má-fé e coibir crimes; e) o tema é relevante e tem sido estudado e adaptado, tanto que em artigos consultados para esta dissertação, aqueles entre 2000 e 2005 já mostram evoluções e maiores discussões sobre estas questões, mas ainda é sentida a falta de maior regulação da internet diante dos desafios éticos e tecnológicos que se colocam nos dias de hoje.

### **3.2 Mecanismos de regulação da internet no Brasil**

Antes do mecanismo de regulação da internet<sup>132</sup> propriamente dito, cumpre destacar, primeiramente, a atuação do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). Em Nota Conjunta, de maio de 1995, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia afirmaram que para tornar efetiva a participação da sociedade nas decisões envolvendo a implantação, administração e uso da internet, seria constituído um Comitê Gestor da Internet, que contaria com a participação do MC e MCT, de entidades operadoras e gestoras de espinhas dorsais, de representantes de provedores de acesso ou de informações, de representantes de usuários, e da comunidade acadêmica. O Comitê Gestor foi criado pela Portaria Interministerial n.º 147, de 31 de maio de 1995. Seus integrantes foram nomeados pela Portaria Interministerial n.º 183, de 3 de julho de 1995, sofrendo alterações através das portarias subsequentes. No dia 4 de setembro de 2003 foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto n.º 4.829, de 3 de setembro de 2003, que estabelece as normas de funcionamento e atribuições do Comitê Gestor da Internet no Brasil. O decreto foi complementado pelas portarias subsequentes.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Vale atentar para a consulta pública n. 372 da Agência Nacional de Telecomunicações, que evidencia um pouco acerca do uso da internet no Brasil. Disponível em: <<http://sistemas.anatel.gov.br/SACP/contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C263&Tipo=1&Opcao=>>>. Acesso em: 2 fev. 2009: “A caracterização da Internet no Brasil, em indicadores e números, representa tarefa complexa, haja vista a diversidade de informações e a inexistência de uma fonte oficial e atualizada de dados sobre o tema, a pluralidade de agentes, a diversidade tecnológica envolvida e, em especial, a dinâmica de uso por parte dos usuários. Entretanto, com base nas fontes disponíveis de informação sobre Internet no Brasil, pode-se afirmar que, apesar do crescimento explosivo verificado nos últimos anos, a base de usuários dos serviços Internet, que é da ordem de 15 milhões de usuários, perfazendo cerca de 50% dos usuários da América Latina, demonstra-se bastante inferior ao número de usuários que já se beneficiam dos serviços de telecomunicações em todo o território nacional, em especial do STFC” [...].

<sup>133</sup> Disponível em: <<http://www.cgi.br/sobre-cg/historia.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2009.

Entre as diversas atribuições do CGI.br destacam-se: a coordenação da atribuição de endereços internet (IPs) e do registro de nomes de domínios usando <.br>; o estabelecimento de diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da internet no Brasil; a coleta, organização e disseminação de informações sobre os serviços internet, incluindo indicadores e estatísticas.<sup>134</sup>

Não há, no Brasil, uma legislação específica para tratar de questões referentes à internet. Assim, cabe dizer que serão utilizadas as legislações pertinentes às atitudes dos agentes no mundo fora do virtual como, por exemplo, o Código Civil, Código Penal, Lei da Propriedade Industrial, Lei dos Direitos Autorais, Código do Consumidor, Código de Processo Civil, Lei de Introdução ao Código Civil, entre outras. A Lei do Software regula tão-somente questões atinentes a programas de computador.

Entretanto, conforme será exposto adiante, a internet precisa de maior regulamentação, razão pela qual existem diferentes projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Um dos projetos de lei, de n.º 76/2000,<sup>135</sup> elaborado pelo Senador Eduardo Azeredo visa disciplinar a internet e punir crimes virtuais. Entre os temas abordados pelo referido projeto, encontra-se a obrigatoriedade de identificação, através de CPF e identidade, de todos que queiram utilizar os serviços de internet para anular, assim, o anonimato. No entanto, deve-se chamar atenção para a polêmica entre o combate aos atos ilícitos cibernéticos e a proteção à liberdade de expressão, e anonimato dos usuários da internet. O direito à privacidade é reconhecido como direito fundamental na Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 5.º, inciso X,<sup>136</sup> juntamente com a honra

---

<sup>134</sup> Disponível em: <<http://www.cgi.br/sobre-cg/index.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2009.

<sup>135</sup> O substitutivo apresentado pelo Senador Eduardo Azeredo aglutinou três projetos de lei que já tramitavam no Senado, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra rede de computadores, dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares, e dá outras providências. Ementa: Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Lei n. 10.446, de 8 de maio de 2002, e a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código do Consumidor), para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares, e dá outras providências. Foi arquivado em 10/9/2008, conforme informações do site do Senado Federal. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=43555](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43555)>. Acesso em: 2 fev. 2009.

<sup>136</sup> Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

e a imagem do indivíduo. No entanto, a legislação e a normatização da matéria não podem desconhecer os dilemas envolvidos na questão.

Destaca-se ainda o Projeto de Lei n.º 84/99,<sup>137</sup> de autoria do Deputado Luiz Piauhyllino, que também dispõe sobre crimes cometidos na área de informática. Conforme análise feita por Gustavo Testa Corrêa, pode-se identificar no artigo 1.º do aludido projeto, “a importância dada à proteção dos direitos individuais e coletivos, relacionados à utilização de redes integradas a serviço do cidadão, ou seja, redes públicas como a Internet”. Entretanto, prossegue o autor a criticar o aludido dispositivo, eis que os critérios individuais e coletivos não são especificados. Ademais, o referido projeto tipifica alguns crimes de informática, tais como dano a dado ou programa de computador, acesso indevido ou não autorizado a rede de computadores, alteração de senha ou mecanismo de acesso a programa de computador ou programa de dados, obtenção indevida ou não autorizada de dado ou instrução de computador, criação, desenvolvimento ou inserção em computador de dados ou programa de computador com fins nocivos e veiculação de pornografia através de rede de computadores.

O Projeto de Lei n.º 1.713/1996,<sup>138</sup> de autoria de Cássio Cunha Lima, também dispõe sobre o acesso, a responsabilidade e os crimes cometidos nas redes integradas de computadores, sendo dividido em seis sessões (I - dos princípios que regulam a prestação de serviço por redes integradas de computadores; II - do controle de acesso às redes de computadores; III - da segurança dos serviços e das informações nas redes de computadores; IV - do uso de informações disponíveis em redes de computadores ou bases de dados; V - dos crimes de informática cometidos em decorrência da utilização

---

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...].

<sup>137</sup> De acordo com informações obtidas do site da Câmara dos Deputados (<<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>; acesso em: 2 fev. 2009), o projeto de lei aguarda realização de Audiência Pública para debater a tipificação de crimes e delitos cometidos na área de informática e suas penalidades, após aprovação do requerimento do Sr. Paulo Henrique Lustosa, em 15/10/2008. Esse projeto vem sendo criticado por especialistas sob o fundamento de que “as medidas propostas poderão restringir a liberdade dos usuários das redes digitais”, conforme noticiado por Roberta de Matos Vilas Boas, in: revista *Infomoney* de 14/11/2008. Disponível em: <<http://www.portaldodoconsumidor.gov.br/noticia.asp?busca=sim&id=12118>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

<sup>138</sup> O projeto foi arquivado em 31/1/2007 e desarquivado em 12/3/2007, de acordo com informações do site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 2 fev. 2009.

de computador ou equipamento de informática em redes integradas; e, VI - disposições finais).

O Projeto de Lei n.º 1.589/99 objetiva a regulamentação do comércio eletrônico, certificação eletrônica e assinatura digital, tendo como finalidade a segurança das vendas eletrônicas e confiança das assinaturas digitais.<sup>139</sup>

O Projeto de Lei n.º 3.360/2000 dispõe sobre a privacidade de dados e a relação entre usuários, provedores e portais em redes eletrônicas. Entretanto, ao analisar o texto do referido projeto, Victor Drummond aponta para falhas que não podem ser admitidas no tratamento da matéria e que deixam obscuro “o ambiente no qual a tutela jurídica irá ocorrer”,<sup>140</sup> tais como: a falta de definição do que sejam redes eletrônicas, dados ou informações; o problema de fluxo transfronteiras; a excessiva e irreal aplicação de multas, penas e indenizações que levam a lei a aparentar constituir-se em “letra morta”.<sup>141</sup>

De fato, tal como nos outros países citados anteriormente, a legislação brasileira na internet parece resumir-se à proteção de propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país e outras providências (Lei n.º 9.609, de 19 de fevereiro de 1998), bem como a regulamentação de registro previsto no artigo 3.º da aludida lei (Decreto n.º 2.556, de 20 de abril de 1998), assim como resolução do INPI n.º 58, de 14 de julho de 1998, que estabelece normas e procedimentos relativos ao registro de programas de computador.

Carla Castro parece corroborar a necessidade de regulação específica sobre a internet, ao narrar que a ideia que mobilizou a realização de seu livro foi justamente motivada pelo fato de existir “quase nada” escrito sobre o tema e ressaltando que ela também “aguarda com ansiedade uma lei que discipline os crimes de informática”.<sup>142</sup> Neste sentido, também no contexto brasileiro, a elaboração de lei que trata sobre a informática e a internet se faz urgente nos campos do Direito Penal, Direito Civil, Comercial, Tributário e outros. Enquanto isso não ocorre, impõe-se a aplicação da

---

<sup>139</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 42.

<sup>140</sup> DRUMMOND, Victor, op. cit., p. 69.

<sup>141</sup> Ibid., p. 71.

<sup>142</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo. *Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. XXI.

legislação existente referente à matéria ventilada, ou seja, Código Civil, Código Penal e a Constituição Federal, entre outras legislações.

Existe ainda a Lei do Software (Lei n.º 9.609/98) que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências, sem nada mencionar a respeito da internet. Tal como as leis americanas, a lei é omissa quanto à regulação da internet.

Desta forma, serão explicitadas adiante como as parcerias público-privadas podem ser utilizadas na regulação da internet.

### **3.3 Aplicação das parcerias entre o setor público e o setor privado na regulação da internet**

Existem, de acordo com a doutrina norte-americana, seis usos distintos para as parcerias entre o setor público e o setor privado.<sup>143</sup> O primeiro seria a utilização das parcerias público-privadas como reforma administrativa. Neste sentido, são parcerias em que os governantes contam com a colaboração de empresas que visam o lucro, a fim de inserir o governo no mercado e adaptá-lo à competitividade, ou seja, as empresas seriam “mentoras” das estratégias governamentais. Nesse caso, o referido autor atribui esse uso ao fato de a ausência de competição e crescente burocratização do governo tê-lo tornado ineficiente, ao mesmo tempo em que o caráter competitivo do mercado “estimula inovações e criativas maneiras de resolver problemas. A parceria, nesse sentido, estimularia melhoras nas formas de governar.”

Um segundo sentido apontado por Linder é o das parcerias público-privadas que podem ser “conversoras de problemas” e utilizadas não para “reformular” a administração governamental, mas como um meio de induzir terceiros que conheçam bem o mercado a realizar tarefas que seriam governamentais por um custo menor. Nesse caso, o autor esclarece que o governo seria um investidor que pode fechar negócios e atrair empresários com seu capital privado para trabalharem em diferentes projetos.

---

<sup>143</sup> LINDER, Stephen H. “Coming to Terms With the Public-private Partnership”, in: *Public Private Policy Partnerships*. Edição de Pauline Vaillancourt Rosenau. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2000, p. 19-37.

Um terceiro sentido atribuído pelo referido autor às parcerias público-privadas diz respeito ao que denomina de “regeneração moral”. Explica-se: quando o uso das parcerias não visa à aproximação do governo do mercado, mas é um instrumento de descentralização de atividades do governo para usar o incentivo ao trabalho, prudência, iniciativa, além de outros valores essenciais à ética protestante e retirar o foco do mercado.

“Deslocamento de riscos” seria uma quarta forma de utilização das parcerias público-privadas, segundo Linder, através da qual o governo promete lucros potenciais aos seus parceiros privados que investirem em seus projetos, bem como incentivos fiscais aos investidores. Assim, os projetos continuam sendo públicos, muito embora a fonte de custeio seja tanto pública quanto particular.

A quinta forma refere-se à “reestruturação do crescimento econômico de um país através de controle dos empregados do governo do modo privado”, ou seja, celetista, através de acordos sobre pagamento e evitando as burocracias administrativas.

O último modo sugerido por Linder para utilização das parcerias público-privadas é um “meio de divisão de poder”. Nesse caso, deve existir entre as partes, em primeiro lugar, um espírito de cooperação e confiança, além de divisão de responsabilidades, conhecimento e risco, “bem como a negociação das diferenças que, em outros casos, eram motivo de litígio”. Esse modo de construção de parcerias, nos Estados Unidos, é muito utilizado para reciclagem e demais trabalhos voluntários, no entanto não tem tido muito sucesso em vista da ausência de confiança entre os parceiros.

As reflexões efetuadas por Linder parecem particularmente relevantes para o caso da internet.. É importante salientar, como dito anteriormente, que o conceito de parcerias público-privadas (PPP), no contexto internacional, é mais amplo do que no brasileiro, uma vez que, neste último, o conceito está atrelado à legislação vigente que limita, em muito, seu escopo.

No caso de uma compreensão mais alargada, opta-se, no presente trabalho, em se falar de parceria do poder público com a iniciativa privada, admitindo-se, como exposto no capítulo anterior, formas mais flexibilizadas e construídas a partir do conceito de consenso no caráter de regulação. Uma vez compreendendo esta ideia,

pode-se dizer que o primeiro uso citado por Linder pode ser aplicado à regulação da internet no momento. Neste sentido, torna-se essencial a criação de parcerias com os provedores e os responsáveis pelos *websites* a fim de serem criados mecanismos tecnológicos que evitem o mau uso da internet. A assunção da parceria, nessa hipótese, evitaria a prática de atos ilícitos, como crimes contra a honra, racismo, pornografia infantil, entre outros, bem como a proteção da propriedade intelectual. Ambos os sentidos são defendidos no presente trabalho.

Pode-se utilizar também o segundo modo de parcerias entre o setor público e o setor privado para a regulação da internet, eis que os provedores de internet e responsáveis por diferentes *websites* podem receber vantagens do governo em troca de cooperação no combate aos atos ilícitos cibernéticos ou da violação à propriedade intelectual. O terceiro uso pode ser um argumento para que os próprios usuários da internet ajudem a prevenir e reprimir quaisquer atos ilícitos cometidos online por meio de denúncias anônimas, oferecimento de empregos para aqueles que dominam o computador, incentivo a *ex-hackers*, entre outros.

A quarta modalidade pode servir de incentivo aos responsáveis por *websites* e provedores de internet a criar meios de identificação dos usuários que utilizam o mundo cibernético com propósitos escusos, entre eles o desrespeito à propriedade intelectual. A quinta forma de uso das parcerias não apresenta relevância para a internet. A sexta forma também não parece ser útil para a regulação da internet, eis que pode reinar a desconfiança entre os diversos membros que compõem a parceria.

No caso do Brasil, um modelo intermediário poderia ser concebido aproveitando-se a estrutura de parcerias público-privadas – na verdade, entendidas de forma mais alargada do que na legislação brasileira e, portanto, devendo fugir desta denominação em prol de uma que reflita o espectro de parcerias (como o que está sugerido no presente trabalho – parcerias entre o setor público e o setor privado) para a regulação da internet. No Congresso Iberoamericano de Regulação Econômica, por exemplo, afirmou-se que os reguladores precisam fazer uso “de faculdades de inspeção, vigilância e controle que permitam cumprir sua missão. Ao atuar sobre os atos e contratos dos operadores, suas decisões devem ser justificadas e proporcionais aos fins

perseguidos, sem superar os limites impostos pelo Direito”.<sup>144</sup> Relevante salientar a importante afirmativa contida no referido documento, que pode ser estendida para o domínio da internet:

[...] reafirmamos, para os setores regulados, a noção de serviço público. Nestes setores, a liberalização é incompatível com uma renovada exigência de universalidade, para além das puras forças do mercado. Um dos pontos chave desta tarefa é o de contribuir para o desenho e definição das funções das autoridades reguladoras [...].

Tal assertiva traz, para este estudo, a importância de se compreender a importância de que a internet, embora seja atividade comunicada e não bem público com as telecomunicações, necessita de uma bem estruturada regulação, tendo em vista as tênues linhas entre a legalidade e a ilegalidade, a moralidade e a imoralidade, e assim por diante. Esta perspectiva já se encontra citada no texto em tela, no âmbito das conclusões setoriais referentes às telecomunicações. Neste caso, afirma-se que “conceitos tais como a neutralidade de rede ou a replicabilidade de oferta devem ser submetidos a um rigoroso escrutínio para comprovar que não tragam danos ao desenvolvimento das redes de nova geração e mesmo a universalização destes serviços”. Ao mesmo tempo, o documento afirma que “a possível constituição de um ente regulador único para as telecomunicações e o audiovisual, aos efeitos da convergência das regulações, é uma questão aberta para debates futuros”.<sup>145</sup>

A partir do exposto, argumenta-se pela necessidade de regulação da internet, o que não pode e não deve significar censura prévia, mas também não pode deixar de considerar, pela sua extensão e perspectiva de universalização, com necessidade de avaliação e regras específicas. Tal regulação pode ser compreendida como passível de ser administrado por parcerias entre o poder público e as empresas privadas ficando essas parcerias responsáveis por sua regulação. Isto implica a regulação não só de garantia de direitos autorais, mas também da honra individual.

Para a implementação, as parcerias entre o Estado e os provedores poderiam ser um caminho que poderia contemplar: órgãos reguladores específicos; mecanismos de

---

<sup>144</sup> Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br/asier/conclusoes.asp](http://www.direitodoestado.com.br/asier/conclusoes.asp)>. Acesso em: 20 dez. 2008.

<sup>145</sup> Ibid.

regulação dos próprios órgãos reguladores; parcerias público-privadas entre o governo e provedores, com termos específicos de regulação; os termos de regulação poderiam incidir tanto nos aspectos morais como nos aspectos que envolvem direitos autorais, patentes e outros do gênero; para tal, processos licitatórios e contratos poderiam ser celebrados mediante os quais apenas os que cumpram as cláusulas poderão oferecer serviços no Brasil.

Aponta-se, desta forma, que a parte regulatória passa a ser administrada em parceria, por órgãos que contenham em seus conselhos representantes de ambos os domínios público e privado, e que estabeleçam cláusulas que devem ser respeitadas e que garantam liberdade e anonimato, mas ao mesmo tempo, quebra de sigilos e outros dispositivos para inibir mensagens ilegais ou ofensivas e que representem danos aos cidadãos e às comunidades.

Importante observar que tal modelo de parceria público-privada para a regulação da internet encontra um germe nas leis e regulamentação da internet proposto pela Unesco.<sup>146</sup> De fato, Carla Castro aponta que o papel da Unesco com relação a leis e regulamentação refere-se mais especificamente à pornografia infantil. Entretanto, as propostas corroboram a ideia defendida no contexto do presente estudo, uma vez que, grosso modo, indicam: autorregulamentação como resposta da indústria e guias éticos para encorajar mais ampla participação da mesma; corregulamentação, o que implica regulamentação com o apoio do governo, ONGs, indústria e sociedade; e grupo de trabalho da Unesco para troca de experiências.

Como se percebe, o modelo de corregulamentação envolve entes públicos e privados, e pode se desenvolver nos moldes das parcerias atípicas na forma de acordos consensuais entre os provedores de internet e usuários para o bem social, aqui propostas. Ao mesmo tempo, é interessante mostrar os assuntos que devem ser da alçada do grupo de trabalho da Unesco, que parecem corroborar os itens sugeridos supra no que concerne aos contratos de parceria público-privada, inclusive na parte preventiva sugerida alhures, uma vez que incluem prevenção (para a proteção em tempo real [online] entre todos os atores preocupados com o assunto): coleta e disseminação de informações; análise legal; autorregulamentação (promover iniciativas da indústria e do

---

<sup>146</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo, op. cit., p. 214.

setor privado para desenvolver códigos de ética juntamente com atores do Direito e outros); elaboração de leis (promovendo a harmonização legal).<sup>147</sup> Como se percebe, há fartos elementos nessas sugestões que corroboram as ideias aqui apresentadas, no sentido das alianças em parcerias público-privadas para a regulação da internet.

Seguem adiante aspectos específicos que poderiam ser contemplados nessas parcerias.

### **3.4 A proteção da privacidade e da honra individual**

Segundo Manoel Messias Peixinho, os direitos fundamentais são os alicerces dos Estados de Direito e objetivam proteger a “esfera do particular diante da intervenção do poder público”. Diante desta assertiva, prossegue o aludido autor a enfatizar que tais direitos visam preservar a dignidade da pessoa humana e fazem, assim, parte do Estado Democrático, além de vincular todo o ordenamento jurídico.<sup>148</sup>

Neste sentido, é ainda Peixinho quem afirma que a legislação no direito privado se dirige a situações concretas, com a possibilidade de se visualizar tanto o formulador da norma como o seu destinatário, ao contrário da norma constitucional que, por ser resultante de pacto político, encarna o projeto do Poder constituinte. Conclui, portanto, que justamente por essas diferenças, não se pode aplicar a metodologia tradicional de interpretação do direito privado à interpretação da Constituição. Desta forma, verifica-se que o aludido autor não pretende se ater à fundamentação das normas do direito fundamental ao que se encontra previsto no art. 5.º da Constituição brasileira de 1988.

Para cumprir tal objetivo, analisa as diferentes influências provenientes das visões: liberal (que encaixa os direitos fundamentais em uma relação puramente individualista); institucional (que reduz tais direitos àqueles de grupos sociais organizados institucionalmente); axiológica ou teoria de valores (que os visualiza como continuidade cultural e espiritual do Estado no contexto da democracia pluralista; não se limita a aferir a legitimidade da norma no âmbito individualista, mas abre, ao intérprete, a possibilidade de levantar os valores que são subjacentes ao constituinte originário, na Constituição.); e, finalmente, a teoria social, que articula as ideias anteriores, mas

---

<sup>147</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo, op. cit., p. 215.

<sup>148</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. “Teoria Democrática dos Direitos Fundamentais”, In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *Temas de Constitucionalismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 117-145, citação à p. 119.

concebe os direitos fundamentais como aqueles que “nascem e se concretizam condicionados por uma realidade histórica, em que se busca superar a dicotomia entre a liberdade jurídica e a liberdade real”.<sup>149</sup>

A partir de tais visões, as teorias democráticas – tradicional e contemporânea – interpretam os direitos fundamentais e a liberdade de formas diferenciadas. No caso da teoria democrática tradicional, os direitos fundamentais têm a ver apenas com as normas que disciplinam os direitos dos cidadãos num determinado processo democrático, sendo que a liberdade transforma-se em competência, serviço público ou dever para o alcance deste fim. Na teoria democrática contemporânea os direitos fundamentais são expressão da dignidade humana, não podendo estar meramente articulados às normas da esfera pública, ou a um único sentido do termo democracia. Peixinho conclui que a teoria democrática não pode ser limitada a uma visão funcional estreita, pois, desta forma, corre o risco de confundir direitos fundamentais com deveres estatais.

Na mesma perspectiva, Daniel Sarmento argumenta que o Direito pós-moderno pretende-se “mais flexível e adaptável às contingências do que o direito coercitivo e sancionatório, próprio da Modernidade”.<sup>150</sup> Desta forma, alerta o aludido autor que diversas correntes que se formaram na jurisprudência e na doutrina de vários países enfatizavam posições que ressaltavam os direitos fundamentais nas relações privadas. Discordâncias ideológicas estão presentes, desde aqueles que defendem o respeito ao indivíduo de forma mais abstrata e generalizada, identificados com os conceitos de liberdade e igualdade trazidos pela modernidade e impregnados no ideário liberal-burguês, até aqueles que, na outra ponta do espectro, mais à esquerda, alertam para as desigualdades das sociedades e, portanto, para a necessidade de se pensar melhor os aspectos sociais para que se imponham limites à autonomia da vontade.<sup>151</sup> De qualquer forma, como argumenta o autor, mesmo nas sociedades em que a jurisprudência se constituiu na principal lente para analisar os direitos fundamentais nas relações privadas, já há maior consenso de que existem fatores universais que exigem uma

---

<sup>149</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. “Teoria Democrática dos Direitos Fundamentais”, In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *Temas de Constitucionalismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 129.

<sup>150</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 60.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 276.

abordagem das relações privadas em uma perspectiva mais pública dos direitos fundamentais.

No entanto, isto também não quer dizer o retorno ao que Peixinho, acima citado, apresentou como a teoria democrática tradicional, em que há o que Sarmiento<sup>152</sup> intitula como “uma simples equiparação do ato privado aos poderes públicos [...] já que esta pode conduzir a restrições à autonomia individual até patamares inaceitáveis para os Estados constitucionais [...]”.

Neste sentido, as reflexões dos aludidos autores dão força à argumentação desta dissertação, na medida em que jogam luzes na importância de se compreender os direitos fundamentais em termos da autonomia individual, entendendo a necessidade de análise dos discursos que constroem as noções de democracia e liberdade. Também trazem à tona a relevância das teorias de interpretação e das premissas jurisprudenciais para o campo destes direitos. De fato, conforme defende o presente trabalho, a jurisprudência e a análise interpretativa dos casos de assédio moral, difamação e outros contribuem para decisões judiciais que venham ao encontro do que o referido autor aponta como a necessidade de se reconstruir a ideia da democracia, compreendendo-a no contexto das exigências contemporâneas que cercam a questão dos direitos fundamentais.

É importante notar, neste ponto, que autores franceses também têm dado forte contribuição ao campo dos direitos fundamentais. Por exemplo: Jean-Jacques Israel<sup>153</sup> argumenta que “as noções de liberdades públicas e de liberdades fundamentais não possuem definição textual precisa [...] passa-se do estado de liberdade, no sentido filosófico de livre-arbítrio, à existência de liberdades controladas por regras, ou seja, pelo Direito”.<sup>154</sup> De especial interesse para o presente estudo são as considerações de Jean-Jacques Israel a respeito da dignidade da pessoa humana, considerada como princípio fundacional (*principe fondateur*), ou seja, a partir da qual se funda a consciência ética humana. Ao mesmo tempo, há a referência à jurisprudência como a

---

<sup>152</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 60.

<sup>153</sup> ISRAEL, Jean-Jacques. *Droit des Libertés Fondamentales*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 1998.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 5-6. Tradução livre: “[...] les notions de libertés publiques et de libertés fondamentales n’ont pas de définition textuelle précise ...on passe ainsi de l’état de liberté, au sens philosophique de libre arbitre, à l’existence de libertés encadrées par des règles, c’est-à-dire par le droit”.

consagração deste princípio, ao menos no contexto francês. Alguns casos citados demonstram decisões, por parte de juízes, tomadas a partir do princípio de que a salvaguarda da dignidade humana contra qualquer forma de degradação embasou suas sentenças. Interessante notar que, ao descrever a evolução das visões sobre estes princípios, o aludido autor refere-se à terceira geração, que destaca, para além dos direitos individuais civis e políticos, bem como dos direitos econômicos e sociais, os direitos de solidariedade.<sup>155</sup> As liberdades públicas, neste sentido, possuem “o poder de impor um comportamento positivo face ao outro, principalmente na coletividade [...]”.<sup>156</sup>

Da mesma forma, Jacques Robert & Jean Duffar,<sup>157</sup> ao dissertarem sobre os direitos do Homem e suas liberdades fundamentais, desenvolvem a análise da expressão “vida privada” que, embora recente, “abarca uma realidade tão antiga quanto a vontade das pessoas de estarem ao abrigo do poder público e dos outros”.<sup>158</sup> Citam como exemplo as disposições pontuais francesas, tais como a inviolabilidade do domicílio, a inviolabilidade das correspondências, o direito ao segredo profissional, entre outros. Neste sentido, evocam o parágrafo 1 do artigo 8 da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem, que estabelece o seguinte princípio: “toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência”. Do mesmo modo, afirma que a Corte francesa compreende este princípio “de forma expandida, englobando também o direito de o indivíduo desenvolver relações com seus semelhantes”.<sup>159</sup> O delineamento do respeito aos comportamentos é feito de forma detalhada pelos autores, que falam do conteúdo da vida privada, no contexto do Código Penal francês, como englobando: o respeito ao território da personalidade (aquele espaço considerado como o lar); a aparência da personalidade (o direito de a pessoa ser

---

<sup>155</sup> ISRAEL, Jean-Jacques, op. cit., p. 22.

<sup>156</sup> Ibid., p. 26. Tradução livre: “[...] les libertés [...] ont le pouvoir d’imposer un comportement positif à autrui, surtout à la collectivité [...]”.

<sup>157</sup> ROBERT, Jacques & DUFFAR, Jean. *Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales*. 7.<sup>a</sup> ed. Paris: Éditions Montchrestien, 1999.

<sup>158</sup> Ibid., p. 397. Tradução livre: “L’expression ‘vie privée’, d’un usage relativement récent, recouvre une réalité aussi ancienne que la volonté des personnes d’être à l’abri du pouvoir et des autres”.

<sup>159</sup> Ibid., p. 107. Tradução livre: “[...] toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. La Cour a donné une interprétation extensive du droit au respect de sa vie privée [...] le respect de la vie privée doit aussi englober le droit pour l’individu de nouer et développer des relations avec ses semblables”.

percebida por terceiros com a aparência que ela escolheu); e a autenticidade da personalidade (o direito de a pessoa ser percebida como ela é, de forma sincera).

É interessante notar, que neste item os referidos autores apontam que, na lei francesa de n.º 78-16, de 6 de janeiro de 1978,<sup>160</sup> caricaturas ou montagens que impliquem em deformação ofensiva devem ser justificadas e objeto de análise, de modo a verificar se não há afronta a este princípio. Analisando outras áreas importantes, como o respeito às relações sentimentais e outras, os referidos autores apresentam casos em que, a partir de jurisprudência, decisões foram tomadas tendo como base os princípios basilares consagrados na legislação francesa. Neste sentido, pode-se inferir que, no caso das parcerias entre o setor público e o privado para a regulação da internet – objeto do presente estudo – a deturpação da personalidade, por intermédio de fabricação de falsos perfis em sites da internet, bem como fotomontagens ofensivas e que configurem difamação ou outros crimes contra a personalidade, devem sofrer intervenção no sentido de saná-los e garantir o princípio do respeito à personalidade, tão bem defendido no pensamento francês. É interessante notar que os referidos autores, ao discorrerem especificamente sobre a internet e o respeito às liberdades,<sup>161</sup> enfatizam as contradições que existem quando se fala do direito individual nesta mídia.

Assim, à luz dos princípios da liberdade de expressão, da proteção à vida privada e do segredo das correspondências, os referidos autores mostram que há, na comissão nacional francesa de controle de interceptações de segurança – autoridade administrativa independente, assim como por parte da Corte europeia dos direitos do homem, a análise de leis, como a alemã, que afirma que a ingerência do Estado é justificada, no campo da internet, com vistas à salvaguarda da democracia. Assim, embora não se refiram, especificamente, aos problemas do presente estudo, as considerações sobre a legislação francesa empreendidas por Jacques Robert & Jean Duffar corroboram a importância de se trazer, para a internet, uma regulação que faça com que os princípios constitucionais, devidamente ponderados, sejam observados, de forma consensual, respeitando assim a personalidade e as regras que regem a sociedade.

---

<sup>160</sup> ROBERT, Jacques & DUFFAR, Jean. *Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales*. 7.<sup>a</sup> ed. Paris: Éditions Montchrestien, 1999, p. 428.

<sup>161</sup>. *Ibid.*, p. 764.

Também, as considerações de Nino<sup>162</sup> sobre a dignidade da pessoa ressaltam a relevância da vontade e do consentimento dos indivíduos, desta vez no contexto argentino. Trabalha com a tensão entre o discurso moral – voltado à livre adoção de princípios de conduta e, portanto, convergindo para ações consensuais – e o princípio da autonomia, que busca assegurar o respeito ao projeto pessoal do indivíduo. No entanto, afirma o autor que respeitar a vontade do indivíduo não é o mesmo que satisfazer seus desejos. Ainda ressalta que “o princípio da dignidade prevalece sobre o da autonomia [...] justificando restrições voluntárias ou consentidas a esta autonomia”.<sup>163</sup>

Todas as reflexões acima se articulam, no contexto do presente estudo, à discussão sobre a privacidade e o repúdio ao assédio moral e outros crimes praticados na internet. Na medida em que o estudo coaduna-se com as posições acima defendidas por Peixinho e Sarmiento, a perspectiva da interferência pública, na forma de regulação da internet, apresentada nos capítulos desta dissertação, está articulada à dos direitos fundamentais em uma visão da teoria democrática contemporânea, conforme Peixinho.<sup>164</sup> Isto porque o estudo defende que tal visão permite entender que há a necessidade da garantia dos princípios da moralidade e da defesa do indivíduo, no contexto desta mídia, ao mesmo tempo evitando que a autonomia individual e o respeito à privacidade signifiquem liberdade irrestrita para perpetrar crimes inadmissíveis em nossa sociedade, tais como o assédio moral e a difamação, conforme reza a Constituição.

De fato, a “Constituição brasileira impõe a extensão dos direitos fundamentais às relações entre pessoas e entidades privadas”, não sendo possível conceber-se tais direitos “como meros limites ao poder do Estado em favor da liberdade individual”.<sup>165</sup> Assim sendo, privacidade é um direito fundamental, porém seus limites devem se articular àqueles consagrados na Carta Magna, em termos da garantia de que a autonomia individual não esteja interferindo no respeito do cidadão ao próximo, valor

---

<sup>162</sup> NINO, Carlos Santiago. *Ética Y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Desalma, 1989.

<sup>163</sup> NINO, Carlos Santiago, op. cit., p. 291. Tradução livre: “[...] El principio de dignidad prevalece sobre el de autonomia [...] cuando justifica restricciones voluntárias o consentidas a esa autonomía [...]”.

<sup>164</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. “Teoria Democrática dos Direitos Fundamentais”, in: VIEIRA, José Ribas (Org.). *Temas de Constitucionalismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 117-145.

<sup>165</sup> Ibid., p. 277.

que se encaixa na visão axiológica dos Direitos Fundamentais.<sup>166</sup> Ao mesmo tempo, tal perspectiva consolida a defesa das parcerias entre o setor público e o setor privado para a regulação da internet, conforme o olhar do presente estudo.

De grande relevância apresentar ainda questões de invasão de privacidade corridas na internet. Uma ilustração atual é fornecida na imprensa, por exemplo, conforme reportagem de Tatiana Farah, em *O Globo*, de 26 de junho de 2007. Na referida reportagem intitulada “Juiz nega à Cicarelli pedido de indenização do YouTube”, é explicitada a decisão do juiz Gustavo Santini Teodoro, da 23.<sup>a</sup> Vara Cível de São Paulo, que julgou improcedente o pedido contra o YouTube (site em que o vídeo em que o casal mantinha relações sexuais em local público foi divulgado). A negativa do juiz baseou-se na alegação de que o princípio da boa-fé objetiva teria sido violado. Nas palavras do magistrado, conforme a reportagem em pauta: “não lhes é permitido agir de dada maneira em público e depois afirmar ‘que isso não poderia ser veiculado publicamente’”, assim como “a boa-fé objetiva impede que os autores exijam que os órgãos de imprensa tratem como privada a conduta que elegeram como pública”.

Fica claro, portanto, que atos ilícitos – a divulgação de vida privada na internet – devem ser punidos.<sup>167</sup> Porém, há que se distinguir em que medida tais atos existem, de modo que não se utilizem dispositivos legais para justificar ações injustas e movidas por má-fé. Importante destacar que a decisão do juiz poderia ter maior suporte caso houvesse legislação clara sobre a matéria, como argumentado supra nesta dissertação.

Em recente artigo publicado no jornal *O Globo* (27 de dezembro de 2008, p. 7, “Direitos na Internet”), Nehemias Gueiros Jr. resume um dos aspectos da questão, em termos do que ele percebe como desvirtuamentos do relacionamento entre os titulares de direitos autorais e os usuários. Neste sentido, o artigo afirma que, na medida em que estes últimos “têm livre e crescente acesso a obras registradas, os titulares se defrontam com os novos desafios para exercer seus legítimos direitos de autores”. Argumenta que,

---

<sup>166</sup> Ibid., p. 117-145.

<sup>167</sup> Regina Beatriz Tavares da Silva analisa o caso Cicarelli e ressalta que os sentimentos expostos pelo casal Daniela Cicarelli e Tato Malzoni podem ser considerados “antivalores”, eis que o casal não foi filmado na intimidade de seu quarto. Entretanto, a autora afirma que, tendo em vista que Tato Malzoni não é pessoa pública, pode-se detectar ofensas à sua imagem e à sua honra, mas não à sua vida privada ou intimidade, eis que abriu mão desses direitos na cena pública protagonizada com Daniela Cicarelli (SILVA, Regina Beatriz Tavares. “Sistema Protetivo dos Direitos da Personalidade”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 40-41).

infelizmente, o impacto da internet sobre o direito “ainda apresenta poucos estudos significativos” e exorta a realização de algum tipo de regulação “para que não se assista ao desaparecimento da estrutura jurídica autoral tornada possível com a invenção da prensa de tipos móveis por Gutenberg no século XVI”.

Da mesma forma, reportagem publicada no Caderno Digital – *O Globo*, 29 de dezembro de 2008, pp. 10-13 – intitulada “Direito Autoral: Mudanças Já” traz a seguinte frase em sua abertura: “Revisão da atual Lei de Direitos Autorais, em vigor desde 1998, é a reivindicação de um grupo de artistas, professores universitários e representantes da sociedade civil que elaborou o documento: ‘Carta de São Paulo pelo acesso a bens culturais’”.

A reportagem prossegue e ressalta que o uso em larga escala de iPods, CDs e DVDs para armazenamento de cópias de obras, assim como o uso de redes P2P, de *download* e compartilhamento de arquivos, desenvolveu-se bastante e há a necessidade de mudanças na lei. Uma das ideias seria permitir reprodução de obras que foram compradas pelo consumidor, resguardando o direito do autor de receber pela obra e, ao mesmo tempo, possibilitando ao consumidor copiar o material para ser usado em seu iPod, no carro, e assim por diante, o que é ilegal no momento.

Há pedido de redução de prazo de proteção do direito do autor, assim como o uso livre e gratuito de obras em que não se conhece a autoria. A reportagem observa que está havendo uma barreira menor entre as categorias de consumidor e produtor, pois consumidores estão cada vez mais sendo produtores ao reinventarem produtos culturais. A ideia seria retornar à lei de Direitos Autorais anterior à atual, que ainda permitia o direito a cópias privadas sem fins lucrativos.

Carla Castro realiza um inventário de crimes na internet e suas regulações que, conforme dito anteriormente, são deduzidas do CP e de leis especiais na ausência da tão necessária regulação específica.<sup>168</sup>

Conquanto a violação ao Direito Autoral constitui matéria dos arts. 22-45 da Lei n.º 9.610/98, alvo de questionamentos e críticas comentadas anteriormente, e os crimes contra cópia e pirataria de *software* são objeto da Lei n.º 9.609/98, danos morais e

---

<sup>168</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo. *Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

quebra da privacidade são aspectos que não constituem foco da legislação, formando jurisprudência e baseando-se na Carta Magna, no Código Penal e no Código Civil.

Assim, os crimes contra a honra previstos no CP são: calúnia, difamação e injúria, disciplinados nos artigos 138, 139 e 140. Ao analisar tais crimes no contexto da internet, Carla Castro afirma que tanto a calúnia quanto a difamação ferem a honra objetiva e, para a sua consumação, deve ficar provado que uma terceira pessoa toma conhecimento do fato – por exemplo: no caso de homepage ou salas de bate-papo, onde várias pessoas terão acesso a essas ofensas.

Também, em conversas online, quando a ofensa puder ser conhecida por outro, além do próprio ofendido, resta, pois, consumada a infração. No caso da injúria, trata-se de tutela da honra subjetiva, ou seja, o agente não imputa à vítima a prática de um fato (como na calúnia e difamação), mas sim uma característica, qualidade, adjetivo que denigre a vítima. Neste caso, basta que o ofendido tome conhecimento do fato, que pode ter sido praticado via e-mail, homepage, sites etc.

Victor Drummond, por sua vez, ratifica que o estado de privacidade tem de ser repensado no contexto da internet, em que este espaço do privado passa a ser penetrado pela sociedade e pela multidão, de forma cada vez mais “incisiva ou mesmo violenta”.<sup>169</sup> Alerta que comportamentos privados ilícitos que talvez não coubessem nas vidas de determinados indivíduos passam a ser parte deles em função do que o autor denomina de “escudo protetor erigido pela tela do computador”,<sup>170</sup> mediante o qual alguns usuários possuem a sensação de não poderem ser observados por outros. Tais questões justificam a regulação da internet, em vista dos problemas que ela vem apresentando.

De modo a dirimir o dilema público-privado na internet e poder aplicar sanções, e quebra do anonimato, é ainda Drummond quem propõe interessantes critérios pelos quais a violação da privacidade na internet poderá ser provada, a saber: quando houver deslocamento de dados ou informações de um ambiente de comunicação privada para um de comunicação pública; quando houver um deslocamento de dados ou informações de um ambiente de comunicação privada para outro ambiente de comunicação privada

---

<sup>169</sup> DRUMMOND, Victor, op. cit., p. 23.

<sup>170</sup> Ibid., p. 23.

do qual o titular dos dados ou das informações não faça parte. Tal modelo, segundo o autor, pode facilitar a análise casuística de violação de privacidade.<sup>171</sup>

Da mesma forma, o referido autor propõe uma divisão entre “dados cujo tratamento é proibido” (hábitos de vida e outros); “dados sensíveis” (situação patrimonial e financeira, e outros); e dados não sensíveis (aqueles que não trazem em si extrema relevância ao aspecto da privacidade do titular). Interessante observar, como aponta o mesmo autor, que o Brasil já apresenta um instituto jurídico de grande valia para a proteção dos dados pessoais, denominado de *habeas data* (HD), instituído no art. 5.º, inciso LXXII da CF de 1988, que dispõe da permissão dada ao titular de determinadas informações a si relacionadas de obter acesso às mesmas, para exame de sua correção e eventual posterior correção.

No entanto, ações decorrentes nessa área são analisadas por Castro, assim como por Rosenoer, a partir de decisões que constituem jurisprudência na falta de legislação específica. Por exemplo: o dano moral, na internet, é analisado por Castro em função da ementa relativa à decisão de julgamento realizado em 2000, que afirma que “responde por dano moral aquele que faz veicular, via Internet, mensagem ofensiva de imagem de outrem, associando-o a crime ainda não desvendado judicialmente”,<sup>172</sup> e estabelece indenização que deve ser paga pelo referido ofensor. Outro exemplo é dado no que diz respeito ao julgamento em que foi dado provimento a agravo de instrumento sendo instituída medida contra o prestador do serviço de correio eletrônico. O objetivo foi, entre as providências, a identificação da origem das ofensas. Foi concedida medida liminar dirigida ao prestador de serviço para que procedesse à identificação do remetente, inviabilizada pelos meios comuns, e que bloqueasse a fonte. Neste caso, o anonimato foi rompido em função do fato de que tal anonimato estava acobertando crime previsto no Código Penal.<sup>173</sup>

Importante salientar o papel da sociedade civil e do terceiro setor também nesta empreitada de regulação da internet. Por exemplo: o site SaferNet Brasil<sup>174</sup> apresenta definições de crimes contra a honra individual, incluindo recente denominação de *cyberbullying*, definido como o recebimento constante de mensagens no celular, e-

---

<sup>171</sup> Ibid., p. 28.

<sup>172</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo, op. cit., p. 153.

<sup>173</sup> Ibid., p. 153.

<sup>174</sup> Disponível em: <[www.SaferNet.org.br](http://www.SaferNet.org.br)>. Acesso em: 2 jan. 2009.

mails, recados no blog ou no site de relacionamentos com xingamentos, ofensas e humilhações.

O referido site apresenta formas de combate ao *ciberbullying*, tanto preventivas quanto reativas, assim como define o que vem a ser “cibercrime” (práticas criminosas, tais como roubo, chantagem, difamação, calúnia e violações aos direitos humanos fundamentais, utilizando meios eletrônicos como a internet). Cita os artigos do Código Penal (art. 147, referente a ameaças; art. 138, referente a calúnias; art. 139, referente à difamação; art. 140, referente à injúria, art. 307, referente à falsa identidade) e apresenta a listagem de procedimentos para que a vítima possa apelar para a justiça, a saber: imprimir e salvar o conteúdo das páginas ou o diálogo dos suspeitos em salas de bate-papo, bem como as mensagens de correio eletrônico (e-mails) ofensivas, juntamente com os cabeçalhos das mensagens; e preservar as provas em algum tipo de mídia protegida contra alteração, como CD-R ou DVD-R.

O site recomenda que, de posse das provas, a vítima procure a delegacia de polícia civil mais próxima do local da residência e registre a ocorrência, podendo também ir a uma delegacia especializada em crimes cibernéticos. Ao mesmo tempo, recomenda que seja feita uma solicitação de remoção do conteúdo ilegal e/ou ofensivo para o prestador de serviço na internet, que deve preservar todas as provas da materialidade e os indícios da autoria do crime. Sugere, inclusive, um modelo de carta e enumera as diferentes penas contidas no Código Penal para cada um dos crimes contra a honra.

A partir do exposto, argumenta-se que de fato integrar contratos nas parcerias público-privadas na regulação da internet que contemplem cláusulas que articulem o Código Penal e o Código Civil aos casos específicos da internet, no que diz respeito à honra individual e à privacidade, poderia fornecer base segura para o rompimento do anonimato. Como a situação conta com casos relatados e, portanto, com jurisprudência, as condições pelas quais ocorram o bloqueio da fonte e a identificação do remetente poderiam estar presentes nas referidas cláusulas. Estas poderiam incorporar os critérios propostos por Castro e Drummond, por exemplo, bem como dados e ideias presentes no terceiro setor (como a SaferNet Brasil), no documento da Unesco e na experiência internacional, podendo, desta forma, representar esforço conjunto para a preservação da

moralidade e do comportamento social responsável neste domínio midiático, por intermédio destas parcerias entre o Poder Público e o privado no respeito e na preservação da coisa pública.

### **3.4.1 Cooperação dos provedores**

A responsabilização dos provedores de serviços de internet passa, no olhar do presente estudo, pela visualização de seus principais deveres, quais sejam: a utilização de tecnologias apropriadas, o conhecimento dos dados de seus usuários, a manutenção de informações por tempo determinado, bem como o sigilo dos dados dos usuários, não monitorar, não censurar e informar em face de ilícito cometido por usuário.<sup>175</sup> Esclarece-se ainda que a privacidade do usuário deve prevalecer quando o mesmo comete um ilícito, a fim de evitar que o infrator permaneça no anonimato.<sup>176</sup>

Existem diferentes tipos de provedores: provedor de *backbone* é a pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações constituídas, basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. Esse provedor oferece conectividade, vendendo acesso à sua infraestrutura a outras empresas que, por sua vez, fazem a revenda de acesso ou hospedagem para usuários finais ou que simplesmente utilizam a rede para fins institucionais internos.

Provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistam em possibilitar o acesso de seus consumidores à internet. Provedor de correio eletrônico é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistam em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir somente ao contratante do serviço o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos. Provedor de

---

<sup>175</sup> LEONARDI, Marcel. “Determinação da Responsabilidade Civil pelos Ilícitos na Rede: Os Deveres dos Provedores de Serviços de Internet”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 74. Ver também o Projeto de Lei n. 4.906/2001 e o substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403/2001 acerca dos deveres dos provedores.

<sup>176</sup> LEONARDI, Marcel. “Determinação da Responsabilidade Civil pelos Ilícitos na Rede: Os Deveres dos Provedores de Serviços de Internet”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87.

hospedagem é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistam em possibilitar o armazenamento de dados em servidores próprios, de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço. Provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando-se de servidores próprios ou dos serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. Na maior parte das vezes, esse provedor exerce o controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que será apresentado aos usuários antes de permitir o acesso ou disponibilizar tais informações.<sup>177</sup>

Marcel Leonardi afirma que para estabelecer a responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiros, deve-se observar se o mesmo deixou de obedecer a algum de seus deveres e se, em vista de uma ação ou omissão do provedor, não foi possível a identificação do efetivo autor do dano. Ademais, afirma o autor que o provedor que exerce controle editorial prévio sobre as informações ilegais disponibilizadas por terceiros também responderá pelos ilícitos, sendo certo que os intermediários só respondem caso não bloqueiem tais informações após serem avisados das mesmas.<sup>178</sup>

Seguem abaixo, para fins de esclarecimento, as lições de Manoel J. Pereira dos Santos,<sup>179</sup> no que diz respeito à responsabilização dos provedores por violação aos direitos intelectuais na internet:

(i) não há como regra uma responsabilidade objetiva do provedor pela violação dos direitos intelectuais na rede, sendo sua responsabilidade determinada, em primeiro lugar, em função do tipo de atividade que exerce e, em segundo lugar, em razão do grau de conhecimento e de controle que o provedor tem em relação ao conteúdo; (ii) nos casos em que a atividade do provedor é da natureza de veículo de comunicação, a responsabilidade

---

<sup>177</sup> A Portaria 148/1995, do Ministério das Telecomunicações define provedores como sendo “entidade que presta o serviço de conexão à Internet” (LEONARDI, Marcel. “Internet: Elementos Fundamentais”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-60).

<sup>178</sup> LEONARDI, Marcel. “Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180-181.

<sup>179</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira. “Responsabilidade Civil do Provedor pela Violação de Direitos Intelectuais na Internet”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211.

objetiva pode ser reconhecida como forma de assegurar que a vítima não fique desamparada; e, (iii) a responsabilidade do provedor nos sistemas *peer to peer*<sup>180</sup> deve ser analisada com base no tipo de serviço disponibilizado, no nível de conhecimento que o provedor tem com relação aos usos realizados e no grau de diligência exercido para evitar contrafações.

Ao se falar em parcerias público-privadas, pensa-se, no contexto da presente dissertação, em incorporar os provedores como ponta necessária nestas parcerias. No que concerne à cooperação de provedores, Castro aponta para a responsabilidade deles, que não seria da pessoa jurídica, mas sim de seus representantes legais. Entretanto, o provedor não deveria ser incriminado por atos dos usuários, cujas correspondências estariam protegidas “pela inviolabilidade das correspondências, aqui correspondência eletrônica (art. 5.º, XII, da CR)”, o que impede, em princípio, a interceptação da correspondência dos usuários pelo provedor.

No entanto, por analogia, pode ser aplicada a Lei n.º 9.296/96, que disciplina a interceptação de comunicações telefônicas, e pode servir para o campo da internet. Assim, a quebra do sigilo, quando judicialmente autorizada, pode permitir a utilização do e-mail como prova de crime, possibilitando, com ordem judicial, a interceptação do mesmo e sua apresentação como prova legítima nos processos criminais, apesar das polêmicas advindas da constitucionalidade desta lei, que não são objeto deste estudo. O problema ocorre no caso do Direito Privado, quando são analisados contratos, direito do consumidor e direitos trabalhistas, para os quais a referida lei não tem aplicação, eis que não se pode deslocar as soluções da esfera criminal para a esfera cível.<sup>181</sup>

Com relação a esta questão, Victor Drummond reconhece que o texto da Constituição Federal de 1988 fora baseado nas comunicações existentes no ano de 1988, ao se referir à inviolabilidade do sigilo de correspondência em seu art. 5.º, inciso XII. Afirma que, conjugado com o art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 9.296/96, pode-se configurar uma inconstitucionalidade da lei ordinária, que se refere à possibilidade de interceptação telefônica, como comentado anteriormente. Argumenta ainda que, ato

---

<sup>180</sup> De acordo com a Wikipedia, o P2P, *Peer to Peer* (do inglês: Ponto-a-Ponto), rede linear, rede distribuída ou rede não hierárquica é uma topologia de redes caracterizada pela descentralização das funções na rede, em que cada terminal realiza tanto funções de servidor quanto de cliente. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:OO-HG1dJUMwJ:pt.wikipedia.org/wiki/P2P+%22peer+to+peer%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em: 3 fev. 2009.

<sup>181</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo, op. cit., p. 219.

contínuo, o texto constitucional permite o exame de certo tipo de comunicação, desde que atendidos alguns pressupostos. Nestes, o texto da CF do Brasil não define quais os tipos de comunicação para os quais o exame será permitido.

O referido autor é categórico ao afirmar:

[...] por si só, a existência dos demais pressupostos exigidos pelo art. 5.º, inciso XII, da CF do Brasil, bem como a necessidade de imposição de um interesse público em face de um interesse privado, já seriam suficientes argumentos que poderiam sustentar a aplicabilidade do parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 9.296/96, sem urgir um questionamento sobre a inexplicável natureza jurídica dos correios eletrônicos e suas características.<sup>182</sup>

E ressalta a constitucionalidade do referido dispositivo ao se posicionar pela aplicação da quebra de sigilo nas comunicações pela internet, atendidos os pressupostos constitucionais.

Desta forma, uma vez estabelecida a parceria entre o setor público e o setor privado para a regulação da internet, de modo preventivo e consensual, com o poder público em uma perspectiva de polícia administrativa, conforme discutido a partir de autores como Marcos Juruena Villela Souto nos capítulos anteriores, programas poderiam ser criados na informática, por parte dos provedores – que fariam parte da parceria – que ainda que não rompendo o princípio da inviolabilidade das correspondências, pudessem fornecer elementos que detectassem palavras-chave, intensidade dos mesmos e outros mecanismos específicos que regulassem, preventivamente, conteúdos ofensivos e indutores de violência, de ofensa à honra, desobediência à lei e imoralidade pública.

Vale destacar os apontamentos de Marcel Leonardi<sup>183</sup> quanto às responsabilidades dos provedores de serviços de internet por seus próprios atos como sendo: de *backbone* – oferecer em igualdade de condições sua estrutura a todos os provedores de acesso interessados em utilizá-la; de acesso – possibilitar a conexão entre os computadores de seus usuários e a internet através de seus equipamentos

---

<sup>182</sup> DRUMMOND, Victor, op. cit., p. 96.

<sup>183</sup> LEONARDI, Marcel. “Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101-102.

informáticos, de acordo com os termos contratados, de modo eficiente, seguro e contínuo, não podendo impedir o acesso a quaisquer informações disponíveis na rede, salvo por força de ordem judicial expressa; de correio eletrônico, o asseguramento do sigilo das mensagens que armazena, permitindo acesso à conta de e-mail somente ao usuário que a contratou, impedindo, assim, mediante verificação de nome e senha do usuário titular da conta, o acesso de terceiros e o envio de mensagens sem autenticação prévia; de hospedagem – deve assegurar o armazenamento de arquivos e permitir seu acesso por usuários conforme os termos contratados pelo provedor de conteúdo e responder por falhas em seus serviços.

A lista de quesitos apresentada por Carla Castro<sup>184</sup> fornece interessantes pontos de partida que poderiam ser utilizados juntamente com a análise de casos objetos de jurisprudência, para a elaboração de contratos para as parcerias público-privadas de regulação da internet, incluindo os provedores nessas parcerias.

A aludida autora menciona, por exemplo, entre esses quesitos, a descrição do material, a avaliação da presença (ou não) de arquivo com mensagem ameaçadora, os programas de correio eletrônico utilizados, dia e hora em que foram enviados e assim por diante. Tais quesitos poderiam servir de base para a detecção de mensagens ameaçadoras, programando-se dispositivos informáticos que os detectassem (mesmo sem violar mensagens). Juntamente com esses, ampla campanha que visasse à delação de crimes informáticos poderia também ser realizada no âmbito das parcerias público-privadas. Campanha presente nas cláusulas contratuais a serem celebradas entre os entes público e privado da parceria, com ampla participação dos provedores.

### ***3.4.2 Cláusulas nos contratos eletrônicos e termo de ajustamento de conduta: possibilidades nos contratos em parcerias entre o setor público e o setor privado***

Uma vez definido o escopo das parcerias entre o setor público e o setor privado para a regulação da internet, resta a análise de contratos que poderiam ser realizados, após licitação, para a celebração dessas parcerias.

Neste item está claro que entram em xeque os contratos eletrônicos propriamente ditos, como elemento a constar das cláusulas e como possibilidade na efetivação dos

---

<sup>184</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo, op. cit., p. 117.

próprios contratos em pauta, uma vez que se admite possam ser celebrados entre o ente público e instâncias privadas, na forma de provedores, cujas matrizes encontram-se fora do Brasil.

Rosenoer analisa o assunto a partir da ideia de que uma vez que a forma escrita e o meio não são especificados, pode-se admitir a mensagem eletrônica para a realização do contrato. Cunha Júnior define contrato eletrônico como “o acordo de vontades, celebrado ou executado por via eletrônica, que visa constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos, obrigando os respectivos acordantes”.<sup>185</sup>

O autor debate ainda, à luz do Código Civil, sobre a possibilidade de realização de negócios e fluxos financeiros a partir de contratos eletrônicos. Alerta, logo de início, que com a vigência do novo Código Civil Brasileiro, Lei n.º 10.406/2002, “perdeu o legislador a oportunidade de torná-lo mais adequado às necessidades do nosso tempo, a exemplo da fixação de normas sobre a segurança na contratação por meios eletrônicos”.<sup>186</sup> Prossegue afirmando que o Brasil realmente não possui uma lei que verse especificamente sobre o valor probante do documento eletrônico, a assinatura digital, a certificação digital e nem tampouco sobre o comércio eletrônico. Aduz, ainda, que a Medida Provisória n.º 2.200/2002 versa apenas sobre o princípio de presunção de veracidade da declaração em relação ao subscritor. Configura-se, pois, mais uma vez, a necessidade já apontada anteriormente de regulação, que trate do aspecto da internet.

A partir dessa constatação, o aludido autor formula o estudo sobre esta área. Assim como Rosenoer no contexto americano, Cunha Júnior argumenta que, embora o novo Código Civil não tenha inserido expressamente a forma eletrônica de contratação no ordenamento jurídico, o fez de maneira indireta, ao envolver situações não só em que as partes estão presentes, como também aquelas em que estão ausentes, o que se observa, por exemplo, quando o referido Código substitui a noção de contrato epistolar, do *caput* do art. 1.086 do Código antigo, pela de contrato entre ausentes (art. 434, *caput*) o que já representaria um grande avanço. Chama atenção, no entanto, que há diferenças entre contrato celebrado por e-mail ou por documento a ele anexado, e outro celebrado mediante videoconferência.

---

<sup>185</sup> CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. “Os Contratos Eletrônicos e o Novo Código Civil”, in: *Direito e Tecnologias da Informação*. Brasília: CEJ, n. 19, out./dez. 2002, p. 62-77.

<sup>186</sup> CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito, op. cit., p. 63.

Sampaio & Souza<sup>187</sup> ampliam essa noção, ao argumentarem que também pode haver contratos oferecidos por meio de homepages. Alertam, no entanto, que os contratos de *software* são mais caracterizados como contrato de adesão de licença de uso, em que o autor permite a utilização do *software*, mas resguarda o seu direito de propriedade, segundo a Lei n.º 9.609/98.

De qualquer modo, tanto Patrícia Sampaio & Carlos Souza quanto Cunha Júnior parecem corroborar a ideia de que o Código Civil brasileiro adotou, como norma, a teoria da expedição, o que significa que o contrato passa a valer quando o oblato emite sua aceitação aos termos propostos. O referido Código deixa este aspecto claro, ao afirmar que os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação seja expedida (art. 434). Aqui, também, baseando-se no Código Civil (art. 435), vale apontar que reputa-se celebrado o contrato no lugar em que foi proposto, o que vale mesmo para os contratos eletrônicos celebrados entre ausentes.

Quando ambos (o proponente e o aceitante) residem no Brasil, a norma aplicável é a nacional. Contudo, no caso em que uma das partes não resida no Brasil, recorre-se ao Direito Internacional, reputando-se constituída no lugar em que residir o proponente, regendo as obrigações a lei do país em que se constituírem art. 9.º, §2.º da LICC. Cunha Júnior insiste neste ponto e alega que, em conformidade com o nosso regramento jurídico, os contratos eletrônicos são formados no local onde tem domicílio o proponente, sendo irrelevantes para a definição da lei que regerá as obrigações contratuais aspectos, tais como os locais onde estão os servidores ou onde está o provedor de hospedagem, ou o país onde foi registrado o domínio virtual da homepage do comerciante, ou o fato de a proposta dirigir-se a pessoas indeterminadas, independentemente de suas nacionalidades.

Como consequência do exposto, o foro competente das lides entre as partes é o domicílio do réu, podendo ser o do autor no caso de o réu não possuir residência no Brasil. Os arts. 94 e 95, do CPC, e arts. 423 e 424 do Código Civil também admitem às partes convencionar o foro de eleição desde que não tenha este por objetivo o cerceio de defesa pela parte aderente. Patrícia Sampaio e Carlos Souza defendem que, a fim de se

---

<sup>187</sup> SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro & SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contratos Eletrônicos: Um Novo Direito para a Sociedade Digital?* Disponível em: <[http://www.puc-rio/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/cafpate.html](http://www.puc-rio/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpate.html)>. Acesso em: 2 jan. 2009.

evitar incertezas, as partes devem expressamente pactuar uma cláusula de legislação aplicável na solução de controvérsias oriundas do contrato.

Entretanto, na esteira de pensamento de Cunha Júnior, os aludidos autores observam que nenhuma cláusula poderá prevalecer em contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, em que existe a norma que faculta, ao consumidor, o direito de acionar o fornecedor em seu próprio domicílio. Essa norma tem caráter imperativo. Observam ainda que, por falta de legislação específica, a legislação aplicável em termos de jurisdição de responsabilidade civil, inclusive a contratual, ser o fato de que o foro do local do ato causador do dano e o local onde residem as vítimas ou o causador do mesmo torna-se complexo. Aduzem que o entendimento parece ser de que se o fluxo de informações se direcionou, por exemplo, para o Brasil, o juiz brasileiro será competente. Este tipo de compreensão seria ainda mais claro no caso de relações de consumo, já que a tela do computador do consumidor ludibriado seria o local da ocorrência do delito, justificando o Poder Judiciário local em sua competência.

Estudou-se ainda o valor probante do contrato eletrônico e observou-se que, dessa forma, deve ser visto se o contrato apresenta assinatura digital, o que significa que se encontra protegido contra alterações em seu conteúdo. Os autores apresentam alguns modos de proteção de mensagens eletrônicas, que já datam desde 1981, a partir de parecer do Conselho de Europa estatuinto que o registro eletrônico deve ser reputado como documento original, tendo a mesma eficácia probatória. No que se refere à assinatura, aludem os autores a dois termos: assinatura eletrônica (que diz respeito à noção de senha ou código de acesso) e assinatura digital (que se refere à existência de um mecanismo de criptografia da mensagem), ainda que reconheçam que legisladores e estudiosos têm utilizado os termos, como exposto, indistintamente.

Em vista de o mecanismo de assinatura digital ser extremamente complexo, envolvendo uma série de complicadas funções matemáticas, Patrícia Sampaio e Carlos Souza aduzem que a melhor proteção aos contratos é o sistema de chaves, com uma chave pública (disponibilizada para todos) e uma chave privada (de conhecimento e utilização exclusivos do proponente). Isto significa que, antes de enviar o contrato anexado a mensagem eletrônica, o proponente a criptografa com sua chave privada, quando então a mensagem é transformada em um código único, que será parte da

composição do número final. Ainda que o formato da assinatura seja o mesmo, na verdade a assinatura será, do ponto de vista digital, diferente para cada mensagem enviada.

Uma vez assinada, a mensagem é enviada ao destinatário, o qual, ao recebê-la, terá de aplicar a chave pública para decodificá-la e ter acesso ao seu conteúdo. A utilização da assinatura digital pelo remetente confere ao destinatário segurança quanto ao emissor da mensagem, pois, ainda que a chave pública não garanta proteção contra *hackers*, a chave privada é conhecida apenas pelo destinatário, o que significa que, para garantir a inviolabilidade da mensagem e a certeza de sua autoria, ambos os pares de chaves devem ser utilizados: a privada para quem emite a mensagem (o proponente do contrato, no momento em que o envia, e quem aceita, no momento em que emite a resposta); e a pública (que será decodificada pelo receptor no momento em que o contrato chega ao computador, e pelo proponente, no momento em que a resposta chega também ao computador).

Importante observar que, para garantir que a chave pública (disponível na rede) realmente corresponda à pessoa física ou jurídica que se diz titular, há as autoridades certificadoras, que atestam a identidade do dono de ambas as chaves por meio do envio de certificado digital, juntamente com o contrato eletrônico, que contém o nome do remetente, sua chave pública e outras eventuais informações.

Todos os autores supra exortam as vantagens dos contratos eletrônicos, sendo que Cunha Júnior é taxativo no sentido de apontar que “um consumidor incauto geralmente o é sempre, seja pessoalmente, seja à distância”.<sup>188</sup> Recomenda, no âmbito dos contratos eletrônicos, a adoção de lista de declarações que digam respeito à confirmação da leitura e à concordância do consumidor quanto às disposições contratuais e especificações de cláusulas referentes a dados pessoais (permissão de veiculação ou limitação).

Ademais, cumpre ressaltar a incerteza das responsabilidades advindas da prática do comércio eletrônico, sendo certo que:

---

<sup>188</sup> CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito, op. cit., p. 74.

[...] uma lei comercial preocupada com a indústria que mais cresce mundialmente, responsável pela construção de uma nova base legal relacionada às transações eletrônicas na forma criada pela era da informação, fazendo da Internet um meio seguro e eficaz para tal prática, seria um marco histórico para o Brasil e incentivaria a cinda de mais investimentos desse setor à economia, transmitindo uma imagem segura das responsabilidades advindas de tais transações. Isso faria deste país um modelo do comércio eletrônico mundial.<sup>189</sup>

Vale ressaltar que, no contexto brasileiro, a ausência de legislação específica sobre a matéria, na forma frisada por Manoel J. Pereira dos Santos,<sup>190</sup> não tem sido óbice a que o Judiciário resolva as questões principais de responsabilidade civil decorrentes da realização de negócios jurídicos pela internet no território nacional, com base nos princípios da boa-fé, equilíbrio contratual, proteção ao consumidor e segurança das negociações virtuais. O autor observa que no que diz respeito ao comércio eletrônico internacional, ainda há incertezas quando o usuário é domiciliado no Brasil e o provedor no exterior, eis que a questão envolvida é a da norma jurídica a ser aplicada.

A partir do exposto observa-se, como denominador comum aos autores consultados, a necessidade de o direito vigente adaptar-se para regulamentar os contratos eletrônicos, assim como detectado com relação aos outros aspectos da internet abordados no presente estudo.

Considerando que as parcerias público-privadas para a regulação da internet certamente contarão com parceiros que envolvam provedores e outros polos fora do Brasil, tais contratos eletrônicos podem ser mecanismos importantes para a celebração das referidas parcerias. A partir das ideias e dos ordenamentos apontados, os contratos poderiam ser efetuados, com garantias de segurança, do ponto de vista eletrônico e ao mesmo tempo contendo, em suas cláusulas, tanto recomendações para sua validade, como outras referentes ao conteúdo da matéria propriamente dita, a saber, a regulação da internet discutida nas seções anteriores deste capítulo, de modo a garantir justiça, respeito à moralidade e coibição de crimes, incluindo aqueles perpetrados contra a honra individual.

---

<sup>189</sup> CORRÊA, Gustavo Testa, op. cit., p. 41.

<sup>190</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira. “Responsabilidade Civil dos Provedores de Conteúdo pelas Transações Comerciais Eletrônicas”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 153.

Assim, a partir da análise das duas considerações sobre a regulação da internet a fim de combater atos ilícitos, pode-se inferir que: (i) as parcerias entre o setor público e o setor privado para tal regulamentação poderiam contar com tipos que Linder propõe, sendo levadas em conta as limitações da Lei das Parcerias Público-Privadas apontadas por Di Pietro; (ii) no que se refere à questão do anonimato, tal parceria deveria resultar em regulação que levasse em conta as tensões apontadas por Rosenoer, de modo a não prejudicar a liberdade de expressão ou divulgar identidades protegidas; deve-se ter em conta o risco de que haja uma intervenção estatal no sigilo das mensagens eletrônicas, bem como um controle de moralidade em uma era de democracia e não de censura.

### 3.5 Estudo de caso: a questão do Orkut

Antes da abordagem sobre a jurisprudência específica dos casos de danos morais cibernéticos ocorridos pelo site de relacionamento Orkut, vale frisar que os operadores do direito devem ter em mente sempre a necessidade de analisar os casos de forma simples e lógica, com bom senso nas questões relacionadas à internet, eis que são os bancos acadêmicos os responsáveis pela construção jurisprudencial e pelo ensino jurídico.<sup>191</sup>

Tendo em vista que com o uso da internet há um melhor esconderijo para aqueles que praticam ilícitos de forma não somente covarde – mas também imaginativa – grande questão a ser estudada é a do site de relacionamento Orkut.

Muito foi estudado acerca dos provedores de internet e suas responsabilidades.<sup>192</sup> Entretanto, há de se ressaltar que as vítimas dos ilícitos ocorridos através da internet não podem aguardar uma nova regulamentação. Assim, “as múltiplas situações a que estão sujeitas as pessoas após o advento da Internet não acarretam a impossibilidade de aplicação das regras gerais sobre responsabilidade civil na área da comunicação”.<sup>193</sup>

No entanto, o Ministério Público vem apresentando propostas interessantes e avanços no controle da internet. Uma delas é a parceria estabelecida entre o site de

---

<sup>191</sup> CORRÊA, Gustavo Testa, op. cit., p. 113.

<sup>192</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007

<sup>193</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares. “Sistema Protetivo dos Direitos da Personalidade”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 9.

relacionamento Orkut e o Ministério Público de diversos estados, como Rio de Janeiro e Minas Gerais, na qualidade de *custus legis*, a fim de regular melhor a internet através da prevenção e da repressão dos crimes cibernéticos.

No caso específico do Rio de Janeiro, o Ministério Público terá uma página criada na internet, através da qual os promotores poderão pedir diretamente aos administradores do site a remoção de conteúdo ou a preservação de informação relacionada a atividades criminosas. Acrescido a isso, os Ministérios Públicos terão direito a uma conta no Orkut, objetivando a coibição de pornografia infantil e preconceitos contra raça, cor, etnia, sexo, opção sexual, entre outros ilícitos. Vale ressaltar ainda que em casos de crime contra a vida, não será necessário mandado judicial para a remoção da página em questão do ar, como ocorre com os demais perfis/páginas dolosamente criados para prejudicar terceiros.

Ademais, o Google firmou um termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público Federal de São Paulo (Anexo I), no qual ficou disponibilizado o modo de cooperação e relacionamento entre a empresa e autoridades brasileiras, sendo que o fornecimento dos dados dos usuários e de suas atividades será feito mediante ordem judicial.<sup>194</sup>

No entanto, em vista do princípio da territorialidade, os Ministérios Públicos só poderão coibir as ilicitudes perpetradas por moradores de seus respectivos estados. Em caso de ser comunicada ação criminosa cometida por moradores de outras áreas, as autoridades locais serão incumbidas de tomar as atitudes necessárias para punir os infratores.

Ressalte-se que, tendo em vista que o Brasil é um país que possui a maior parte dos usuários do Orkut, diversas ofensas têm sido propagadas através do aludido site, o que motiva o ajuizamento de muitas ações judiciais em face do provedor Google, responsável pelo Orkut. Como se depreende das diversas decisões proferidas, o Google vem sendo condenado na maior parte dessas ações.<sup>195</sup> O inteiro teor de tais julgados pode ser visto no Anexo II desta dissertação.

---

<sup>194</sup> Relatório do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ação cautelar AC/3988.

<sup>195</sup> Apelação Cível 2008.001.18270, Relator Des. Benedicto Abicair - Julgamento: 11/6/2008 - Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Apelação Cível 2008.001.04540, Relator Des. Horacio S. Ribeiro Neto, Julgamento: 25/3/2008 - Quarta Câmara Cível do Tribunal de

Entretanto, destaca-se que em caso recente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>196</sup> entendeu não ser cabível a condenação do Google pelos ilícitos praticados por seus usuários, conforme decisão abaixo transcrita.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ORKUT. PROVEDOR DE SERVIÇO. ARMAZENAGEM DE CONTEÚDO. CRIAÇÃO DE PÁGINA. OFENSA INSERIDA POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. Hipótese dos autos em que usuário do portal de relacionamentos Orkut criou uma comunidade para denegrir a imagem da autora. Responsabilidade imputada ao servidor de hospedagem, que mesmo após ter sido notificado acerca do conteúdo da comunidade ofensiva, não retirou a página do site de relacionamento. Destarte, muito embora a autora tenha sustentado que notificou extrajudicialmente o provedor de serviço, não há como se imputar nenhum fato omissivo à GOOGLE, sobre o fundamento de que esta não teria tomado nenhuma atitude frente a notificação, haja vista que o destinatário da correspondência eletrônica não detém poderes para representar o provedor de serviço. Portanto, considerando que não há provas de que o provedor réu foi notificado formalmente acerca das informações veiculadas na comunidade criada para ofender a imagem da demandante, não há que se falar em responsabilização do provedor de hospedagem, pois era imprescindível a demonstração de que houve conduta omissiva para que surgisse o dever de indenizar. De outro modo, inexistente norma que impute ao provedor de serviço o dever legal de monitoramento das comunicações, esse procedimento seria inviável do ponto de vista jurídico, pois implicaria negar aplicação ao princípio constitucional da livre manifestação de pensamento. In casu, não há como se imputar culpa ao provedor de hospedagem, pois não se verificou a ocorrência de qualquer ato ilícito, porquanto a GOOGLE se limitou a armazenar o conteúdo da página criada por terceiro no portal de relacionamento Orkut. DESPROVERAM O RECURSO.

No caso específico do Rio de Janeiro, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, sua confirmação, para determinar de imediato o fornecimento dos dados cadastrais dos usuários do Orkut que praticarem crimes, diretamente ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e à Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, devendo conter os números de IPs, data e hora completas (referência horária, inclusive GMT, BRT etc.) dos criadores e membros das comunidades cujas informações forem requisitadas pelo autor e pela Polícia Civil, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

---

Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Apelação Cível n.º 2007.001.57702. Relator Des. Marco Antonio Ibrahim - Julgamento: 5/3/2008 - Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>196</sup> Apelação Cível N° 70024769200, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 11/03/2009, Publicação em 20/03/2009.

Aduz o Ministério Público que há relevante interesse público e jurídico no fornecimento dos dados ora requeridos, haja vista que o anonimato assegurado pelo réu à identidade de seus usuários tem servido de pálio para a prática de diversas condutas delituosas.

O magistrado Gustavo Quintanilha Telles de Menezes deferiu a antecipação de tutela, sob o fundamento de que as informações inseridas nos cadastros do site Orkut não são ali inseridas com qualquer caráter sigiloso, ao contrário, lá estão para exposição pública, estando os usuários do serviço cientes deste fato, notadamente pelo conhecimento das regras explicadas pelo próprio site.

Os dados técnicos de comunicações internas no site e a eventual numeração das máquinas e programas (IPs), passíveis de serem obtidos pelo protocolo de troca de dados e que podem servir à localização e identificação de pessoas, não são fornecidos por ocasião do cadastro, sendo conhecidos pelo simples fato da utilização do site. Com efeito, não se cogita de informação protegida, mas sim informação que o réu detém acerca de seus usuários, pelo simples fato da utilização do serviço, a semelhança do endereço de consumidores de concessionárias de serviço público [...].<sup>197</sup>

A ação atualmente encontra-se em fase recursal, e aguarda-se o julgamento dos recursos extremos interpostos em face da aludida decisão, mantida pela 8ª Câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Cumprir informar, entretanto, que o Ministério Público estabeleceu uma espécie de parceria público-privada entre o Google e o Orkut, a fim de coibir atos ilícitos na internet, nos moldes das parcerias público-privadas americanas em tecnologia realizadas ainda no governo Clinton.

Assim, atualmente, a forma mais adequada para identificar o responsável pelo ato ilícito cometido via internet, bem como a remoção ou bloqueio do conteúdo ilícito disponibilizado na rede, é através de obrigação de fazer com antecipação dos efeitos da tutela em face do provedor de serviço.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> Agravo de Instrumento n. 2007.002.34779, Oitava Câmara Cível do Rio de Janeiro, Julgamento em 8/7/2008, Rel. Des. Roberto Felinto. Aguarda-se julgamento do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário interpostos em face desta decisão.

<sup>198</sup> LEONARDI, Marcel. “Determinação da Responsabilidade Civil pelos Ilícitos na Rede: Os Deveres dos Provedores de Serviços de Internet”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J.

## Conclusões

O presente estudo buscou desenvolver o argumento de que parcerias entre o setor público e o setor privado representam um dos possíveis caminhos para a regulação da internet. A racionalidade que imbui tal proposta partiu, como exposto no capítulo referente ao papel do Estado no contexto brasileiro, do fato de que a própria Constituição prevê maior “entrosamento” entre o Estado e os particulares, a fim de cumprir uma de suas metas: o desenvolvimento nacional.

Desta forma, muito embora o Estado ainda exerça diversas funções na economia, a iniciativa privada está cada vez mais importante. No entanto, em setores de atividades essenciais, o Estado ainda deve controlar as tarefas realizadas pelos particulares.

No Capítulo 1 foi analisado o papel do estado regulador e a sua correlação com a regulação da internet, a despeito desta ser uma atividade afeta à livre-iniciativa. A ideia foi ressaltar que o princípio do consensualismo, nas relações entre os setores público e privado, é um instrumento dinâmico de prevenção e resoluções de conflitos baseada em relações não conflituosas.

No Capítulo 2 foram demonstradas as diversas formas de parcerias que podem ser celebradas entre o Poder Público e a iniciativa privada, sendo destacadas as parcerias público-privadas e as novas formas de parcerias, mais amplas e flexibilizadas, bem como foram analisadas as formas de se compreender a regulação, em uma perspectiva de construção de consensos mais eficaz do que as intervenções.

No Capítulo 3, se desenvolveu a ideia-força de que a internet, como se apresenta no mundo contemporâneo, passa a ser passível de ser interpretada como uma atividade comunicada submetida ao princípio da livre-iniciativa, alcança, pelas possibilidades cada vez maiores de sua democratização e pelo conjunto de influências que representa em todas as áreas da vida atual, o que impõe sua regulação para o bem social.

Ora, cabe à lei a preservação do princípio da justiça social, bem como a fixação das bases do desenvolvimento nacional equilibrado. Neste sentido, urge uma forma de

regulação, que pode ser feita através das parcerias típicas, que toque nos aspectos morais referidos, como aqueles referentes ao uso da internet para crimes contra a honra individual, incluindo calúnia, difamação e injúria, bem como o mais recente *cyberbullying*, além da regulação de contratos eletrônicos celebrados.

Ao mesmo tempo em que se deve caminhar neste aperfeiçoamento jurídico, defendeu-se que o modelo de parcerias entre o setor público e o setor privado pode fornecer instâncias regulatórias que – ao mesmo tempo em que se baseiam em processos licitatórios e em contratos com cláusulas firmes no que diz respeito ao planejamento, difusão, transparência e avaliação continuada de ações, com a supervisão do Estado brasileiro – também podem representar avanços para a concretização da regulação aqui defendida.

Neste sentido, foram analisadas as condições jurídicas e as diversas diretrizes para parcerias público-privadas bem-sucedidas, no Brasil e no exterior, articulando estas considerações ao estudo da internet, particularmente focalizando casos, jurisprudências e análises que já se constituem em interessante corpo de ideias que podem ser transportadas em contratos nas referidas parcerias.

Assim, as parcerias entre o setor público e o setor privado podem ser utilizadas na regulação da internet, sendo implementadas por órgãos reguladores específicos com mecanismos de regulação próprios, termos que poderiam afetar tanto aspectos morais quanto contratuais e estabelecimento de procedimentos licitatórios e parcerias com cláusulas que favorecem o bem comum ao invés da proteção incondicionada do anonimato sem esquecer, no entanto, da importância da privacidade e do anonimato.

A partir do exposto, é evidente que, de fato, integrar contratos de parcerias entre o setor público e o setor privado na regulação da internet que contemplem cláusulas que articulem dispositivos cíveis e penais aos casos específicos, no que diz respeito à honra individual e à privacidade, poderia fornecer base segura para o rompimento do anonimato, sendo cumpridas as funções primordiais do Estado e cumprindo as parcerias público-privadas seus objetivos principais, quais sejam o maior “entrosamento” entre as atividades públicas e privadas visando sempre o bem-estar social e o bem comum.

Subjacente a toda esta discussão, encontra-se a questão central que mobilizou o presente estudo, no sentido de que o mau uso da liberdade de expressão – direito

fundamental – acobertada pela internet, deve ser combatido de forma negociada, consensuada, com os agentes envolvidos. Neste sentido, a presente dissertação defendeu que a regulação da internet, por meio de mecanismos consensuais da administração, bem como por intermédio de parcerias entre o setor público e o privado, compreendidas de forma alargada, embora apresente riscos no que diz respeito à possibilidade de violação de correspondência e quebra de privacidade, pode minimizar tais riscos ao adotar os mecanismos consensuais de regulação acima citados. Efetuou-se a comparação do arcabouço jurídico brasileiro com relação ao de outros países, verificando-se a necessidade de se pensar, de forma mais expandida, sobre as relações entre o público e o privado. Também, verificou-se a importância de se regular esta mídia de forma a garantir que os direitos fundamentais – como o direito à privacidade e à liberdade de expressão, entre outros consubstanciados em nossa Carta Magna e bem explicitados em outras legislações analisadas no presente trabalho, destacando-se a francesa – possam ser usados de boa-fé e não serem distorcidos para justificar discursos imorais, assédios e outros crimes de difamação perpetrados na internet.

Os desafios jurídicos no que se refere a questões como violação da correspondência, quebra de anonimato (nos casos de crimes contra a honra individual) e jurisdição e segurança (nos casos de contratos eletrônicos) foram abordados de forma a provar que já há condições suficientes para que se constituam regulações neste campo midiático para o bem e para a justiça social.

As parcerias entre o setor público e o privado, a despeito de serem recentes no direito brasileiro, podem ser alargadas e serem utilizadas para a regulação compartilhada da internet, de modo a ensejar a gestão consensual dos interesses dos cidadãos e dos responsáveis pelas empresas que prestam serviços pertinentes à internet.

O presente estudo sugere que os conceitos de regulação, de construção de consensos para esta regulação, com a cooperação dos agentes envolvidos em parcerias dos setores público e privado (o que inclui a cooperação de provedores, a função de polícia administrativa, por parte do Estado e de termos de ajustamento de conduta e outras medidas dentro de acordos de resultados ou substitutivos) podem ajudar a dirimir os efeitos deletérios do mau uso da liberdade de expressão nesta mídia.

A regulação compartilhada da internet também poderá evitar conflitos que possam acontecer entre usuários e empresas de internet, uma vez que os interesses envolvidos podem provocar demandas judiciais e propaganda negativa que afetam, não somente os direitos à privacidade, mas, também, à própria imagem dos empresários vinculados a empresas de internet.

Ademais, a negociação com os responsáveis pela fiscalização as formas de controle que serão desenvolvidas são essenciais a própria aplicação dos princípios constitucionais a atividade comunicada, eis que o controle social neste caso é interesse de todos os cidadãos e não só do Estado e dos provedores de internet.

Assim como o levantamento inicial neste estudo sobre o estado do conhecimento, em termos de dissertações e teses, revelou que este campo ainda está em construção, da mesma forma espera-se que o presente trabalho possa contribuir para reforçar o debate e os avanços para o aperfeiçoamento de nossas instituições, e para o ordenamento jurídico na internet.

## Referências

ALVARENGA, José Eduardo de. “Parcerias Público-Privadas: Breves Comentários”, in: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 16 out. 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. “Delegações de Serviços Públicos”, in: *Interesse Público*, v. 8, n. 40, nov./dez. 2000.

\_\_\_\_\_. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. “As Parcerias Público-Privadas: PPPs no Direito Positivo Brasileiro”, in: *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XVII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. “O Princípio da Eficiência”, in: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, p. 4. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 28 ago. 2008.

BARROSO, Luis Roberto. “A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços”, in: *Revista de Diálogo Jurídico*, 14 de junho de 2002. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2007.

BARTLETT, Peter. “Addressing Cross-Border Defamation”, in: *International Legal Practitioner*, mar. 2003.

\_\_\_\_\_. “Differing Trends Towards Internet Defamation Liability: Australia and the United States”, in: *Convergence*, v. 3, n. 1, maio 2007.

BENJÓ, Isaac. *Fundamentos de Economia da Regulação*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. “As Parcerias Público-Privadas (PPPS) e a Constituição”, in: *RDA*, 241/159, jul./set. 2005.

BINENBOJM, Gustavo. “As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e a Constituição”, in: *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XVII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional: Artigos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL: Agência Nacional de Telecomunicações. Disponível em: <<http://sistemas.anatel.gov.br/SACP/contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C263&Tipo=1&Opcao=>>>. Acesso em: 2 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 2 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. Portal do Consumidor. Disponível em: <<http://www.portaldoconsumidor.gov.br/noticia.asp?busca=sim&id=12118>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE). Disponível em: <[http://www.seae.fazenda.gov.br/conheca\\_seae/organizacao/regulacao\\_economica](http://www.seae.fazenda.gov.br/conheca_seae/organizacao/regulacao_economica)>. Acesso em: 28 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=43555](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43555)>. Acesso em: 2 fev. 2009.

BROWN, Tim & HAMER, Alex. “Jurisdiction and the Internet: The EC Perspective”, in: *International Business Lawyer*, nov. 2000.

BULT-SPIERING, M.; DEWULF, G. *Strategic Issues in Public-Private Partnerships: An International Perspective*. Oxford: Blackwell, 2006.

CARREAU, Dominique; FLORY, Thiébaud; JUILLARD, Patrick. *Droit International Économique*. Paris (cópia impressa). Instituto dos Magistrados do Brasil, 1977.

CASTRO, Carla Rodrigues Araújo. *Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CORNO, Giorgio. “Recent Regulations on Electronic Commerce and Signatures under EU Directives and Italian Law”, in: *International Business Lawyer*, jun. 2004.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA, Paulo César Melo. “As Atividades Comunicadas e o Controle do Exercício das Liberdades”, in: OSÓRIO, Fábio Medina & SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo – Estudos em Homenagem ao Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. “Os Contratos Eletrônicos e o Novo Código Civil”, in: *Direito e Tecnologias da Informação*. Brasília: CEJ, n. 19, out./dez. 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas*. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e Outras Formas*. São Paulo: Atlas, 2008.

DRUMMOND, Victor. *Internet, Privacidade e Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

EGGEBERT, Sebastian Seelmann. “Nightmare or Nirvana? Jurisdiction and the Internet”, in: *Convergence*, v. 1, n. 1, out. 2005.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. “Congelamento de Preços”, in: *Revista de Direito Público*, n. 91, 1989.

FIANI, Ronaldo. *Teoria da Regulação Econômica: Estado Atual e Perspectivas Futuras*. Disponível em: <[http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria\\_da\\_regulacao\\_economica.pdf](http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria_da_regulacao_economica.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2008.

GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos Não Nascem em Árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Third Pocket Ed. St. Paul: Thomson West, 2006.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GENTOT, Michel. *Lês Autorités Administratives Independents*. 2.<sup>a</sup> ed. Paris: Montchrestien, 1994.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007.

GUERRA, Sérgio. *Controle Judicial dos Atos Regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. *Discricionabilidade e Reflexividade – Uma Nova Teoria Sobre as Escolhas Administrativas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

HINDMAN, Richard A.; WEIMER, Brian D.; WINGO, Harry M. “The Law of Electronic Contracts in the United States”, in: *Business Lawyer International*, 1, 2001.

ISRAEL, Jean-Jacques. *Droit des Libertés Fondamentales*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 1998.

JONES, Shelley. “Protection of Reputation and Internet Defamation: The Canadian Perspective”, in: *Convergence*, v. 3, n. 1, maio 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LANDAU & SAMPAIO. “Conseguição as PPPs Atrair os Investimentos Pretendidos?”, in: *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XVII.

LEONARDI, Marcel. “Determinação da Responsabilidade Civil pelos Ilícitos na Rede: Os Deveres dos Provedores de Serviços de Internet”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. “Internet: Elementos Fundamentais”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEONARDI, Marcel. “Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LINDER, Stephen H. “Coming to Terms With the Public-private Partnership”, in: *Public Private Policy Partnerships*. Edição de Pauline Vaillancourt Rosenau. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. “Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal”, in: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em: 28 ago. 2008, p. 17.

\_\_\_\_\_. “As Parcerias Público-Privadas no Saneamento Ambiental”, in: *Revista de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 16 out. 2008.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Contrato Administrativo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Mutações do Direito Administrativo*. 7.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MUKAI, Toshio. *Concessões, Permissões e Privatizações de Serviços Públicos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NINO, Carlos Santiago. *Ética Y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Desalma, 1989.

OLIVEIRA, Fernão Justen de. *Parceria Público-Privada Aspectos de Direito Público Econômico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

ORTIZ, Gaspar Orino & MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Regulação, Desenvolvimento e Integração da Iberoamérica*. Disponível em: <[http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias\\_detail.asp?cod=6189](http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias_detail.asp?cod=6189)>. Acesso em: 28 ago. 2008.

PAOLI, Fúlvia Helena Gioia. “Intervenção do Estado na Propriedade Privada”, in: Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

PEIXINHO, Manoel Messias. “Teoria Democrática dos Direitos Fundamentais”, In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *Temas de Constitucionalismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEIXINHO, Manoel Messias & CANEN, Doris. “A Regulação da Internet Mediante a Utilização das Parcerias Público-Privadas”, in: XVII Congresso Anual do CONPEDI, Brasília, nov. 2008.

\_\_\_\_\_. “Public-Private Partnerships in Brazil: in Overview, International Bar Association”, in: *Young Lawyers Newsletter*, abril 2009.

PEREIRA, Edgard Antônio. “Regulação e Mercado”, in: Elena Landau (Org.). *Regulação Jurídica do Setor Elétrico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PESSÔA, Robertônio Santos. *Administração e Regulação*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROBERT, Jacques & DUFFAR, Jean. *Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales*. 7.<sup>a</sup> ed. Paris: Éditions Montchrestien, 1999.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROSENAU, Pauline Vaillancourt (Org.). *Public Privacy Policy Partnerships*. Massachusetts: Institute of Technology, 2000.

ROSENOER, Jonathan. *Cyberlaw: The Law of the Internet*. New York: Springer, 1996.

SADER, Emir & GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo: As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

SALOMÃO FILHO, Calixto. “Direito como Instrumento de Transformação Social e Econômica”, in: *RDPE*, a. 1, n. 1, jan./mar. 2003.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro & SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contratos Eletrônicos: Um Novo Direito para a Sociedade Digital?* Disponível em: <[http://www.puc-rio/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/cafpatce.html](http://www.puc-rio/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatce.html)>. Acesso em: 2 jan. 2009.

SANTOS, Manoel J. Pereira. “Responsabilidade Civil do Provedor pela Violação de Direitos Intelectuais na Internet”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. “Responsabilidade Civil dos Provedores de Conteúdo pelas Transações Comerciais Eletrônicas”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. “Sistema Protetivo dos Direitos da Personalidade”, in: SILVA, Regina Beatriz Tavares & SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo das Concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOUZA JR., Lauro da Gama e. “Sinal Verde para a Arbitragem nas Parcerias Público-Privadas (A Construção de um Novo Paradigma para os Contratos entre o Estado e o Investidor Privado)”, in: *Revista de Direito Administrativo*, 241.

SOUZA, Washington Peluso Albino. *Lições de Direito Econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*, v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TÁCITO, Caio. “A Reforma do Estado e a Modernidade Administrativa”, in: *Revista de Direito Administrativo – Edição Especial em Homenagem ao Professor Caio Tácito*, n. 242. Rio de Janeiro: Renovar.

\_\_\_\_\_. “Transformações do Direito Administrativo”, in: *Revista de Direito Administrativo – Edição Especial em Homenagem ao Professor Caio Tácito*, n. 242. Rio de Janeiro: Renovar.

VALLE, Vanice Lírio. *Parcerias Público-Privadas e Responsabilidade Fiscal: Uma Conciliação Possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Direito Econômico – O Direito Público Econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VICKERS, Sophie. “The Internet and Defamation Liability in the United Kingdom”, in: *Convergence*, v. 3, n. 1, maio 2007.

VINHAES, Elba. “Regulação nos Setores de Infra-Estrutura: Algumas Considerações Sobre o Tema”, in: *A Reestruturação da Indústria de Energia Elétrica Brasileira: Uma Avaliação da Possibilidade de Competição Através da Teoria de Mercados Contestáveis*. Dissertação de Mestrado, UFSC/fev. 1999.

YESCOMBE, E. R. *Public Private Partnerships Principles of Policy and Finance*. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007.

## **Anexo I**

Transcreve-se adiante a íntegra do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre a empresa Google Brasil Internet Ltda. e a Procuradoria da República no Estado de São Paulo, sobre atos ilícitos cometidos no website Orkut.com.

Pelo presente instrumento, a

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO, órgão integrante do Ministério Público Federal sediado nesta capital, na Rua Peixoto Gomide, 768 - Cerqueira César, neste ato representada pelos Procuradores da República integrantes do Grupo de Combate aos Crimes Cibernéticos infra-assinados, doravante denominada COMPROMISSÁRIA;

GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., pessoa jurídica de direito privado interno, inscrita no CNPJ/MF sob o número 06.990.590/0001-23, sediada nesta capital, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3.900 - 5º andar - Itaim Bibi, neste ato representada, na forma do que dispõe o contrato social da sociedade, por seu Diretor Geral, Alexandre Guillermo Hernan Nogueira Hohagen, brasileiro, administrador de empresas, casado, portador da cédula de identidade RG XXXXXXXXXXXX, inscrito no CPF/MF sob o número XXXXXXXXXXXX, doravante denominada COMPROMITENTE; e

SAFERNET BRASIL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o número 07.837.984/0001-09, sediada na cidade de Salvador – BA, na Rua Agnelo Britto, 110 – edifício 20, sala 402 - Garibaldi, neste ato representada, na forma do que dispõe seu estatuto, por seu Presidente, Thiago Tavares Nunes de Oliveira, brasileiro, solteiro, professor universitário, portador da cédula de identidade RG XXXXXXXXXXXX – SSP/BA, inscrito no CPF/MPF sob o número XXXXXXXXXXXX, doravante denominada INTERVENIENTE ANUENTE, têm justo e acordado o seguinte:

Cláusula Primeira. Pelo presente instrumento, a COMPROMITENTE se obriga, na condição de única signatária e nos termos do disposto no art. 88, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a continuar recebendo todas as citações, notificações e intimações judiciais ou extrajudiciais devidamente entregues, relacionadas ao serviço

ORKUT, mantido pelo grupo do qual a COMPROMITENTE faz parte, bem como a continuar diligenciando junto à sociedade controladora, para que todas as ordens judiciais emanadas de autoridades brasileiras sejam tempestiva e adequadamente processadas, verificadas e, sempre que conforme à legislação brasileira e tecnicamente possível, plenamente atendidas.

Parágrafo único. Na eventualidade de a COMPROMITENTE alegar impossibilidade para o não atendimento da ordem judicial, deverá apresentar justificativa fundamentada ao juízo de onde emanou a ordem a ser cumprida.

Cláusula Segunda. Em relação ao ORKUT, a COMPROMITENTE obriga-se a:

- a) assegurar, a partir de 1.º de Julho de 2008, a retenção e a acessibilidade nos servidores, pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias, dos seguintes dados que detiver das conexões efetuadas por usuários a partir do Brasil: e-mail de acesso (login), número IP de criação, logs de acesso, data, hora e referência GMT das conexões. A retenção desses dados se dará de forma automática e sem necessidade de qualquer pedido específico por parte das autoridades competentes;
- b) fornecer, mediante ordem judicial, as evidências referidas na alínea anterior, de forma padronizada e clara, conforme padrão atualmente utilizado, constante do anexo I do presente Termo;
- c) assegurar a preservação, a partir de 1.º de julho de 2008, por prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, ou até fornecidas as informações, o que ocorrer antes, dos dados referidos na alínea “a” acima, além do conteúdo especificamente requerido pelas autoridades competentes para a investigação do crime de pornografia infantil, tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal 8.069/90). Referido conteúdo poderá incluir scraps, mensagens, tópicos, imagens e fotos existentes nos servidores no momento do recebimento do pedido. O prazo de 180 (cento e oitenta) dias poderá, em relação a uma evidência sobre a qual haja o risco de perda no curso de uma investigação devidamente identificada e individualizada, ser prorrogado por um período adicional de 180 (cento e oitenta) dias, mediante solicitação que deverá, preferencialmente e sem prejuízo dos meios regulares de notificação, ser enviada através de e-mail específico disponibilizado pela COMPROMITENTE;

d) fornecer, a partir de 1.º de julho de 2008, mediante ordem judicial, as informações referidas nas alíneas acima em meio magnético, papel ou qualquer outro meio de prova válido, conforme determinado pelo juízo competente;

e) informar à COMPROMISSÁRIA, por via eletrônica ou outro meio de comunicação inequívoco, e independentemente de solicitação específica, as ocorrências de pornografia infantil reportadas ao National Center for Missing and Exploited Children - NCMEC que digam respeito a conexões efetuadas em território brasileiro, incluindo a informação de identificação associada ao relatório da ocorrência, o que permitirá à COMPROMISSÁRIA obter ordem judicial específica para fornecimento dos dados referidos nas alíneas “a” e “c” acima;

f) informar à COMPROMISSÁRIA, sem prejuízo do disposto na alínea anterior, por via eletrônica ou outro meio de comunicação inequívoco, e independentemente de solicitação específica, a ocorrência de qualquer das condutas tipificadas no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal 8.069/90). A COMPROMITENTE declara, neste ato, que o envio de informações sobre a possível existência de pornografia infantil em seus serviços é feito no intuito exclusivo de colaborar com as autoridades públicas na identificação dos autores do delito. Assim, a avaliação da COMPROMITENTE sobre qualquer conteúdo em que se alegue a existência de pornografia infantil é feita de boa-fé e não constitui, em relação à COMPROMITENTE, nenhum juízo de valor a respeito dos conteúdos notificados;

g) mediante ordem judicial, requerimento escrito de autoridade policial, ministerial ou ao seu critério, promover a retirada de conteúdos alegadamente ilícitos hospedados no ORKUT e assegurar, a partir de 1.º de julho de 2008, mediante requerimento específico, a preservação e acessibilidade por 180 (cento e oitenta) dias dos dados e conteúdos que detiver referidos nas alíneas “a” e “c” acima, conforme o objeto da ordem ou requerimento. Se houver controvérsia em relação à ilicitude do conteúdo, as partes reconhecem que caberá ao juízo competente decidir se o conteúdo deve ou não ser removido. Se a COMPROMISSARIA ou outra autoridade requerente julgar que uma evidência sobre a qual haja o risco de perda no curso de uma investigação devidamente identificada e individualizada deva ter seu tempo de retenção prorrogado, ela poderá,

mediante solicitação escrita, solicitar um período adicional de retenção de 180 (cento e oitenta) dias;

h) envidar seus melhores esforços no sentido de auxiliar a Polícia Federal e o Ministério Público Federal no combate global à pornografia infantil, de modo a possibilitar estabelecimento de canais de cooperação internacional para troca de informações e dados em matéria de exploração e abuso sexual de crianças e adolescentes;

i) cumprir integralmente a legislação material e processual brasileira, no que se refere a ilícitos cibernéticos praticados por brasileiros ou por meio de conexões efetuadas em território nacional e informar acerca do conteúdo desta obrigação onde houver referência à legislação aplicável nas páginas do ORKUT dirigidas a usuários brasileiros;

j) a partir de 1.º de Julho de 2008, informar aos usuários brasileiros do serviço, nas páginas “denunciar abuso” e “centro de segurança”, dirigidas a esses usuários, acerca do conteúdo e penalidades previstas, dentre outros, dos delitos tipificados nos arts. 138, 139, 140, 208, 280, 286, 287, 288 e 299 do Código Penal brasileiro, art. 20 e parágrafos da Lei Federal 7.716/89 e art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal 8.069/90).

Parágrafo único. Para que a COMPROMITENTE possa cumprir o disposto na presente cláusula, a COMPROMISSÁRIA obriga-se a formular corretamente os pedidos de quebra de sigilo de dados telemáticos, especificando a URL (Uniform Resource Locator) do perfil, comunidade, grupo ou página investigada, bem como, quando possível, os membros e mensagens postadas nas comunidades objeto de investigação. A COMPROMISSÁRIA está ciente de que o cumprimento pela COMPROMITENTE de quaisquer ordens judiciais, notificações de autoridades e de usuários depende da correta especificação das URLs. As partes concordam que se houver mudança na tecnologia utilizada, elas se reunirão para discutir e acordar o melhor meio de especificar o perfil, comunidade, grupo ou página sob investigação. O não cumprimento de ordem judicial e o não atendimento de solicitações de autoridades ou usuários em razão de falha na correta identificação das URLs não caracteriza violação deste Termo.

Cláusula Terceira. Ainda no que se refere ao serviço ORKUT, mantido pelo grupo societário do qual a COMPROMITENTE faz parte, obriga-se esta a disponibilizar à

COMPROMISSÁRIA, em até 10 (dez) dias contados da assinatura do presente Termo, ferramenta de comunicação direta com a COMPROMITENTE, com a finalidade de:

- a) encaminhar, de forma célere, as notícias de crimes de atribuição da Justiça Federal;
- b) formular pedidos de remoção de conteúdos ilegais, os quais serão analisados com prioridade em relação ao canal de denúncias de usuários do ORKUT e respondidos no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas;
- c) assegurar, sem prejuízo do disposto na cláusula 2.<sup>a</sup>, alínea “c”, deste Termo, a preservação e acessibilidade dos dados que detiver das conexões efetuadas por usuários a partir do Brasil: e-mail de acesso (login), número IP de criação, logs de acesso, data, hora e referência GMT das conexões, bem como os scraps ou tópicos existentes no momento de tal retirada nos perfis ou comunidades do ORKUT objeto do ilícito noticiado, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, renováveis por igual período, mediante solicitação, cabendo à COMPROMITENTE responder ao pedido de preservação no prazo indicado na alínea anterior.

Parágrafo Primeiro. A ferramenta de comunicação de que trata essa Cláusula poderá ser fornecida pela COMPROMITENTE aos demais órgãos do Ministério Público Federal mediante assinatura de termos de uso ou documento similar, para fins de registro e formalização.

Parágrafo Segundo. As partes reconhecem que, excepcionalmente, o volume de pedidos de usuários poderá afetar os prazos para resposta previstos nesta cláusula. Nesse caso, a COMPROMITENTE se obriga a informar à COMPROMISSÁRIA sobre o ocorrido, e fundamentadamente, solicitar a dilação do termo final do prazo ajustado.

Parágrafo Terceiro. Os prazos para cumprimento das obrigações serão automaticamente estendidos quando houver um feriado no Brasil ou nos Estados Unidos.

Cláusula Quarta. Também em relação ao ORKUT, a COMPROMITENTE se obriga a:

- a) quanto aos conteúdos postados por usuários a partir de conexões efetuadas no Brasil - inclusive conteúdos definidos por esses usuários como de acesso restrito à sua própria rede de relacionamentos – implementar, em conjunto com a INTERVENIENTE ANUENTE, a partir de 1.º de Julho de 2008, um processo que permitirá a esta última

encaminhar à COMPROMITENTE – com cópia para a COMPROMISSÁRIA – uma lista diária com até 500 URLs em relação às quais a COMPROMITENTE se obriga a:

1) verificar e informar à INTERVENIENTE ANUENTE – ou, em sua falta, diretamente à COMPROMISSÁRIA – quais dentre essas URLs continham indícios da materialidade do delito tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente e/ou foram objeto de comunicação ao National Center for Missing and Exploited Children – NCMEC, bem como a respectiva informação de identificação junto a esse órgão. A COMPROMITENTE declara, neste ato, que o envio de informações sobre a possível existência de pornografia infantil em seus serviços é feito no intuito exclusivo de colaborar com as autoridades públicas na identificação dos autores do delito. Assim, a avaliação da COMPROMITENTE sobre qualquer conteúdo em que se alegue a existência de pornografia infantil é feita de boa-fé e não constitui, em relação à COMPROMITENTE, nenhum juízo de valor a respeito dos conteúdos notificados;

2) com relação às demais URLs, verificar e informar à INTERVENIENTE ANUENTE – ou, em sua falta, diretamente à COMPROMISSÁRIA – quais foram retiradas do ar;

3) em qualquer dos casos acima, quando a COMPROMITENTE tenha retirado o respectivo conteúdo do ar, assegurar a preservação e acessibilidade dos respectivos dados de usuário e conteúdos existentes nas URLs notificadas por 180 dias contados a partir do recebimento, pela COMPROMITENTE, da notificação encaminhada pela INTERVENIENTE ANUENTE, e que serão fornecidos às autoridades brasileiras mediante ordem judicial;

b) lançar um centro de segurança na Internet para usuários, que estará disponível no ORKUT, o qual deverá conter, inclusive, a informação a que se refere a alínea “d” da presente cláusula. Além disso, a COMPROMITENTE promoverá campanhas de conscientização que alertem os usuários brasileiros do serviço a respeito do uso ético e não criminoso da Internet por meio do programa “Google Grants”. O programa “Google Grants”, oferece às ONGs qualificadas de acordo com as regras do programa, um serviço de publicidade gratuito através da utilização da ferramenta “Google AdWords”. Com base em palavras chaves selecionadas pelas ONGs credenciadas, os usuários poderão ver links patrocinados que os levarão aos websites das ONGs qualificadas.

c) assegurar a implementação, a partir de 1.º de julho de 2008, de uma nova tecnologia de filtros destinada a: 1) detecção automática de imagens conhecidas de pornografia infantil inseridas nas páginas do ORKUT; 2) manutenção de uma lista regularmente atualizada de URLs contendo pornografia infantil, incluindo URLs fornecidas pela INTERVENIENTE ANUENTE e outras organizações de proteção à infância, para possibilitar a rápida detecção e remoção desses links das páginas do ORKUT; 3) detecção automática e remoção de outras contas Google pertencentes a usuários já excluídos por manipulação de pornografia infantil; d) revisões manuais de páginas suspeitas mais acessadas ou relacionadas a usuários que já tenham confirmadamente manipulado pornografia infantil;

d) veicular e manter, gratuitamente, nas páginas “denunciar abuso” e “centro de segurança” do serviço ORKUT, um link para informações relativas aos serviços da INTERVENIENTE ANUENTE e da COMPROMISSÁRIA;

e) financiar a criação e impressão de 100.000 (cem mil) cartilhas dirigidas a crianças e adolescentes, com propósito educativo sobre o uso seguro e ético da Internet e, especificamente, de comunidades de relacionamento. Referida cartilha será elaborada pela COMPROMISSÁRIA em conjunto com organizações não-governamentais parceiras, e a versão final da publicação será submetida à aprovação das duas partes celebrantes. A COMPROMISSÁRIA se encarregará de selecionar os locais de destino e promover a distribuição.

Parágrafo único. Para a implementação do processo referido na alínea “a” desta cláusula, as partes e a INTERVENIENTE ANUENTE observarão o seguinte:

a) a COMPROMITENTE se obriga a alocar 40 (quarenta) horas semanais de um engenheiro de software e dois analistas de desenvolvimento, durante um período inicial de 90 (noventa) dias, sendo os primeiros 30 (trinta) dias usados para a definição conjunta das especificações técnicas, e os 60 (sessenta) dias subsequentes para o desenvolvimento das ferramentas;

b) após a conclusão do desenvolvimento das ferramentas aludidas na alínea anterior, a COMPROMITENTE entregará à COMPROMISSÁRIA, em comodato, os equipamentos necessários à operação das referidas ferramentas, segundo as especificações definidas. Tais equipamentos serão adquiridos às expensas da

COMPROMITENTE e permanecerão alocados na sede da COMPROMISSÁRIA, ou em local por ela indicado, pelo período de vigência do Termo, devendo ser substituídos a cada dois anos; cabendo à COMPROMITENTE, ainda, prestar toda a assistência técnica necessária à manutenção dos mesmos;

c) Para implementação das ferramentas, as equipes técnicas concordam em reunir-se periodicamente, preferencialmente por videoconferência, custeada pela COMPROMITENTE, ou em Salvador/BA, onde a INTERVENIENTE ANUENTE tem sede. Na eventualidade de ser necessário realizar excepcionalmente a reunião em São Paulo/SP, a COMPROMITENTE custeará os passagens aéreas e hospedagem para 2 (dois) técnicos da INTERVENIENTE ANUENTE, devendo haver apresentação de relatório detalhado e comprovantes de despesas relativos a estes gastos;

d) em razão das dificuldades de se estabelecer, no presente, um prazo definitivo para o desenvolvimento das ferramentas, as partes concordam que o prazo inicial de 90 (noventa) dias poderá ser prorrogado por um igual período de 90 (noventa) dias, se necessário, em havendo justificativas técnicas e logísticas para tanto.

Cláusula Quinta. Com início em 1.º de Setembro de 2008, a COMPROMITENTE se obriga a reunir-se bimestralmente com os Procuradores da República integrantes do Grupo de Combate aos Crimes Cibernéticos da Procuradoria da República em São Paulo, a fim de: a) discutir a eficácia das medidas previstas no presente documento e a instituição de outras que possam vir a aprimorá-la; b) avaliar a implementação das obrigações constantes do presente Termo.

Parágrafo primeiro: A COMPROMITENTE fornecerá bimestralmente à COMPROMISSÁRIA relação contendo: a) o número de perfis e comunidades relacionados aos delitos de pornografia infantil (art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente) e racismo (art. 20 e parágrafos da Lei Federal 7.716/89) removidos no período, a partir da iniciativa da própria COMPROMITENTE; b) o número de fotografias e imagens contendo pornografia infantil removidos no período; c) o tempo médio de remoção dos referidos perfis, comunidades, fotografias e imagens; d) as URLs reportadas ao NCMEC e à COMPROMISSÁRIA; e) o número de reclamações de usuários brasileiros atendidas e não atendidas.

Parágrafo segundo: A COMPROMITENTE se obriga a envidar seus melhores esforços para promover o contínuo aprimoramento tecnológico necessário à garantia da plena eficácia dos instrumentos previstos nesta cláusula. As partes reconhecem que o grupo do qual a COMPROMITENTE faz parte tem o direito de decidir sobre a continuidade da oferta do ORKUT para o Brasil, incluindo o direito de interromper a oferta a qualquer tempo para os usuários brasileiros.

Cláusula Sexta. A COMPROMITENTE se obriga também a reformular o serviço de atendimento e suporte aos usuários brasileiros do ORKUT, mediante as seguintes ações:

a) a partir de 1.º julho de 2008, a COMPROMITENTE lançará um sistema aperfeiçoado de comunicação, por meio do qual qualquer usuário que reportar, através do canal informatizado já existente, conteúdos supostamente ilícitos ou ofensivos publicados no serviço ORKUT receberá, no prazo de até 15 (quinze) dias úteis, mensagem eletrônica informando o status do conteúdo reportado, bem como a decisão da COMPROMITENTE em relação à remoção do conteúdo;

b) a partir de 1.º de julho de 2008, a COMPROMITENTE expandirá os canais de atendimento ao usuário mediante o aumento do time já existente no Brasil dedicado ao suporte do ORKUT, em número compatível para cumprir as obrigações assumidas neste acordo;

c) a partir de 1.º de julho de 2008, a COMPROMITENTE criará e divulgará em seu serviço o endereço de uma caixa postal no Brasil para recebimento de denúncias e reclamações sobre conteúdos alegadamente ilícitos, por pessoas físicas que não tenham acesso ao canal geral de denúncias existente no site, as quais serão igualmente verificadas e respondidas por via postal, no prazo de até 30 (trinta) dias;

d) até 1.º de julho de 2008, a COMPROMITENTE terá implementado um processo que permitirá aos usuários obter rapidamente a remoção de conteúdos prejudiciais à sua honra ou imagem, sem a necessidade de enviar cópias digitais de documentos de identificação para a COMPROMITENTE.

Parágrafo único. As partes reconhecem que, excepcionalmente, o volume de pedidos de usuários pode afetar os prazos para resposta previstos na presente cláusula. Nesse caso, a COMPROMITENTE se obriga a informar à COMPROMISSÁRIA sobre o ocorrido, e fundamentadamente, solicitar a dilação do termo final do prazo ajustado.

Cláusula Sétima. O presente Termo vigorará por tempo indeterminado, encerrando-se no caso de o ORKUT não mais ser oferecido pela COMPROMITENTE no Brasil.

Cláusula Oitava. Este Termo constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 5.º, § 6.º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal 7.347/85).

Cláusula Nona. Caso a COMPROMISSÁRIA entenda ter havido inadimplemento de obrigações previstas neste Termo, ela deverá notificar a COMPROMITENTE sobre o eventual descumprimento, através de e-mail, fax ou carta registrada, com comprovante de entrega. Em 5 dias, a COMPROMITENTE deverá esclarecer o fato ou sanar a ocorrência, sob pena de incorrer no pagamento de multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por dia de atraso, sem prejuízo da execução judicial para cumprimento da obrigação.

Parágrafo Único. A penalidade acima se aplicará apenas a faltas substanciais em relação às obrigações assumidas pela COMPROMITENTE neste Termo. Em caso de desacordo das partes quanto à ocorrência de inadimplemento, a questão será submetida ao Poder Judiciário.

Cláusula Décima. A COMPROMITENTE dará ampla publicidade ao presente Termo, mediante:

- a) a publicação, na primeira página da edição de domingo de pelo menos quatro jornais de grande circulação, de anúncio, informando o público acerca da celebração deste Termo e de suas cláusulas principais;
- b) a divulgação do conteúdo integral deste Termo em página específica do serviço ORKUT, pelo período de vigência do Termo;
- c) a divulgação, na página inicial do serviço ORKUT e nas páginas “denunciar abuso” e “centro de segurança”, pelo período mínimo de 12 meses, de link através do qual o usuário possa acessar a íntegra do presente Termo.

Cláusula Décima Primeira. As partes celebrantes comprometem-se a submeter o presente Termo à apreciação do MM. Juiz Federal da 17.<sup>a</sup> Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, requerendo a extinção da ação civil pública n.º 2006.61.00.018332-8 e da ação declaratória incidental n.º 2006.61.00.023065-3, com fundamento no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Igual procedimento far-

se-á em relação aos recursos de agravo interpostos e ainda pendentes de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região.

Cláusula Décima Segunda. As partes elegem o foro da capital do Estado de São Paulo para dirimir qualquer litígio decorrente do presente Termo. Nada mais havendo a ajustar, encerra-se o presente Termo, firmado pelos celebrantes em três vias, de igual teor.

Senado Federal, Brasília, 02 de julho de 2008.

ADRIANA SCORDAMAGLIA

Procuradora da República

SERGIO GARDENGHI SUIAMA

Procurador da República

ALEXANDRE GUILLERMO HERNAN NOGUEIRA HOHAGEN

Google Brasil Internet Ltda.

THIAGO TAVARES NUNES DE OLIVEIRA

Safernet Brasil

## Anexo II

AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OFENSAS À AUTORA INSERIDAS POR ANÔNIMO NO ORKUT. 1. Ação movida contra o Google em razão de referências ofensivas em relação à autora inseridas no Orkut. 2. Se o réu é proprietário do domínio Orkut e permite a postagem de mensagens anônimas e ofensivas, responde pelo dever de indenizar a parte que sofreu dano a sua honra e dignidade. 3. Não havendo identificação da origem daqueles que hospedaram mensagens não há como eximir o réu, apelante 2, da responsabilidade direta se o anônimo efetuou algum ataque à honra de pessoas. 4. Aplicação do art. 927, parágrafo único, do CP que adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem. 5. O art. 5.º, inciso IV, da CF/88 veda o anonimato nas livres manifestações de pensamento. 6. Caracterizado o dever de indenizar do réu. 7. No arbitramento do dano moral deve-se levar em consideração a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano, pelo que, verifica-se que o valor de R\$ 10.000,00 foi arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 8. Sentença de procedência, que se mantém. 9. Recursos não providos.

(Apelação Cível 2008.001.18270, Relator Des. Benedicto Abicair - Julgamento: 11/6/2008 - Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro);

Ação de indenização por danos morais cumulada com pedido de condenação em obrigação de fazer, havendo pleito de antecipação da tutela, proposta pela 1.<sup>a</sup> apelante em face da 2.<sup>a</sup> apelante. Autora participante do Orkut, alegando que terceiro teria criado um novo cadastro com suas informações pessoais, copiando o seu perfil, fazendo-se passar pela própria autora naquela comunidade virtual, porém, difamando-a diante dos usuários, inclusive, amigos, o que, portanto, teria causado grave dano à sua imagem e à sua honra. Informa ainda que notificou a ré para que providenciasse a exclusão daquele cadastro falso, mas nada foi feito. Sentença que, considerando que houve falha da ré por não ter diligenciado a retirada do perfil falso da rede quando notificada pela autora,

julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 5.000,00, a título de reparação por danos morais, devidamente acrescida de correção monetária desde a data da sentença e juros legais desde a citação. Apelo de ambas as partes. Recurso da ré, contudo, que não merece prosperar, provendo-se parcialmente o da autora. A relação entre as partes é de consumo, sendo a segunda apelante prestadora de serviço à primeira apelante, sendo certo que, por este, é remunerada e muito bem remunerada através da publicidade de terceiros. Havendo relação de consumo, rege-lhe a responsabilidade o art. 14 CDC. Se discutida sua responsabilidade pela alteração do perfil, certo é que foi notificada para a exclusão. E, ante sua inércia, surge a responsabilidade. Ato ilícito caracterizado. Dano moral configurado. Valor indenizatório que não comporta redução e nem majoração, considerando-se o tempo decorrido entre o evento e a comprovação da retirada do perfil. Imputação, contudo, à ré dos ônus sucumbenciais. Inteligência da Súmula 326 STJ. Primeira apelação a que se dá parcial provimento, desprovendo-se a segunda

(Apelação Cível 2008.001.04540, Relator Des. Horacio S. Ribeiro Neto, Julgamento: 25/3/2008 - Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro);

Civil. Responsabilidade Civil. Danos morais. Obrigação de fazer. Internet. Google. Ofensas publicadas em página do Orkut. Google Brasil Internet Ltda. faz parte do mesmo grupo empresarial do Google, Inc. que administra o provedor Orkut.com, estando, pois, legitimada a integrar o pólo passivo da lide. Decerto que por falta de previsão legal não se pode atribuir responsabilidade objetiva à empresa Google Brasil Internet Ltda. porque, prestando serviço gratuito aos usuários através do provedor Orkut, não estabelece com estes relação de consumo, a teor do artigo 3.º, §2.º do Código de Defesa do Consumidor. No caso de que se trata, não há qualquer dúvida de que constavam do Orkut referências infamantes à parte autora, cuja responsabilidade primária é do terceiro, anônimo ofensor. Entretanto, na hipótese dos autos, a ré agiu de forma culposa por manifesta desídia em não suprimir da internet as ofensas irrogadas contra a apelante. E tanto isso é verdade que apenas após a decisão judicial a página que continha a chula expressão foi retirada da internet. Por tudo isso se vê que a parte ré, embora não tenha responsabilidade objetiva, agiu de forma desidiosa e, portanto,

culposa, ao não atender aos reclamos da autora para que se retirasse da internet página que a qualificava como puta. Ademais disso, na espécie, sequer havia margem de interpretação ou dúvida sobre se tal expressão configuraria, ou não, uma ofensa inadmissível. Em qualquer país do mundo a expressão utilizada configura grave ataque contra a honra de uma mulher e a ré, por isso mesmo, tinha o dever jurídico de tomar as providências cabíveis para fazer cessar imediatamente a publicação da ofensa, tal como alardeia fazê-lo em seu próprio site. Recurso parcialmente provido.

(Apelação Cível n.º 2007.001.57702. Relator Des. Marco Antonio Ibrahim - Julgamento: 5/3/2008 - Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.)

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)