

RECEBIDO EM: 13/03/2022

APROVADO EM: 24/05/2022

LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES NO MARCO CIVIL DA INTERNET

*FREEDOM OF SPEECH VERSUS PROVIDER'S CIVIL
LIABILITY IN BRAZILIAN INTERNET'S FRAMEWORK*

Juliana de Oliveira Jota Dantas

*Doutora em Direito Público pelo PPGD/UFPE e Professora Adjunta da FDA/
UFAL nos cursos de Graduação e de Mestrado do PPGD/UFAL.*

Leonardo Lima Mota Neto

*Mestrando do Programa de Pós-graduação em Direito Público da Universidade
Federal de Alagoas (PPGD/UFAL).*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Considerações sobre liberdades e a regulamentação da internet no Brasil. 2. O controverso artigo 19 do Marco Civil da Internet e o tratamento conferido à Liberdade

de expressão. 3. Perigo de danos decorrentes da colisão entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais. 4. A responsabilidade civil no contexto dos provedores de internet. 5. Desdobramentos da escolha político-legislativa pela liberdade de expressão no Marco Civil da Internet. 6. Críticas à exigência legal de ordem judicial para fins de responsabilização. 7. Controvérsia quanto a compatibilidade entre o art. 19 do Marco Civil da Internet e a Constituição Federal. 8. Caminhos estrangeiros de responsabilização dos provedores; 9. O Marco Civil da Internet e o retrocesso na proteção do indivíduo. Conclusão. Referências.

RESUMO: Com a Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet no Brasil e as mudanças que proporcionou, com destaque ao art.19, ao regulamentar a responsabilidade civil dos provedores de internet e na escolha prioritária pela liberdade de expressão, surgem consequências quanto à proteção de outros direitos fundamentais presentes nas relações digitais, que podem ser violados nas redes virtuais por conteúdo danoso. A ameaça de lesão fruto da opção legislativa não aparenta encontrar respaldo constitucional nas correntes doutrinárias diante dos prejuízos ocasionados aos usuários, parte mais vulnerável da relação virtual. Através de pesquisa documental, baseada na análise da doutrina, experiências judiciais e utilizando-se do método dedutivo, busca-se oferecer contributo para a reflexão e compreensão da problemática jurídica de grande impacto nos tempos atuais.

PALAVRAS-CHAVE: Marco Civil da Internet. Liberdade de Expressão. Responsabilidade Civil. Provedores de Internet. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: The Act n. 12.965/2014, known as the The Internet's Bill of Rights or Civil Framework in Brazil, and the profound changes brought through its article 19 and the way in which Internet providers' civil liability takes place, with a special focus on the priority choice of freedom of expression, there are important consequences and impacts in regard the protection of other fundamental rights that are also guaranteed to victims of harmful content on virtual networks. Doctrine studies point that this injury's threat is not allowed by the Constitution as well as the losses for users who are the most vulnerable part of this relationship. Throughout a documental research, based on doctrine and judicial experiences using the deductive method, the study aims

to contribute to the comprehension of a legal problem that challenges the nowadays times.

KEYWORDS: Brazilian Internet's Framework. Freedom of Speech. Civil Liability. Internet Providers. Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca debater a ameaça de violação de direitos fundamentais em razão da escolha prioritária da liberdade de expressão no tocante à responsabilidade civil dos provedores de internet e das mudanças legislativas e jurisprudenciais que vem ocorrendo nesse âmbito. Inicialmente, aponta-se a relação conflituosa entre uma maior regulação da internet no Brasil e a posição de maior liberdade no seu uso, conduzindo a publicação do Marco Civil da Internet - lei que procurou regulamentar as relações jurídicas em âmbito virtual ao mesmo tempo em que disciplinou a proteção ao exercício da liberdade de expressão, com destaque à previsão oferecida por seu artigo 19.

Será analisada a escolha do legislador infraconstitucional pela Liberdade de expressão no âmbito das relações virtuais e seus possíveis impactos na esfera de proteção de direitos fundamentais igualmente tutelados, com potencial de lesão às vítimas de conteúdos danosos compartilhados na internet por terceiros no domínio dos provedores de internet. Inobstante a primazia pela liberdade de expressão envolver a cautela e precaução contra a censura – celeuma na recente memória histórica da sociedade brasileira - questiona-se a sua elevação e hierarquia perante valores igualmente consagrados no seio constitucional.

No contexto do número crescente de casos envolvendo danos ocasionados por conteúdos disponibilizados na rede virtual e da gravidade provocada por essas ofensas à honra e à imagem, com a problemática relacionada à responsabilidade civil para reparação desses prejuízos que envolvem informações disponibilizadas em sites e redes sociais que permitem a seus usuários produzir e compartilhar conteúdo, bem como sob influência direta do escândalo que revelou a espionagem realizada pelo governo americano de dados de empresas brasileiras e até da presidente do Brasil à época, nasceu a lei nº 12.965/14 com a pretensão de ser o Marco Regulatório Civil da Internet Brasileira, em vigor desde 23 de junho de 2014.

Mais conhecido como Marco Civil da Internet, procurou estabelecer princípios e garantias que tornam a internet livre e democrática, com o estabelecimento de direitos e deveres, sustentando-se por pilares como neutralidade, privacidade e liberdade de expressão. Emergiu do contexto de urgência e pressão política, com a participação popular mediante consulta pública e o *lobby* promovido pelas grandes empresas que representam os provedores de internet. Apesar de estar em vigor há sete anos, a lei nº 12.965/14 ainda causa controvérsias e discussões doutrinárias, principalmente no que tange a posição privilegiada que confere a liberdade de expressão em detrimento de outros direitos fundamentais.

Especial atenção deve ser devotada à opção legislativa no tratamento à liberdade de expressão em conteúdos veiculados nas redes, mitigando-se a responsabilidade da plataforma digital em que o material pode ser armazenado, publicado ou compartilhado, sem restrições ou condições específicas, notadamente quando em xeque direitos fundamentais de indivíduos, sujeitos à lesão ou ameaça por conduta de usuário. O texto normativo carece da análise cautelosa seu alcance e significado, contraposto ao parâmetro de constitucionalidade, de interpretação sistemática do ordenamento jurídico e de adequação da lei aos preceitos supralégais de proteção e efetivação dos direitos fundamentais.

No cunho da pesquisa doutrinária e documental, por meio do método dedutivo e análise qualitativa dos contributos doutrinários, jurisprudenciais e normativos, busca-se oferecer reflexão e contributo para compreensão da problemática jurídica de grande relevância na atualidade, auxiliando estudiosos, intérpretes e aplicadores do direito a compreender as nuances da liberdade de expressão no marco normativo de regulamentação da internet no Brasil, especialmente nos desdobramentos relativos à responsabilidade civil dos provedores.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE LIBERDADES E A REGULAÇÃO DA INTERNET NO BRASIL

Para compreender o contexto e o tratamento oferecido pelo Marco Civil da Internet à liberdade de expressão, convém lembrar a sempre salutar distinção entre o princípio da liberdade e o direito de liberdade, já que o princípio não possui divisão, enquanto que o direito se faz presente através dos mais diversos tipos especiais de liberdade, como a liberdade

de pensamento, liberdade de religião/credo, liberdade de ir e vir, liberdade de expressão, dentre outros (SILVA, 2016, p. 99-111).

Da mesma forma, observar as diversas formas de manifestação e exercícios das liberdades, tradicionalmente exercidas via abstenção do Estado, da sociedade e/ou de terceiros nos espaços de autonomia da vontade ao que se convencionou atribuir à liberdade em seu sentido negativo, que estaria ligado à não intervenção de agentes externos, no âmbito das liberdades e direitos individuais, sendo a faculdade de agir sem impedimento ou de se omitir quando não existir constrangimento. Já a liberdade positiva associar-se-ia à possibilidade e à capacidade para desenvolver potencialidades e para controlar e determinar as próprias ações e destino, num movimento de promoção da autorrealização, representando a autonomia para deliberar e autogovernar-se que podem e devem ser fomentadas e promovidas, por exemplo, pelo ente estatal em suas mais variadas esferas (CHAMBERLAIN, 2005).

Outro aspecto importante é a diferenciação entre regulação e regulamentação no direito brasileiro, compreendendo-se a regulação no âmbito jurídico como “conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público”, traduzindo a intervenção do Estado nas atividades econômicas, enquanto que por regulamentação, extrai-se o exercício do poder regulamentar, ato privativo do chefe do Poder Executivo, que se destina a complementar a lei para que se torne mais operativa e funcional sem provocar inovação no ordenamento jurídico (DI PIETRO, 2003, p. 30). Destarte, o termo regulação faz referência a regras estatais que recaem sobre a atividade econômica para o resguardo do interesse público, ao passo em a regulamentação é direcionada a ato normativo específico que confere à determinada lei maior clareza e efetividade.

As acepções das liberdades estão diretamente relacionadas com a regulação da internet pelo Estado, com a consequente responsabilidade civil de provedores de internet e com a tensão provocada por correntes antagônicas que se contrapõem na regulação: de um lado, liberais que entendem pela não necessidade de regulação da internet e de outro lado os que clamam pela regulação e definição formal dos contornos jurídicos das relações virtuais, conhecidos como conservadores. No centro do intenso debate encontra-se o nível de proteção dada à liberdade pelo ordenamento jurídico brasileiro que difere, por exemplo, da posição preferencial da liberdade no Direito estadunidense que coloca o princípio da liberdade

à frente dos demais princípios e valores, numa posição de superioridade (QUINELATO DE QUEIROZ, 2019).

2. O CONTROVERSO ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET E O TRATAMENTO CONFERIDO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Prevalecendo a demanda por maior regulamentação da internet no Brasil, emergiu a Lei 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, oferecendo ao legislador infraconstitucional a oportunidade de disciplinar matérias até então sujeitas à discricionariedade judicial e ao espaço de debate doutrinário. Optou-se por romper com paradigmas já construídos jurisprudencialmente, como exemplifica o tratamento conferido à responsabilidade civil dos provedores descrita no art. 19 - “a responsabilidade civil do provedor de internet consubstancia responsabilidade por dano decorrente de descumprimento de ordem judicial” - em contraponto ao entendimento de anos anteriores em voga no Superior Tribunal de Justiça brasileiro que se contentava com a responsabilização civil do provedor diante da inércia após notificação extrajudicial (SOUZA, 2019, p. 01-28).

A aparente escolha prioritária da legislação pela liberdade de expressão pode ser deferida pela previsão expressa no art. 19 do Marco Civil da Internet, a ditar que “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”, o provedor de somente estará sujeito à responsabilização face a danos decorrentes de conteúdo gerado em sua plataforma 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”. Acrescenta, ainda, que a referida decisão judicial deve trazer a identificação específica e objetiva do conteúdo tido como lesivo, a fim de que se localize o material a ser removido (BRASIL. Lei nº. 12.965, 2014).

Em virtude das opções do legislador na redação do Marco Civil da Internet, com especial destaque para as várias menções feitas ao direito à liberdade de expressão, intérpretes apontam que o texto legal colocou a liberdade de expressão em posição preferencial frente a demais direitos. Contudo, inobstante a valorização da liberdade de expressão, conforme expresso no caput do art. 19 e em outras partes da norma, deve o intérprete atribuir à liberdade de expressão limites, afastando-se da concepção de uma garantia absoluta que a coloque numa posição de imunidade ou ausência de qualquer limite, não sendo possível também que se estabeleça uma

espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais (BODIN DE MORAES, 2017, p. 108-146).

Apesar de ser uma aparente escolha política do legislador no Marco Civil da Internet, não deve prosperar a concepção de uma supremacia ao preceito da liberdade sobre demais valores, por inexistir hierarquia entre direitos fundamentais ou princípios constitucionais no texto constitucional de modo a privilegiar o princípio da liberdade em detrimento de outros princípios como o da dignidade da pessoa humana (QUINELATO DE QUEIROZ, 2019).

Autores como Luís Roberto Barroso defendem a posição preferencial da liberdade de expressão em tese (embora não de superioridade) no sistema em relação aos direitos individualmente considerados, alegando que a liberdade é pré-condição para o exercício de outros direitos, ainda que seja hierarquicamente similar aos demais direitos fundamentais; originariamente, o entendimento encontra guarida na Suprema Corte americana e também tem sido reconhecido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol e pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, no sentido de que a proibição prévia de publicações deve ser medida excepcional, só sendo aplicada aos casos raros em que não seja possível a composição posterior do dano eventualmente causado aos direitos da personalidade. Para essa corrente, a opção pela composição posterior tem a vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos. Todavia, Barroso ressalta que independentemente da tese que ele e outros autores defendem, é evidente que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, sendo limitada pela própria Constituição em seus direitos da personalidade, como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem (arts. 5º, X e 220, §1º), a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XIII) e a proteção da infância e da adolescência (art. 21, XVI) (BARROSO, 2004).

Assim como ocorre com os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão não pode possuir um caráter absoluto e em determinados casos concretos é possível submetê-la a limitações, sem que se sacrifique, no entanto, o núcleo ontológico deste direito. Tais restrições são justificadas, no contexto do caso concreto, porque o exercício da liberdade de expressão não pode se dar em prejuízo de preceitos constitucionais como a dignidade humana ou o regime democrático, cabendo à jurisdição constitucional o papel de estabelecer o sentido e alcance destes preceitos e de sua relação com os demais valores tutelados constitucionalmente, pois como a Constituição confere alto valor à liberdade de expressão, qualquer limitação a liberdade de expressão deve encontrar como fundamento o próprio texto constitucional (CAVALCANTE SEGUNDO, 2015).

3. PERIGO DE DANOS DECORRENTES DA COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar da importância da liberdade de expressão para uma internet livre e sem censura, na realidade do mundo virtual em que se tem o fácil acesso a dados e conteúdos protegidos pela privacidade, deve-se resguardar, igualmente, violações aos direitos da personalidade, à honra, ao nome e à imagem da pessoa humana. Verifica-se que as diversas oportunidades que as redes sociais virtuais oferecem aos seus usuários, atreladas à extrema facilidade para a criação de contas pessoais, grupos e postagens, acabam contribuindo para a usurpação e a exposição injustificada de direitos de terceiros. Perfis falsos, descrições difamatórias e a exibição não consensual de imagens e informações íntimas são exemplos de utilização desses canais de comunicação que geram graves danos à pessoa humana (BODIN DE MORAES; TEFFÉ, 2017, p. 108-146).

O conteúdo danoso compartilhado por terceiros nos domínios dos provedores de internet muitas vezes representa uma ameaça à dignidade e às garantias individuais dos usuários. Por isso é equivocada e não se justifica a narrativa de que o direito nada pode fazer em relação às opiniões que as pessoas exprimem e às mensagens que transmitem nas redes, cabendo ao Estado promover a segurança coletiva que permita a cada indivíduo levar sua vida sem o medo de ser ofendido, discriminado ou hostilizado (ASSAF, 2018).

Nesse cenário e diante da possibilidade de colisão entre a liberdade de expressão - que tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral - e os direitos da personalidade, tidos como emanção da dignidade da pessoa humana que também tem no Brasil *status* constitucional, materializando-se nos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (BARROSO, 2004), o marco normativo buscou equilibrar os interesses em conflito com a previsão da intervenção judicial como intermédio legitimador do controle à liberdade, repudiando-se a censura como meio de repressão *a priori* de conteúdos e opiniões.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTEXTO DOS PROVEDORES DE INTERNET

A previsão contida no art. 19 do Marco Civil da Internet exige interpretação cautelosa quanto ao seu sentido e alcance, ciente de que no processo hermenêutico deve observar as formalidades sem esquecer-se dos fins a que se destina, afastando-se da pretensão de uma única resposta

correta, porém, compromissado a buscar o equilíbrio entre os múltiplos interesses operados pela norma (FREITAS, 2005, pp. 317-356).

Anteriormente ao advento do Marco Civil da Internet, eram os conceitos trazidos por Marcel Leonardi que preponderavam, sendo eles citados até hoje por muitos doutrinadores e até mesmo no senso comum do dia a dia das pessoas. Esse autor entende que o provedor de serviços de internet é uma empresa prestadora de serviços relacionados a forma como funcionam as redes e que pode existir muita confusão entre os diversos conceitos de provedores existentes. Dessa forma, ele classificou os chamados provedores de serviços de internet em provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo (LEONARDI, 2005).

O chamado provedor de *backbone* possibilita a interligação e o tráfego de informações no mundo virtual por meio da capacidade de manuseio de grande fluxo de dados em velocidade quase que instantânea, já o provedor de acesso é aquele que permite, como se fosse uma porta, que o indivíduo adentre a rede virtual por meio de seu computador pessoal. O outro tipo de provedor, chamado de correio eletrônico, é popularmente conhecido como *e-mail* e permite que todo tipo de mensagem (como texto, imagem e som) seja transmitida (envio e recebimento) e permaneça armazenada na rede ou no equipamento que permite o acesso ao *e-mail*. O provedor de hospedagem, por sua vez, permite o armazenamento e o acesso de terceiros a informações, arquivos e dados, sendo conhecidos, por exemplo, como *sites*, *blogs* e redes sociais. Por fim, o provedor de conteúdo é aquele que armazena e também disponibiliza, tornando públicas, as informações provenientes de terceiros ou próprias (LONGHI, 2020).

De forma expressa o Marco Civil da Internet tratou de apenas dois tipos de provedores, sendo eles os provedores de conexão e os provedores de aplicações de internet. Apesar dessa lei não trazer definições claras sobre cada um desses provedores, pode-se dizer que os provedores de conexão correspondem aos provedores de acesso, pela classificação de Marcel Leonardi, e os provedores de aplicações de internet seria gênero que engloba as espécies dos provedores de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo. A denominação aplicada pelo legislador se aproxima de uma linguagem técnica utilizada na computação, visto que “aplicações” encontra correspondência com sistemas de informática moldados para utilização por meio da internet, navegadores e aplicativos (FLUMIGNAN, 2018).

O estudo do direito no novo cenário tecnológico deve atentar para a conotação atribuída ao termo “provedor de internet”. Os provedores de conexão não suscitam grandes debates doutrinários ou jurisprudenciais, permanecendo isentos de responsabilidade por serem simplesmente as empresas que concedem o serviço de conexão, ou seja, que possibilitam a conexão do usuário à internet. Controvérsia maior e que está no foco do presente artigo, representam os chamados “provedores de aplicação” que permitem a terceiros utilizarem de seus domínios para compartilhar conteúdos, o que pode gerar danos e consequentemente responsabilidades. Ilustram como exemplos plataformas de redes sociais como os onipresentes *Facebook*, *Instagram* ou *Twitter*, como também sítios de compartilhamento de vídeos como o *YouTube* ou páginas para criação de diários eletrônicos, os *blogs* (FRUMI, 2018).

Até o advento do Marco Civil, as demandas de responsabilidade civil de provedores diante de conteúdo publicado em suas plataformas que violassem a esfera de direito alheio levaram ao posicionamento do STJ pela responsabilidade civil objetiva do provedor em razão do risco da atividade ou em defeito na prestação dos serviços e a responsabilidade civil subjetiva - seguindo o modelo Norte Americano conhecido como *notice and takedown* - em razão da inércia do provedor após a ciência do conteúdo ilegal. Com a Lei nº 12.965/2014 realizou-se a opção política mais favorável aos provedores, no sentido de impor-lhe responsabilidade apenas em caso de descumprimento de ordem judicial específica (QUINELATO DE QUEIROZ, 2019) que determinasse o bloqueio de acesso e/ou retirada do conteúdo, quedando omissa a obrigação de fazer imposta pela intervenção do Estado-Juiz, no âmbito e dentro dos limites técnicos atribuídos aos seus serviços.

5. DESDOBRAMENTOS DA ESCOLHA POLÍTICO-LEGISLATIVA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MARCO CIVIL DA INTERNET

Pode-se afirmar que o Marco Civil da Internet elege como alicerces os princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão, conjugando-os, já que a primeira reforça a liberdade de expressão, também operada em diálogo com o preceito de proteção à privacidade dos usuários. De fato, a liberdade de expressão recebe papel de destaque no novel marco jurídico, robustecendo o exercício da liberdade de externar ideias, juízos de valor e as mais variadas manifestações do pensamento, fundando-se como princípio importantíssimo para a disciplina do uso da internet no Brasil e condição para o pleno exercício do uso de internet (BODIN DE MORAES; TEFFÉ, 2017, p. 108-146).

Resguarda, igualmente, a necessidade da revisão judicial para impor aos provedores responsabilidade ou medidas coercitivas, a exemplo do bloqueio ou da indisponibilidade do conteúdo na Internet, condicionando-se a responsabilização civil do provedor – repita-se – somente ao caso de permanecer o provedor inerte após notificação judicial. Essa legislação que procura regular o mundo virtual teve com essas determinações o objetivo claro e expresso de defender a liberdade de expressão e ser contrário à censura, ainda que a publicação seja considerada ilícita (FRUMI, 2018).

A princípio, o direcionamento em sentido contrário à jurisprudência consolidada até então – no sentido de ser permitida a avaliação da remoção de conteúdo pelo próprio provedor após simples notificação extrajudicial – substituindo-a pela intervenção necessária do Estado-Juiz, não parece contribuir para afastar o risco de censura ou de indevida intervenção estatal sobre a liberdade de expressão, mitigando-se apenas o grau de responsabilidade imputável aos provedores. Nesse cenário, o Marco Civil divergiria de paradigmas atuais favoráveis à liberdade de expressão, como o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal acerca das biografias não autorizadas, em que se decidiu por um caminho de desjudicialização do exercício da liberdade, impedindo-se a censura às publicações e restringindo-se a análise judicial a eventuais consequências no campo indenizatório (QUINELATO DE QUEIROZ, 2019).

O Legislador ordinário elegeu como princípio das relações jurídicas virtuais a primazia da liberdade, com ênfase no repúdio às formas de censura, razão pela qual William Lima afirma ser um (novo) direito na sociedade em rede – o que livremente traduz-se como a ressignificação da liberdade de expressão para o contexto da regulação da internet no Brasil em que serve de fundamento ao lado do fomento dos direitos fundamentais, da livre iniciativa, concorrência e defesa do consumidor, dos princípios democráticos e de promoção da cidadania digital, dentre outros (LIMA, 2017). Nesse passo, a liberdade de expressão coexiste ao lado de valores igualmente tutelados pelo sistema jurídico constitucional brasileiro e não assume um viés de direito absoluto: condiciona-se à proteção dos direitos da personalidade inerentes à dignidade humana e aos fundamentos do Estado democrático de direito, dentre outros preceitos.

6. CRÍTICAS À EXIGÊNCIA LEGAL DE ORDEM JUDICIAL PARA FINS DE RESPONSABILIZAÇÃO

Os comandos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 expõem significativa problemática ao dispor que para ser imputável ao provedor de internet

responsabilidade perante danos causados a terceiros não basta ter ciência do conteúdo nocivo, nem mesmo ter sido provocado pelo interessado ou por usuários. Exige-se a intervenção judicial e, diante dela, a mora ou inércia da plataforma digital em cumprir a diligência judicial, nos termos descritos pelo legislador: “(...) 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 (...)”; limita-se ainda a esfera de responsabilidade para os limites técnicos dos serviços oferecidos pelo provedor, além de atribuir-se à decisão judicial – sob pena de nulidade – o dever de identificar de forma clara e específica a localização e o conteúdo apontado como abusivo (parágrafo primeiro).

Críticas recaem sobre a judicialização exigida pela Lei nº 12.965/2014 para restrição de conteúdos e responsabilização de provedores, configurando-se como obstáculo à defesa dos direitos de personalidade das potenciais vítimas e assumindo a contramão de recentes construções de evolução do direito brasileiro. A previsão do Marco Civil da Internet traduz-se em escusa em favor dos provedores que não se encontram obrigados a retirar o conteúdo danoso, salvo se existente ordem judicial, criando-se verdadeiro ônus para a vítima, haja vista o texto normativo estipular a necessidade do interessado e da decisão coercitiva indicar o endereço de identificação do conteúdo lesivo, tarefa custosa e muitas vezes inviável para o particular.

Ao que tudo indica, a tônica que orientou a edição do art. 19 do Marco Civil da Internet acarreta a desproteção da vítima de danos ocasionados por conteúdos compartilhados nas redes: basta observar que a opção do legislador foi pelo regime de responsabilidade subjetiva do provedor, que apenas responde pelos danos causados quando descumprir ordem judicial de retirada do conteúdo, quando anteriormente a responsabilidade dos provedores de aplicações caminhava para responsabilidade objetiva e relacionada com simples notificação extrajudicial (QUINELATO DE QUEIROZ, 2019).

Ressalta-se que a espera pela retirada do conteúdo lesivo com consequente interrupção do dano após notificação judicial específica, como se sabe, é de realização morosa, o que prolonga os efeitos danosos ocasionados por publicações em redes em que as informações se espalham rapidamente. Todo esse contexto lança preocupação no que tange à violação de direitos fundamentais como a dignidade, a honra, a privacidade e a imagem (FRUMI, 2018). O posicionamento afasta-se, inclusive, da

constitucionalização das relações privadas para oferecer maior enfoque aos valores não patrimoniais, principalmente aos vetores de efetivação do primado da dignidade da pessoa humana (FACHIN, 2008, p. 207-217).

7. CONTROVÉRSIA QUANTO A COMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Diante do delineamento oferecido pelo art. 19 do texto regulatório da internet no ordenamento brasileiro, há controvérsia quanto à própria compatibilidade da previsão com o sistema constitucional pátrio, considerando-se principalmente três aspectos: a violação à garantia constitucional da reparação integral e plena por danos à honra, à privacidade e à imagem, conforme art. 5º, X da CF/88; a violação à dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da CF/88, visto o enfoque na prevalência da tutela conferida ao direito patrimonial do autor em detrimento da tutela da pessoa humana - e a violação ao princípio de livre acesso à justiça, traçado pelo art. 5º, XXXV da CF/88, em razão da compulsoriedade de provocação do judiciário para a retirada de material ofensivo da rede (QUINELATO DE QUEIROZ, 2019).

Tão severos são os questionamentos em torno do tratamento legal conferido que a constitucionalidade desse artigo se encontra *sub judice* no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral. O tema de repercussão geral número 987 discute a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, *websites* e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros remonta ao *leading case* do Recurso Extraordinário (RE) 1037396 relatado pelo Min. Dias Toffoli, em que figura como recorrente o *Facebook* Serviços Online do Brasil LTDA, originando-se de decisão judicial que determinava a exclusão de perfil falso de sua rede social, assim como o fornecimento do código identificador digital (IP – *Internet Protocol*) de onde o perfil foi gerado, comunicando-se ainda com o Recurso Extraordinário (RE) 1057258, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em que figura como parte a *Google* Brasil Internet LTDA em face de decisão que reconheceu lesão à honra e à imagem de uma pessoa na criação de uma comunidade em rede social na plataforma *Orkut* e que atribuiu ao provedor a obrigação indenizatória (STF, RE 1037396, 2017).

No processo do controle incidental de constitucionalidade e diante da repercussão geral atribuída ao tema, foram admitidos como *amici curae* as empresas *Google* e *Twitter* do Brasil, os Institutos de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), dos Advogados de São Paulo (Iasp) e de

Defesa do Consumidor (Idec) a fim de ampliar-se o debate democrático e representatividades dos múltiplos interesses envolvidos em torno da (in)compatibilidade do art. 19 do Marco Civil da Internet com o sistema constitucional pátrio e a violação dos art. 5º, II, IV, IX, XIV e XXXV, além dos art. 220 (caput e parágrafo 2º) da Carta de 1988. Para instrumentalização da publicidade e participação popular na construção e legitimação da jurisdição constitucional em tema de grande impacto social, o Supremo Tribunal Federal também havia designado a realização de audiências públicas para ampliar a discussão nos dias 23 e 24 de março de 2020 – suspensas pelo advento da pandemia Covid-19 (STF, RE 1037396, 2017).

8. CAMINHOS ESTRANGEIROS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES

No embate judicial, sustenta-se que o art. 19 do Marco Civil da Internet é lesivo ao exercício da liberdade de expressão nos moldes constitucionais brasileiros, assim como à prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos ou difusos e que incentiva a inércia dos provedores diante da violação da intimidade, da vida privada, da honra e imagem. A problemática não é peculiar à sistemática brasileira e tem sido evidenciada de forma difusa no mundo globalizado: O Tribunal da Califórnia já havia exonerado o *Twitter* da responsabilidade por discursos de terceiros; em 2015, a Suprema Corte indiana entendeu que provedores só seriam obrigados a retirar conteúdo da internet após ordem judicial ou de autoridade governamental; no Chile atribuiu-se como inviável a supervisão pelos provedores dos conteúdos postados por seus usuários, enquanto a Corte colombiana prestigiou a necessidade de ordem judicial para intervenção nas manifestações de opiniões de seus usuários (TRAMONTINA, 2021, p. 16).

Em maio de 2020, no conturbado cenário político estadunidense em meio à pandemia do coronavírus e à corrida presidencial que possuíam em comum a onipresença das redes sociais e do fenômeno das *fakes News*, o então presidente americano Donald Trump assinou ordem executiva que retirava dos provedores de internet o arbítrio em relação às manifestações de opinião dos usuários em suas redes, fundamentando-se na liberdade de expressão como pilar fundamental da democracia americana e na necessidade de assegurar-se a transparência e reponsabilidade das plataformas virtuais (WHITE HOUSE, Executive Order on Preventing Online Censorship, 2020).

Precedente de grande impacto foi oferecido pelo Conselho Constitucional francês na Decisão nº 2004-496 DC de 10 de junho de

2004 que estabeleceu, dentre outros fatores: a definição de correio eletrônico como toda mensagem enviada por plataforma pública de comunicação e armazenada por servidor; a incidência do regime jurídico privado nas relações virtuais e a impossibilidade de um provedor de internet responder civilmente por não remover informação denunciada como ilegal por outro particular e tão somente quando contrarie expressamente a lei do Estado ou quando decorrente de ordem judicial nesse sentido, com esteio no prestígio à liberdade de comunicação proclamada no art. 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no art. 66 da Constituição francesa (CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n° 2004-496, 2004, p. 11182).

A decisão foi de encontro ao marco regulatório da internet na França (Lei n° 2004-575 de 22 de junho de 2004, conhecida como *LCEN – Loi pour la confiance dans l'économie numérique*) que arrolava reponsabilidade civil e penal às plataformas que disponibilizavam serviços de comunicação virtual, não por um dever de vigilância dos conteúdos publicados, mantendo-se a regra da abstenção, mas, se diante da ciência de atividade ilegal não agissem prontamente para retirada do conteúdo ou para bloqueio de acesso de usuários. A interpretação constitucional foi no sentido de que a mera notificação de particulares não corrobora a ciência de ilicitude, que deve ser manifesta para intervenção imediata e de ofício do provedor (JESSERAND, 2013, pp. 1133-1147).

Os exemplos ilustram o desafio cosmopolita do mundo atual de regulação das relações no espaço virtual seguindo-se os parâmetros tradicionais do direito que equilibram interesses privados e seus preceitos de liberdade e autonomia da vontade aos valores de ordem pública que conferem ao Estado o poder dever de intervenção e limitação para observância e efetivação dos direitos fundamentais. Exige-se, contudo, a ressignificação de conceitos face aos novos contornos das relações sociais, assim como a readequação dos institutos jurídicos para a demanda que se impõe, ora no âmbito internacional, ora no espaço doméstico pátrio.

9. O MARCO CIVIL DA INTERNET E O RETROCESSO NA PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO

De volta ao cenário brasileiro, a mudança de paradigmas construídos judicialmente pelo tratamento conferido à responsabilidade civil pelo Marco Civil da Internet é apontada como retrocesso na proteção do indivíduo – vulnerável na sociedade digital na relação consumerista que estabelece com a plataforma de comunicação virtual – em detrimento das empresas, ora provedoras. Patrícia de Carvalho acrescenta que a lei ordinária não pode, a título de velar pela liberdade de expressão, quedar omissa quanto

ao anonimato e não contemplar a hierarquia normativa da dignidade humana, além de transferir para a contenda judicial conflitos até então sujeitos a esfera administrativa, indo em sentido contrário aos métodos alternativos de solução de litígios, sem esquecer o risco que a mora do processo judicial representa para a lesão de direitos de personalidade porventura violados (CARVALHO, 2017, pp. 228-244).

João Quinelato de Queiroz defende que o sistema subjetivo que responsabiliza o provedor de aplicações por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros somente após a notificação judicial padece de vício de inconstitucionalidade e que a prioridade conferida à liberdade de expressão não se justifica, colidindo com outros direitos fundamentais (QUINELATO DE QUEIROZ, 2019). A expressão do pensamento e da opinião, estando diretamente relacionada ao princípio da liberdade foi apontada como a opção do legislador; não pode a lei, porém, refutar a primazia da dignidade da pessoa humana e de seus corolários, devendo a relevância conferida à liberdade coadunar-se ao resguardo e exercício de outros direitos fundamentais vinculados ao comando indisponível da dignidade da pessoa humana. (BODIN DE MORAES; TEFFÉ, 2017, p. 108-146).

Tartuce lamenta a forma como foi tratada a responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiro – a quem batiza de responsabilidade subjetiva agravada – que apenas incide nos casos de desobediência à ordem judicial, revelando caminhar no sentido contrário das tendências mais atuais da responsabilidade civil e da extrajudicialização, em um evidente retrocesso que foca em proteger os provedores de internet em detrimento dos interesses das vítimas dos danos sofridos nas redes. Ademais, a abordagem da Lei nº 12.965/2014, ao colocar a liberdade de expressão em posição de destaque, inclusive como maneira de justificar a exigência de ordem judicial, tende a afastar a aplicação de técnica de ponderação dos direitos no caso concreto, como ocorre em outros casos como aqueles relacionados à imprensa (TARTUCE, 2020).

Arremata-se comungando do contributo de João Quinelato para quem os provedores não possuem um dever jurídico de controle editorial do que é postado nas redes de comunicação, como também assentado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, mas tampouco possuem o direito de assistirem, inertes, ao uso de suas plataformas para a violação de direitos fundamentais de terceiros, sob um pretenso manto de legalidade formal conferido pela redação do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, cabendo-lhes

tomar medidas proativas para prevenção e repressão de condutas ilícitas em observância a um regime de responsabilidade civil que não apenas se destina à reparação patrimonial, mas à função social e de proteção de interesses vinculados à dignidade humana (QUINELATO DE QUEIROZ, 2020, pp. 465-489).

Aproxima-se, assim, de posicionamentos já conferidos alhures em favor de um maior protagonismo dos provedores de internet na observância, zelo e imposição de respeito ao exercício legítimo das liberdades em consonância dos demais direitos fundamentais em seus espaços de atuação econômica e prestação de serviços, apontando-se por um poder-dever que não se confunde com a fiscalização ou censura prévia, tampouco, com a impotência de ação face a condutas abusivas e/ou ofensivas de seus usuários.

CONCLUSÃO

Com a internet e as inovações tecnológicas que permeiam todos os estratos das interações sociais contemporâneas, tornou-se necessária a regulamentação normativa para estabelecer parâmetros que uniformizassem, organizassem e proporcionassem maior segurança no uso do meio virtual, emergindo o Marco Civil da Internet. Mudanças significativas foram registradas em temas como a responsabilidade civil dos provedores de internet, consubstanciadas na opção legislativa de prestigiar a liberdade de expressão e a necessidade da revisão judicial para retirada de conteúdos publicados nas redes virtuais de comunicação, ainda que lesivos a esfera de direitos de terceiros.

Ocorre que a escolha prioritária pelo primado da liberdade de expressão sofre críticas quanto à compatibilidade com o sistema constitucional de proteção de direitos de personalidade também alçados ao *status* de direitos fundamentais posto inerentes ao cerne da dignidade humana. Entende-se não ser possível ao legislador infraconstitucional instituir hierarquia entre esses direitos fundamentais, em que pese posições doutrinárias de escolha pela possibilidade de primazia legal, haja vista ser a liberdade de expressão ensejadora e proporcionadora do exercício de outros direitos, especialmente por entender-se inexistir direito fundamental que absoluto.

Com a escolha política destacada, o Marco Civil da Internet criou diversos mecanismos que protegem os provedores de internet e deixam mais vulneráveis os usuários, a exemplo da responsabilização condicionada à inobservância de notificação judicial, o que torna o procedimento de retirada

do conteúdo danoso mais lento e custoso, possibilitando que os danos aos direitos de terceiro continuem reverberando em um meio de disseminação instantânea e de grande alcance, causando lesões a direitos fundamentais como a dignidade humana e seus corolários, como imagem e honra.

O imbróglio já se encontra sob análise do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral do tema e a complexidade dos interesses abrangidos pela previsão normativa, habilitando a intervenção de *amici curae* e a ampla participação popular por meio de audiências públicas. Nada obstante, a controvérsia não se exaure ali e aos intérpretes, aplicadores e estudiosos do direito compete a ininterrupta e perene missão de buscar oferecer luzes para o aperfeiçoamento do sistema jurídico e da realidade para qual ele se volta.

REFERÊNCIAS

- ASSAF, Matheus. *Liberdade de expressão e discurso de ódio: Por que devemos tolerar ideias odiosas?* Belo Horizonte: Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2018.
- BARROSO. Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação, interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 235, jan./mar. 2004.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil Análise a partir do Marco Civil da Internet*. Pensar, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 1037396*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 31 mar. 2021.
- CARVALHO, Patrícia Heloísa de. *O “Marco civil da Internet”: uma análise sobre a constitucionalidade do art. 19*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 33, n.2, pp. 228-244, jun/dez.2017. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6917c36392274c9b6393c7f7a7bddd1.pdf>. Acesso em: 31 mar. de 2021, p.236-242.
- CAVALCANTE SEGUNDO, Antônio de Holanda. *Uma Questão de opinião? Liberdade de Expressão e seu âmbito protetivo: da livre manifestação do pensamento ao hate speech*. Fortaleza: Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), 2015.

CHAMBERLAIN, Marise Medeiros Cavalcanti. *A superação dos conceitos positivo e negativo de liberdade pela dogmática jurídica constitucional: uma adequação jurídica do conceito de liberdade*. Vitória: Dissertação de Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais das Faculdades de Vitória (FDV), 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade*. In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.) *Direito Regulatório – Temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *O direito que foi privado: A defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 45, n. 179, p. 207-217, jul./set. 2008.

FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. *Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2018.

France. *Conseil constitutionnel*. Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004. Journal officiel du 22 juin 2004, page 11182. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496DC.htm>. Acesso em: 31 mar.2021.

FREITAS, Juarez. *A Melhor Interpretação Constitucional versus a Única Resposta*. In: SILVA, Virgílio Afonso da (ORG). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 317-356.

FRUMI, Patrícia. *Marco Civil da Internet, provedores de informação e Responsabilidade Civil por Cyberbullying*. Porto Alegre: Trabalho de Conclusão de Curso – Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2018.

JESSERAND, Catherine. *Régime français de la responsabilité des intermédiaires techniques*. Les Cahiers de propriété intellectuelle. Vol. 25, n° 3. 2013, pp. 1133-1147. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/258864161_Regime_francais_de_la_responsabilite_des_intermediaires_techniques/link/02e7e538f44245af21000000/download. Acesso em: 31 mar. 2021, p. 1137.

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

LIMA, William Custódio. *Liberdade de Expressão como novo direito na sociedade em rede: Limites em casos envolvendo Blogs no Poder Judiciário brasileiro*. Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, 2017. Disponível em: <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais>. Acesso em: 20 dez. 2020.

LONGHI, João Vitor Rozatti. *Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake News*. 1 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

QUINELATO DE QUEIROZ, João. *Responsabilidade Civil na Rede: Danos e Liberdade à luz do Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 1 ed, 2019.

QUINELATO, João. *Liberdade, Verdade e Fake News: mecanismos para o ressarcimento de danos*. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). *Direito Civil e Tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, pp. 465-489, p. 482-483.

SILVA, José Afonso. *A liberdade no mundo contemporâneo*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, vol. 8, n. 14, p. 99-111, jan.-jun.2016.

SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *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.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Forense, 2 ed, 2020.

TRAMONTINA, Robison; SCHMITZ, Gabriele Ana Paula. *A Privacidade na sociedade da informação: a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/3101527/Robison+Tramontina+e+Ana+Paula+Danieli.pdf/31eb148d-f654-e4dd-8a27-7986df70537a>. Acesso em: 31 mar. de 2021.

USA. Trump White House. *Executive Order on Preventing Online Censorship*. Disponível em: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/executive-order-preventing-online-censorship/>. Acesso em: 31 mar. de 2021.