

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDORES DE INTERNET POR
CONTEÚDOS DE TERCEIROS: UMA ANÁLISE DO CENÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO MARCO CIVIL DA INTERNET

CLARA BARCESSAT FRYDMAN

Rio de Janeiro

2022

CLARA BARCESSAT FRYDMAN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDORES DE INTERNET
POR CONTEÚDOS DE TERCEIROS: UMA ANÁLISE DO CENÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Filipe José Medon Affonso.

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

F947r Frydman, Clara Barcessat
A Responsabilidade Civil de Provedores de
Internet por Conteúdos de Terceiros: Uma Análise do
Cenário Brasileiro à Luz do Marco Civil da Internet
/ Clara Barcessat Frydman. -- Rio de Janeiro, 2022.
66 f.

Orientador: Filipe José Medon Affonso.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Responsabilidade Civil. 2. Provedores de
serviço de Internet. 3. Marco Civil da Internet. 4.
Conteúdos de Terceiros. 5. Artigo 19 Marco Civil da
Internet. I. Affonso, Filipe José Medon, orient.
II. Título.

Autorizo, apenas para fins acadêmico e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

CLARA BARCESSAT FRYDMAN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDORES DE INTERNET
POR CONTEÚDOS DE TERCEIROS: UMA ANÁLISE DO CENÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito.

Orientador: Prof. Filipe José Medon Affonso.

Data da Aprovação: 18 / 02 / 2022 .

Banca Examinadora:

Prof. Filipe José Medon Affonso

Orientador

Vinícius Jóras Padrão

Sabrina Jiukoski

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

Sempre gostei muito da expressão de que somos um produto do meio em que vivemos, e o motivo é simples: nutro profunda admiração pelas pessoas que me rodeiam. Seja por sorte, Deus ou pelo alinhamento das estrelas no momento em que vim ao mundo (ou por todas as alternativas anteriores), tive a imensa alegria de nascer em uma família excepcional, que nunca conheceu medida para amor, incentivo e entrega.

Este trabalho monográfico é dedicado, em primeiro lugar, aos meus pais, Nina e Marcos, que além de exemplos de profissionais extremamente comprometidos em suas áreas de atuação, são o motivo pelo qual me aproximo de realizar meus sonhos a cada dia; e à minha irmã Milena, meu ombro amigo e minha companhia preferida no mundo.

Às minhas duas maiores referências, meu avô Isaac e minha tivó Lila, em quem penso e me inspiro todos os dias, esperando que olhem por mim de cima com orgulho com a mesma frequência.

Ao enorme conglomerado das famílias Barcessat e Frydman, que mesmo após inúmeras gerações de perseguições, guerras e ameaças de extermínio de nosso povo, nunca deixou de dar valor à educação. Prometo lembrar sempre do meu passado e nunca permitir que ele se repita.

Às minhas advogadas favoritas, Giselle e Ana Clara Barcessat, a quem recorri diversas vezes durante a graduação em busca de conselhos, tendo recebido muito apoio e amor em retorno.

Não bastando as raízes, tive a oportunidade de criar laços de amizade tão especiais quanto, e mencioná-los aqui é o mínimo diante do máximo que pude obter ao lado de cada um.

Agradeço profundamente às amigas que fiz nesses 5 anos de faculdade, que contribuíram para o meu crescimento pessoal e acadêmico, dividindo comigo todas as dores e alegrias – igualmente intensas – que só a Faculdade Nacional de Direito é capaz de proporcionar. Fui sortuda o suficiente para me encontrar em novos ciclos de amigos mesmo no final da etapa de graduação, e estou certa de que os levarei comigo por muitas outras etapas que estão por vir.

Não menos importante, dedico esta monografia à minha segunda família, que construí nos primeiros anos de colégio e não vejo como jamais poderiam deixar de fazer parte de minhas conquistas. Registro meu obrigada em especial a Ilana Balassiano, Isabella Zelzer, Ilana Averbuch e Aline Vaicberg, para quem a não compreensão do universo jurídico nunca foi empecilho para vibrar comigo a cada passo; e à Carolina Milech, que além de compreender o mundo jurídico muito bem, soube me apoiar com as palavras certas nos dias difíceis.

Ao meu querido time de Legal da VTEX, que me deu a oportunidade de enxergar o direito e o ambiente de trabalho com outros olhos, e sem o qual eu talvez não tivesse sido apresentada ao meu tema de monografia.

Por fim, ao meu orientador Filipe Medon, pela paciência e compreensão indispensáveis para a elaboração da presente.

RESUMO

Este trabalho possui o objetivo de abordar a responsabilidade civil de provedores de Internet, tema que se torna cada vez mais relevante e necessário ante a utilização de plataformas e mecanismos *online* para as mais diversas finalidades em um mundo interconectado. No cenário nacional, o assunto está em voga desde a promulgação do Marco Civil da Internet, em 2014, e nova discussão foi fomentada quanto à constitucionalidade de seu artigo 19, o que será julgado em junho deste ano pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse ínterim, busca-se aqui analisar as nuances entre os diferentes sistemas de responsabilização e de espécies de provedores envolvidos, perpassando entendimentos jurisprudenciais pátrios acerca da necessidade de fiscalização prévia do conteúdo disponibilizado por terceiros e o conflito entre a proteção do usuário e a liberdade de expressão.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Direito Digital; Marco Civil da Internet; Provedores de Internet; Liberdade de Expressão.

ABSTRACT

The purpose of this monographic work is to address the civil liability of Internet service providers, which becomes even more relevant and necessary considering the use of digital platforms and online mechanisms for diverse purposes in a networked universe. Nationwide, the subject has been popular since the approval of the Brazilian Internet Bill of Rights, in 2014, and new discussions have been fostered regarding the constitutionality of its Section 19, which will be determined by the Supreme Court in June. In light of that, this work seeks to analyze the different liability systems and types of Internet service providers, going through national case law concerning previous monitoring of content created by third parties, and the conflict between user protection and freedom of expression.

Keywords: Civil Liability; Digital Law; Brazilian Internet Bill of Rights; Internet Service Providers; Freedom of Expression.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 - CONCEITOS INTRODUTÓRIOS.....	10
1.1 Noções iniciais sobre Responsabilidade Civil.....	10
1.2 A Responsabilidade do Provedor de Internet.....	12
1.3 Princípios norteadores do Marco Civil.....	13
1.4 Espécies de provedores.....	19
1.4.1 Provedor de <i>backbone</i>	20
1.4.2 Provedor de acesso.....	21
1.4.3 Provedor de correio eletrônico.....	23
1.4.4 Provedor de hospedagem.....	24
1.4.5 Provedor de conteúdo.....	26
CAPÍTULO 2 - SISTEMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO.....	31
2.1 <i>Notice and notice</i>	31
2.2 <i>Notice and takedown</i>	32
2.3 <i>Judicial Notice and takedown</i>	38
2.3.1 Exceções do modelo brasileiro: direitos autorais e conteúdo sexual ou nudez.....	41
CAPÍTULO 3 – A JURISPRUDÊNCIA NO PANORAMA BRASILEIRO.....	45
3.1 Evolução jurisprudencial.....	45
3.2 Breve análise do tema 987 de repercussão geral.....	49
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

É sabido que o advento da Internet e o avanço no desenvolvimento de formas de comunicação e transporte aceleraram exponencialmente o processo de globalização. A rápida disseminação de mídias digitais e a utilização da internet como meio para as mais diversas finalidades, muitas vezes em detrimento das vias físicas, fez surgir a necessidade de regulação do espaço virtual.

Tendo em vista as particularidades do ciberespaço, o desafio não foi diferente no que tange a responsabilidade civil. No cenário brasileiro, até 2014, com a entrada em vigor da Lei 12.965, eram aplicados dispositivos do Código de Defesa do Consumidor para proteger os direitos dos usuários frente a provedores de internet.

No que diz respeito à Responsabilidade Civil dos provedores por conteúdo ilícito postado por terceiros, a ausência de norma específica regulamentando o tema ensejava o proferimento de decisões contraditórias dos tribunais. Além de não haver consenso à época quanto à teoria mais adequada como regime de responsabilidade – teoria do risco ou teoria da culpa – não estava claro o posicionamento a respeito da necessidade de fiscalização prévia do conteúdo postado e o prazo de guarda dos registros de conexão.

Com a finalidade de suprir a lacuna legislativa, o Marco Civil da Internet surgiu como verdadeiro microsistema legislativo proposto a estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Oriundo do Projeto de Lei nº 2.126, de 2011, a norma foi criada após disponibilização de plataforma pública para compartilhamento de preocupações e assertivas quanto ao uso da Internet, sendo finalmente sancionada pela ex-Presidente Dilma Rousseff em meio à crise política. Não obstante, a referida Lei é denominada de Constituição da Internet no país.

Considerada a velocidade do compartilhamento de informações na rede, e, conseqüentemente, da magnitude do dano que podem causar os conteúdos ilícitos que circulam, muito ainda se discute sobre a responsabilidade civil dos provedores de Internet sobre conteúdos de seus usuários. O Marco Civil instituiu, como regra geral em seu artigo 19, a responsabilização dos provedores somente mediante postura inerte diante de ordem judicial

para remoção dos conteúdos. Não obstante, questiona-se a constitucionalidade do referido artigo no tema 987 de repercussão geral, que será julgado em junho deste ano pelo Supremo.

Em vista da notoriedade do tema, cabe análise mais aprofundada acerca do sistema de responsabilidade civil adotado pelo diploma legal, incluindo seus princípios, diferentes espécies de provedores e, sua efetividade em comparação com sistemas adotados em outras jurisdições.

Com enfoque na responsabilidade de provedores por conteúdos de terceiros, o presente trabalho monográfico abordará, em primeiro momento, conceitos basilares para a discussão: a responsabilidade civil *latu sensu*, o contexto de criação do Marco Civil da Internet e as diversas espécies de provedores de internet, trazendo o conflito principiológico a ser sopesado nos sistemas de responsabilização em tela.

Em seguida, serão abordados os três diferentes sistemas de responsabilização adotados na atualidade, assim como considerações acerca do contexto político-cultural que contribuíram para sua implementação. Com destaque no modelo brasileiro, serão apresentadas as nuances de responsabilização estabelecidas pelo Marco Civil.

Na sequência, será avaliada a evolução de entendimentos jurisprudenciais acerca do tema, anteriores e posteriores à edição da Lei. Por fim, serão analisados os argumentos atinentes ao tema 987 de repercussão geral e a decorrente constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil.

CAPÍTULO 1

CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

1.1 Noções iniciais sobre Responsabilidade Civil

Antes de adentrar na análise do regime adotado pelo Marco Civil da Internet em 2014, faz-se necessário retomar noções gerais sobre a responsabilidade civil conforme o Código Civil e doutrina. O instituto jurídico tem origem na palavra latina *spondeo*, e, em termos gerais, significa o dever de reparação advindo de conduta causadora de prejuízo a outrem. A reparação dá-se em pecúnia, e possui o objetivo de restaurar o equilíbrio na relação entre as partes. Desse modo, pode-se dizer que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário¹, como entende Gonçalves.

Os pressupostos da responsabilidade civil, ensejando o dever de indenizar, diferem a depender da teoria aplicável ao caso concreto no que tange a necessidade do elemento culpa. Entretanto, a conduta ilícita do agente (comissiva ou omissiva), dano e nexos causal entre os dois anteriores são fundamentais para a compreensão do tema, sob égide de ambas as teorias aplicáveis.

No Código Civil de 2002, a responsabilidade civil está prevista na Parte Geral e na Parte Especial em título próprio. O caput do artigo 927 e seu parágrafo único preveem a responsabilização mediante culpa na conduta praticada pelo agente como também na ausência dela, estabelecendo duas modalidades de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva, respectivamente.

Na medida em que se admite a possibilidade de responsabilização independentemente do elemento culpa, denominada objetiva, verifica-se que o texto normativo reflete uma reformulação do conceito de ato ilícito adotado pelos clássicos, deixando de lado sua antes intrínseca relação com a culpa. Nessa esteira, o ato ilícito passa a ser compreendido como comportamento antijurídico, tendo como premissa o juízo de valor do caráter antissocial ou

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 18.

socialmente nocivo do ato ou resultado da conduta e do agente². Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “(...) *o ato ilícito indica a antijuridicidade da conduta, a desconformidade entre esta e a ordem jurídica, ou seja, a objetiva violação de um dever jurídico*”³.

Acompanhando esse entendimento, os artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal redefinem o ato ilícito, destrinchando os pressupostos dos dois sistemas de responsabilidade civil. Para a caracterização de responsabilidade civil objetiva, pressupõe-se a existência de conduta, dano e nexa causal, modalidade aplicada em caráter de exceção no ordenamento jurídico brasileiro. Já para a caracterização de sua modalidade subjetiva, devem restar demonstrados, além dos três elementos mencionados, a culpa do agente para desencadear o dever de reparação. Esta última é considerada a regra geral do ordenamento pátrio.

A responsabilidade objetiva é defendida pela teoria do risco, fundada no princípio da equidade: quem auferir os lucros e benefícios deve suportar os gastos e incômodos⁴. Em contrapartida, a responsabilidade subjetiva leva em consideração a teoria da culpa. Nesse prisma, a doutrina de Rui Stocco classifica a culpa em três diferentes graus: grave, leve e levíssima. Em oposição ao Direito Penal, a culpa no Direito Civil, ainda que levíssima conforme o entendimento supra, gera a obrigação de indenizar (*in lege aquilea et levíssima culpa venit*)⁵.

Em função do estudo aqui pretendido, é fundamental comentar o estipulado quanto à responsabilidade por ato ou fato de terceiro, também chamada responsabilidade indireta, fundada no artigo 932 do CC/2002.

Apesar de a responsabilidade civil ser, em princípio, individualizada na figura do agente praticante da conduta produtora do dano, em certos casos, pode-se atribuir responsabilização à pessoa alheia à prática da conduta. Essa hipótese ocorre quando há um vínculo jurídico entre o efetivamente responsabilizado e o praticante da conduta que justifique tal medida, como é o caso dos pais de filhos menores de idade. Neste caso, o liame jurídico é o dever de vigilância⁶ e guarda dos progenitores para com a prole, prevalecendo, via de regra, e em linha com o

² JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Lisboa: ALMEDINA, 1968. p. 67; FERREIRA, Cavaleiro de. **Lições de Direito Penal**. Lisboa, 1945. p. 319 apud CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 11.

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 10.

⁴ GONÇALVES, 2014, p. 20.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**. volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 958.

⁶ GONÇALVES, op. cit., p. 77.

disposto no parágrafo único do artigo 932, a tese de solidariedade entre eles para reparação do dano.

Tal dever de vigilância absoluta afasta a necessidade de configuração da culpa nos atos praticados pelos filhos, qualificando a modalidade objetiva de responsabilidade. Por outro lado, entre empregadores e seus empregados, caso também elencado no rol do artigo 932, presume-se a subordinação dos últimos em relação aos primeiros como razão do deslocamento da responsabilidade, sendo também necessário que a atividade do preposto seja em proveito do comitente⁷.

1.2 A Responsabilidade do Provedor de Internet

Trazendo o tema para o escopo da Internet, muito se discutiu acerca da responsabilidade de provedores por conteúdos de terceiros: teria o provedor o dever de vigilância, e, portanto, deveria ser solidariamente responsável por conteúdo ilícito disponibilizado por seu intermédio? Ou seria o provedor responsabilizado na medida em que auferir proveito financeiro com novas postagens?

No ano de 2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, em sede de recurso especial, que os provedores deveriam ser responsabilizados por violações a direitos da personalidade dos usuários provocadas por terceiros, na medida em que obtêm recursos financeiros. Segundo o relator, Ministro Herman Benjamin:

Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e página de relacionamento na Internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real ou virtual⁸.

Alguns meses depois, contudo, a Terceira Turma da mesma Corte proferiu decisão em sentido oposto. Em sede de recurso especial da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o STJ entendeu que não cabe ao provedor, que apenas torna disponível conteúdo criado e postado por terceiros, a responsabilidade objetiva por ilegalidade nele contida. Em contrapartida, entendeu-se que o provedor deve assegurar o sigilo, segurança e inviolabilidade dos dados

⁷ GONÇALVES, 2014, p. 81.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 11.763/RO**, Segunda Turma, Rel. Ministro(a) Herman Benjamin, DJU, 9-3-2010.

cadastrais de seus usuários, além de garantir o pleno funcionamento das páginas que hospeda. Não lhe caberia o controle prévio das informações postadas por terceiros, no entanto, a partir do momento em que toma conhecimento de conteúdo ilegal, caberia ao provedor promover sua remoção imediata. Somente a inércia do provedor em retirar do ar o conteúdo ilícito ensejaria sua responsabilidade subjetiva por culpa *in omittendo*⁹.

Importante notar que além de divergirem quanto à necessidade de verificação prévia do conteúdo por parte dos provedores, as decisões proferidas determinaram modalidades objetiva e subjetiva como aplicáveis aos casos em comento. Tal contradição deu-se devido à ausência de legislação específica sobre o tema, indispensável para abarcar as particularidades do ambiente virtual e das novas relações jurídicas moldadas pela era digital.

A lacuna legislativa até 2014 provocava, portanto, insegurança jurídica. Essa ausência era suprida pelo sopesamento de princípios, que segundo Patrícia Peck Pinheiro, devem prevalecer em relação às regras, uma vez que o ritmo de evolução tecnológica será sempre mais veloz do que o da atividade legislativa¹⁰.

Hoje, apesar da proximidade ao oitavo aniversário do Marco Civil da Internet, que estabeleceu diretrizes específicas quanto ao uso da Internet e a responsabilidade civil dos provedores, muitos questionamentos giram em torno do tema. A fim de realizar posteriores apontamentos quanto ao sistema de responsabilização adotado pelo Marco Civil, faz-se mister, assim, tratar dos princípios norteadores de sua promulgação e diferenciar as espécies de provedores.

1.3 Princípios norteadores do Marco Civil

Os princípios que disciplinam o Marco Civil da Internet estão dispostos em seu artigo 3º, em rol não exaustivo, transcrito abaixo:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
II - proteção da privacidade;
III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

⁹ GONÇALVES, 2014, p. 70.

¹⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 47.

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
 V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
 VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
 VII - preservação da natureza participativa da rede;
 VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
 Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Como importantes influências para essa definição, pode-se destacar a Resolução do CGI: “Princípios para a governança e uso da Internet no Brasil” (Resolução CGI.br/RES/2009/003/P)¹¹, e, no cenário internacional, pela coalizão formada em 2006 no Fórum de Governança da Internet (IGF/ONU), para debater uma carta de princípios e direitos para a rede. A coalizão, inclusive, promoveu a edição da Carta de Direitos Humanos e Princípios para a Internet¹².

A liberdade de expressão é direito fundamental de primeira geração, garantido pela Constituição brasileira nos artigos 5, IV e 220, assim como direitos dela decorrentes expressos no texto constitucional, que em conjunto formam um arcabouço jurídico que reconhece e protege a liberdade de expressão em suas diversas manifestações¹³. À título exemplificativo de tais direitos corolários, menciona-se o direito de resposta, no inciso seguinte, a liberdade de crença do inciso VI, e o acesso à informação, vide artigo 5, XIV.

Com igual status constitucional, na medida em que recepcionados pelo ordenamento brasileiro mediante assinatura dos tratados, ela é assegurada na Declaração de Direitos Humanos em seu artigo 19 bem como no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁴, a liberdade de expressão é:

Toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista.

¹¹ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Princípios para a governança e uso da internet**. Disponível em: <https://principios.cgi.br/>. Acesso em: 09/01/2022.

¹² INTERNET RIGHTS AND PRINCIPLES COALITION. Disponível em: http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2017/03/IRPC_booklet_brazilian-portuguese_final_v2.pdf. Acesso em: 09/01/2022.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 493.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 297.

Na era da sociedade informatizada, e que expressa cada vez mais suas opiniões via redes sociais e mídias digitais, e sobretudo em solo brasileiro, que foi (e é) palco de manifestações políticas autoritárias, a liberdade de expressão e seus subprincípios conexos são extremamente importantes para manutenção do Estado Democrático de Direito.

No âmbito do Marco Civil, a liberdade de expressão é referida não apenas como princípio, mas também como fundamento do uso da Internet, consoante o caput de seu artigo 2º. Nesse contexto, vale ressaltar que a relevância conferida ao princípio pode ser compreendida como reação às normas precursoras do MCI: Lei Azeredo (Lei 12.735 /2012), Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737 /2012) e o rechaçado PL n. 84/99¹⁵.

Apesar de representarem avanços à época no que diz respeito a crimes virtuais, ambas as leis e o projeto foram alvo de duras críticas por imporem limites excessivos à liberdade dos usuários na rede, podendo desencadear restrição indevida a oportunidades de inovação e caracterizando regulação repressiva de direitos¹⁶.

O MCI deixou claro, portanto, que a Internet deve ser utilizada como palco para a livre manifestação de ideias, rechaçando tentativas de censura prévia de conteúdos por mera discordância de seu teor. Vale destacar, nesse ínterim, que a atuação dos provedores de Internet deve ser sempre pautada no referido princípio, sem interferir, ressalvadas exceções previstas em lei e em seus termos de uso próprios, nos conteúdos e dados que circulam por seu intermédio, sob pena de violação não apenas de princípio do MCI, como também de direito fundamental constitucionalmente previsto.

Contudo, tais manifestações de pensamento não são direito absoluto, encontrando limites no próprio corpo constitucional. Nesse âmbito, cabe ressaltar os direitos da personalidade, como honra, imagem, intimidade e privacidade, e a vedação ao anonimato, que permitem a responsabilização das personalidades – físicas ou jurídicas – que cometem abuso da liberdade de expressão. As referidas limitações se mostram indispensáveis no ambiente virtual, coibindo transgressões de ordem criminal, como a calúnia, difamação e injúria, como

¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 84/1999**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15028>. Acesso em: 10/01/2022.

¹⁶ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; SOUZA, Carlos Affonso. Responsabilidade civil de provedores na rede: análise da aplicação do Marco Civil da Internet pelo Superior Tribunal de Justiça. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-28, nov./fev. 2019.

também as desencadeadoras de reparação civil, as quais, não fosse vedado o anonimato na rede, seriam inimputáveis aos agentes.

Nessa toada, destacam-se os princípios da privacidade e de proteção aos dados pessoais também assegurados pela Carta Maior. Seu artigo 5º, inciso X disciplina: “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”¹⁷. No bojo do MCI, além de elencados como princípios do artigo 3º, a garantia da privacidade e da liberdade de expressão nas comunicações foi considerada condição para o pleno exercício do direito de acesso à rede, nos termos do artigo 8º.

O maior tráfego de dados e a crescente publicização destes desencadeada pela internet promoveu evolução do conceito de privacidade. Nesse sentido, o princípio não constitui apenas garantia de isolamento e reserva do indivíduo, mas a possibilidade de que ele mantenha controle sobre a circulação de suas informações pessoais e de determinar como sua esfera privada deve ser construída¹⁸. No Brasil, a proteção deste direito da personalidade é complementada pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que confere ainda maior proteção aos dados caracterizados como sensíveis. Essa tutela é fundamental para a garantia de maior segurança às informações dos cidadãos, impedindo, assim, práticas autoritárias e de vigilância por parte de instituições públicas e privadas¹⁹.

O Marco Civil estabeleceu, ainda, seção específica para a proteção dos registros, dados pessoais e comunicações privadas, devendo o provedor manter os registros de conexão sob sigilo pelo prazo de um ano, exceto por decisão judicial que determine sua divulgação. De igual maneira, deve o provedor de aplicação manter os registros de acesso a aplicações de internet sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de seis meses.

A respeito da guarda de registros, críticos afirmam que o dever imposto pelo artigo 15 da lei seria desproporcional²⁰, na medida em que obriga empresas a armazenar imenso volume de dados, incorrendo em mais custos e aumentando a exposição dos usuários da rede. Muitos

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10/01/2022.

¹⁸ RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

¹⁹ BECKER, Daniel; FERRARI, Isabella. Marco Civil da Internet: considerações sobre a proteção da liberdade de expressão, neutralidade de rede e privacidade escrito por Teffé, Chiara Spadaccini de. *Regulação 4.0: Novas tecnologias sob a perspectiva regulatória*. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, v.2, 2019. p. 153.

²⁰ BECKER; FERRARI, 2019, p. 157.

argumentam, portanto, que deveria ser considerada a sensibilidade da informação no acesso aos dados²¹.

Tendo abordado dois princípios fundamentais constitucionalmente garantidos, partimos agora para a análise de princípio inovador: a neutralidade de rede. Antes do Brasil, pelo menos quatro países já haviam introduzido o conceito em suas legislações, como Chile, Colômbia, Holanda e Peru²². Ponto controverso que atrasou a votação do Marco Civil²³, a neutralidade de rede nada mais é do que princípio corolário da isonomia no que tange a circulação de pacotes de dados na Internet.

Dito de outra forma, uma Internet neutra deve conferir o mesmo tratamento a todos os dados que nela circulam, sem distinção de origem, destino, serviço ou conteúdo – seja ele religioso, político, de gênero, etc²⁴. Pode-se afirmar, portanto, que a neutralidade de rede assegura, além da liberdade de expressão, a vedação à discriminação de conteúdos e favorecimento. Assim, a filtragem de informações deve respeitar apenas critérios técnicos e éticos²⁵. Nas palavras de Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos:

Neutralidade significa manter as regras de tráfego estabelecidas pelos padrões que regem a própria Internet como um todo, evitando assim que operadores de trechos da rede possam ditar suas próprias regras extravagantes²⁶.

Assim como o princípio da privacidade, a neutralidade de rede recebeu seção própria para devida pormenorização no MCI. Apesar de estabelecer, no caput de seu artigo 9º, o referido tratamento isonômico de pacotes de dados, essa norma pode ser flexibilizada, nos termos do §1, sendo certo que a norma não é absoluta.

²¹ Ibid., p. 158.

²² ARAS, Vladimir. **Breves comentários ao Marco Civil da Internet**. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2014/05/05/breves-comentarios-ao-marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 15/01/2022

²³ Ibid., Acesso em: 15/01/2022.

²⁴ AKCHAR, Jamili. **Breve análise dos princípios essenciais do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/14**. Disponível em: <https://jamili.jusbrasil.com.br/artigos/435150451/breve-analise-dos-principios-essenciais-do-marco-civil-da-internet-lei-12965-14>. Acesso em: 16/01/2022.

²⁵ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Princípios para a governança e uso da internet**. Disponível em: <https://principios.cgi.br/#6-new>. Acesso em: 16/01/2022.

²⁶ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016. p. 116.

Tendo em vista o exposto supra, fica evidente a função da neutralidade de rede na proteção da concorrência e do consumidor, evitando que a rede priorize os interesses dos grandes núcleos empresariais e econômicos.

Em complemento aos princípios já apresentados, é preciso compreender o princípio da inimputabilidade de rede e a liberdade dos modelos de negócios, que guardam intrínseca relação com o modelo de responsabilidade civil dos provedores de serviço segundo o Marco Civil.

O primeiro deles, consoante o disposto no inciso VI do art. 3º da Lei, prega que o combate a ilícitos na Internet deve deflagrar a responsabilização dos agentes finais pela conduta antijurídica, e não os meios virtuais através dos quais o ilícito foi disponibilizado. Dessa forma, atinge-se equilíbrio e exerce-se a razoabilidade no que tange a responsabilidade de provedores por conteúdos de terceiros: de um lado, protege-se a liberdade de expressão, privacidade e inovação na rede; e de outro, afasta-se a censura prévia e manipulações políticas e econômicas, inaceitáveis em sociedades democráticas²⁷.

Isso porque, conforme preconiza o texto do MCI, a responsabilização deve ser baseada no serviço efetivamente prestado pelo provedor e no poder de gerência que possui sobre o conteúdo²⁸. Note-se que o poder de gerência difere do poder de interferência do provedor. Apesar de lhe ser possível remover o conteúdo postado, o que pode ocorrer por contrariedade aos termos de uso da plataforma de disponibilização ou por ordem judicial, como se discutirá mais a frente, o provedor não participa de forma deliberada ou intencional na criação e decisão de compartilhamento do conteúdo na rede.

Já a liberdade de modelos de negócios promovidos na Internet, desde que em linha com o disposto no diploma legal, guarda relação com a lógica de mercado. A adoção do princípio fomenta a diversidade de opções de compras e serviços, viabilizando, em especial, a inclusão digital de camadas de consumidores de menor poder aquisitivo²⁹.

²⁷ BECKER; FERRARI, 2019, p. 140.

²⁸ Ibid., p. 141.

²⁹ PENSANDO O DIREITO. Liberdade de Modelos de Negócios. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/pauta/liberdade-de-modelos-de-negocios/>. Acesso em: 16/01/2022.

O princípio em tela é comumente analisado sob o viés de aparente embate com a neutralidade de rede, na medida em que a possibilidade de contratação de pacotes de dados maiores, mediante pagamento de maior quantia, pode ser encarada como ruptura da isonomia no tratamento. Entretanto, o pagamento de quantia adicional implica no fornecimento do serviço nos moldes da contratação, não havendo em que se falar de quebra da neutralidade. De outro lado, a oferta de acesso gratuito a serviços como aplicativos em certas situações, conhecida como *zero-rating*, que também beneficia os modelos de negócio promovidos na Internet com acesso patrocinado, é alvo de críticas por supostamente violar o princípio da neutralidade.

Defendendo que o *zero-rating* não constitui violação à neutralidade de rede, afirma o conselheiro do CGI, Dr. Demi Getschko:

O Marco Civil propugna diversas ações em prol da Internet abrangente e para todos, mas não é um marco econômico/estratégico/concorrencial. Ele não cuida da inclusão na rede, não cuida dos preços praticados e de se há ou não concorrência em quantidade e qualidade adequadas. E não cuida de modelo de negócios...³⁰.

Resta evidente, portanto, aparente conflito entre a proteção ao usuário da rede, mediante observância da neutralidade de rede, e o desenvolvimento de modelos de negócios de provedores de Internet. Para atingir o equilíbrio entre ambos, sem menosprezar a observância de nenhum dos dois, é necessário adotar sistema de responsabilização adequado a essa realidade. Os sistemas de provedores serão apresentados no capítulo II deste trabalho.

1.4 Espécies de provedores

Marcel Leonardi, um dos pioneiros a tratar do Direito Digital e responsabilidade civil na Internet no Brasil, define provedor de serviço como a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela³¹. Sob seu entendimento, o gênero provedor de serviços possui 5 espécies, quais sejam: provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo.

³⁰ Ibid., Acesso em: 16/01/2022.

³¹ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil de provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 21.

Ronaldo Lemos, também importante doutrinador, concebe classificação distinta, entre provedores de serviço de acesso e provedores de serviços online. Ambas serão analisadas neste tópico, assim como a classificação adotada pelo Marco Civil da Internet, e as respectivas nuances da responsabilização civil aplicáveis a cada um deles por atos ilícitos praticados por terceiros.

1.4.1 Provedor de *backbone*

O provedor de *backbone*, que significa “espinha dorsal” em inglês, é responsável por prover a estrutura capaz de administrar grandes volumes de informações, por meio de roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade³². Tais estruturas são disponibilizadas, a título oneroso, aos provedores de acesso e de hospedagem, que revendem essa conectividade aos destinatários finais do serviço³³. No Brasil, a Embratel figura como principal provedor da classificação em tela.

Desse modo, o usuário final que acessa a Internet por intermédio de um provedor de acesso ou armazena dados em um servidor de provedor de hospedagem não possui qualquer contato com o provedor de *backbone*, não constituindo relação jurídica direta com este. Por esta razão, não há em que se falar de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à responsabilização dessa espécie de provedor, frente ao usuário, na medida em que não se configura relação de consumo; e muito menos à responsabilização nos termos do MCI.

A relação entre o provedor de *backbone* e os provedores de acesso e de hospedagem, também não é de consumo, como esclarece Silvio Luís Ferreira da Rocha:

Não pode ser considerado consumidor o fornecedor (industrial, comerciante) que (a) adquire bens ou serviços para revendê-los; (b) adquire bens ou serviços para incorporá-los no processo de produção ou distribuição; ou (c) aplicá-los, direta ou indiretamente, na sua atividade empresarial³⁴.

Considerando que o provedor em análise apenas oferece a infraestrutura necessária ao acesso à Internet, sem interferir na criação de conteúdo ou armazenamento de dados e

³² COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o Marco Civil da Internet, Revista dos Tribunais, São Paulo, v.104, n. 957. p.109-135. jul/2015.

³³ LEONARDI, 2005, p. 21.

³⁴ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no Direito brasileiro**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

informações, afirma Hian Colaço que a responsabilidade civil deste deve se restringir aos contornos da atividade efetivamente prestada³⁵.

Nesse sentido, no que tange a responsabilidade por atos próprios, o provedor de *backbone* poderá responder por danos em duas situações. Na primeira delas, o provedor responderá por danos causados aos demais provedores de serviços de internet que utilizam sua infraestrutura, desde que decorrentes de falha na prestação de serviço ou defeito em equipamentos e programas informáticos disponibilizados.

Na segunda, haverá responsabilização quando descumprido dever jurídico primário de oferecer, em igualdade de condições, a estrutura necessária a todos os provedores de serviço de Internet interessados. Neste caso, há clara violação da livre concorrência, além da neutralidade de rede e a liberdade de modelos de negócio, todos princípios trazidos pelo Marco Civil da Internet.

Por outro lado, não havendo relação jurídica entre o provedor de *backbone* e o usuário final, conforme já explicitado, não lhe cabe imputação de responsabilidade por atos ilícitos praticados por terceiros.

1.4.2 Provedor de acesso

Tendo em vista os elevados custos de estabelecimento e manutenção de conexão direta à internet, o provedor de acesso atua como intermediador da comunicação à rede para os usuários finais. Empresas que atuam como provedoras de acesso, portanto, operam sua própria infraestrutura, atuando também como provedores de *backbone*, ou contratam os serviços dessa modalidade de provedor.

Dito de outro modo por Hian Colaço:

O provedor de acesso é uma espécie de ponte para a internet, é um computador provendo a conexão entre duas redes, dois sistemas de Informática. O internauta, utilizando-se de um modem, conectado à linha telefônica e de um programa cliente (browser), disca do seu computador para o provedor, que possui a linha dedicada à internet, transformando, assim, o computador do usuário num nó da rede³⁶.

³⁵ COLAÇO, 2015, p. 4.

³⁶ COLAÇO, 2015, p. 4.

Não é necessário, portanto, para que seja considerado um provedor de acesso, que este forneça serviços acessórios como hospedagem de páginas ou disponibilização de conteúdos, bastando que possibilite a conexão dos dispositivos de seus clientes à internet. Como exemplos práticos, cita-se operadoras de telefonia de celular como Claro, Vivo e TIM.

O provedor de acesso é livre para estabelecer o preço pago em contrapartida pelo serviço que presta ao usuário final, já que atua em regime de livre concorrência, cabendo ao usuário escolher aquele que melhor atende suas necessidades. Essa faculdade está intrinsecamente ligada à universalidade da rede, de forma a garantir o acesso à Internet à maior variedade de públicos possível, além do já mencionado princípio da liberdade de modelos de negócios do Marco Civil.

No que se refere à responsabilidade por atos próprios, o provedor de acesso pode ser obrigado à reparação civil frente aos usuários em caso de falha na prestação do serviço, em hipóteses como falhas na conexão, velocidade de transmissão de dados inferior à contratada, interrupção da conexão, entre outras³⁷. Em tais situações, aplica-se o regime objetivo, conforme os artigos 14 e 20 do CDC. O provedor poderá alegar, contudo, fato exclusivo de terceiro ou razão de força maior, nos termos do §3º do artigo 14, afastando a responsabilização.

Menciona-se a responsabilidade por atos próprios para demonstrar a oposição do que se aplica à responsabilização de provedores de acesso por atos de terceiros. Via de regra, o provedor de acesso não pode ser responsabilizado por ilícitos praticados por seus usuários, uma vez que agem como meros intermediários do acesso à Internet, não exercendo domínio sobre as informações veiculadas na rede³⁸. Nesse sentido, defende Marco Aurelio Greco:

No puro provimento de acesso, a situação jurídica do provedor de acesso é semelhante à da empresa de telefonia. Ele pode controlar apenas o fluxo de mensagens, sua periodicidade e tudo o mais pertinente que se relacione ao acompanhamento do funcionamento e da eficiência do sistema, mas não tem poder para verificar conteúdos que por ali transmitem tal como a empresa de telefonia não tem poder de verificar as conversas que transmitam pela sua rede.

Entretanto, o provedor de acesso poderá ser responsabilizado caso viole seus deveres positivos enquanto provedor de serviço de internet. À título exemplificativo, tem-se a recusa

³⁷ Ibid., p. 7.

³⁸ Ibid., p. 8.

de colaboração para identificação do usuário autor do ilícito, deixando de fornecer seu número de IP (*Internet Protocol*), e a não interrupção de prestação de serviços de conexão a um usuário que utiliza o serviço para a prática reiterada de ilícitos. Caracteriza-se, portanto, modalidade subjetiva de responsabilidade civil, uma vez necessária culpa na conduta omissiva do provedor de conexão para que enseje o dever de indenizar.

1.4.3 Provedor de correio eletrônico

O provedor de correio eletrônico fornece serviços que possibilitam o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenando mensagens enviadas a seu endereço eletrônico de acesso remoto e permitindo, somente ao contratante do serviço, o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos³⁹. Além do provedor de *backbone*, o provedor de correio eletrônico também depende de conexão à internet por meio de provedor de acesso. Os provedores de correio eletrônico mais populares são Gmail, Yahoo e Hotmail.

Vale destacar que, assim como as duas modalidades de provedores anteriormente abordadas, o provedor de correio eletrônico poderá ser responsabilizado por falha na prestação dos serviços contratados. Como exemplo, mencionam-se o atraso no envio e recebimento de mensagens armazenadas e envio equivocado de mensagens à destinatários diversos dos pretendidos. Assim sendo, verifica-se que a responsabilidade do provedor de correio eletrônico por atos próprios adota a modalidade objetiva, sendo necessária apenas a prova do dano e do nexo causal⁴⁰.

Sejam os serviços prestados onerosos ou gratuitos, há, ainda a legítima expectativa de segurança nas trocas de mensagens eletrônicas, o que se traduz no princípio fundamental de inviolabilidade de correspondências, previsto no artigo 5º, XII da CF/88. Não apenas o princípio se estende ao ambiente virtual, como nele se torna mais essencial, tendo em vista a facilidade de compartilhamento de informações, e, conseqüentemente, do maior risco à violação da privacidade.

Na medida em que os referidos provedores não exercem controle sobre as informações compartilhadas por seu intermédio, funcionando apenas como veículo do conteúdo trocado

³⁹ LEONARDI, 2005, p. 21.

⁴⁰ COLAÇO, 2015, p. 9.

entre terceiros, não lhe seria imputado o dever de indenizar. Se o fizesse, inclusive, estaria cometendo grave violação ao direito à intimidade dos usuários, conforme comentado no parágrafo anterior.

No que tange a invasão dos sistemas por *hackers*, discute-se acerca da alegação de fato exclusivo de terceiro como a única hipótese excludente de responsabilização do provedor de correio eletrônico. O envio de *spams*, entretanto, poderia ensejar a responsabilização do provedor caso este não atue de maneira ativa para o cancelamento da conta do e-mail ofensor, conforme defendido por Leonardi.

Entende-se, assim, que a responsabilidade do provedor de correio eletrônico por ilícitos praticados por terceiros é, via de regra, inexistente, uma vez que não é feita triagem do conteúdo que por meio dele circula. Contudo, em caráter excepcional, poderá ser responsabilizado na modalidade subjetiva por culpa na omissão, negligência ou imprudência⁴¹.

1.4.4 Provedor de hospedagem

Nas palavras de Frederico Ceroy, o provedor de hospedagem é:

[...] a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem 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. Um provedor de hospedagem oferece dois serviços distintos: o armazenamento de arquivos em um servidor e a possibilidade de acesso a tais arquivos⁴².

No Brasil, os provedores de hospedagem mais conhecidos são UOL Host e Locaweb, mas a referida espécie de provedor pode oferecer, além dos serviços acima descritos, plataformas prontas para seus usuários. Como exemplo, pode-se citar o acesso a websites, pela plataforma Google, a publicação de vídeos via Youtube, acesso a músicas com o Spotify e redes sociais, como Facebook e Instagram⁴³.

⁴¹ LEONARDI, 2005, p. 102.

⁴² CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet**. Migalhas, 2014. p. 2.

⁴³ CEROY, 2014, p. 2.

Cabe ao provedor de hospedagem cumprir com seus deveres positivos enquanto provedor de serviços de Internet, fornecendo os serviços adequadamente e dentro dos moldes contratados pelo usuário. É inerente à natureza da atividade por eles prestada o emprego de tecnologias adequadas para resolução de problemas relacionados à segurança e qualidade do serviço. Deste modo, poderão ser responsabilizados por falhas decorrentes desta prestação, gerando o dever sucesso de reparação cível objetiva do usuário prejudicado⁴⁴.

Novamente, o provedor de hospedagem, a priori, não deverá ser responsabilizado por ilícitos cometidos por terceiros usuários. Isto porque sua função é apenas fornecer suporte técnico para que os dados sejam acessados pelos internautas. Estes, por outro lado, detêm o total controle criativo sobre o conteúdo publicado e armazenado pelo provedor de hospedagem, devendo indenizar os ofendidos nos limites de sua conduta.

Nesse sentido, Castro Filho tece analogia entre o provedor de hospedagem e o banco, ilustrando perfeitamente a situação: o site hospedado está para o cofre, assim como o provedor de hospedagem está para o banco. O usuário poderá guardar em seu cofre o que lhe aprouver, cabendo ao banco apenas armazenar o dinheiro ou objetos sem saber da origem da coisa guardada. Entretanto, uma vez aberto o cofre e verificada ilegalidade em seu conteúdo, deverá ser interrompido o serviço, sob pena de corresponsabilização⁴⁵.

Dessa maneira, o provedor de hospedagem seria responsabilizado pela prática de ilícitos por terceiros de maneira subjetiva, mediante comprovação de dano, nexo causal e culpa. Este é o entendimento de Hian Colaço:

Embora diante de típica relação consumerista, não é razoável entender que a prática de ilícitos por terceiros constitua risco inerente à atividade de provedor de hospedagem. A aplicação da cláusula geral de responsabilidade objetiva do art. 927, parágrafo único, do CC/2002 transfere ao provedor de hospedagem dever de onisciência sobre o conteúdo veiculado na rede, portanto, não merece subsistir⁴⁶.

Como já citado acima, redes sociais como Facebook e Instagram atuam como provedores de hospedagem. Contudo, se disponibilizam informações criadas pelas próprias

⁴⁴ COLAÇO, 2015, p. 10.

⁴⁵ CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Da responsabilidade do provedor de internet nas relações de consumo. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina**: Edição Comemorativa – 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, 2005 apud COLAÇO, 2015, p. 10.

⁴⁶ COLAÇO, op. cit., p. 10.

plataformas digitais, passando deter controle criativo, e não apenas veicular dados, poderão ser também encaradas como provedores de conteúdo.

1.4.5 Provedor de conteúdo

Os provedores de conteúdo podem ser compreendidos em duas ou até três diferentes acepções. Marcel Leonardi defende a classificação em provedores de conteúdo (em sentido estrito) e provedores da informação, ao passo que a Ministra Nancy Andrighi citou terceira acepção, a de provedores de busca, em trabalho acerca da responsabilidade civil de provedores de pesquisa na Internet⁴⁷.

Segundo Leonardi, o provedor de informação é a pessoa natural ou jurídica responsável pela criação de informações divulgadas na Internet. Tendo conceituado o termo em 2005, pode-se dizer que o conceito hoje abarca tanto os chamados criadores de conteúdo, que exercem a atividade como profissão, especialmente em redes sociais, como meros usuários comuns. Em outras palavras, trata-se do efetivo autor da informação, que é disponibilizada por um provedor de conteúdo⁴⁸.

Desse modo, o provedor de conteúdo é aquele que disponibiliza na Internet o conteúdo de autoria do provedor de informação, utilizando servidores próprios ou de um provedor de hospedagem como intermediadores.

Por fim, o provedor de busca ou de pesquisa, conforme acepção da Ministra Nancy Andrighi, meramente fornece resultados a termos ou expressões buscados pelo usuário, apresentando links por meio dos quais é possível obter maiores informações acerca do tema procurado. Os exemplos mais comuns são os *sites* Google, Yahoo e Bing.

Tal distinção se faz necessária para avaliar a efetiva ingerência dos provedores sobre informação que eventualmente se reputa ilícita. O provedor de conteúdo, ao exercer papel intermediário na disponibilização do conteúdo, não exerce sobre este controle editorial prévio, ou confere autorização para sua postagem. Da mesma forma, o provedor de busca apenas

⁴⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via Internet. n. 3. **Rev. TST**, v. 78. São Paulo, 2012 apud COLAÇO, 2015, p. 5.

⁴⁸ LEONARDI, 2005, p. 27.

filtra resultados de conteúdos disponíveis na rede conforme a pesquisa realizada pelo usuário, não podendo ser responsabilizado por ilícitos neles contidos.

Nessa esteira, o provedor da informação, ou simplesmente o autor, é o único envolvido que de fato imbuí o conteúdo divulgado do que lhe apetece, exercendo tanto o controle criativo quando o editorial. É importante destacar que moderadores e administradores de plataformas virtuais não necessariamente caracterizam a função de controle prévio aqui referenciado, uma vez que não possuem ingerência sobre o teor da informação publicizada.

Logo, ao não exercerem o controle prévio, provedores de conteúdo *strictu sensu* e provedores de busca não poderão ser responsabilizados por ilícitos perpetrados pelos provedores de informação. Quando for exercido o controle editorial pelo provedor, aplica-se lógica semelhante à que se refere a mídias tradicionais, que responderão concorrentemente ao autor da publicação pelos danos decorrentes de sua publicação, em linha com o disposto na Súmula 221 do STJ⁴⁹.

Não obstante, ainda que as informações forem veiculadas de forma automática na Internet, sem que haja a possibilidade de interferência pelo provedor de conteúdo, este poderá ser responsabilizado em razão de conduta omissiva, em desatendimento à ordem judicial de bloqueio ou remoção do conteúdo lesivo.

Dessa maneira, recairá sobre provedores de conteúdo e de busca, sob égide do sistema brasileiro atual, a responsabilidade por atos de terceiros em duas situações. A primeira, caso haja a possibilidade controle prévio do que houver sido disponibilizado, pois terá optado livremente pela incorporação do conteúdo em seu website. A segunda, caso informação sobre a qual não exerceu qualquer controle seja reputada ilícita ou ofensiva à lei por determinação judicial, e ainda assim, tal determinação não for cumprida, optando-se pela manutenção do conteúdo, quando deveria ser removido do ar.

Será afastada a responsabilidade, por completo, caso não haja controle prévio ou ordem judicial que determine a retirada do conteúdo. Afinal, tendo em vista a vasta quantidade de dados circulando na rede, não seria viável que grandes provedores de conteúdo tivessem

⁴⁹ COLAÇO, 2015, p. 12.

conhecimento de cada item fornecido aos usuários por seu intermédio. Ademais, a conduta contrária, de remoção arbitrária de conteúdo, caracterizaria censura prévia.

Entretanto, a notificação judicial que lhe conceda, além do conhecimento sobre o tema, obrigação de removê-lo, não poderá afastar sua responsabilização diante de conduta inerte.

A partir deste entendimento, surge importante debate: uma vez que auferir lucros e presta serviço na veiculação de informações, seria obrigação do provedor de conteúdo realizar controle prévio do que irá disponibilizar? Poderia argumentar-se que, ao simplesmente não possibilitar sua própria ingerência sobre o conteúdo criado por terceiros, e conseqüentemente eximindo-se de eventual pagamento de indenização, o provedor estaria beneficiando-se da própria torpeza. Contudo, conforme será mais bem explorado nos próximos capítulos, esta avaliação perpassa por importante discussão acerca da liberdade de expressão e vedação à censura, além da viabilidade comercial de provedores de Internet.

Demonstrados os conceitos adotados por Marcel Leonardi na classificação de provedores de serviço, insta mencionar a nomenclatura do professor Ronaldo Lemos, em sua obra *Direito, Tecnologia e Cultura*. O autor diferencia provedores de serviço de acesso (PSAs) e provedores de serviços online (PSOs)⁵⁰.

Tomando como referência a primeira tipologia classificatória apresentada, os provedores de serviço de acesso correspondem aos provedores de acesso. Já os provedores de serviços online diferenciam-se por não fornecerem acesso à Internet, mas sim, utilizá-lo para a prestação de outros serviços, abrangendo provedores de hospedagem, correio eletrônico e de conteúdo. Esta classificação possui como referência o *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), adotado nos Estados Unidos em 1998.

Por sua vez, o Marco Civil da Internet não adotou nenhuma das duas classificações anteriores. A lei brasileira menciona apenas duas categorias de provedores: provedores de conexão à Internet e provedores de aplicação de Internet. Apesar de não as conceituar explicitamente, o artigo 5º, inciso VII do MCI define aplicações de internet como “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.

⁵⁰ CERROY, 2014, p. 3.

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça trouxe essa distinção com maior clareza:

No Brasil, os provedores de conexão acabam, em sua maioria, confundindo-se com os próprios prestadores de serviços de telecomunicações, que em conjunto detêm a esmagadora maioria de participação neste mercado. Por sua vez, utilizando as definições estabelecidas pelo art. 5º, VII, do Marco Civil da Internet, uma “aplicação de internet” é o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Como é possível perceber, essas funcionalidades podem ser as mais diversas possíveis, tais como serviços de e-mail, redes sociais, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos, e muitas outras ainda a serem inventadas. Por consequência, os provedores de aplicação são aqueles que, sejam com ou sem fins lucrativos, organizam-se para o fornecimento dessas funcionalidades na internet⁵¹.

Por conseguinte, excluem-se desta atribuição o provedor de *backbone* e provedor de acesso, conforme classificação de Leonardi, restando à qualificação como provedores de aplicação os provedores de hospedagem, correio eletrônico e conteúdo. O provedor de acesso, assim como na classificação de Ronaldo Lemos, enquadra-se como provedor de conexão na definição do Marco Civil.

A norma em epígrafe destina sua seção III inteiramente à responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. De prima, o artigo 18 estabelece zona de imunidade ao provedor de conexão. Como já abordado supra, a responsabilização civil de provedores está diretamente associada ao nível de ingerência e intenção criativa que o provedor poderia ter exercido sobre o ilícito. Uma vez descartada esta hipótese quando tratamos de provedores de conexão, não haveria em que se falar do dever de indenizar.

Logo, resta claro que as opiniões controversas sobre o tema repousam sobre os provedores de aplicação. Torna-se à análise, então, do artigo seguinte, que prevê o cerne da responsabilidade civil por atos de terceiros no diploma legal em comento. *In verbis*:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

⁵¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 1.629.255/MG**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, 22/08/2017.

O artigo 19 do MCI consagra a teoria da culpa para a responsabilização de provedores de aplicação de internet, corroborando o entendimento inicial de Marcel Leonardi. Mais relevante, contudo, é o gatilho estabelecido para deflagrar a responsabilização: inércia diante de ordem judicial. Através do mesmo dispositivo, a legislação brasileira adotou, como regra geral, o sistema de *judicial notice and takedown*, em detrimento dos outros dois sistemas discutidos e adotados em outras legislações, *notice and notice* e *notice and takedown*.

Em caráter excepcional, provedores de aplicação serão responsabilizados por atos de terceiros em caso de omissão frente a notificação extrajudicial requerendo a retirada de conteúdo contendo cenas de nudez ou caráter sexual.

A adoção do referido sistema no cenário pátrio é bastante controversa, estando pendente de julgamento a constitucionalidade do referido artigo. A fim de tecer comentários a esse respeito, o próximo capítulo se destinará à compreensão dos três sistemas de responsabilização de provedores, bem como a influência social e política que os fizeram prevalecer em seus respectivos locais de adoção.

CAPÍTULO 2

SISTEMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

2.1 *Notice and notice*

O sistema de *notice and notice* consiste no envio de notificação extrajudicial, por parte do usuário lesado ou que tenha identificado violação, ao provedor de aplicação que disponibiliza o conteúdo reputado lesivo. A partir do recebimento desta, o provedor é obrigado a (i) encaminhar a notificação eletronicamente ao autor do conteúdo, em tempo razoável, (ii) informar o notificante do envio ou, caso aplicável, da razão pela qual o encaminhamento não foi possível, (iii) reter evidências da identificação da parte notificada pelo prazo estabelecido em lei⁵².

Em suma, o sistema promove o contraditório extrajudicial, por intermédio do provedor de aplicação. Essa metodologia foi adotada no Canadá para violações de direitos autorais, entrando em vigor no ano de 2015, e, apesar do esforço positivo no sentido de solucionar disputas sem o envolvimento do judiciário, não desencadeia necessariamente o *enforcement* da remoção do conteúdo do ar.

O notificado poderá fazê-lo caso o deseje, mas o dever do provedor se limita ao intermédio da comunicação entre as partes, identificação do notificado e armazenamento de dados relevantes durante período pré-determinado. Assim, o envio da notificação não garante a cessação da violação, podendo ainda ser necessário ingressar com medidas judiciais cabíveis para alcançar tal objetivo.

O regime de *notice and notice* provoca aumento de custos para com o disposto no *Copyright Act* canadense: a troca de notificações, a disponibilização de mão de obra para identificação dos dados de IP do usuário notificado, o armazenamento das informações sobre o ocorrido. No caso *Voltage v Rogers* foi levantada a discussão acerca de quem deveria arcar com tais custos, o notificante, Voltage, ou o *Internet Service Provider*, Rogers. A *Supreme Court* canadense autorizou a recuperação dos custos incorridos pelo provedor de aplicação.

⁵² FREEDMAN, Bradley; MCCRYSTAL, Kalie. **Canada's New Notice And Notice Regime For Internet Copyright Infringement**. Disponível em: <https://www.blg.com/en/insights/2014/11/canadas-new-notice-and-notice-regime-for-internet-copyright-infringement>. Acesso em: 04/02/2022.

Nesse ínterim, verifica-se que o sistema de *notice and notice*, ao passo que disponibiliza ao usuário a oportunidade de ter seus direitos respeitados por via extrajudicial, não proporciona uma substituição sequer próxima do assegurado por vias judiciais, que poderão ser de iniciativa, inclusive, do próprio provedor de aplicação. Ademais, abre-se a possibilidade, assim, para que o aumento de custos decorrentes das obrigações legais seja compensado por meio de aumento das *fees* de *subscription* pelos serviços prestados, acabando por onerar o próprio usuário⁵³.

2.2 *Notice and takedown*

Nos Estados Unidos, a Seção 230 do *Communication Decency Act*⁵⁴ prevê: "*No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider*". Em outras palavras, o provedor de aplicação não poderá ser tratado como o autor dos conteúdos que veicula, sendo conferida a ele, nos termos do artigo incluído em 1996, imunidade à responsabilidade civil por conteúdos de terceiros. Essa imunidade é denominada *safe harbor*, ou porto seguro, e configura a regra geral no sistema norte-americano.

O objetivo do legislador ao optar pela redação acima foi incentivar a remoção espontânea de materiais que o próprio provedor considerasse ilícitos e contrários à sua política de uso⁵⁵, sem, entretanto, onerar-lhe indevidamente com a incumbência legal de retirar do ar os referidos materiais sem a constatação do poder judiciário de que estes, de fato, eram contrários à legalidade, o que caracterizaria censura prévia.

No país, prevalece a concepção liberal que confere relevância superior ao *free speech* em comparação a outros direitos fundamentais, uma vez que este é corolário da democracia estadunidense e protegido pela Primeira Emenda à Constituição Federal de 1787⁵⁶. Por essa

⁵³ ROBERTO, Don Karl. **Recent Developments in Canada's "Notice and Notice" Regime**. Disponível em: <https://ojs.lib.uwo.ca/index.php/uwojls/announcement/view/123>. Acesso em: 04/02/2022.

⁵⁴ USA. Congress Gov. **S.314 - Communications Decency Act of 1995**. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/text>. Acesso em: 04/02/2022.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José S.; PEIXOTO, Anna Carolina Finageiv. **STF analisa responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-14/observatorio-constitucional-stf-analisa-responsabilidade-provedor-conteudo-terceiros#:~:text=Com%20o%20intuito%20de%20assegurar,nos%20limites%20t%C3%A9cnicos%20do%20seu>. Acesso em: 05/02/2022.

⁵⁶ CARVALHO FILHO; PEIXOTO, **STF analisa responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros**. Acesso em: 05/02/2022.

razão, a remota possibilidade de restrição de direitos associados à liberdade de expressão causa extrema aversão aos estadunidenses, o que justifica a posição legislativa adotada no que se refere à responsabilidade de provedores de Internet por conteúdos de terceiros.

No que tange à violação de direitos autorais, contudo, estabelecida em legislação específica, o provedor poderá deixar de gozar da zona de imunidade conferida pela seção 230 caso não indisponibilize conteúdo alvo de notificação extrajudicial, como parte do sistema de *notice and takedown*.

Nesse sentido, o sistema de *notice and takedown*, adotado nos EUA em 1998, conforme previsão na seção 512 do *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), envolve a atuação assertiva do provedor de aplicação para a remoção do conteúdo, diferentemente do sistema canadense. A retirada do ar ou o bloqueio do conteúdo infringente após o recebimento da notificação são condicionais à não responsabilização civil do provedor. Caso descumpra seu dever mesmo após devidamente notificado, estará passível de pagamento de indenização.

O procedimento, na legislação norte americana, funciona da seguinte forma: cumpridos os requisitos e enviada a notificação, o provedor que a recebe deve desabilitar o referido conteúdo e encaminhar a *takedown notice* ao usuário supostamente infrator. A partir de então, o reclamante possui de 10 a 14 dias para ingressar com medida judicial que reconheça seu direito⁵⁷.

Desta maneira, a intenção inicial do legislador era de que o referido sistema operasse como medida paliativa, viabilizando a suspensão do conteúdo infringente por tempo o suficiente para que a parte violada obtivesse uma ordem judicial que determinasse sua remoção permanente⁵⁸.

Embora o *notice and takedown* proporcione a remoção mais rápida do conteúdo supostamente infringente, pode-se dizer que o método não tem se mostrado tão eficiente para cessação dos atos ilegais. Isto porque, a menos que o provedor empregue tecnologias de

⁵⁷ BOYDEN, Bruce. **The Failure of the DMCA Notice and Takedown System: A Twentieth Century Solution to a Twenty-First Century Problem.** Disponível em: <https://sls.gmu.edu/cpip/wp-content/uploads/sites/31/2013/08/Bruce-Boyden-The-Failure-of-the-DMCA-Notice-and-Takedown-System1.pdf>. Acesso em: 05/02/2022.

⁵⁸ Ibid., Acesso em: 05/02/2022.

filtragem de conteúdo, o material removido pode reaparecer apenas horas depois de sua derrubada⁵⁹.

Os custos de localização, identificação e envio do notice é tão significativo que até mesmo grandes empresas limitam seus esforços no sentido de interromper violações a seus direitos autorais. Ainda assim, a lista de websites para os quais o Google recebe notificações de retirada em apenas uma semana alcançava 393 páginas em 2013⁶⁰. Nessa toada, durante um período de 6 meses no mesmo ano, membros da Motion Picture Association of America (MPAA) como Walt Disney, Sony e Warner Bros enviaram 13.238.860 notificações a provedores de aplicação de Internet visando a remoção de conteúdo, conforme demonstrado na tabela abaixo.

⁵⁹ BOYDEN, **The Failure of the DMCA Notice and Takedown System**, Acesso em: 05/02/2022.

⁶⁰ The numbers reported here are, if anything, conservative. They include only takedown notices sent by major U.S. copyright owners, and exclude companies that primarily produce pornography. GOOGLE. **Based on figures available at Transparency Report: Copyright Owners**, GOOGLE (Sept. 8, 2013). Disponível em: <http://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/owners/?r=last-month>. Acesso em: 05/02/2022.

Section 512 Notices Sent by MPAA Companies⁶¹

March 2013	Infringing URLs (Total)	5,136,431
	URLs sent to site operators	2,369,308
	Links sent to search engines	2,767,123
	Counter-Notices Received (Total)	2
April 2013	Infringing URLs (Total)	4,839,709
	URLs sent to site operators	1,982,213
	Links sent to search engines	2,857,496
	Counter-Notices Received (Total)	2
May 2013	Infringing URLs (Total)	3,468,182
	URLs sent to site operators	2,161,816
	Links sent to search engines	1,306,366
	Counter-Notices Received (Total)	0
June 2013	Infringing URLs (Total)	3,378,371
	URLs sent to site operators	1,888,692
	Links sent to search engines	1,489,679
	Counter-Notices Received (Total)	0
July 2013	Infringing URLs (Total)	4,005,669
	URLs sent to site operators	2,347,647
	Links sent to search engines	1,658,022
	Counter-Notices Received (Total)	1
August 2013	Infringing URLs (Total)	4,406,789
	URLs sent to site operators	2,489,184
	Links sent to search engines	1,917,605
	Counter-Notices Received (Total)	3
Grand Totals	Infringing URLs (Total)	25,235,151
	URLs sent to site operators (Grand Total)	13,238,860
	Links sent to search engines (Grand Total)	11,996,291
	Counter-Notices Received (Grand Total)	8

61

A partir do disposto acima, verifica-se que, apesar da enorme quantidade de notificações que circula, pouquíssimas são as contranotificações em resposta, o que não diz muito a favor do efetivo exercício do contraditório extrajudicial. Nesse âmbito, vale também mencionar a possibilidade de recebimento de notificações infundadas que objetivam ensejar a remoção de conteúdo por motivos escusos e infundados na real violação de direitos autorais do notificante.

⁶¹ BOYDEN, *The Failure of the DMCA Notice and Takedown System*, Acesso em: 05/02/2022.

Em termos práticos, portanto, o sistema em epígrafe onera os provedores com o dever de receber enorme quantidade de notificações de *takedown* e indisponibilizar os respectivos conteúdos, mas não alcança a finalidade de proteger o usuário de violações a seus direitos autorais.

Estes últimos, além de arcarem com os custos de notificarem os provedores sobre o conteúdo que viola seus direitos em uma primeira vez, podem ver-se obrigados a repetir o procedimento, e, conseqüentemente, elevar seus dispêndios financeiros, quando o conteúdo for novamente postado pelo infrator (ou por outros infratores). Nesse contexto, a via judicial poderá ser encarada como indispensável tanto para a efetiva remoção dos materiais infringentes quanto para a garantia de que o conteúdo alvo do *takedown notice* é, de fato, ofensivo ao direito do notificante.

Em direção oposta à norte-americana, a legislação alemã adotou o *Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG (Network Enforcement Act)*⁶² em junho de 2017, prevendo forte regulação aos provedores de aplicação de Internet. Almejando combater discursos de ódio e a disseminação de *fake news* de maneira mais efetiva e transparente⁶³, o diploma legal estabeleceu a obrigação de disponibilização, por provedores com mais de dois milhões de usuários em território alemão, de canais de atendimento ao usuário, para que estes possam notificá-los acerca da existência de publicações ilegais em suas plataformas.

Recebida a notificação, é dever do provedor examinar imediatamente o seu teor, identificando casos de ilícitos manifestos, os quais devem ser removidos ou bloqueados dentro de prazo de 24 horas, conforme estabelece o artigo 2º da terceira seção do NetzDG. Os demais conteúdos notificados como ilícitos deverão ser analisados pelo provedor por prazo de até sete dias, ao final do qual o conteúdo deverá ser removido caso constatada violação pelo provedor. Este prazo poderá ser estendido, nos termos do artigo 3º da mesma seção, caso o provedor de aplicação encaminhe o conteúdo denunciado à instituição reguladora especializada e reconhecida pelo Departamento de Justiça Federal da Alemanha, comprometendo-se a aceitar a decisão da referida instituição acerca do conteúdo encaminhado.

⁶² GERMAN LAW ARCHIVE. Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG). Disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245>. Acesso em: 06/02/2022.

⁶³ CARVALHO FILHO; PEIXOTO, **STF analisa responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros**. Acesso em: 06/02/2022.

É também dever do provedor, nos termos da legislação em epígrafe, informar o usuário notificante das decisões tomadas a respeito do conteúdo por ele reportado, garantindo transparência no procedimento adotado, e provendo as devidas justificativas para cada ação realizada após o recebimento da notificação.

Aos provedores de aplicação que receberem mais de 100 reclamações por ano acerca de conteúdos ilegais disponibilizados por seu intermédio, é estabelecida obrigação adicional de reportar, em relatório bienal enviado às autoridades alemãs e publicado em diário oficial, todos os procedimentos realizados acerca da investigação e retirada do ar dos conteúdos. O relatório deve ser acessível a qualquer tempo e facilmente compreensível ao usuário leigo, sendo indispensável sua emissão na língua alemã.

A falha no cumprimento dos deveres elencados acima de maneira apropriada, seja pela não exclusão do conteúdo nos limites dos prazos estipulados, pela ausência de reporte ao usuário ou às autoridades alemãs⁶⁴, configura violação regulatória passível de multa, podendo alcançar o valor de até 5 milhões de euros, a depender de sua gravidade.

Do exposto, extrai-se que a norma alemã confere ao próprio provedor de aplicação a obrigação de verificar a eventual violação legal no conteúdo alvo da notificação que recebe, atribuindo a empresas privadas função essencial do poder judiciário. Aos provedores é também designado o dever de exclusão, ainda que este decida submeter a decisão de fazê-lo à instituição especializada. Logo, o *notice and takedown* opera no país com a participação de instância administrativa, assegurando a reserva de jurisdição em certos casos, sobretudo na fiscalização de provedores de aplicação.

A Alemanha, enquanto palco de atrocidades e graves violações de direitos fundamentais no período da 2ª guerra mundial, compreende a importância da liberdade de expressão e a valoriza. Entretanto, reafirma a necessidade de serem estabelecidos limites ao exercício deste direito em prol dos interesses coletivos e da dignidade da pessoa humana, de forma que a censura prévia de conteúdos potencialmente infratores lhe parece menos perigosa do que a eventualidade de manutenção de conteúdo lesivo na rede.

⁶⁴ CARVALHO FILHO; PEIXOTO, **STF analisa responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros**. Acesso em: 06/02/2022.

Desse modo, pode-se afirmar que a cultura político-jurídica exerce grande influência sobre o modelo de responsabilização adotado em seu território, configurando importante fator a ser avaliado como reflexo da opinião social sobre o tema. Se o Direito é mutável, adaptando-se aos padrões de reprovabilidade de acordo com tempo e espaço de sua aplicação, o legislador deve operar de forma que a lei corresponda às prioridades de valores demonstrados pela população local. Do contrário, faz-se da Lei letra morta, sem cumprir sua função social.

2.3 *Judicial notice and takedown*

Em solo brasileiro, adotou-se o sistema de *judicial notice and takedown* como regra geral, traduzido como notificação judicial e retirada. Reproduzido no artigo 19 do Marco Civil da Internet, o sistema preza pela reserva de jurisdição do poder judiciário para reconhecer ilegalidades nos conteúdos disponibilizados por provedores de Internet e determinar sua remoção, sem prejuízo da retirada pelo próprio provedor em casos de violação a seus termos de uso.

Isto posto, pode-se dizer que o Marco Civil da Internet retira do provedor a obrigação de remover todo e qualquer conteúdo apontado como ilícito, o que atingiria os princípios de liberdade de expressão e informação, mas não impede que assim proceda caso entenda que o conteúdo é realmente contrário às políticas que regem o funcionamento de sua plataforma⁶⁵. As denúncias realizadas pelos canais disponibilizados por redes sociais, por exemplo, funcionam como mecanismo de averiguação do provedor quanto aos materiais existentes em seu ambiente virtual.

A eventual remoção unilateral por parte deste não constitui qualquer violação ao Marco Civil, o que pode ser associado, inclusive, ao princípio de liberdade de modelos de negócios na Internet desde que em concordância com os termos da lei. Entretanto, não deve haver a retirada arbitrária de conteúdos, sem que seja garantido contraditório e ampla defesa, o que caracterizaria abuso da posição de provedor⁶⁶.

⁶⁵ TEFFÉ; SOUZA, 2019, p. 7.

⁶⁶ Ibid., p. 8.

O sistema em comento difere dos dois anteriores pela natureza judicial da notificação de retirada. Esta posição reflete o entendimento de reservar o reconhecimento de ilícitos e decisões acerca das consequências de sua prática ao poder judiciário, em detrimento da atribuição desta faculdade à iniciativa privada, que não possui autoridade ou imparcialidade para tal. Nesse sentido, afirmou o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva que:

Não se pode exigir dos provedores que determinem o que é ou não apropriado para divulgação pública. Cabe ao Poder Judiciário, quando instigado, aferir se determinada manifestação deve ou não ser extirpada da rede mundial de computadores e, se for o caso, fixar a reparação civil cabível contra o real responsável pelo ato ilícito. Ao provedor não compete avaliar eventuais ofensas, em virtude da inescapável subjetividade envolvida na análise de cada caso⁶⁷.

Nesse prisma, o provedor de aplicação é regido pela modalidade subjetiva de responsabilidade civil, que só lhe poderá ser imputada por atos praticados por seus usuários após descumprimento de ordem judicial que decida sobre sua retirada da rede. Do contrário, a adoção de responsabilidade objetiva, sob entendimento da teoria do risco do negócio, poderia incentivar comportamentos que ameaçariam liberdades fundamentais.

A responsabilização objetiva dos provedores, ainda que facilitasse a remoção mais rápida dos conteúdos apontados como infringentes, poderia ocasionar a filtragem em massa destes como forma de impedir eventual dever de indenizar imputável ao provedor. Nesse sentido, materiais considerados controversos ou polêmicos – mesmo que não necessariamente lesivos ou ilícitos⁶⁸ - poderiam ser excluídos das plataformas virtuais, o que se traduz em censura prévia.

Na intenção de reforçar a proteção ao usuário nas redes, garantindo que danos a ele causados sejam reparados para além da pessoa do infrator, a legislação poderia ter lhe dado saída para driblar o dever de indenizar, na medida em que a insegurança causada aos provedores seria sanada pela retirada infundada de materiais entendidos como arriscados à sua responsabilização.

Ademais, os critérios para bloqueio de tais conteúdos se tornariam extremamente subjetivos, o que dificultaria a formação de hipóteses claras para orientação dos usuários

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1568935/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Ricardo Villas Bôas Cueva, 05/04/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339756511/recurso-especial-resp-1568935-rj-2015-0101137-0/inteiro-teor-339756522>

⁶⁸ TEFFÉ; SOUZA, 2019, p. 15.

quanto aos comportamentos que não devem ser adotados. Vale mencionar, ainda, que tal imprevisibilidade poderia constituir barreira para inovações de caráter tecnológico, científico ou cultural⁶⁹ que viriam a ser desenvolvidas por provedores de Internet para viabilizar a livre manifestação de pensamento nas redes sem renunciar à responsabilização efetiva de autores de infrações legais.

Em virtude disto, pode-se afirmar que a posição do legislador brasileiro na elaboração do Marco Civil buscou alcançar posição intermediária. Nas palavras de Carlos Affonso de Souza e Chiara Spadaccini de Teffé:

A missão da Lei foi a de encontrar um equilíbrio entre a criação de um espaço onde fosse possível cultivar as liberdades de expressão e de informação e, ao mesmo tempo, garantir à vítima da disponibilização de conteúdo lesivo os meios adequados para identificar seu ofensor e para remover o material impugnado⁷⁰.

Tal opção revela-se adequada ao cenário cultural e político pátrio, tendo em vista a democracia relativamente recente após períodos ditatoriais ocorridos durante o século XX, os quais suprimiram, em especial, as liberdades de pensamento, manifestação e informação que se pretende privilegiar no diploma legal em comento.

Como já visto, o direito fundamental em questão toma proporções ainda mais relevantes no ambiente virtual, seja porque o poder de disseminação de informações na rede é imenso, seja porque ele é inerente às inovações viabilizadas por ela, firmando a expressão tão mencionada em fóruns globais sobre regulação e governança: *internet freedom*. Nesse âmbito, afirma Carlos Affonso de Souza:

[...] a liberdade desfrutada na Internet não existe porque não há lei que regule as condutas ali desempenhadas, mas ao contrário, ela existe justamente por que as leis que atualmente se projetam ou que começam a vigorar, além da interpretação de leis anteriores ao desenvolvimento da rede, devem procurar preservar as liberdades conquistadas pelo desenvolvimento da tecnologia, sempre atentando para o equilíbrio de direitos envolvidos em sua aplicação⁷¹.

Cabe ressaltar que preferência legislativa segue a linha dos princípios do próprio MCI, como há de ser, no que se refere não apenas à liberdade de expressão como também à

⁶⁹ TEFFÉ; SOUZA, 2019, p. 14.

⁷⁰ Ibid., p. 11.

⁷¹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **As cinco fases da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet**. Disponível em: <http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2019/08/Artigo-Cinco-Fases-da-Liberdade-de-Express%C3%A3o-no-Marco-Civil-da-Internet-Carlos-Affonso.pdf>. Acesso em: 05/02/2022.

inimputabilidade de rede e a responsabilização dos agentes de acordo com sua ingerência sobre o ilícito perpetrado no caso concreto.

2.3.1 Exceções do modelo brasileiro: direitos autorais e conteúdo sexual ou nudez

Embora aplicável para a maior parte das situações, o sistema de *judicial notice and takedown*, como toda regra geral, comporta exceções no ordenamento brasileiro. Estas estão previstas no §2º do artigo 19 e artigo 21 do Marco Civil da Internet, in verbis:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Excetuam-se à regra, portanto, violações a direitos autorais e conteúdos de teor sexual e nudez. A omissão, ou melhor, a ressalva trazida pelo artigo 19, §2º do MCI no que tange aos direitos autorais visava a edição de lei específica para regulação do tema no contexto da Internet, conferindo-lhe tratamento diferenciado, tal qual ocorre no Canadá e Estados Unidos.

No entanto, diante da ausência da referida previsão, o Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar aos casos concretos a responsabilização subjetiva de provedores, mediante configuração da culpa por omissão, após o recebimento de notificações extrajudiciais acerca da violação de direito autoral. Dos julgados referentes aos casos Botelho v Google⁷² e

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.707.859/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, 24/04/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento?seq_documento=18859093&data_pesquisa=20/04/2018&parmetro=42

Botelho v Yahoo⁷³, depreende-se, contudo, que a notificação solicitando a remoção do conteúdo infrator deve indicar de maneira clara as URLs⁷⁴ (*Uniform Resource Locator*) para ensejar a efetiva retirada por parte do provedor.

Esse entendimento se refere à identificação “clara e específica” prevista no caput do artigo 19 do MCI. Nesse sentido, pode-se dizer que a referida redação constituiu decisão acertada do legislador, porquanto a definição de um meio de identificação poderia, em pouco tempo, tornar a previsão legal obsoleta⁷⁵. A construção jurisprudencial de indicação de URLs, contudo, é alvo de críticas.

Na medida que a propagação de conteúdo nas redes é extremamente veloz, muitos alegam que a necessidade de indicação das URLs não seria compatível com o potencial de viralização de conteúdo ilícito, o que poderia ser prejudicial ao autor. Por outro lado, esse tipo de identificação evita que o provedor de aplicações seja obrigado por ordem judicial a estabelecer qualquer tipo de filtro ou monitoramento de conteúdo por sua conta e risco, sem que este conteúdo tenha sido especificamente analisado e especificado pelo Judiciário. Essa exigência também se relaciona com a impossibilidade técnica de remoção do conteúdo sem sua devida pormenorização, uma vez considerada a desproporção do dever de controle de todo o conteúdo disponibilizado pelo provedor.

A excepcionalidade do *notice and takedown* relativa a conteúdos sexuais ou de nudez pode ser associada ao grande crescimento do compartilhamento de imagens íntimas por meio de provedores de internet, via Instagram, Whatsapp e Snapchat; questão já observada pelo legislador à época da elaboração do projeto do MCI. A prática deu origem ao fenômeno chamado *revenge porn*, que consiste na publicização de imagens de nudez trocadas de forma privada com o objetivo de humilhar uma das partes, o que costuma ocorrer após um término de relacionamento amoroso.

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1689261&num_registro=201501521545&data=20180605&formato=PDF. Acesso em: 06/02/2022.

⁷³ Ibid., Acesso em: 06/02/2022.

⁷⁴ VALENTE, Mariana. **Direito autoral e plataformas de internet**: um assunto em aberto. Disponível em: <https://internetlab.org.br/pt/especial/direito-autoral-e-plataformas-de-internet-um-assunto-em-aberto/>. Acesso em: 06/02/2022.

⁷⁵ PADRÃO, Vinicius Jóras. **A Constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet: síntese do debate e um olhar para o futuro**. TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (org). Relações Patrimoniais: Contratos, Titularidades e Responsabilidade Civil. Fórum: Rio de Janeiro, 2021.

O potencial lesivo para honra e saúde mental da vítima e a possibilidade de viralização praticamente instantânea de conteúdos desse gênero, dada a velocidade de sua disseminação nas redes sociais, incentivou o legislador a adotar postura mais extrema no Marco Civil. Dessa forma, foi estabelecida a responsabilização subsidiária dos provedores de aplicação por caso conteúdos de tal teor sejam compartilhados por seu intermédio, o que desencadeou a criação de sistema de remoção imediata destes.

A esse respeito, cabe comentar decisão recente proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que foi posta sob análise a expressão “de caráter privado” mencionada no artigo 21 do MCI. A aplicabilidade do referido dispositivo depende que o conteúdo seja íntimo, divulgado sem autorização e produzido de modo absolutamente reservado e privativo, para que assim seja concebida a exceção à regra geral imposta pelo artigo 19 do mesmo diploma legal.

No caso analisado, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi fixado entendimento de que imagens e vídeos produzidos para fins comerciais, lícitos e que não ostentam natureza privada, não poderiam enquadrar-se na exceção trazida pelo artigo 21, sendo necessária a inércia diante de ordem judicial específica para que reste configurada a responsabilidade civil do provedor de aplicação, conforme se verifica abaixo.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS DE NUDEZ (PRODUZIDAS E CEDIDAS COM FINS COMERCIAIS) SEM O CONSENTIMENTO DA MODELO RETRATADA, EM ENDEREÇOS ELETRÔNICOS DA INTERNET. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PARA PROMOVER A RETIRADA DO CONTEÚDO INDICADO A PARTIR DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA TANTO. ART. 21 DO MARCO CIVIL DA INTERNET. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DO PROVEDOR DE INTERNET E PREJUDICADO O MANEJADO PELA PARTE DEMANDANTE.

1. Controverte-se sobre a aplicabilidade do disposto no art. 21 do Marco Civil da Internet à hipótese de veiculação de fotografias de nudez (produzidas e cedidas com fins comerciais), em endereços eletrônicos da internet, sem a autorização da modelo fotografada, tampouco da revista a quem o material foi cedido. Discute-se, assim, especificamente, se a responsabilidade do provedor para promover a retirada do conteúdo inicia-se a partir da notificação extrajudicial, a atrair a incidência do art. 21 da Lei n. 12.965/2014, ou se haveria necessidade de ordem judicial, nos termos do art. 19 da citada lei.

2. O art. 21 do Marco Civil da internet traz exceção à regra de reserva da jurisdição estabelecida no art. 19 do mesmo diploma legal, a fim de impor ao provedor, de imediato, a exclusão, em sua plataforma, da chamada "pornografia de vingança" - que, por definição, ostenta conteúdo produzido em caráter particular -, bem como de toda reprodução de nudez ou de ato sexual privado, divulgado sem o consentimento da pessoa reproduzida. 2.1 A motivação da divulgação de materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais, sem a autorização da pessoa reproduzida, se por vingança ou por qualquer outro propósito espúrio do agente que procede à

divulgação não autorizada, é, de fato, absolutamente indiferente para a incidência do dispositivo em comento, sobretudo porque, de seu teor, não há qualquer menção a esse fator de ordem subjetiva. Todavia, o dispositivo legal exige, de modo expresso e objetivo, que o conteúdo íntimo, divulgado sem autorização, seja produzido em "caráter privado", ou seja, de modo absolutamente reservado, íntimo e privativo, advindo, daí, sua natureza particular. 2.2 Há, dado o caráter absolutamente privado em que este material foi confeccionado (independentemente do conhecimento ou do consentimento da pessoa ali reproduzida quando de sua produção), uma exposição profundamente invasiva e lesiva, de modo indelével, à intimidade da pessoa retratada, o que justifica sua pronta exclusão da plataforma, a requerimento da pessoa prejudicada, independentemente de determinação judicial para tanto. 2.3 O preceito legal tem por propósito proteger/impedir a "disponibilização, na rede mundial de computadores, de conteúdo íntimo produzido em caráter privado, sem autorização da pessoa reproduzida, independentemente da motivação do agente infrator. Não é, porém, a divulgação não autorizada de todo e qualquer material de nudez ou de conteúdo sexual que atrai a regra do art. 21, mas apenas e necessariamente aquele que apresenta, intrinsecamente, uma natureza privada, cabendo ao intérprete, nas mais variadas hipóteses que a vida moderna apresenta, determinar o seu exato alcance. 2.4 É indiscutível que a nudez e os atos de conteúdo sexuais são inerentes à intimidade das pessoas e, justamente por isso, dão-se, em regra e na maioria dos casos, de modo reservado, particular e privativo. Todavia - e a exceção existe justamente para confirmar a regra - nem sempre o conteúdo íntimo, reproduzido em fotos, vídeos e outro material, apresenta a referida natureza privada.

3. As imagens íntimas produzidas e cedidas com fins comerciais - a esvaziar por completo sua natureza privada e reservada - não se amoldam ao espectro normativo (e protetivo) do art. 21 do Marco Civil da Internet, que excepciona a regra de reserva da jurisdição. 3.1 Sua divulgação, na rede mundial de computadores, sem autorização da pessoa reproduzida, por evidente, consubstancia ato ilícito passível de proteção jurídica, mas não tem o condão de excepcionar a reserva de jurisdição (que se presume constitucional, até declaração em contrário pelo Supremo Tribunal Federal). 3.2 A proteção, legitimamente vindicada pela demandante, sobre o material fotográfico de conteúdo íntimo, produzido comercialmente e divulgado por terceiros sem a sua autorização, destina-se a evitar/reparar uma lesão de cunho primordialmente patrimonial à autora (especificamente, os alegados lucros cessantes) e, apenas indiretamente, a sua intimidade. 4. Recurso especial do Provedor de internet provido. Prejudicado o recurso especial da demandante⁷⁶.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.930.256/SP**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, 07/12/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1344658428/recurso-especial-resp-1930256-sp-2021-0093404-0/inteiro-teor-1344658587>. Acesso em: 07/02/2022.

CAPÍTULO 3

A JURISPRUDÊNCIA NO PANORAMA BRASILEIRO

3.1 Evolução jurisprudencial

Antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, a responsabilidade civil de provedores de Internet por atos de terceiros se revelava tema bastante nebuloso para os órgãos julgadores, que careciam de critérios claros que permitissem posições uníssonas em prol da segurança jurídica.

As decisões proferidas variavam entre a responsabilização objetiva e subjetiva. Quando acolhida a modalidade subjetiva, divergiam quanto ao período para a retirada do conteúdo até que restasse configurada a inércia penalizada com o pagamento de indenização. Ao discorrer sobre o tema em 2013, afirmou Patrícia Peck Pinheiro:

No ambiente digital, talvez o mais difícil de definir seja o momento exato no qual uma “não conduta”, um “não agir”, gera uma omissão passível de penalidade por negligência. Ou seja, quanto tempo da solicitação de remoção do ar de um determinado conteúdo poderia se considerar que a parte que tem meios técnicos para tanto está sendo relapsa ou mesmo conivente com a situação?⁷⁷.

No julgamento de recurso especial nº 1.117.633 – RO, em 2010, em que se discutia a responsabilidade civil por danos causados por ofensas veiculadas pelo Orkut, o Ministro Herman Benjamin defendeu a modalidade objetiva de responsabilização da rede social. O ministro relator arguiu que aqueles que se beneficiam economicamente e estimulam a criação de páginas de relacionamento da Internet seriam tão responsáveis pelo controle de abusos e pela garantia de direitos da personalidade dos usuários quanto os próprios internautas que geram as informações ofensivas⁷⁸.

Além de defender a responsabilidade solidária entre a rede e o autor da ofensa depois de ocorrido o dano, o ministro também reputou necessária conduta ativa do provedor para impedir a criação de páginas ofensivas, sugerindo filtragem do conteúdo disponibilizado:

⁷⁷ PINHEIRO, 2013, p. 264.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.117.633/RO**, Segunda Turma, Rel. Ministro(a) Herman Benjamin, 09/03/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900266542&dt_publicacao=26/03/2010. Acesso em: 06/02/2022.

Essa co-responsabilidade – parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo – é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas⁷⁹.

Em sentido diametralmente oposto, em julgamento do recurso especial 1.186.616/MG de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o Tribunal entendeu que a fiscalização prévia do conteúdo estaria fora do escopo dos serviços prestados pelo provedor de conteúdo, e que deveria ter sua responsabilidade apurada sob regime subjetivo:

A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02⁸⁰.

Dessa forma, a Ministra interpretou que o dever de indenizar só poderia recair sobre o provedor por conteúdo de terceiros após comunicação acerca de ilícitos nele contidos, devendo o provedor removê-lo sob pena de responsabilidade solidária. Nessa toada, não seria exigida do provedor conduta ativa para remoção de conteúdos antes de receber comunicação a respeito, mas seria seu dever adotar posturas diligentes ao seu alcance após a comunicação para evitar a responsabilidade por omissão. Nesse sentido:

Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso,

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.117.633/RO**, Segunda Turma, Rel. Ministro(a) Herman Benjamin, 09/03/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900266542&dt_publicacao=26/03/2010. Acesso em: 06/02/2022.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.186.616/MG**, Recurso Especial 1.186.616/MG — 2010/0051226-3, Rel. Ministro(a) Nancy Andrighi, DJ 23-8-2011, DOU 31-8-2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302398841&dt_publicacao=29/11/2013. Acesso em: 07/02/2022.

estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo⁸¹.

Ainda em momento anterior à promulgação do MCI, a jurisprudência foi se firmando de forma a reconhecer a ausência de responsabilização dos provedores de busca ou pesquisa, o que comprova a análise da efetiva ingerência do provedor sobre o material ilícito como critério para o regime de responsabilização aplicado. Nesse âmbito, mencionam-se os julgados REsp 1.316.921/RJ, cujos trechos são reproduzidos abaixo, e REsp 1.407.271/SP, com entendimento idêntico no que tange ao papel de provedores da espécie em comento.

3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido⁸².

Sobretudo, o precedente reafirma a importância da liberdade de expressão na Internet, assim como o direito à informação:

7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.186.616/MG**, Acesso em: 09/02/2022.

⁸² BRASIL Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.316.921/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, Julgado em: 26/06/2012, DJe 29/06/2012.

Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação⁸³.

Já sob a vigência do Marco Civil, consolidou-se a interpretação de que provedores de hospedagem não têm o dever de fiscalização antecipada e permanente do conteúdo produzido por terceiros. Em julgado de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, decidiu-se que estes "não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários"⁸⁴.

Há obrigação, todavia, de retirada de *site* contendo informações ilícitas, mediante prévia ordem judicial, nos termos do artigo 19 do MCI. Assim foi compreendido em julgado de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - Universal Resource Locator. 5. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo⁸⁵.

Em sede recurso especial nº 1.642.560/SP, de 2017, a Ministra Nancy Andrighi confirmou os entendimentos consolidados do Superior Tribunal de Justiça acerca da responsabilidade civil de provedores de Internet por atos de terceiros, o que foi reiterado em agravo interno no agravo em recurso especial julgado em outubro de 2021:

Esta Corte fixou entendimento de que "(i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso"⁸⁶.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.316.921/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrighi, Julgado em: 26/06/2012, DJe 29/06/2012.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.342.640**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrighi, 26/06/2012.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.568.935/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Ricardo Villas Bôas Cueva, 05/04/2016.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.642.560/SP**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Marco Aurélio Bellizze, DJe de 29/11/2017 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 1.761.181/SP**, Ministro(a) Raul Araújo, 03/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2020/0241715-9**, Terceira Turma, Julgado em: 25/10/2021, DJe 28/10/2021.

Fica evidente, portanto, que desde momento anterior à vigência do Marco Civil, já se construía entendimento em desfavor da fiscalização prévia de conteúdo por parte dos provedores, o que apenas foi ratificado em diversos casos posteriores.

Isto porque a remoção anterior à ordem judicial que assim o determinasse possui o condão de restringir a liberdade de expressão e o direito à informação nas redes, além de não constituir atividade intrínseca ao serviço dos provedores. Por essa razão, tal fato não poderia ser considerado falha na prestação do serviço pelo provedor de Internet ou dano passível de indenização. Somente na inércia diante de ordem judicial específica estaria configurada a responsabilidade do provedor, em linha com o artigo 19⁸⁷.

3.2 Breve análise do tema 987 de repercussão geral

Ressalvadas as hipóteses de conteúdos sexuais/de nudez e infratores a direitos autorais, fato é que, desde 2014, no cenário brasileiro, exige-se determinação judicial para a posterior retirada do conteúdo atacado. Apesar de o referido sistema refletir os princípios do uso da Internet no país, com especial atenção à liberdade de expressão, e sem eximir da responsabilidade aqueles que possuem ingerência efetiva sobre o material ilegal, o modelo adotado pelo artigo 19 é alvo de críticas.

As discordâncias sucessivas quanto à sua aplicação no caso concreto culminaram no tema de repercussão geral 987, cuja ementa é transcrita infra:

Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida.

⁸⁷ Esse posicionamento é corroborado por diversos precedentes do STJ, tais como: STJ, 3ª T., REsp. 1.308.830 – RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 08.05.2012, DJe 19.06.2012. STJ, 3ª T., REsp. 1.193.764 – SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 14.12.2010, DJe 08.08.2011. STJ, 3ª T., REsp. 1.316.921 – RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 26.06.2012, DJe 29/06/2012. STJ, 3ª T., REsp. 1.568.935 – RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 05.04.2016, DJe 13.04.2016. STJ, 3ª T., AgRg no A REsp 614.778–RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 05.02.2015, DJe 12.02.2015. STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 308.163–RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, julg. 14.05.2013, DJe 21.05.2013. STJ, 4ª T., AgRg no Recurso Especial 1.402.104 –RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julg. 27.05.2014, DJe 18.06.2014. STJ, 3ª T., REsp. 1.641.155-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 13.06.2017, DJe 22.06.2017.

O caso chegou ao STF mediante a interposição do Recurso Extraordinário nº 1037396 pelo Facebook Serviços Online do Brasil LTDA contra acórdão que considerou inconstitucional a exigência contida no art. 19 da Lei 12.965/2014, referente à necessidade de determinação judicial para remoção do conteúdo do ar.

Na origem, a autora Lourdes Pavioto Correa ingressou com ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais em face da rede social perante o Juizado Especial Cível de Capivari (SP) em 2014, pugnando pela condenação do Facebook a excluir perfil falso criado em seu nome, bem como a fornecer dos dados de IP relativos à criação do referido perfil, além da reparação civil por danos morais decorrentes do caso.

Após audiências de conciliação infrutíferas e concessão da antecipação de tutela determinando a intimação do Facebook para que excluísse a página falsa sob pena de multa diária, o conteúdo foi devidamente removido conforme requerido pelo juízo. Não obstante, a autora seguiu pleiteando a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais.

No ano de 2015, foi proferida sentença julgando a ação parcialmente procedente. Foram acolhidos os pedidos de derrubada da página falsa e de fornecimento do *Internet Protocol* associado ao ilícito. Entretanto, com fundamento no artigo 19 do Marco Civil da Internet, o juízo negou o pedido de indenização:

In casu, a requerida, cientificada por este juízo para a retirada do falso perfil criado em nome da autora, providenciou a sua exclusão, agindo assim de forma correta e dentro do que seria esperado. Ressalte-se que, como não era flagrante a ilegalidade do conteúdo da página criada em nome da autora, não se pode dizer que a requerida estava errada em, havendo fortes dúvidas sobre a denúncia feita, querer aguardar decisão do Poder Judiciário, o que, atualmente, encontra respaldo no dispositivo legal suso mencionado. Assim, tendo a requerida atendido à determinação judicial e excluído de seu site o perfil falso criado em nome da autora, não se vislumbra qualquer ato ilícito de sua parte a ensejar a sua condenação ao pagamento dos alegados danos morais⁸⁸.

⁸⁸ TJSP. **Processo no. 0006017-80.2014.8.26.0125**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0006017-80.2014.8.26.0125&cdProcesso=3H00008VR0000&cdForo=125&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5CAMP&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&accessibilidade=false&ticket=7%2B1pM0KjkD8ToeFBIZkMBwnusAlbAwRw%2F457agFUiTreBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJiJbsSWLbQkXu066vPq82dOOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIXnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrkC7Di%2Bz4EL8InfhQe%2FCT7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKtZpGxBKXxfzJERHEJmA1xS20jeik%2BeQqVMdmmKYEUKft%2FIWw9na7KcuEQpUhm%2B9HkUta%2B0sOZMdlKqnQFhF1oTZirwdQIdY3vB7oY5TP14cQ0Pjy4uCiT7MUaZ0%2Bsw%2FvLpN1WYxqXfWpw%3D>. Acesso em: 09/02/2022.

Ambas as partes interpuseram recurso inominado, e, em segundo grau, a sentença foi reformada para acolher o pedido de condenação do Facebook à indenização em danos morais, a despeito do estipulado sobre o tema no Marco Civil.

O voto condutor do acórdão recorrido proferiu entendimento de que a isenção de responsabilidade do provedor de Internet no caso em tela significaria ignorar a proteção conferida pelo Código do Consumidor, forçando a vítima a ingressar com medidas judiciais para ver seus direitos atendidos. Nesse sentido, consignou:

Para fins indenizatórios, todavia, condicionar a retirada do perfil falso somente após ordem judicial específica, na dicção desse artigo, significaria isentar os provedores de aplicações, caso da ré, de toda e qualquer responsabilidade indenizatória, fazendo letra morta do sistema protetivo haurido à luz do Código de Defesa do Consumidor, circunstância que, inclusive, aviltaria preceito constitucional (art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal). Ademais, tal disposição como que quer obrigar, compelir o consumidor vitimado, a ingressar em Juízo para atendimento da pretensão que, seguramente, poderia ser levada a cabo pelo próprio provedor cercado-se de garantias a fim de preservar, em última análise, a liberdade de expressão. Antes, o provedor fica em confortável, mas não menos desproporcional, posição de inércia frente à vítima do abuso desse mesmo direito de manifestação e pensamento, gerando paradoxal desequilíbrio em relação aos invioláveis direitos à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) desta última (vítima). Inegável que na relação entre as litigantes a autora, diante de sua notória condição de vítima, equipara-se à figura do consumidor (art. 17 do Código de Defesa do Consumidor). (...) Destarte, condicionar a responsabilização da ré à prévia tomada de medida judicial pela autora, na conformidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, fulminaria seu direito básico de efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor). Logo, a indenização pelos danos morais é medida que se impõe (...) ⁸⁹.

Opostos e rejeitados os embargos de declaração, o Facebook interpôs recurso extraordinário com fulcro na alegada violação dos artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, caput e §§ 1º e 2º da Constituição de 1988. Foi suscitada a repercussão geral do tema pelo requerente, uma vez que estariam caracterizadas repercussão econômica e transcendência social, além de ameaça à segurança jurídica.

Conforme alegado pelo requerente, a repercussão econômica se justifica na medida em que a decisão a ser proferida afetará todos os provedores de aplicação de Internet atuantes no Brasil, tendo em vista que está em jogo a manutenção ou alteração de um regime de responsabilidade civil já fixado em lei em detrimento de novo sistema de responsabilização pelos provedores frente a seus usuários. Caso proferida decisão no sentido de alteração para o

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REExt 1.037.396/SP**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314030456&ext=.pdf>. Acesso em: 10/02/2022.

regime objetivo, será necessária preparação por parte das empresas privadas para viabilizarem seu novo papel de censores de conteúdo.

Por esse mesmo motivo, a demanda afronta a segurança jurídica, porquanto a exigência de determinação judicial do artigo 19 já estava em vigor em lei específica à época dos fatos e do ajuizamento da ação pela autora. Por fim, a transcendência social se verifica, em primeiro lugar, pelo efeito multiplicador da demanda; em segundo lugar, pela relevância que a Internet assumiu na vida dos cidadãos, ao tornar-se parte imprescindível da sociedade contemporânea.

Cabe mencionar, ainda, que o referido caso difere do tema de repercussão geral de número 533, que trata da responsabilidade civil de provedores de aplicação de internet em período anterior à vigência do Marco Civil, restando desamparado o argumento de aguardar o seu julgamento para posterior análise do tema 987.

Em 02/03/2018, o Tribunal reconheceu, por maioria, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Edson Fachin. Desde então, manifestaram-se nos autos a Procuradoria Geral da República, e diversos *amici curiae*, como Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), Google Brasil Internet Ltda., Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e Twitter Brasil Rede de Informação Ltda.

O tema foi incluído no calendário para julgamento em 2019, sendo posteriormente adiado para 2020 para maior aprofundamento, após pressão aplicada ao Supremo por gigantes da tecnologia e Organizações Não Governamentais. O julgamento foi novamente marcado e acontecerá no dia 15/06/2022.

No âmbito do *leading case*, o Facebook argumentou que sua eventual condenação em pagamento de indenização por danos morais não merece prosperar, uma vez que procedeu estritamente conforme dispõe a Lei 12.965/2014, aguardando ordem judicial para a remoção do conteúdo apontado pela autora. Nesse sentido, responsabilizá-lo sem que tenha ocorrido a omissão necessária para a configuração do elemento culpa, em linha com o modelo de responsabilidade subjetiva adotado nesse caso afrontaria o princípio da legalidade.

Insta salientar, ainda, que o Marco Civil não objetiva derrogar quaisquer dispositivos da legislação consumerista ou torná-los sem efeito. Pelo contrário, busca alcançar normatização que complemente a proteção aos hipossuficientes consideradas as particularidades das relações jurídicas no ambiente virtual, atribuindo a devida responsabilização a quem lhe cabe, conforme princípio disposto em seu artigo 3º, inciso VI.

Tal propósito, porém, não pode ocorrer de forma a responsabilizar indevidamente o provedor de Internet para além dos serviços prestados, uma vez que não lhe compete fiscalizar previamente os conteúdos disponibilizados por seu intermédio, conforme entendimento consolidado do STJ demonstrado no tópico anterior.

Ademais, o MCI, enquanto lei de grau hierárquico idêntico ao do CDC, não possui o condão de superá-lo, atuando apenas na corroboração e complementação de seu teor. Por ser norma mais específica e posterior, contudo, sua aplicação no caso concreto faz-se necessária.

Em suma, o Facebook defende a constitucionalidade do artigo 19 do MCI na medida em que este reflete postura garantidora dos direitos constitucionalmente previstos da liberdade de expressão e vedação à censura. Ao atribuir a responsabilização ao provedor de internet somente após a certificação de que este possui conhecimento sobre a ilegalidade no conteúdo que disponibiliza e, sobretudo, de que a decisão acerca desta ilegalidade partiu de autoridade competente para julgá-la como tal, o legislador evita que conteúdos polêmicos e controversos sejam arbitrariamente removidos.

O recorrente afirmou nos autos, ainda, que a liberdade de comunicação prevista na Constituição Federal não representa apenas os direitos individuais de difundir conteúdo de diversas naturezas, mas também um direito de dimensão coletiva, no sentido de permitir que os indivíduos e a comunidade sejam informados sem censura.

Isto porque, caso o provedor pudesse ser responsabilizado em momento anterior à determinação judicial específica, este passaria a adotar postura muito mais restritiva e fiscalizadora no que se refere às informações compartilhadas mediante seus sistemas, de forma a proibir a veiculação dos mesmos como maneira de eximir-se de eventual ilegalidade que nele pudesse estar contida.

Outrossim, a adoção do sistema de judicial *notice and takedown* consoante o artigo 19 preza pelo princípio da reserva de jurisdição, garantindo que sejam aplicados os critérios corretos, de acordo com a legislação aplicável, para declaração de ilegalidade nos conteúdos denunciados. Se assim não o fosse, conferindo aos provedores de Internet a capacidade de decidir acerca de comportamentos contrários ao direito disponibilizados em suas plataformas, se estaria permitindo a aplicação de critérios que atendessem aos interesses de instituições privadas, em possível detrimento dos fatores de direito que influenciam a tomada de decisão pelo poder judiciário.

A esse respeito, afirmou a diretora do Iris (Instituto de Referência em Internet e Sociedade): “O equilíbrio de direitos, de quando termina meu limite e começa o do outro, cabe ao Judiciário. A grande preocupação é que agentes privados exerçam papéis que são da Justiça”⁹⁰.

Nessa seara, a atribuição do *decisum* aos provedores de Internet também resultaria em tarefa excessivamente onerosa, uma vez que se faria necessário grande arcabouço tecnológico e financeiro capaz de lidar com o recebimento de notificações extrajudiciais e avaliação de potenciais ilicitudes apontadas por usuários.

Se críticos do assunto argumentam que o sistema adotado pode ocasionar a hiperjudicialização para alcançar a proteção de direitos das vítimas, é certo que não se pode imputar a solução de tal questão a instituições privadas que não exercem controle editorial sobre os conteúdos, e que não têm a obrigação de fazê-lo, conforme entendimento jurisprudencial.

Vale salientar que em experiências de países que adotam sistemas diversos do brasileiro, conforme abordado anteriormente neste trabalho, a efetiva tutela de direitos do usuário só é plenamente alcançada com o acesso à justiça, de forma que o aparato extrajudicial disponibilizado, a despeito do incentivo financeiro aplicado, não se demonstrou suficiente.

⁹⁰ SOPRANA, Paula. **Supremo adia para 2020 julgamento sobre retirada de conteúdo da internet**. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/tec/2019/12/supremo-adia-para-2020-julgamento-sobre-retirada-de-conteudo-da-internet.shtml?fbclid=IwAR3m6R9VC4LLMX9Rix9GX-3Vlun4uP_-PYIINCW6gwgywPamt7mJy7I1xa. Acesso em: 09/02/2022.

Por outro lado, a parte recorrida fundamenta a alegação de inconstitucionalidade do artigo 19 no art. 5º, inciso X da CRFB/88, que assegura a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, e que sejam pleiteadas indenizações por dano material ou moral sofrido em decorrência de sua violação. Dessa maneira, na concepção da parte, aguardar decisão judicial para posterior configuração do dever de indenizar representaria restrição ao seu direito de perceber reparação civil e requerer prevenção a danos patrimoniais e morais, como dita o art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa esfera, críticos do artigo 19 ressaltam o poder de disseminação de informações na Internet como fator para justificar a responsabilização do provedor previamente à ordem judicial. A velocidade com que os conteúdos circulam *online* maximizam a potência do dano eventualmente causado por material ilícito, o que demandaria postura mais assertiva dos provedores para evitá-los e removê-los com maior rapidez.

Contudo, o legislador não desconsiderou o exposto acima, reconhecendo que, em casos de violação de direitos da personalidade, estaria sendo imposto sacrifício intolerável às vítimas ao aguardar decisão judicial que obrigasse o provedor a fazer cessar a violação. Por esse motivo, a redação do artigo 21 do Marco Civil tratou de prever exceção à regra da notificação judicial prévia. Em seu texto, é estabelecido que notificação extrajudicial que atenda aos requisitos elencados no parágrafo único será suficiente para solicitar a remoção de conteúdo que envolva cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado.

Logo, como bem pontuou a Procuradoria Geral da República em parecer nos autos do recurso especial, nota-se que o legislador estava atento à gravidade de disponibilização não autorizada de material contendo cenas de nudez ou atos sexuais. Tendo em vista a relevância do tema, renunciou-se à segurança jurídica proporcionada pelas ordens judiciais para privilegiar a celeridade na exclusão do conteúdo ofensivo à intimidade e privacidade da vítima da conduta ilícita.

Segundo matéria veiculada pela Folha de São Paulo em 2019⁹¹, o Ministro Dias Toffoli tende a considerar o modelo alemão de 2017 como referência para julgamento da constitucionalidade do artigo 19. Francisco Brito Cruz, diretor do Internet Lab, pontuou que

⁹¹ SOPRANA, **Supremo adia para 2020 julgamento sobre retirada de conteúdo da internet**. Acesso em: 10/02/2022.

os problemas brasileiros diferem das questões histórico-jurídicas da Alemanha, sugerindo que a divergência de sistemas de responsabilização seria justificada. Enquanto o Brasil lida com considerável número de pedidos de retirada de conteúdo por difamação, a Alemanha intenta combater discursos de ódio na Internet. Nas palavras dele, a inspiração no modelo alemão constituiria um transplante institucional inédito pelo STF.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou analisar as nuances da responsabilidade civil de provedores de serviços de Internet no Brasil por atos praticados por seus usuários. Ante todo o exposto, pode-se afirmar que o entendimento atual em solo pátrio preconiza a responsabilização subjetiva, adotando a teoria da culpa para que esta reste configurada.

Diferentemente das relações entre filhos menores de idade e seus progenitores ou entre empregados e empregadores, não recai sobre o provedor o dever de vigilância e muito menos o de supervisão decorrente de hierarquia. Por conseguinte, não lhe cabe filtrar previamente os conteúdos que terceiros publicam por seu intermédio, o que não significa, todavia, que este não deva conduzir suas atividades com diligência para evitar, no limite de seu alcance e de acordo com a razoabilidade, que atos ilícitos ocorram e causem danos aos demais usuários.

Nessa perspectiva, percebe-se que o dever de indenizar está diretamente associado ao nível de ingerência que os sujeitos envolvidos possuem sobre o material analisado. Sendo assim, desde momento anterior à promulgação da Lei 12.965/14 vinha sendo construído entendimento de que certas espécies de provedores de serviços de Internet não poderiam ser responsabilizadas por conteúdos de terceiros, como provedores de *backbone*, hospedagem e correio eletrônico. Na linguagem do Marco Civil, estabeleceu-se imunidade aos provedores de conexão, consoante o artigo 18 do diploma legal.

O sistema adotado no ordenamento pátrio com o advento do MCI é guiado por importantes princípios, que adquirem caráter ainda mais essencial no âmbito do Direito Digital, na medida em que o avanço da tecnologia corre em velocidade superior à da atualização legislativa.

Nesse prisma, a responsabilidade dos provedores deve estar pautada nos princípios da liberdade de expressão e vedação à censura, essenciais e inerentes ao espaço cibernético. Tal princípio encontra limitação, contudo, na vedação ao anonimato, e é refletido no corpo do MCI nas obrigações de guarda de registros, permitindo que os autores de eventual conteúdo ilícito sejam devidamente responsabilizados.

Também princípio do Marco Civil e limitador da liberdade de expressão é a observância da privacidade do usuário, sendo a ele assegurado o controle de informações a seu respeito que circulam na rede. Enquanto detentor de direitos da personalidade assegurados pela Constituição Federal, pode o usuário demandar em face de pessoa física ou jurídica que viole – ou ameace violar – tais direitos.

Apesar do destaque conferido à liberdade de expressão, é indispensável mencionar que o sistema de responsabilização adotado deve observar o princípio da liberdade dos modelos de negócio na Internet. A era digital que vivemos fornece inúmeras possibilidades de vendas, anúncios e prestação de serviços por meio da *world wide web*, o que a torna extremamente relevante para a viabilização da economia.

O desafio é, portanto, instrumentalizar a responsabilidade civil de provedores de internet de modo a garantir a proteção ao usuário na rede, sem que esta seja promovida em detrimento da viabilidade negocial e financeira dos provedores. Afinal, é tarefa hercúlea, senão impossível, realizar controle editorial sobre a imensidão de informações que trafegam pelo ciberespaço.

Foram analisados três sistemas de responsabilização: *notice and notice*, *notice and takedown* e *judicial notice and takedown*, os quais diferem entre si, de modo geral, pela natureza da notificação apta a solicitar a remoção de conteúdo ilícito e ao momento em que esta restará configurada.

Conforme exposto, os dois primeiros sistemas, ainda que representem esforço importante na garantia do contraditório extrajudicial e retirada mais célere do conteúdo ilícito, apresentam dificuldades de implementação prática, apontando para possível onerosidade ao provedor que não se traduz em efetiva proteção aos direitos do usuário.

Vale mencionar, ainda, que a opção por um sistema em detrimento dos demais leva em conta características culturais do país respectivo. Nos Estados Unidos, a adoção do *notice and takedown* e a regra geral dos *safe harbors* refletem a prioridade conferida à liberdade de manifestação como fundamento do Estado de Direito no país. Já o caso alemão, com a adoção de estrutura regulatória mais robusta, exprime a urgência da nação em coibir discursos de ódio, dado o passado traumático durante a 2ª Guerra Mundial.

No Brasil, a preferência pelo *judicial notice and takedown*, consagrado pelo artigo 19 do MCI, também retoma os traumas da ditadura brasileira. Como o próprio texto diz, a modalidade foi pensada de forma a evitar a censura prévia, prezando pela liberdade de manifestação e da informação, tão caras à uma democracia jovem como a brasileira. A opção pela necessidade de avaliação do judiciário antes que se possa falar em responsabilidade do provedor é outro marco importante, prezando pela reserva de jurisdição em âmbito nacional.

Questionamentos acerca da constitucionalidade do referido artigo transparecem a preocupação com a extensão dos danos causados por meios virtuais. No entanto, a alteração para sistema diverso, especialmente no que tange à natureza judicial da notificação de retirada como regra geral, iria de encontro à jurisprudência consolidada a respeito da necessidade de fiscalização prévia de conteúdo.

Vale lembrar que o artigo 19 representa a norma padrão do ordenamento, e que seu parágrafo único e artigo 21 da mesma Lei estipulam procedimento diverso para conteúdos sexuais ou de nudez e no que se refere a violações de direitos autorais. Nesse sentido, pode-se afirmar que o legislador não foi desatento a situações mais sensíveis, com o potencial de causar danos mais profundos às vítimas.

Portanto, percebe-se que o modelo adotado atualmente pelo Marco Civil se mostra mais adequado ao panorama brasileiro, seja por dar continuidade a entendimentos jurisprudenciais ou por transmitir os ideais da recente república democrática.

Não se pretende defender aqui a inalterabilidade do sistema de responsabilização adotado, e muito menos a ausência de desafios enfrentados por usuários vítimas de ilegalidades perpetradas nas redes sociais. No entanto, a responsabilização deve recair sobre aqueles que detém o efetivo controle editorial, ou sobre o provedor de serviços de Internet quando configurado o elemento culpa após determinação judicial de remoção do conteúdo.

A aprimoração do regime de responsabilidade e, principalmente, da maneira como os provedores lidarão com eventuais novas atribuições para prevenir danos depende da livre manifestação do pensamento, nos termos da lei. Desse modo, instituir regime que sugerisse a censura prévia como método de proteger o usuário não qualificaria solução adequada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKCHAR, Jamili. **Breve análise dos princípios essenciais do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/14**. Disponível em:

<https://jamili.jusbrasil.com.br/artigos/435150451/breve-analise-dos-principios-essenciais-do-marco-civil-da-internet-lei-12965-14>. Acesso em: 16/01/2022.

ARAS, Vladimir. **Breves comentários ao Marco Civil da Internet**. Disponível em:

<https://vladimiraras.blog/2014/05/05/breves-comentarios-ao-marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 15/01/2022.

BECKER, Daniel; FERRARI, Isabella. Capítulo x: Marco Civil da Internet: considerações sobre a proteção da liberdade de expressão, neutralidade de rede e privacidade escrito por Teffé, Chiara Spadaccini de. Regulação 4.0: Novas tecnologias sob a perspectiva regulatória. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, v.2, 2019.

BOYDEN, Bruce. **The Failure of the DMCA Notice and Takedown System: A Twentieth Century Solution to a Twenty-First Century Problem**. Disponível em:

<https://sls.gmu.edu/cpip/wp-content/uploads/sites/31/2013/08/Bruce-Boyden-The-Failure-of-the-DMCA-Notice-and-Takedown-System1.pdf>. Acesso em: 05/02/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 84/1999**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15028>. Acesso em: 10/01/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10/01/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.707.859/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrighi, 24/04/2018. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1689261&num_registro=201501521545&data=20180605&formato=PDF. Acesso em: 10/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.930.256/SP**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrighi, 07/12/2021. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1344658428/recurso-especial-resp-1930256-sp-2021-0093404-0/inteiro-teor-1344658587>. Acesso em: 07/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.117.633/RO**, Segunda Turma, Rel. Ministro(a) Herman Bejamin, 09/03/2010. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900266542&dt_publicacao=26/03/2010. Acesso em: 06/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.186.616/MG**, Recurso Especial 1.186.616/MG — 2010/0051226-3, Rel. Ministro(a) Nancy Andrighi, DJ 23-8-2011, DOU

31-8-2011. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302398841&dt_publicacao=29/11/2013. Acesso em: 07/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 11.763/RO**, Segunda Turma, Rel. Ministro(a) Herman Benjamin, DJU, 9-3-2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt 1.037.396/SP**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314030456&ext=.pdf>. Acesso em: 10/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 1.761.181/SP**, Ministro(a) Raul Araújo, 03/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2020/0241715-9**, Terceira Turma, Julgado em: 25/10/2021, DJe 28/10/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.316.921/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, Julgado em: 26/06/2012, DJe 29/06/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.316.921/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, Julgado em: 26/06/2012, DJe 29/06/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.342.640**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, 26/06/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.568.935/RJ**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Ricardo Villas Bôas Cueva, 05/04/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.629.255/MG**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Nancy Andrichi, 22/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.642.560/SP**, Terceira Turma, Rel. Ministro(a) Marco Aurélio Bellizze, DJe de 29/11/2017.

CARVALHO FILHO, José S.; PEIXOTO, Anna Carolina Finageiv. **STF analisa responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros**. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-dez-14/observatorio-constitucional-stf-analisa-responsabilidade-provedor-conteudo-terceiros#:~:text=Com%20o%20intuito%20de%20assegurar,nos%20limites%20t%C3%A9cnicos%20do%20seu>. Acesso em: 05/02/2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet**. Migalhas, 2014.

COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o Marco Civil da Internet, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.104, n. 957. p.109-135. jul/2015.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Princípios para a governança e uso da internet**. Disponível em: <https://principios.cgi.br/>. Acesso em: 09/01/2022.

FREEDMAN, Bradley; MCCRYSTAL, Kalie. **Canada's New Notice And Notice Regime For Internet Copyright Infringement**. Disponível em: <https://www.blg.com/en/insights/2014/11/canadas-new-notice-and-notice-regime-for-internet-copyright-infringement>. Acesso em: 04/02/2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**. volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GERMAN LAW ARCHIVE. Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG). Disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245>. Acesso em: 06/02/2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOOGLE. **Based on figures available at Transparency Report: Copyright Owners**, GOOGLE (Sept. 8, 2013). Disponível em: <http://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/owners/?r=last-month>. Acesso em: 05/02/2022.

INTERNET RIGHTS AND PRINCIPLES COALITION. Disponível em: http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2017/03/IRPC_booklet_brazilian-portuguese_final_v2.pdf. Acesso em: 09/01/2022.

JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Lisboa: ALMEDINA, 1968.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil de provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PADRÃO, Vinicius Jóras. **A Constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet: síntese do debate e um olhar para o futuro**. TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (org). Relações Patrimoniais: Contratos, Titularidades e Responsabilidade Civil. Fórum: Rio de Janeiro, 2021.

PENSANDO O DIREITO. Liberdade de Modelos de Negócios. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/pauta/liberdade-de-modelos-de-negocios/>. Acesso em: 16/01/2022.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBERTO, Don Karl. **Recent Developments in Canada's "Notice and Notice" Regime**. Disponível em: <https://ojs.lib.uwo.ca/index.php/uwojls/announcement/view/123>. Acesso em: 04/02/2022.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOPRANA, Paula. **Supremo adia para 2020 julgamento sobre retirada de conteúdo da internet**. Disponível em:

https://www1.folha.uol.com.br/tec/2019/12/supremo-adia-para-2020-julgamento-sobre-retirada-de-conteudo-da-internet.shtml?fbclid=IwAR3m6R9VC4LLMX9Rix9GX-3Vlun4uP_-PYII NCW6gwgwywPamt7mJy7I1xaA. Acesso em: 09/02/2022.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **As cinco fases da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet**. Disponível em:

<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2019/08/Artigo-Cinco-Faces-da-Liberdade-de-Express%C3%A3o-no-Marco-Civil-da-Internet-Carlos-Affonso.pdf>. Acesso em: 05/02/2022.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; SOUZA, Carlos Affonso. Responsabilidade civil de provedores na rede: análise da aplicação do Marco Civil da Internet pelo Superior Tribunal de Justiça. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-28, nov./fev. 2019.

TJSP. **Processo no. 0006017-80.2014.8.26.0125**. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0006017-80.2014.8.26.0125&cdProcesso=3H00008VR0000&cdForo=125&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5CAMP&tpOrigem=2&fOrigem=P&cdServico=190101&accessibilidade=false&ticket=7%2B1pM0KjkD8ToeFBIZkMBwnusAlbAwRw%2F457agFUiTreBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJiJbsSWLbQkXu066vPq82dOOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrkC7Di%2Bz4EL81nfhQe%2FCT7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKtZpGxBKXxfzJERHEJmA1xS20jeik%2BeQqVMdm mKYEuKft%2FIWw9na7KcuEQpUhm%2B9HkUta%2B0sOZMdlKqnQFhF1oTZirwdQIdY3vB7oY5TP14cQ0Pjy4uCiT7MUaZO%2Bsw%2FvLpN1WYxqXfWpw%3D>. Acesso em: 09/02/2022.

USA. Congress Gov. **S.314 - Communications Decency Act of 1995**. Disponível em:

<https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/text>. Acesso em: 04/02/2022.

VALENTE, Mariana. **Direito autoral e plataformas de internet: um assunto em aberto**. Disponível em:

<https://internetlab.org.br/pt/especial/direito-autoral-e-plataformas-de-internet-um-assunto-em-aberto/>. Acesso em: 06/02/2022.