

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LEONARDO LIMA MOTA NETO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET DIANTE DA
AMEAÇA DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Maceió

2022

LEONARDO LIMA MOTA NETO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET DIANTE DA
AMEAÇA DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior.

Maceió

2022

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

M917r Mota Neto, Leonardo Lima.

Responsabilidade civil dos provedores de Internet diante da ameaça de lesão a direitos fundamentais / Leonardo Lima Mota Neto. – 2022.

125 f. : il.

Orientador: Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 115-125.

1. Responsabilidade civil. 2. Provedores de serviços de Internet. 3. Direitos fundamentais. 4. Ponderação de princípios. 5. Teoria do diálogo das fontes. I. Título.

CDU: 347.51

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida, por sempre ter iluminado meu caminho, por ter me guiado na escolha do tema e na elaboração deste trabalho, proporcionando a graça e a força necessárias para persistir apesar das dificuldades encontradas durante esta caminhada.

A minha família e minha noiva, por todo o amor e apoio, pela paciência e incentivo. Sem vocês, nada disso teria sido possível.

A meu orientador, professor doutor Marcos Ehrhardt, pelas sugestões e orientações, sem as quais este trabalho não teria ficado como está. Obrigada também por compartilhar comigo o seu espírito crítico, que fez com que eu amadurecesse muito, tanto pessoal quanto academicamente. Saiba que tais ensinamentos me acompanharão para sempre.

Aos professores doutores Juliana Jota e José Barros, que participaram da banca de qualificação e gentilmente apresentaram caminhos para melhorar esta dissertação.

Ao meu chefe, Dr. Ney Alcântara, e a toda equipe da 1ª Vara Criminal da Infância e Juventude da Capital e 6ª Vara Cível da Capital, obrigado pela compreensão e encorajamento durante todas as etapas deste mestrado.

À Comunidade dos Videntes por me ajudar a nunca esquecer do Essencial e por me auxiliar espiritualmente a sempre ter fé, confiança e esperança.

Aos meus familiares, por toda a ajuda que me foi dada.

Aos meus amigos e colegas, pelo companheirismo e apoio.

Esta dissertação leva meu nome, mas é fruto da ajuda, do estímulo e do apoio de autores que não aparecem na capa do trabalho.

A todos vocês, o meu muito obrigado.

RESUMO

Dentro do contexto de inovações tecnológicas, surgem problemáticas que o Direito precisa enfrentar sem que existam, muitas vezes, leis específicas que as regulamentem. Dessa maneira, é necessário conferir à jurisprudência, bem como à interpretação e à aplicação de outras codificações de caráter mais geral e principiológico, papel importante nessas situações. Esse foi o caso da responsabilidade civil dos provedores de internet. A busca por uma legislação específica que tratasse sobre esse e outros pontos resultou no Marco Civil da Internet e no controverso artigo 19 dessa lei, cuja constitucionalidade é questionada no Supremo Tribunal Federal. Esse dispositivo da norma torna mais vulneráveis as partes ofendidas ao trazer mais obstáculos para responsabilização de grandes empresas, que são os provedores, e que obtêm lucro justamente com as informações disponibilizadas pelos usuários. Essa maior dificuldade se expressa, principalmente, na necessidade de descumprimento de notificação judicial para incidir a responsabilização e na exigência de indicação de todos os *links* em que haja o conteúdo ofensivo. Tudo isso em prol da proteção da liberdade de expressão, permitindo, contudo, que os danos se potencializem em um meio que propaga conteúdos de forma massiva e instantânea, devido à morosidade das vias judiciais e demasiados requisitos cobrados de quem não tem a capacidade financeira e técnica para resolver a questão. Esse posicionamento da lei resvala nas decisões judiciais, alterando o paradigma e, conseqüentemente, trazendo riscos e ameaça de lesão a outros direitos fundamentais, que, igualmente e por força constitucional, devem ser protegidos. Diante desse panorama, são apresentados caminhos de solução para que se possa avançar para um equilíbrio, garantindo a coesão do ordenamento jurídico, respeito aos princípios constitucionais e proteção dos direitos fundamentais ameaçados. Para tanto, esses caminhos estão amparados pela ponderação de princípios, pelo indispensável diálogo das fontes, pelos princípios e disposições da Lei Geral de Proteção de Dados e pela tutela de direitos transindividuais que resvalam em uma responsabilidade proativa e em um papel peculiar dos provedores.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Provedores de internet. Direitos Fundamentais. Ponderação. Diálogo das fontes.

ABSTRACT

In the context of technological innovations, problems that the Law needs to address often arise without specific laws to regulate them. Thus, it is necessary to assume a relevant role in these situations through jurisprudence and the interpretation and application of other codifications of a more general and principled character. That was the case of the civil liability of internet providers. The search for specific legislation to address this and other issues resulted in the Marco Civil da Internet and the controversial Article 19 of this law whose constitutionality is being challenged in the Brazilian Supreme Court. This provision makes the offended parties more vulnerable by bringing more obstacles to the liability of these large companies. However, they are the providers and make their profit precisely from the information made available by users. This great difficulty is expressed mainly by the need for non-compliance with judicial notification to incur liability and in the requirement to indicate all the links in which there is offensive content. All this happens for the sake of protecting freedom of expression. Nonetheless, it allows damages to increase in a medium that propagates content massively and instantaneously, due to the slowness of judicial means and too many requirements demanded from those who do not have the financial and technical capacity to solve the issue. This position of the law is reflected in judicial decisions, changing the paradigm and, consequently, bringing risks and threats of injury to other fundamental rights that, equally and by constitutional force, must also be protected. Given this panorama, some solution paths are presented in order to advance in a balance, guaranteeing the cohesion of the legal system, respect for constitutional principles, and the protection of threatened fundamental rights. To this end, these paths are supported by the weighting of principles, by the indispensable dialogue of sources, and by the principles and provisions of the General Law of Data Protection and protection of transindividual rights that result in a proactive responsibility and peculiar role of the providers.

Keywords: Civil Liability. Internet providers. Fundamental rights. Weighting. Dialogue of sources.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEO	<i>Chief Executive Officer</i>
CF/88	Constituição Federal de 1988
EC	Emenda Constitucional
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MCI	Marco Civil da Internet
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
URL	<i>Uniform Resource Locator</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET	13
1.1 PARÂMETROS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA UMA MELHOR COMPREENSÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES	13
1.1.1 Linhas gerais da evolução da responsabilidade civil que impactam na forma de responsabilização dos provedores	16
1.1.2 Responsabilidade civil e suas principais funções no Direito brasileiro que servem como base para entender a responsabilização dos provedores	21
1.2 IMPACTOS DA TECNOLOGIA E DESAFIOS DE UM CENÁRIO QUE AINDA NÃO FOI PLENAMENTE INTERPRETADO NO JUDICIÁRIO.....	23
1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES	29
1.3.1 Noções gerais sobre os tipos de provedores para compreender as terminologias utilizadas.....	29
1.3.2 Responsabilidade civil dos provedores antes de uma regulação específica	37
2 MUDANÇAS DE PARADIGMAS QUANTO À RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES	44
2.1 MARCO CIVIL DA INTERNET E RESPONSABILIDADE CIVIL	44
2.2 REFLEXOS DA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APÓS O ADVENTO DO MCI.....	47
2.2.1 Responsabilidade subjetiva condicionada à notificação judicial.....	52
2.2.2 Exigência específica quanto à indicação de URL	62
2.3 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MCI PELO STF.....	65
2.4 IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DE POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	70

2.5 COLISÃO DE PRINCÍPIOS E AMEAÇA DE LESÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DENTRO DO CONTEXTO DA RELAÇÃO ENTRE PROVEDORES E USUÁRIOS	76
3 CONSTRUÇÃO DE POSSÍVEIS CAMINHOS INTERPRETATIVOS QUE CONTRIBUAM COM O EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO ENTRE PROVEDORES E USUÁRIOS PARA EVITAR O RISCO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PROVEDORES	80
3.1 A PONDERAÇÃO COMO UM CAMINHO PARA A SOLUÇÃO	80
3.1.1 Técnica utilizada na solução de colisão entre princípios.....	80
3.1.2 Aplicação da ponderação nas colisões de princípios que ocorrem no âmbito da responsabilidade civil dos provedores	83
3.2 DIÁLOGO DAS FONTES COMO ALTERNATIVA NECESSÁRIA	87
3.3 A LGPD E SEU POTENCIAL PARA EQUILIBRAR OS PONTOS CONTROVERTIDOS EXISTENTES	93
3.3.1 Responsabilidade civil dos provedores à luz da LGPD.....	93
3.3.2 Impactos da LGPD e do diálogo das fontes nas possíveis novas mudanças de entendimento na responsabilização dos provedores.....	100
3.3.3. EC nº 115 e princípios da LGPD que auxiliam o entendimento de uma responsabilidade proativa dos provedores de internet.....	104
CONCLUSÃO.....	112
REFERÊNCIAS	115

INTRODUÇÃO

Diante dos desafios trazidos pelas novas tecnologias e as consequências advindas de seu uso, o Direito precisa se adaptar para responder às problemáticas que geralmente se propagam numa velocidade muito maior do que o ordenamento jurídico consegue acompanhar. Nesse intervalo, até que seja dada uma resposta legislativa ao dilema ou até que se aprove uma lei que regule a situação inovadora, a jurisprudência e a doutrina assumem papel importante no apontamento e na clareza de caminhos que possam ser seguidos.

Dentro desse contexto, a internet traz consigo diversas situações desafiadoras que refletem comportamentos do mundo *off-line* e são trazidas para o on-line. Essas situações alcançam uma proporção até pouco tempo inimaginável em razão das características desse meio, que tem capacidade de atingir um grande número de pessoas de forma instantânea. Atitudes que ferem a honra, imagem ou a proteção de dados de indivíduos, por exemplo, bem como ofensas e difamações ganham novos contornos ao aumentar exponencialmente os riscos que os danos que podem ocasionar não só no âmbito particular, mas também de toda a coletividade.

Nesse sentido, cada vez mais frequentemente, surgem questões relacionadas a quem assume a responsabilidade por esses danos ocorridos nas redes. Quando o conteúdo ofensivo é propagado por terceiros dentro de plataformas de grandes empresas, chamadas provedores, as dúvidas tornam-se ainda maiores, afinal, é preciso esclarecer se esses terceiros responderiam sozinhos pelos danos que ocasionam ou se também os provedores teriam alguma responsabilidade ou obrigação relacionada a esses casos. Caso tenham, é preciso estabelecer em que condições se dará essa responsabilização e que tipo de responsabilização seria essa. Essas são algumas das reflexões que esta dissertação vai procurar indicar posições doutrinárias e jurisprudenciais que apontem para um esclarecimento desses questionamentos.

Nessa intelecção de ideias, torna-se essencial, para começar a desvendar esses mistérios, que seja realizada uma retomada histórica e conceitual do instituto da responsabilidade civil. É isso que o capítulo primeiro procurará trazer. Será traçada uma breve visão geral da responsabilidade civil, perpassando superficialmente por sua evolução histórica, que remete aos primeiros grupamentos humanos e que perdura até os dias atuais. Também será destacado o caminho da responsabilização civil na linha temporal brasileira. Será observada a dinamicidade e as alterações de entendimento quanto à responsabilidade civil ao longo das histórias mundiais e nacionais que resvalam nos dias atuais, principalmente quanto às variações de aplicações das

responsabilidades subjetiva (que depende de uma comprovação de culpa) e objetiva (que não depende de culpa). Entender a forma como essas classificações se desenvolveram e se sucederam historicamente como aplicação prioritária nos ordenamentos jurídicos, posições doutrinárias e decisões judiciais influi diretamente naquilo que será estudado mais à frente.

Além dessa evolução histórica, é essencial um aprofundamento nas funções da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, que se concentram principalmente na reparação do dano, tendo como finalidade a recomposição financeira indenizatória, na sanção de caráter punitivo e no intuito preventivo. Apesar da confusão muito comum entre essas várias finalidades, como a responsabilidade civil possui a característica de atravessar as mais diversas áreas da vida, será visto que, provavelmente, não apresenta um único objetivo, podendo, a depender do contexto e do caso concreto, encaminhar-se para caminhos distintos.

Parte-se, então, para uma contextualização que permite aliar essas classificações com alguns dos desafios, já que grandes empresas, que têm nos dados o seu principal ativo, numa dinâmica de capitalismo de vigilância, dificilmente são responsabilizadas, apesar de terem vasto controle sobre as informações de seus usuários e obterem lucros das mais diversas formas por meio desses dados. Nesse aspecto, procura-se desenvolver, inclusive com casos concretos, os impactos da tecnologia e os desafios de um cenário que ainda não foi plenamente interpretado no Judiciário.

Após essa necessária contextualização, com a finalidade de especificar cada vez mais o tema abordado, utilizando-se dos conceitos já apresentados, a dissertação procura aprofundar o estudo da responsabilidade civil dos provedores. Inicialmente, serão apontados os tipos de provedores de forma didática e ilustrativa, trazendo-se também diversos exemplos para facilitar o entendimento de mecanismos e termos que ainda hoje são de difícil compreensão até mesmo para os estudiosos do Direito, justamente por envolverem novas tecnologias.

A princípio, no primeiro capítulo, será trazida a forma como essa responsabilização incide nos provedores em um período anterior à existência de uma regulamentação específica. Esses apontamentos são necessários para entender as mudanças que ocorreram, bem como a forma com que impactavam a responsabilidade civil dos provedores nesse tempo que remete a uma ausência de lei específica. Para isso, buscou-se amparo nas decisões judiciais importantes que norteavam a maneira como ocorria essa responsabilização.

O segundo capítulo aprofundará a problemática, trazendo, em um primeiro momento, aspectos gerais e desdobramentos da responsabilidade civil trazida pelo Marco Civil da Internet

(MCI). Para tanto, será realizado estudo sobre a alteração da jurisprudência nos casos relacionados à responsabilização dos provedores após o advento do MCI, trazendo decisões paradigmáticas que apontam para a mudança de rota no entendimento firmado pela Corte. A grande problemática envolve justamente a exigência de descumprimento de notificação judicial para só então os provedores serem responsabilizados, quando anteriormente bastava o não atendimento a uma simples e rápida notificação extrajudicial.

Um destaque especial também será dado à exigência de *Uniform Resource Locator* (URL) para retirada do conteúdo ofensivo, tendo em vista que se trata de medida que dificulta sobremaneira o acesso do usuário a uma reparação pelos danos sofridos.

Nesse diapasão, um aspecto importante será apresentado referente à análise da inconstitucionalidade do Art. 19 do MCI, justamente aquele que trata da responsabilidade civil dos provedores e que causa diversas controvérsias. Serão discutidas opiniões e posições doutrinárias, bem como a análise realizada pelo STF sobre essa questão.

Outro ponto relevante está ligado à suposta posição preferencial concedida, pelo MCI, à liberdade de expressão em detrimento de outros direitos e garantias fundamentais, o que também contribuiria para o agravamento da problemática. Também aqui serão trazidas posições doutrinárias e judiciais divergentes, sempre à luz da Constituição Federal de 1988.

Como consequência desses elementos que envolvem mudanças trazidas pelo MCI no tocante à responsabilização civil dos provedores, tornando-a aparentemente menos acessível às partes mais vulneráveis, e que implicam até mesmo no questionamento quanto à inconstitucionalidade do Art. 19 do MCI, bem como aos impactos de uma escolha legislativa que coloca a liberdade de expressão em posição prioritária, os direitos fundamentais tornam-se vulneráveis diante da forma como o MCI se encontra hoje. Será demonstrada a ocorrência da colisão de princípios e constante ameaça de lesão aos direitos fundamentais, que podem gerar injustiças e violações constitucionais.

Apresentada toda a contextualização, relevância e problemática envolvida neste estudo, no capítulo terceiro, serão apresentados e desenvolvidos possíveis caminhos de solução que ajudem na resolução dos dilemas trazidos ao longo da dissertação. Nesses apontamentos, é essencial trazer a técnica da ponderação como uma já conhecida forma de auxílio para evitar a colisão de princípios, podendo ser eficaz também para a reparação de danos sofridos pelas partes mais vulneráveis na relação entre provedores e usuários, em alguns casos. Também serão apresentadas as críticas direcionadas a essa técnica e o porquê de, apesar de poder dar resultados

positivos quando desenvolvida nas colisões de princípios que ocorrem no âmbito da responsabilidade civil dos provedores, não dever ser aplicada de forma indiscriminada.

Fora isso, também o diálogo das fontes se mostra como essencial na busca por harmonizar a situação e a problemática que se apresentam. Tendo todas as normas uma unidade de legislações inter-relacionadas que devem dialogar, possuindo como centro de união a Constituição, será demonstrado como essa intercessão pode ser benéfica se bem desenvolvida e aplicada nos casos de responsabilização dos provedores, sendo destacado principalmente o papel do Código de Defesa do Consumidor (CDC), nesse caso específico, e a necessidade de diálogo entre ele e o MCI, além de outras leis.

Justamente nessa linha do diálogo das fontes é que será apresentada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) como potencialmente capaz de equilibrar os pontos controvertidos existentes. Em razão disso, será aprofundada a forma como essa lei trata da responsabilidade civil, sua ligação com a atuação dos provedores e como o diálogo entre ela e as outras leis pode impactar nas possíveis novas mudanças de entendimento na responsabilização dos provedores, resvalando em uma responsabilidade mais proativa deles.

Esta dissertação procura apresentar contexto, problematização e possíveis caminhos de solução em cada um de seus capítulos, respectivamente. Trata-se de uma pesquisa exploratória, qualitativa e de análise de decisões por meio do estudo de jurisprudência e de doutrina. Com isso, pretende-se, de forma simples e completa, contribuir com apontamentos que auxiliem na resolução de questões prejudiciais e urgentes na relação entre provedores e usuários.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET

Para que se possa entender com mais profundidade e precisão a forma como se aplica a responsabilidade civil aos provedores de internet é necessário, primeiramente, compreender o percurso do desenvolvimento da responsabilização civil até os dias atuais. Dessa maneira, é possível entender também os desafios advindos dessa responsabilização, que acarreta choque de princípios, além de grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais que impactam diretamente na reparação de danos no meio virtual e proteção de direitos fundamentais.

1.1 PARÂMETROS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA UMA MELHOR COMPREENSÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES

A responsabilidade civil é instituto de grande relevância que se faz presente em praticamente todas as atividades cotidianas e que, ao longo da história, passou por uma evolução substancial e continua em constante transformação. Essas mudanças e esse contínuo aperfeiçoamento são essenciais para se entender o objeto do presente estudo, qual seja, a forma de responsabilização civil dos provedores e suas consequências no âmbito da proteção e possível lesão e ameaça a direitos fundamentais. Em razão disso, torna-se importante estabelecer breves parâmetros gerais da responsabilidade civil decorrentes de sua evolução que busca acompanhar também as mudanças sociais e culturais.

A tendência atual da responsabilidade civil nessa constante evolução, e diante das novas situações que surgem, envolve um processo de repersonalização e desindividualização, numa mudança de rota do indivíduo para o grupo que exige uma análise da responsabilidade civil sob um aspecto não apenas estrutural, mas principalmente funcional. Tal aspecto busca a prevenção, a reparação e a precaução dos danos que garantem a tutela das relações de consumo, dos dados, do patrimônio cultural, do meio ambiente, entre outros que vão além dos interesses puramente individuais. Esses chamados danos sociais, muito presentes na atualidade, atingem toda a sociedade e levam, de alguma forma, à redução da qualidade coletiva de vida¹.

Esse dano social ou coletivo representa uma violação aos valores fundamentais comuns à coletividade, não se restringindo a um sofrimento ou dor individual. Também deve ser injusto

¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Dano moral coletivo nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 82, p. 87-109, abr./jun. 2012.

e de real significância, representando uma lesão ao interesse moral da sociedade que seja passível de reparação em virtude da indignação, abalo, repulsa, diminuição de estima ou outros atos lesivos impostos numa dimensão coletiva que afetam a esfera jurídica de proteção da coletividade².

Dessa forma, o conceito de dano, enquanto mera lesão individual inerente às pessoas físicas, é ampliado visando corresponder aos novos anseios legítimos e necessários da sociedade para passar a refletir também o dever de reparar quaisquer danos extrapatrimoniais de natureza coletiva. Esse dano não patrimonial transindividual não é resultado de uma soma de várias lesões individuais, mas de lesões de valores importantes para determinado grupo, visto que afeta de forma coincidente e simultânea a comunidade que foi vítima de lesão. Assim, em situações nas quais estão em jogo valores de toda a coletividade não se deve aplicar a categoria do dano não patrimonial individual, e sim essa nova visão de dano e consequente reparação coletiva³.

Como reflexo da necessidade do Direito de acompanhar os fatos e os valores que lhes estão vinculados, também a responsabilidade civil passou a ser vislumbrada sob novas óticas e novos contextos. Diante do aumento considerável dos danos que não se restringem ao âmbito de apenas uma pessoa, as próprias funções da responsabilidade civil, que envolveram, ao longo do tempo, o castigo de um culpado, a vingança e a indenização da vítima, o restabelecimento da ordem social e a prevenção de comportamentos antissociais, tiveram que passar por uma transformação⁴. Por essa razão, e diante do fato de que as questões envolvendo os provedores normalmente atingem milhões de pessoas ao mesmo tempo, é que se faz tão importante a retomada histórica das funções da responsabilidade civil, como será aprofundado adiante quando da evolução desse instituto.

A responsabilidade civil ganha novos contornos na esteira da revolução estrutural proporcionada pela tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e metaindividuais. Destarte, quem produz o prejuízo não será responsabilizado da forma tradicional e individualizada perante um único indivíduo ou poucas pessoas, mas será responsável pelo dano

² BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *In*: MIRAGEM, Bruno; LIMA MARQUES, Claudia. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 491-525.

³ MELLO, Fernando de Paula Batista. O dano não patrimonial transindividual. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 41-74, nov./dez. 2014.

⁴ VENTURI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. *In*: MILARE, Edis; LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 219-246.

referente a um grupo social, uma categoria profissional, uma classe de pessoas ou até uma coletividade inteira. Dessa forma, esse instituto passa a alcançar dimensões nunca imaginadas ou alcançadas quando restritas a natureza meramente individual, como tradicionalmente acontecia⁵.

Esses novos contornos da responsabilidade civil, que extrapolam a visão unicamente individual para abranger uma ótica coletiva, que engloba a proteção dos direitos fundamentais transindividuais, serão essenciais para desenvolver o conceito de responsabilidade proativa, que, caso incida na forma dos provedores desenvolverem suas atividades, pode vir a somar e contribuir para uma proteção mais eficaz das garantias constitucionais.

Esse processo foi intensificado de forma acelerada pelo advento da internet e das redes sociais, que tornaram o mundo ainda mais integrado, com troca de dados em tempo real em quantidade e velocidade nunca vista, tornando os danos sociais e coletivos ainda mais presentes e frequentes, além de complexificar ainda mais a forma como se desenvolve e se aplica a responsabilização civil. Antes, uma opinião ofensiva ou polêmica ficava restrita a uma mesa de bar e ali provavelmente morria, agora, o meio virtual deu voz e proporção a esses conteúdos, que atingem milhões de pessoas em um curtíssimo espaço de tempo, de forma a ter potencial de prejudicar toda a coletividade. É comum que essas lesões atinjam grupos vulneráveis que necessitam de proteção, como consumidores, idosos, deficientes físicos, negros, indígenas, crianças e adolescentes, mulheres sob violência e até o meio ambiente, não ficando restrito ao âmbito individual⁶.

Diante disso, a proteção de dados ganha contornos ainda mais importantes, partindo-se do pressuposto de que os danos na internet são potencializados e atingem não só o indivíduo, mas também toda a coletividade. Nesse contexto, essa proteção vem ganhando cada vez mais blindagem e estímulos, inclusive no âmbito constitucional.

Percebe-se que novas realidades e maneiras de interação impõem mudanças no Direito, e fazem com que se repensem os caminhos da responsabilidade civil como algo individual. Intenciona-se tratar um caso de cada vez e em que se tutela apenas os interesses de uma vítima por vez, por uma forma que englobe casos de danos sociais, coletivos e de lesão aos demais interesses difusos que são tão frequentes em meios bastante utilizados como a internet e em

⁵ VENTURI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. *In*: MILARE, Edis; LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 219-246.

⁶ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

outras transformações sociais históricas que moldaram a responsabilização civil e que por isso merecem maior atenção – que lhe será dada em tópico seguinte. Para que se entenda o instituto da responsabilidade civil dos provedores é necessário passar por sua evolução histórica, com especial atenção a alguns pontos, como as modificações de entendimento quanto a suas funções.

O estudo do caminhar dessas funções da responsabilidade civil nos proporciona encontrar pistas importantes do papel dos provedores na relação existente com os usuários, partindo da ideia da compreensão de qual a finalidade que se espera da responsabilização dessas empresas. Entendendo a função da responsabilidade civil dos provedores, pode-se buscar um caminho de solução para a problemática.

Partindo dessa visão de evolução histórica e considerando que, na ausência de normas específicas sobre responsabilidade dos provedores, se aplicava a legislação geral, faz-se necessário esse retorno ao traçado histórico da responsabilidade civil para que se entenda como se dava essa responsabilização anteriormente e como passou a ser a partir do surgimento de novos dispositivos legais como os previstos no MCI. A partir disso, estabelece-se um vínculo e nexos lógicos entre a trajetória da responsabilização civil e suas funções e as controvérsias e críticas que se estabelecem quanto à responsabilização dos provedores de internet.

1.1.1 Linhas gerais da evolução da responsabilidade civil que impactam na forma de responsabilização dos provedores

Traçando uma breve linha temporal do percurso da responsabilidade civil ao longo da história, percebe-se que imperava, entre os primeiros agrupamentos humanos, a vingança privada sem qualquer delimitação ou regras. A reparação do dano era imediata, desproporcional, instintiva e, muitas vezes, brutal, revelando os instintos mais básicos e selvagens do ser humano. Posteriormente, essa vingança passou a ser efetivada gradativamente de forma mais mediada e regulamentada, sendo exemplificada pelo famoso “olho por olho, dente por dente” da pena de talião. No período em que foram criadas as Leis das XII Tábuas, o Código de Manu e o Código de Ur-Nammu, quando se estabelece uma autoridade soberana mais consolidada e central, a vítima é proibida de proceder com a vingança pelas próprias mãos, passando a surgir uma composição econômica obrigatória⁷.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

No entanto, apenas no período dos romanos, o Estado passa a exercer de forma exclusiva a função de punir, por meio de um esboço inicial do que seria desenvolvido posteriormente quanto à diferenciação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal e a distinção entre o delito público, em que a pena monetária aplicada era revertida aos cofres públicos, e por meio dos delitos privados, nos quais a pena em dinheiro era destinada à vítima. O princípio geral regulador da reparação do dano encontra um esboço inicial nessa época na Lei Aquília⁸. Apesar de importante, do ponto de vista histórico, essa distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal e a diferenciação entre o delito público não é mais tão relevante como outrora, por já estar superada e bem estabelecida, consolidada e definida. Ainda que atualmente não seja tão forte tal discussão, percebe-se que, na evolução do instituto da responsabilização, trata-se de um passo importante para os entendimentos seguintes.

Assim, os franceses, utilizando-se e aperfeiçoando as ideias românicas, estabeleceram princípios, como o princípio geral da responsabilidade civil, que influenciaram os mais diversos povos. Nesse sentido, o Código de Napoleão, ao diferenciar a culpa proveniente de delitos e a culpa contratual, transformou o entendimento sobre a reparação civil e provocou a incorporação dessas ideias nas legislações de todo o mundo. Desde então, o progresso e o desenvolvimento propiciaram o surgimento das mais diversas formas de danos, bem como de novas teorias cada vez mais tendentes a proporcionar uma maior proteção às vítimas⁹.

Como se observa, a responsabilidade civil foi um dos ramos do direito que mais evoluiu e passou por transformações ao longo do tempo, sempre se adaptando ao contexto social, cultural e histórico, procurando responder, de forma eficaz, à reparação pelos mais diversos e novos tipos de danos que surgiram. É nesse sentido que esse instituto continua em adaptação de forma a buscar responsabilizar da maneira mais eficaz e equilibrada aqueles que têm alguma responsabilidade em determinada relação jurídica, como é o caso dos provedores de internet.

Quase todos os códigos do passado da humanidade se fundavam em uma natureza preponderantemente subjetiva da responsabilidade. No entanto, com o tempo, o conceito clássico de culpa foi sofrendo diversos temperamentos em sua aplicação, passando a evoluir no sentido de maior presença de uma responsabilidade que dispensa a culpa no dever de indenizar, chamada de sem culpa ou objetiva, com o intuito de evitar em algumas ocasiões específicas que

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

acabe por ocorrer situações de prejuízos sem ressarcimento. As presunções de culpa representam importante passo para se chegar até a responsabilidade objetiva¹⁰.

Esse constante debate em torno de uma responsabilização subjetiva ou objetiva encontra respaldo também na forma de responsabilização dos provedores, que, conforme será visto ao longo desta dissertação, sofreu influência das legislações e dos entendimentos jurisprudenciais acerca de suas interpretações e formas de aplicação.

Obviamente, no Brasil, essa evolução também ocorreu, inclusive com influências e impactos provenientes desse contexto histórico mundial que se soma às peculiaridades e especificidades brasileiras para traçar a aplicação da responsabilidade civil no país. Tem-se como principal marco histórico a passagem e a transformação da reparação, cada vez mais focada em proteger a vítima do dano, de uma preponderância da responsabilidade subjetiva para uma presença cada vez mais marcante da responsabilidade objetiva, com culpa presumida no ordenamento jurídico brasileiro que pode ser bem delimitada e evidenciada pelos marcos legais.

Até o século XIX, a responsabilidade civil no Brasil ainda era bastante atrelada ao Direito português e a uma visão ainda confusa em que preponderava a responsabilidade subjetiva atrelada à culpa, espelhando um contexto também mundial que começou a mudar no fim do século supramencionado. Para alguns doutrinadores da época, como Alvinho Lima, citado por Tartuce,¹¹ o Decreto-lei nº 2.681 de 1912, que expressamente previu uma responsabilidade subjetiva por culpa presumida das empresas de estrada de ferro, é um importante marco do início da evolução da reparação civil em nosso país, já que representaria uma verdadeira hipótese de responsabilidade objetiva. Não obstante, o Código Civil de 1916 também trouxe hipóteses de responsabilidade sem culpa ou objetiva, como na responsabilidade civil proveniente do fato da coisa.

A partir disso, foi se tornando cada vez mais frequente a presença da responsabilidade objetiva em nosso ordenamento jurídico, como no que se refere aos acidentes de trabalho com os Decretos nº 3.724/1919, substituído em 1934 por outro Decreto, e nº 7.0773/1933, bem como, posteriormente, com as Leis nº 5.316/1967 e nº 6.367/1976. Também o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986), proveniente dos Decretos nº 483/1938 e nº 32/1966, consagrou esse tipo de responsabilidade objetiva. Outros importantes marcos legais são a Lei

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

¹¹ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

nº 6.453/1977, que trata de forma expressa da responsabilidade objetiva por dano nuclear, e a Lei nº 6.938/1981, que, no âmbito do Direito Ambiental, estabelece a responsabilidade objetiva dos que causam danos ao meio ambiente¹².

Em consonância com esses marcos legais tendentes a uma maior incidência da responsabilização sem culpa, no Brasil, essa evolução da responsabilidade civil começou a ocorrer de forma mais intensa com o advento da Constituição Federal de 1988, que amplificou sobremaneira o campo da responsabilidade civil, prevendo, por exemplo, inovações necessárias como a possibilidade de indenização por danos morais de forma plena (Art. 5.º, X) e ratificando, agora com força constitucional, hipóteses de responsabilidade objetiva como nos casos de lesão ao meio ambiente (Art. 225, § 3.º)¹³.

Outro exemplo relevante é o da responsabilidade do Estado, que, desde a Constituição Federal de 1946, já era objetiva, sendo confirmada pela Constituição Federal de 1988, a qual trouxe por meio dessa e de outras disposições um impacto relevante à responsabilidade sem culpa no Brasil. No entanto, é no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990) que a responsabilidade objetiva alcançou seu auge, com a disposição da responsabilidade sem culpa por parte dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços. Previsão sobre a responsabilidade objetiva também pode ser encontrada posteriormente no Art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, quando dispõe de forma geral sobre a responsabilidade sem culpa¹⁴.

O CDC representa importantíssima legislação no tocante à responsabilização dos provedores, tanto antes de uma lei específica que trate do tema, com impactos na jurisprudência, quanto atualmente, com ênfase, inclusive, de outras normas, como a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), e principalmente por cuidar das relações de consumo que estão caracterizadas por toda parte, incluindo entre provedores e usuários. Ao longo da dissertação, essas ideias serão desenvolvidas, inclusive com o estímulo de um diálogo das fontes que envolva todas as leis pertinentes sobre o crivo e fundamentos constitucionais.

Entretanto, apesar desse avanço da responsabilidade civil marcadamente ocorrido entre os séculos XIX e XX, representado pela teoria da responsabilidade objetiva, que alterou muitos dos dogmas fundados na ideia de que só existia responsabilidade se fosse com culpa, o Código

¹² TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

¹³ FRANCO, Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a responsabilidade civil na atualidade e a sua função punitiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 951, p. 105-138, jan. 2015.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

Civil de 2002 apresenta, ainda, como cerne da responsabilidade extracontratual, a responsabilidade com culpa, ou seja, subjetiva. O Art. 927, na verdade, além de prever a responsabilidade sem culpa, acaba também por impor algumas restrições a ela quando dispõe, por exemplo, que a responsabilidade objetiva só pode ser aplicada quando existir lei expressa que a autorize. Isso implica no fato de que, na ausência dessa lei, a responsabilidade por ato ilícito será subjetiva. Dessa forma, a teoria da responsabilidade objetiva não pode ser uma regra geral, sendo importante destacar que constantemente criam-se teses como resposta às necessidades sociais. Por isso, a responsabilidade civil é sempre viva e dinâmica, movimento muitas vezes decorrente da jurisprudência, acompanhado pela doutrina e novas normas¹⁵.

Essa característica histórica de dinamicidade da responsabilidade civil é o que permite que ela possa se adequar à responsabilização em meios e de formas até então não exploradas, como ocorre com os provedores no meio virtual. Sendo assim, essas responsabilizações que ainda carecem de aprofundamentos são diretamente impactadas pela doutrina e jurisprudência que auxiliam nesse eterno movimento de reinterpretação e aplicação.

Pelo que se percebe dessa evolução histórica, existe uma tendência da responsabilidade civil de, cada vez mais, proteger a vítima do dano, que, na maioria das vezes, é também a parte mais vulnerável. Nesse esforço de proteção, esse instituto se aproxima de uma responsabilidade mais objetiva, ou seja, que incide independentemente de culpa, por entender que assegura o amparo aos ofendidos perante os ofensores. A tendência de novos dispositivos legais tem sido justamente essa, no entanto, como outras normas rompem com esse caminho – voltando a uma valorização da responsabilidade subjetiva, como o faz o MCI quando trata dos provedores de internet – isso gera fortes reações, principalmente dos defensores de uma maior garantia de anteparo a possíveis lesões que venham a ser ocasionadas aos direitos fundamentais das partes mais desprotegidas.

Esse caminho histórico percorrido, que culmina na aplicação da responsabilidade com ou sem culpa, encontra-se no cerne das questões que envolvem a responsabilidade civil dos provedores de internet e os debates quanto ao nível de proteção que deve ser dado às vítimas de danos ocasionados por terceiros nos domínios desses provedores. Tais questões serão desenvolvidas e aprofundadas ao longo da dissertação, mas encontram, já nessa evolução histórica, alguns dos seus fundamentos e origem.

¹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

1.1.2 Responsabilidade civil e suas principais funções no Direito brasileiro que servem como base para entender a responsabilização dos provedores

Esse percurso da responsabilidade civil no tempo desperta para diversas preocupações que se apresentam quanto ao objetivo dessa responsabilização, antes focada numa forma de punição ou de reparação dos danos, ambos cada vez mais na proteção da vítima, surgindo também de forma combinada e com outras diversas finalidades. É por isso que, para entender os possíveis caminhos de como deve se dar a responsabilização dos provedores, é preciso antes passar rapidamente pelas principais funções da responsabilidade civil.

Em termos gerais, a responsabilidade civil pode ser caracterizada como um dever jurídico secundário ou sucessivo que procura reparar e recompor os prejuízos provenientes da violação de um dever jurídico anterior, preexistente ou primário. Nesse sentido, teria como ponto de partida a busca pelo reestabelecimento de um equilíbrio econômico e jurídico que foi modificado em razão do dano. Aprofundando um pouco mais, é possível identificar três principais funções que se destacam e aparecem com maior frequência entre os doutrinadores, quais sejam a reparatória de caráter indenizatório, a sancionatória com foco punitivo e a dissuasora com intuito preventivo. Não necessariamente essas funções se excluem, podendo perfeitamente ser consideradas em conjunto para atender as especificidades do caso concreto, ficando a cargo do intérprete decidir acerca da intensidade da reparação e forma de combinação das funções de forma a sempre procurar atender ao que dispõe a Constituição Federal¹⁶.

Essa aplicação conjunta das várias funções da responsabilidade civil também remete à importância do diálogo das fontes, que, como dito, será apontado como pertinente recurso para desvendar a responsabilização dos provedores ao mesmo tempo em que se promove e assegura os direitos fundamentais.

Em sentido similar, conforme os ensinamentos de Pier Giuseppe Monateri,¹⁷ que trata da responsabilidade civil na Itália, as funções que se destacam na realidade italiana são as mesmas já citadas anteriormente, função compensatória, sancionatória e preventiva. No entanto, para além das três funções, o autor italiano cita uma quarta função, que seria a

¹⁶ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

¹⁷ MONATERI, Pier Giuseppe. **El perjuicio existencial como voz del daño no patrimonial**. Disponível em: https://www.academia.edu/22167973/EL_PERJUICIO_EXISTENCIAL_COMO_VOZ_DEL_DAÑO_NO_PATRIMONIAL. Acesso em: 20 jun. 2022.

organizativa, que é rechaçada por Tartuce¹⁸. Fora isso, Tartuce¹⁹ afirma que, exceto por alguns autores, como Paulo de Tarso Sanseverino, Nelson Rosenvald e ele mesmo, o que usualmente se desenvolve no país é uma visão mais restrita aos aspectos compensatórios e sancionatórios da responsabilidade civil, sem que sejam abrangidas mais funções.

A função organizativa perderia força justamente por seguir contra os caminhos históricos que vinham se desenhando ao focar mais no lado econômico do que na proteção à vítima. Esse foco maior nas funções compensatórias e sancionatórias, em detrimento da função preventiva, que também deve ser estimulada, será percebido, ao longo desta dissertação, nas análises das legislações, entendimentos da doutrina e decisões judiciais pertinentes ao tema.

Dessa forma, é importante refletir sobre essas funções, a forma como se entrelaçam e suas aplicações no dia a dia. Exercício muito comum e geralmente inicial das regras de responsabilidade civil é o de se estabelecer quando uma compensação é considerada necessária, visto que se trata de um movimento não natural e custoso, decidido por meio da responsabilidade civil e sua função compensatória de transferir os danos sofridos pela vítima para o outro sujeito responsável pelo prejuízo em um verdadeiro mecanismo social de transladação de custos. De certa maneira, a escolha por transferir o custo do dano para um sujeito diverso daquele que o sofreu impõe sobre ele um encargo e uma sanção por seu comportamento. Quando se trata da responsabilidade objetiva, sem que se faça referência a um parâmetro de culpa ou dolo, sanciona-se de forma preventiva comportamentos considerados inadequados ou que representem um risco inerente. Critica-se que a expansão das hipóteses previstas de responsabilidade objetiva enfraquece a essência da função sancionadora, visto que incidirá a punição independentemente do comportamento e intenção adotada.²⁰

Essa decisão sobre a alocação do dano tem também uma clara intenção preventiva, já que a reparação do dano por meio de imposição de gravame ressarcitório sobre um causador de dano potencial busca fazer com que ele entenda como mais econômico adotar medidas preventivas do que ser obrigado a ressarcir as vítimas potenciais da sua atividade. Apesar de rechaçada por Tartuce,²¹ a função organizativa tem ganhado espaço com a ideia de imposição

¹⁸Para o autor, como essa função é baseada em argumentos de análise econômica do Direito acaba por centrar mais na proteção do mercado e do ofensor do que da vítima. Isso faz com que a parte mais vulnerável passe a desempenhar um papel secundário na relação jurídica estabelecida e conseqüentemente fique ainda mais desprotegida (TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2020).

¹⁹TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

²⁰MONATERI, Pier Giuseppe; TARTUCE, Flávio; GIANNESI, Giuliana. Natureza e finalidades da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 112, p. 59-91, jul. 2017.

²¹ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

de uma taxação sobre determinada atividade com o objetivo de trasladar custos dos causadores de danos potenciais, utilizando-se do mercado e de outros modos, para sujeitos diversos, procurando um regulamento induzido por meio da distribuição dos custos por suas atividades.²²

Nesse cenário, a responsabilidade civil por muitas vezes está envolta de diversas mudanças, instabilidades e incertezas em que ocorrem, por exemplo, soluções diversas para casos iguais, gerando certa sensação de insegurança uma vez que a reparação dos danos causados à vítima se perde em meio à imensidão de fins e propósitos que se apresentam. Na verdade, a responsabilidade civil tem essa característica de perpassar as várias áreas da vida e por isso não apresenta um único objetivo, podendo se encaminhar para caminhos distintos a depender do contexto e do caso concreto. No entanto, é preciso estabelecer um consenso entre as funções da responsabilidade civil, como também sobre os critérios de aplicação que serão utilizados, no intuito de organizar uma conformação sistemática desse instituto²³.

Diante dessa introdução histórica evolutiva inicial sobre a responsabilidade civil e de suas funções, pode-se partir para um estudo mais específico acerca de como a responsabilização incide diante dos provedores de internet, tendo como ponto de partida tudo o que já foi apresentado e que deve ser relacionado com as várias disposições e debates que giram ao redor dessa reparação civil dos danos causados por terceiros na internet.

1.2 IMPACTOS DA TECNOLOGIA E DESAFIOS DE UM CENÁRIO QUE AINDA NÃO FOI PLENAMENTE INTERPRETADO NO JUDICIÁRIO

Antes de adentrar a temática dos provedores e da responsabilidade civil que lhes é atribuída, torna-se importante destacar alguns pontos referentes à situação mais recente enquanto origem da problemática referente à dificuldade do ordenamento jurídico de lidar com as novas formas de relação estabelecidas pelas novas tecnologias.

Vive-se em um mundo cada vez mais conectado e com trocas de conteúdos constantes. O advento da internet e o uso massivo de meios tecnológicos têm possibilitado que as pessoas permaneçam 24 horas por dia conectadas e que compartilhem informações numa frequência e

²² MONATERI, Pier Giuseppe; TARTUCE, Flávio; GIANNESI, Giuliana. Natureza e finalidades da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 112, p. 59-91, jul. 2017.

²³ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Apontamentos para uma teoria geral da responsabilidade civil no Brasil. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

velocidade nunca antes vistas na história da humanidade. Obviamente, esse grande volume de dados tem um impacto e uma importância para as empresas, que precisam passar por um processo de adaptação e aperfeiçoamento no uso dessas informações.

As novas tecnologias que propiciam maior capacidade de processamento e de memória, bem como uma mudança na forma e na velocidade de acesso foram determinantes no impulsionamento das mudanças ocorridas. É a evolução recente e rápida que permite, por exemplo, que um iPhone X de 2018 tenha 172 vezes a capacidade de processamento de um computador topo de linha de 1996, o Pentium 100MHz. Essas evoluções tecnológicas causam efeitos nas relações entre os usuários e deles com as empresas que lidam com esses dados disponibilizados em grande volume nas redes²⁴.

Com o uso estratégico das ferramentas certas, é possível garantir controle e qualidade das informações coletadas, usando-as a favor dos negócios e do desenvolvimento da empresa. Nesse sentido, a empresa passa a deter com maior clareza informações cruciais e estratégicas nos seus processos tanto internos quanto externos, consegue maior destaque na competição por espaços de mercado com a concorrência e promove de forma cirúrgica a valorização de sua marca. Tudo isso se dá por meio da captação e análise de dados. Estudos da consultoria de tendências e inovações tecnológicas Gartner demonstram que as empresas que promovem um uso eficaz dos dados podem ser até 20% mais lucrativas²⁵.

Dessa forma, a análise de dados torna-se crucial para a sobrevivência das empresas no mundo moderno. O tempo todo, uma empresa gera dados, mas eles nem sempre são relevantes em sua totalidade. Por essa razão, é tão importante e necessário identificar os dados mais relevantes, capturá-los e cruzá-los, formulando uma análise – esse processo ajuda as empresas a identificarem tendências, problemas internos e oportunidades no mercado, auxiliando na tomada de decisões, evitando que gestores e colaboradores cometam erros banais e sofram atrasos com a produtividade. Essa prática possibilita que a empresa tenha mais segurança ao fazer investimentos, como ações de *marketing*, equipamentos, estrutura e ainda com o aperfeiçoamento dos processos²⁶.

²⁴ FANTINI, Laiane Maris Caetano. Coronavírus - sus: aspectos relevantes da privacidade e proteção de dados e tecnologia de vigilância. In: BIONI, Bruno Ricardo *et al.* (coord.). **Os dados e o vírus: pandemia, proteção de dados e democracia**. São Paulo: Reticências Creative Design Studio, 2020.

²⁵ FERNANDEZ, Juliana. Entenda a importância da análise de dados para o crescimento da sua empresa, **Ecommercebrasil**, 25 jul. 2019. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/entenda-importancia-analise-dados-crescimento/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

²⁶ ANÁLISE de dados: entenda a importância para o mercado de trabalho! **UniAcademia**, 02 jan. 2020. Disponível em: <https://www.uniacademia.edu.br/blog/analise-de-dados>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Já em 2004, o *Google* passou a obter os dados cadastrais dos usuários por meio do lançamento do *Orkut* e do *Gmail*, e, ainda mais, a partir da extração dinâmica e em tempo real dos dados cadastrais e do conteúdo gerado pela interação e relacionamentos entre os usuários, conseguiu criar padrões, perfis, mapas de relacionamento e interesses que permitem um impulsionamento de seus negócios por meio do estímulo direcionado ao engajamento e permanência da utilização de seus serviços pelos usuários. Esses sistemas foram aperfeiçoados e hoje são utilizados por provedores como o *Facebook*, *Instagram*, *Amazon* e o próprio *Google*. Esses complexos algoritmos intermediadores das relações entre usuários e conteúdos permitem um aprofundamento dessa análise de dados e propiciam novas transações que não eram possíveis anteriormente. Além disso, estabelecem novos modelos de negócios por meio de um profundo conhecimento comportamental que possibilita e cria oportunidades de intervenção, indução e modificação desses comportamentos visando obter um maior lucro, resultando em uma transformação e manipulação dos usuários para que sirvam aos interesses dessas novas regras do capital impostas por uma relação algorítmica onipresente. Praticamente todas as empresas e serviços populares e acessíveis, como *Waze*, *Alibaba*, *Netflix*, *PokemonGo*, *Youtube*, *Spotify*, *iTunes* e *Twitter*, fazem uso dessas ferramentas que fazem parte de um novo modelo de negócio conhecido como capitalismo de vigilância²⁷.

Assim, com o aprimoramento e avanço tecnológico, a quantidade e qualidade da coleta de dados pessoais cresceu consideravelmente e de forma vertiginosa, tornando-se uma ferramenta altamente rentável e comercializável. Isso porque os bancos de dados, atualmente, podem ser considerados verdadeiros “poços de petróleo”, sendo capazes de determinar o sucesso de uma empresa, impactos e mudanças significativas na cultura mercadológica, e até mesmo de influenciar o resultado de uma eleição presidencial²⁸.

Nesse sentido, como exemplo da importância que os dados ganharam para as atividades empresariais, podemos citar a recente aquisição do site *Lynda.com* pelo *LinkedIn*. Provavelmente, os dados representam o maior ativo obtido mediante o preço pago pela aquisição. Jeff Weiner, CEO do *LinkedIn*, ressaltou que a ampla biblioteca de vídeos *premium* do site *Lynda.com* foi um motivo imprescindível para a compra da empresa. Isso significa que

²⁷ FANTINI, Laiane Maris Caetano. Coronavírus - sus: aspectos relevantes da privacidade e proteção de dados e tecnologia de vigilância. In: BIONI, Bruno Ricardo *et al.* (coord.). **Os dados e o vírus**: pandemia, proteção de dados e democracia. São Paulo: Reticências Creative Design Studio, 2020.

²⁸ ALDRIGUI, Amanda Granero. A Lei Geral de Proteção de Dados e os impactos nas relações empresariais, **Migalhas**, Ribeirão Preto, 18 mar. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/321980/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-os-impactos-nas-relacoes-empresariais>. Acesso em: 02 nov. 2021.

a ferramenta estava em busca dos ativos de dados do Lynda.com para aumentar sua rede profissional. Do valor de US\$ 1,5 milhão, é provável que uma parcela significativa tenha sido direcionada para a compra dos ativos de dados de vídeo²⁹.

É possível inferir que praticamente toda empresa contemporânea, incluindo os provedores de internet, em maior ou menor grau e muitas vezes de forma não muito clara, realiza coleta de dados dos clientes, o que pode gerar uma responsabilização civil. Como visto, o uso desses dados pelas empresas também se revela um grande ativo, podendo ser fonte de bastante lucro e até mesmo tornar-se o seu principal negócio.

Esse modelo chamado de capitalismo de vigilância pode ser expresso, segundo Shoshana Zuboff como “uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais ocultas de extração, predição e vendas”³⁰. A ideia de um observador oculto tem aumentado de forma impactante e nunca antes vista a captura de dados com os avanços tecnológicos. Geralmente, a maioria das pessoas até sabem ou têm uma noção sobre a ocorrência de captura de seus dados pessoais, no entanto, poucas vezes têm conhecimento do alcance e da dimensão dessa vigilância que passa de forma despercebida³¹.

Nesse contexto de vigilância com o fim de obtenção de lucros, nossas ações, que mesclam cada vez mais a existência *on-line* e *off-line*, são registradas de maneira frequentemente imperceptível e numa extensão que poucos estão cientes. Quando se faz uma pesquisa no *Google*, por exemplo, esses dados são armazenados; quando ligamos para alguém, a operadora de telefonia de forma automática coleta o local, data, horário, duração e destinatário da chamada, nossos dados são coletados até mesmo quando realizamos exames no hospital ou compramos remédio na farmácia. Da mesma forma acontece quando utilizamos, por exemplo, a *Amazon*, o *Spotify* ou a *Netflix*, que, por meio de seus algoritmos de recomendação, processam volumes significativos de dados como os de cadastro, o histórico de compras dos clientes, as navegações realizadas em seu site e por meio deles elegem e indicam produtos diversos para os quais estaríamos mais inclinados a comprar e consumir³².

²⁹ TODD, Steve. O valor dos dados em um mundo impulsionado por informações, **Mundo Digital**, 23 out. 2015. Disponível em: <http://www.mundodigital.net.br/index.php/opiniaio/4984-o-valor-dos-dados-em-um-mundo-impulsionado-por-informacoes>. Acesso em: 02 nov. 2021.

³⁰ ZUBOFF, Shoshana. Big other: Surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, London, v. 30, n. 1, p. 75-89, 2015. p. 81.

³¹ CARIBÉ, João Carlos Rebello. Uma perspectiva histórica e sistêmica do capitalismo de vigilância. **Revista inteligência empresarial**, Rio de Janeiro, n. 41, p. 5-13, 2019.

³² PROCOPIUK WALTER, Bruno Eduardo; HENNIGEN, Inês. Problematizando a governamentalidade algorítmica a partir do sistema de recomendação da Netflix. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, n. 32, 2021.

O uso que cada empresa fará desse acervo de dados será diferente, existem aquelas que ignoram as informações e que vão ficando cada vez mais defasadas, e outras que aproveitam as grandes quantidades de dados em operações estratégicas e lucrativas. Um exemplo evidente de companhia que sabe utilizar seus dados com maestria é sem dúvidas a *Netflix*, fundada em 1997, na Califórnia (EUA). Com mais de 167 milhões de assinantes em mais de 190 países, é um dos principais serviços de *streaming* por assinatura em funcionamento no Brasil. A empresa utiliza da infinidade de informações coletadas diariamente e por meio de uma refinada inteligência de mercado, oferta serviços e produtos personificados e de qualidade, com tendência de fidelização dos clientes e alcançando estratos cada vez maiores do mercado mundial. Não é coincidência a forma como tantas pessoas se apaixonam por seus programas favoritos, já que a *Netflix* entrega para elas exatamente aquilo que desejam. Enquanto utiliza o serviço, o usuário, mesmo que de forma inconsciente, gera um feedback sobre a *Netflix*³³.

Esse é apenas um exemplo de como o comportamento do espectador ajuda a *Netflix* no tratamento das informações. A *Netflix* não opera com base em pressupostos, estereótipos ou pesquisas generalizadas com o seu público, mas por meio do tratamento de informações e com a verificação de hábitos de consumo, por exemplo, de qual dispositivo se dá o acesso para assistir aos programas, o momento em que se pausa, volta ou se adianta uma determinada cena, bem como quanto tempo após pausar você retorna ou não ao conteúdo, os dias e horários em que cada usuário assiste aos episódios, os comportamentos diante da tela inicial do serviço e a análise daquilo que foi consumido na plataforma. Por meio dessa apurada avaliação possibilitada pela extração desses dados são realizadas alterações de *layout*, design, estrutura e funcionalidades que, por menores que pareçam, fazem diferença no algoritmo de recomendação do serviço e na experiência do cliente que indica e multiplica o alcance da empresa no mercado e sua imagem positiva³⁴. Grandes sucessos da empresa, que renderam milhões de lucros e divulgação da plataforma, como as séries *House Of Cards* e *Stranger Things* foram fruto dessa análise de dados, colocando a *Netflix* a frente das concorrentes.

Os dados são, hoje, o principal ativo do capitalismo de vigilância, o qual se utiliza de uma ampliação incomensurável e obsessiva de captura dessas informações, que são filtradas, depois transformadas em padrões e produtos de previsão comportamental para fins comerciais. Por esse motivo, surgem iniciativas legislativas no sentido de impor limitações à extração, ao

³³ VALIATI, Vanessa Amália Dalpizol. Consumo audiovisual em plataformas digitais: a configuração de práticas e fluxos na rotina de usuários da Netflix. *Galáxia*, São Paulo, n. 45, p. 194-206, set./dez. 2020.

³⁴ VALIATI, Vanessa Amália Dalpizol. Consumo audiovisual em plataformas digitais: a configuração de práticas e fluxos na rotina de usuários da Netflix. *Galáxia*, São Paulo, n. 45, p. 194-206, set./dez. 2020.

transporte, processamento e armazenamento de dados pessoais. A Europa foi pioneira, com a criação de um marco legal chamado *General Data Protection Regulation* (GDPR) para proteção de dados pessoais, encontrando paralelo no Brasil com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)³⁵.

Já antevendo esse cenário, antes mesmo que ele fosse potencializado pela pandemia de Covid-19, que impôs isolamento social, o que resultou em um maior uso de tecnologias para trabalho e comunicação, com consequente aumento de compartilhamento de dados, essa preocupação e relevância quanto à proteção de dados no Brasil já se fazia presente no MCI, em 2014, e na LGPD, em 2018. Mais recentemente, a proteção de dados atingiu um novo patamar com a Emenda Constitucional nº 115, que a incluiu no rol de direitos e garantias fundamentais. Por questões metodológicas, essas leis serão aprofundadas ao longo da presente dissertação (o MCI, no Capítulo 2, ao tratar-se principalmente dos impactos de seu Art. 19 na responsabilidade civil dos provedores, e a LGPD, no Capítulo 3, como parte essencial na busca por um caminho de resolução das problemáticas apresentadas).

Assim, os provedores de internet se encaixam perfeitamente no conceito de empresas que atuam na dinâmica do capitalismo de vigilância, com obtenção de lucros altíssimos com os dados obtidos e disponibilizados por seus usuários nas redes. Esses provedores exercem poder e controle vastos daquilo que é compartilhado em seus domínios, no entanto, muitas vezes, quando chamados a responder pelos danos ocorridos, inclusive por conteúdo ofensivo de terceiros, escusam-se de assumir a responsabilidade amparando-se, já há bastante tempo, na ausência de regulamentação específica quanto à responsabilização civil, uma vez que as tecnologias avançam de forma muito mais rápida do que nossas leis e jurisprudência, e, posteriormente, apoiam-se numa certa benevolência do ordenamento jurídico para com eles.

Destarte, diante do contexto histórico e também da atual forma de agir e proceder de empresas dentro da dinâmica do capitalismo de vigilância, faz-se necessário aprofundar o estudo sobre a responsabilidade civil dos provedores para então começar a aprofundar na problemática que é o cerne deste trabalho e, posteriormente, vislumbrar possíveis caminhos de solução.

³⁵ FANTINI, Laiane Maris Caetano. Coronavírus - sus: aspectos relevantes da privacidade e proteção de dados e tecnologia de vigilância. In: BIONI, Bruno Ricardo *et al.* (coord.). **Os dados e o vírus: pandemia, proteção de dados e democracia**. São Paulo: Reticências Creative Design Studio, 2020.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES

Perpassado um breve e necessário panorama da evolução e das funções da responsabilidade civil, bem como da atuação de empresas como provedoras no âmbito do capitalismo de vigilância, pode-se começar a adentrar mais profundamente no cerne do tema e da problemática, que serão abordados adiante.

Para entender a ameaça de lesões a direitos fundamentais proveniente da atual forma de responsabilização civil dos provedores, bem como de possíveis caminhos de solução para esse dilema que se apresenta, primeiramente, será realizada a análise da responsabilidade civil dos provedores. Ela será feita à luz do que já foi visto anteriormente, diante das várias leis existentes que, de alguma forma, regulam ou influem na sua aplicação.

Todavia, antes de realizar o estudo da responsabilização dos provedores diante dos vários dispositivos normativos, é preciso melhor entender o que são os provedores e quais são os tipos existentes. Essa tarefa, a partir de uma base comum, contribuirá para o melhor entendimento e desenvolvimento do raciocínio proposto.

1.3.1 Noções gerais sobre os tipos de provedores para compreender as terminologias utilizadas

Apesar de extremamente presentes e influentes em nossas rotinas, poucos sabem o que é um provedor de internet. Como será visto adiante, a própria doutrina tem dificuldades em definir o que é um provedor e suas espécies, o que torna ainda mais difícil o entendimento e a propagação do conhecimento acerca do tema, mesmo entre os operadores do direito.

Na verdade, a relação entre direito e tecnologia, assim como os novos termos e conceitos derivados dela, ainda se mostram pouco explorados e aprofundados, apesar de, cada vez mais, existir essa demanda de normatização e regulação das relações virtuais e tecnológicas.

O documento que se volta para as espécies de provedores no Brasil é o Marco Civil da Internet – que será melhor aprofundado no próximo capítulo –, representando uma verdadeira mudança de panorama quanto à definição dos conceitos e denominações de provedores. Apesar disso, as antigas definições se encaixam e se amoldam as inovações trazidas pela Lei nº 12.965, de 2014.

Anteriormente ao advento do Marco Civil da Internet, os conceitos trazidos por Marcel Leonardi preponderavam, sendo 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 à 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 como provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo³⁶.

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 na 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 com que todo tipo de mensagem (como texto, imagem e som) seja transmitido (envio e recebimento) e permaneça armazenado 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* ou redes sociais. Por fim, o provedor de conteúdo é aquele que armazena e disponibiliza, tornando públicas as informações próprias ou provenientes de terceiros³⁷.

Como exemplos concretos para melhor ilustrar cada uma das classificações de provedores, pode-se citar Embratel, Oi e TIM como *backbone*, Net Virtual, Brasil Telecom, GVT e operadoras de telefonia celular como TIM, Claro e Vivo assim como provedores de acesso, Gmail (*Google*), Yahoo e *Hotmail* (*Microsoft*) como provedores de correio, UOL, *YouTube*, *Spotify* como provedores de hospedagem, e blogs pessoais ou portais jornalísticos que publicam textos noticiosos como provedores de conteúdo. Contudo, nada impede que um mesmo provedor se encaixe em mais de uma dessas classificações, a depender dos serviços e atividades que desempenha.

³⁶ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

³⁷ LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e Fake News**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020b.

Quinelato de Queiroz³⁸ destaca que essa classificação também era a adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STF). Conforme o autor, ela classificava os provedores em provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de hospedagem, provedor de informações e provedores de conteúdo. Já no Marco Civil da Internet, não existe uma definição das espécies de provedores nos moldes da jurisprudência anterior, sendo destacado na Lei nº 12.965, de 2014, a figura do provedor de aplicações, que se limita a disponibilizar seus serviços para que terceiros produzam o conteúdo que será ali vinculado³⁹.

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 de essa lei não trazer definições claras sobre cada um desses provedores, pode-se dizer, a partir da classificação de Leonardi⁴⁰, que os provedores de conexão correspondem aos provedores de acesso e os provedores de aplicações de internet seria o 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 as “aplicações” encontram correspondências com sistemas de informática moldados para utilização, por meio da internet, de navegadores e de aplicativos⁴¹.

O provedor de conexão ou de acesso utiliza-se do provedor de *backbone*, que lhe dá suporte para disponibilizar ao usuário o acesso à internet. Isso possibilita a conexão por meio dos mais diversos sistemas, como fibra ótica ou satélite, televisão via cabo, telefonia com ou sem fio, dentre outros. Assim, a função desse provedor é garantir essa ponte entre o usuário e a rede mundial de computadores, permitindo que seus clientes possam estabelecer conexões por meio de seus próprios equipamentos⁴².

O conceito dos provedores de aplicações de internet parece ser um pouco mais difícil de ser delimitado do que o de conexão, muito em razão do que, aparentemente, a depender do

³⁸ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

³⁹ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

⁴⁰ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

⁴¹ FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. *Fake News: o Brasil precisa de uma lei*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL INFORMATION SOCIETY AND LAW, 1., 2018, São Paulo. **Anais [...]** São Paulo: Casa Metropolitana do direito FMU, 2019. p. 262-278.

⁴² TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

caso concreto, vai abranger diferentes tipos de provedores, que, por vezes, vai desempenhar o papel de vários desses provedores de forma simultânea.

Apesar disso, o Marco Civil da Internet fornece pistas que nos aproximam de uma definição um pouco mais clara do que seriam esses provedores de aplicações de internet, já que no inciso VII de seu Art. 5º, VII, dispõe como sendo “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” o conceito de “aplicações de internet” e ainda mais quando em seu Art. 15 faz menção de que o provedor de aplicações de internet pode se apresentar como “constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos”⁴³.

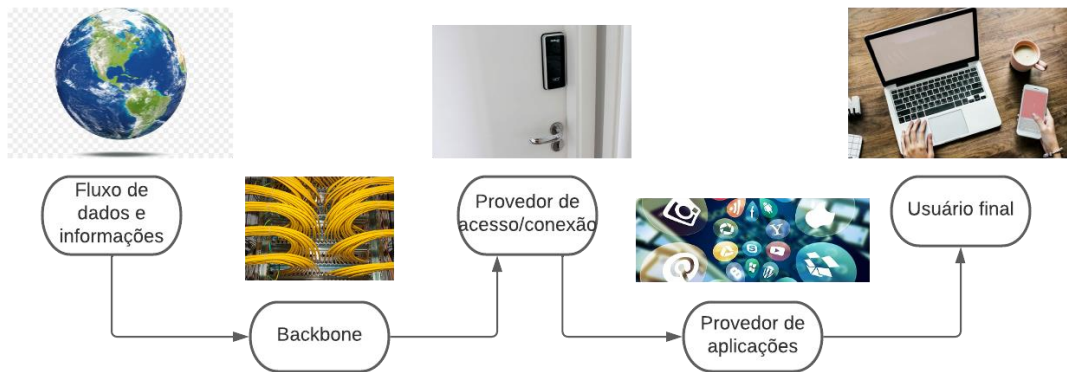
Partindo da interpretação da Lei nº 12.965/2014, Flumignan apresenta um conceito interessante que pode se aproximar de uma visão genérica desses provedores, que englobam tantas funções que anteriormente ao Marco Civil da Internet eram divididas e mais delimitadas. Para o autor, o provedor de aplicação de internet pode ser definido “como qualquer pessoa jurídica que, através de um terminal conectado à internet, fornece um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas pelos usuários”⁴⁴.

Para entender a classificação e sistematização dos provedores, é preciso separar a relação existente entre os provedores da relação do usuário com cada tipo de provedor. Isso porque, primeiramente, é importante entender como eles se relacionam e como isso influi no fluxo de informações e de dados que chegam até os usuários. Os dados, primeiramente, são filtrados pelos provedores de *backbone*; em seguida, essas informações são ligadas como que por uma ponte – que são os provedores de acesso/conexão –, aos provedores de aplicações, que, das mais diversas formas, fazem chegar aos consumidores os conteúdos, permitindo que também o produzam. É como se fosse um garimpo em que o *backbone* é a peneira, o provedor de acesso/conexão é o transporte e o provedor de aplicações à loja. Isso na relação entre eles, visto que, na relação com os usuários, todos os serviços são monetizados e podem se confundir, já que, por muitas vezes, um provedor realiza e acumula as funções de várias dessas classificações.

⁴³ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

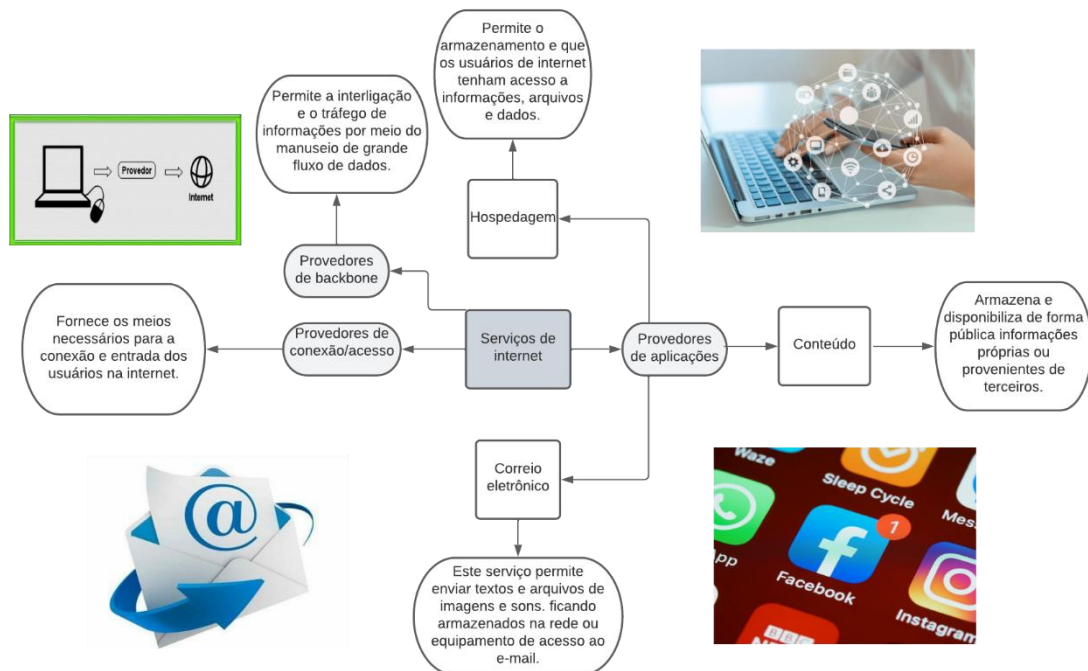
⁴⁴ FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. **Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)**. 2018. 169f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 67.

Figura 1- Relação entre provedores.



Fonte: Elaboração própria, 2022.

Figura 2 - Relação dos provedores com os usuários por meio dos serviços prestados



Fonte: Elaboração própria, 2022.

Diante disso, Longhi⁴⁵ desperta para a importância dos provedores no mundo virtual, diante da responsabilidade que possuem em serem portas de entrada da internet para os usuários. Além disso, eles possibilitam a propagação de vastos conteúdos e de dados em seu domínio, não sendo meras empresas prestadoras de serviço. Pelo fato de serem a origem desses mecanismos, e por exercerem certo controle sobre eles, existe uma responsabilidade ampla desses provedores no sentido das relações interpessoais na rede e valores sociais que precisam

⁴⁵ LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e Fake News. Indaiatuba: Editora Foco, 2020b.

ser protegidos. Por essa razão, é importante que seja observado também um dever de cuidado, por exemplo, com relação aos dados de usuários que são colhidos e/ou disponibilizados⁴⁶.

Para que se tenha uma noção concreta do que foi exposto, é importante destacar que o mercado de tecnologia é dominado por provedores que dominam todas as áreas nas quais atuam, sendo relevante o fato de que o *Google* detém um monopólio da publicidade *on-line* – que representa aproximadamente 92% de toda a participação existente – e de que o *Facebook* engloba 70% do mercado de redes sociais. Além de monopolizarem esses mercados essenciais, essas grandes empresas ainda “sufocam” a concorrência gerando preocupações quanto a questões de privacidade e preços que afetam os usuários comuns e geralmente vulneráveis⁴⁷.

Esse monopólio pode ser visto, na prática, em razão de operações e negociações que foram permitidas pelos órgãos de fiscalização, possibilitando um domínio quase que absoluto de alguns provedores por setores do mercado online. Como exemplo, a *Amazon* comprou vários varejistas locais e o *Facebook* adquiriu o *Instagram* e o *WhatsApp*, tornando-se a maior rede social do mundo. Essas empresas acabam comprando concorrentes quando elas ainda estão iniciando como *startup*. A grande maioria das que foram compradas tem um potencial de se tornar futuras concorrentes, dispendo de inovadoras tecnologias que são incorporadas pelos grandes provedores. Para se ter uma ideia do tamanho da “fome” desses conglomerados, é importante destacar que, somente na última década, cerca de 500 empresas foram compradas por *Amazon*, *Apple*, *Facebook*, *Google* e *Microsoft*. A *Amazon* “esmaga” os varejistas, físicos e virtuais, e o *iPhone* da *Apple* e o *Android* do *Google* simplesmente ditam o que cada usuário pode ter acesso e em quais condições, já que possuem o controle total dos aplicativos móveis⁴⁸.

Com menos de uma dúzia de empresas de tecnologia monopolizando cerca de três quartos de todas as aplicações na internet, isso acaba tornado tudo muito concentrado e traz problemas para o mercado de tecnologia e para os consumidores desses serviços, já que esses provedores exercem um domínio total e o monopólio de toda a informação disponibilizada na internet, o que amplifica a dimensão do problema. Nesse contexto, fica difícil justificar uma

⁴⁶ LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake News. Indaiatuba: Editora Foco, 2020b.

⁴⁷ GIGANTES do monopólio: Google, Facebook e outras podem dominar mercado de tecnologia, **Tudocelular.com**, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n133172/reguladores-estao-deixando-empresas-monopolio.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

⁴⁸ GIGANTES do monopólio: Google, Facebook e outras podem dominar mercado de tecnologia, **Tudocelular.com**, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n133172/reguladores-estao-deixando-empresas-monopolio.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

isenção de responsabilidade dessas grandes empresas que são poderosas do ponto de vista econômico, social, cultural e técnico.

Adiante será estudada a relação entre os provedores e a proteção de dados, bem como na segunda seção dessa dissertação será analisada com mais detalhes e profundidade a alteração jurisprudencial provocada pelo Marco Civil da Internet, no tocante à responsabilidade civil dos provedores de internet, sendo antes necessário destacar e delimitar de qual tipo de provedor se está falando. Eis aí também a relevância desse tópico que apresentou de forma geral os tipos de provedores.

Quanto aos provedores de conexão, também chamados de provedores de acesso, não existem grandes debates doutrinários ou jurisprudenciais que interessem a temática abordada nesta dissertação. Esses provedores permanecem isentos de responsabilidade em razão de disposição expressa no Marco Civil da Internet, em seu Art. 18, quando dispõe que “[o] provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”⁴⁹. Além do mais, por simplesmente serem as empresas que concedem o serviço de conexão, ou seja, que apenas possibilitam a conexão do usuário à internet, como a Vivo e a Claro.

Apesar disso, a jurisprudência entende que, mesmo quanto ao provedor de conexão/acesso, existe certa obrigação e responsabilidade pelo armazenamento dos dados cadastrais de seus usuários, como está exposto:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS. IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS PARA FUTURA REPARAÇÃO CIVIL E/OU CRIMINAL. PROPAGAÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO E DIFAMANTE. FAKE NEWS. VEDAÇÃO. MARCO CIVIL DA INTERNET E LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. COMPATIBILIZAÇÃO. PROVEDORES DE CONEXÃO QUE NÃO INTEGRARAM RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL. DEVER DE GUARDA PREVISTO NA LEI N. 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA LIDE. APRESENTAÇÃO PRÉVIA DOS IPs PELA PROVEDORA DE INTERNET(GOOGLE).

1. "Nos termos da Lei n. 12.965/2014 (Art. 22), a parte interessada poderá pleitear ao juízo, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de

⁴⁹ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

registros de acesso a aplicações de internet [...] (REsp n. 1859665/SC, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 09/03/2021, DJe 20/04/2021) 2. Em relação ao dever jurídico em si de prestar informações sobre a identidade de usuário de serviço de internet, ofensor de direito alheio, **o entendimento mais recente da Corte reconhece a obrigação do provedor de conexão/acesso à internet de, uma vez instado pelo Poder Judiciário, fornecer, com base no endereço de IP ("Internet Protocol"), os dados cadastrais de usuário autor de ato ilícito, sendo possível a imposição de multa no caso de descumprimento da ordem, "mesmo que seja para a apresentação de dados cadastrais"** (REsp n. 1.785.092/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/5/2019, DJe 9/5/2019). 3. **Tal conclusão encontra apoio no entendimento já consagrado nesta Corte Superior de que, enquanto aos provedores de aplicação é exigida a guarda dos dados de conexão (nestes incluído o respectivo IP), aos provedores de acesso ou de conexão cumprirá a guarda de dados pessoais dos usuários, sendo evidente, na evolução da jurisprudência da Corte, a tônica da efetiva identificação do usuário. [...].**⁵⁰

No entanto, a controvérsia maior, e que é o foco desta dissertação, gira em torno dos chamados provedores de aplicação, que são aqueles que permitem que terceiros utilizem de seus domínios para compartilhar conteúdo. Isso pode gerar danos e, conseqüentemente, uma responsabilização civil, o que fica evidenciado diante da presença quase onipresente desses provedores em nossas vidas, como se pode perceber nas redes sociais, como o *Facebook*, o *Instagram*, o *Twitter*, o *LinkedIn*, sites para assistir e compartilhar vídeos, como o *YouTube*, serviços de e-mail e correio eletrônico, como o *Hotmail* e o *Gmail*, além de páginas para criação de *blog*. Não é difícil olhar para esses exemplos e lembrar de casos de calúnia, injúria, uso e compartilhamento indevido de imagens, vídeos e outros conteúdos, preconceito, discriminação, ofensas à honra, cancelamentos, entre os mais variados acontecimentos que ocorrem no âmbito dos domínios desses provedores, gerando impactos na vida das pessoas e que acarretam a responsabilização civil.

Pois bem, ainda nesta seção, será analisada a relação entre a responsabilidade civil e os provedores de aplicações de internet antes de existir uma regulação específica, com destaque para o Código de Defesa do Consumidor, que, de certa maneira, regulou (ou regula) de forma direta ou indiretamente essa responsabilização, bem como para a jurisprudência anterior ao Marco Civil da Internet.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: RESP 1914596 RJ 2021/0002643-4. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 08/02/2022. **Jurisprudência do STJ**, [s.d.], grifos nossos. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 14 mar. 2022.

1.3.2 Responsabilidade civil dos provedores antes de uma regulação específica

Antes do advento do Marco Civil da Internet, sem que existisse ainda lei específica que regulasse a responsabilidade dos provedores pelos danos ocasionados por terceiros em seus domínios, era o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, um dos principais parâmetros utilizados pela doutrina e jurisprudência para pautar e caracterizar essa responsabilização.

Nesse cenário anterior à regulamentação específica, eram abundantes as dúvidas quanto à aplicação da responsabilização aos provedores, principalmente quanto a ser objetiva ou subjetiva. No entanto, com uma clara inclinação jurisprudencial que tende a considerar como obrigação dos provedores filtrar o conteúdo, atraindo a incidência da responsabilidade objetiva presente no CDC. Sendo superada, com menos resistência, a questão da incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor nas relações virtuais existentes entre provedores e usuários.

Para ilustrar esse contexto jurisprudencial anterior a uma regulação, podem-se citar alguns casos que há época obtiveram grande repercussão. Em 2006, começou a circular pela internet um vídeo realizado por um paparazzo, em que a modelo e apresentadora de televisão Daniela Cicarelli e o ex-namorado Renato Malzoni desfrutavam de momentos íntimos em uma praia na Espanha. O vídeo se espalhou pela internet e resultou numa demanda judicial, com o intuito de receber indenização pelos danos causados e para que o material considerado lesivo para as vítimas fosse retirado pelos provedores de conteúdo de suas páginas na *web*. Dessa demanda judicial resultou uma decisão desfavorável às vítimas no primeiro grau e, em decorrência da continuidade da disponibilidade na rede do conteúdo danoso, as vítimas apresentaram recurso (Agravo 472.738-4 da 4a. Câ. Dir. Privado do TJSP) ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por meio de decisão polêmica do desembargador Ênio Santarelli Zuliani, determinou o bloqueio não apenas do conteúdo referente ao vídeo íntimo do casal, mas também de todo o conteúdo do site *YouTube*. Por meio desse bloqueio judicial que durou alguns poucos dias, milhões de usuários desse *website* americano se viram impedidos de acessar essa plataforma de vídeos⁵¹.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Caso Cicarelli - Acórdão. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 490, out. 2006.

São muitos os casos de indenizações pagas pelos provedores, como o caso do *Google*, que teve que pagar indenizações ao autor de novelas Agnaldo Silva e arcar com multas diárias por obrigação de fazer, sendo posteriormente negado provimento ao Agravo em Recurso especial nº 716.787 - RJ (2015/0127302-0) do STJ⁵². Também foi indenizado o cantor Latino, em processo de nº 0026183-41.2012.8.19.0209 do TJRJ⁵³. Ambos os casos se deram em decorrência de vídeos do *YouTube* que não foram retirados e que, de alguma forma, ridicularizavam as vítimas, seja por imitações ou xingamentos. De acordo com Apelação Cível 0003142-11.2013.8.19.0209 do TJRJ da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o *Facebook* também foi condenado a indenizar a atriz Giovana Lancellotti. Isso em razão de existirem perfis falsos com o nome dela nessa rede social, sendo que, mesmo após o pedido da atriz, o *Facebook* se recusou a retirar os conteúdos danosos de seu domínio por alegar que apenas a matriz do *site* poderia retirar um conteúdo da rede⁵⁴.

O processo nº 0007575-16.2013.8.22.0002 de Rondônia, relata o caso da estudante Marina Ventura da Silva, que foi ofendida por meio de comentários disponibilizados em um perfil falso criado no *Facebook*. Mesmo após denunciar várias vezes o ocorrido na ferramenta disponibilizada pelo provedor de conteúdo, nenhuma providência foi tomada. Marina sofreu um término de noivado em razão da repercussão danosa que o material exposto na rede social criou e perdeu a vontade de sair de casa por morar em uma cidade pequena em que todos comentavam sobre o assunto. Apesar do provedor de conteúdo afirmar ao longo do processo que não se aplicaria a responsabilidade objetiva, visto que sua função não era monitorar ou fiscalizar o conteúdo gerado por terceiros em seu *site* previamente e que toda a responsabilização deveria recair sobre o indivíduo que criou o perfil falso, a juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveria Ferraz não entendeu dessa forma. A juíza de Rondônia, com

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso especial n. 716.787 - RJ (2015/0127302-0). Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. **Jusbrasil**, p. 5584, 20 maio 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/340048048/andamento-do-processo-n-2015-0127302-0-agravo-recurso-especial-20-05-2016-do-stj>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁵³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0026183-41.2012.8.19.0209. Relator: Des. Ricardo Couto de Castro. **Arquivo Judicial**, [s.d.]. Disponível em: <http://www.arquivojudicial.com/processo/cC3BelbFv/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁵⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível 0003142-11.2013.8.19.0209. **Juristas.com**, dez. 2016. Relator: Des. Fernando Foch. Disponível em: <https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2016/12/tmpE54C7B19B0164C14A5E8E23D42DA0FBC.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

fundamentos no Código de Defesa do Consumidor, entendeu pela responsabilidade objetiva do *Facebook*, obrigando o provedor a pagar uma indenização⁵⁵.

O CDC foi previsto pela Constituição Federal de 1988, estando a defesa do consumidor presente no rol constitucional dos direitos e garantias fundamentais, possuindo esse princípio força normativa constitucional.

Assim, dispõe Souza:

[...] de fato, quer seja em razão da “força normativa constitucional” do Código de Defesa do Consumidor, quer seja em razão da sua natureza de lei principiológica, que ingressa no ordenamento jurídico fazendo um corte horizontal, alcançando toda e qualquer relação jurídica que se caracterize como de consumo, inclusive as estabelecidas na internet, é correto afirmar que todas as normas infraconstitucionais devem respeitar os princípios e direitos do consumidor estabelecidos na Lei 8.078/90.⁵⁶

Por ser formado por princípios e normas gerais, o Código de Defesa do Consumidor se apresenta como uma norma principiológica, possuindo assim um vasto campo de incidência que permeia todas as áreas do Direito. É permitida sua aplicação em todas as relações de consumo, independentemente de onde elas ocorram. Nesse sentido, Cavalieri afirma que “na realidade, o CDC criou uma sobre estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobre direito, aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo”⁵⁷.

Paesani vai mais a fundo quando relata que várias das disposições do Código Civil vigente no Brasil se aplicam e se adequam às questões jurídicas que envolvem a internet, mesmo que esse Código não tenha tratado especificamente da matéria eletrônica. Seguindo essa linha de raciocínio, para a autora devem ser utilizadas normas supranacionais quando estiverem envolvidas linhas de comunicação de vários países no comércio internacional e também que

⁵⁵ RONDÔNIA. **Sentença processo nº 0007575-16.2013.8.22.0002**, de 18 de março de 2014. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveria Ferraz da 1ª Vara Cível. Disponível em: <https://coutolex.files.wordpress.com/2014/03/sentenc3a7a-contr-o-facebook.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

⁵⁶ SOUZA, Landolfo Andrade de. O Marco Civil da Internet e o retrocesso na responsabilização dos provedores de sites de relacionamento por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, dez. 2014. Disponível em: <https://www.apmp.com.br/index.php/artigos/3038-o-marco-civil-da-internet-e-o-retrocesso-na-responsabilizacao-dos-provedores-de-sites-de-relacionamento-por-danos-decorrentes-de-conteudo-gerado-porterceiros-landolfo-andrade-de-souza>. Acesso em: 15 jan.2021.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ainda defende que o Código de Defesa do consumidor no âmbito interno deve incidir no campo informático com a aplicação da responsabilidade objetiva⁵⁸.

Após a criação do Código de Defesa do Consumidor, como visto anteriormente, a responsabilidade objetiva e a responsabilidade solidária passaram a ser predominantes no vasto campo de todas as relações que se caracterizam como sendo de consumo, com o intuito de proteger o consumidor. Dessa forma, com o advento da internet e das novas formas de comunicação e de informação, deve ser aplicado esse tipo de responsabilidade sempre que estiver presente um vínculo consumerista.

Nesse sentido, buscaram-se os conceitos básicos trazidos pelo CDC para caracterizar que as regras introduzidas por ele valem também para o meio virtual e, conseqüentemente, para os provedores de conteúdo.

O CDC trouxe em seu Art. 2º uma definição do que é consumidor, como sendo “toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”⁵⁹. Assim também o faz para estabelecer o conceito de fornecedor quando dispõe, de forma ampla, que qualquer pessoa pública ou privada, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, e até mesmo entes despersonalizados, podem ser fornecedores, desde que desenvolvam alguma atividade relacionada a produtos ou serviços que envolvam sua produção, criação, montagem, construção, importação, transformação, exportação, comercialização ou distribuição.

Apesar de não ser expressamente exposta no CDC, pode-se entender que a relação de consumo está presente quando existem os dois polos da relação, ou seja, consumidor e fornecedor, tendo como vínculo um produto ou serviço que é ofertado por meio do mercado de consumo.

Assim, em razão da possibilidade de interpretação ampla das regras do CDC, em princípio, os usuários se enquadram no conceito de consumidores e as empresas provedoras de serviços de internet podem ser definidas como fornecedoras. Entretanto, a divergência mais ampla recai sobre se o serviço que é prestado faria com que essas relações virtuais se caracterizassem como de consumo e os provedores como efetivamente fornecedores, já que o §2º do Art. 3º do CDC é enfático ao dispor que o serviço prestado deve ser mediante

⁵⁸ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁵⁹ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

remuneração, e a maioria das redes sociais não têm custos para os usuários. Sendo essa questão dirimida pelo STJ com o entendimento de que o CDC, por ser norma de ordem pública e interesse social que tem como objetivo proteger a parte mais vulnerável da relação consumerista, proporciona uma interpretação normativa ampla que permite a caracterização das empresas que prestam serviço de provedores de internet no conceito de fornecedor, trazido pela Lei nº 8.078/90, na medida em que o termo “mediante remuneração” pode ser interpretado de modo direto ou indireto. Ou seja, o usuário pode até não pagar diretamente a esses provedores pelo uso dos serviços ofertados, mas paga de forma indireta, seja por meio da publicidade existente em seus espaços às quais os usuários têm acesso, seja com a utilização e até venda dos dados fornecidos. Sobremaneira, os provedores são remunerados e o serviço que aparenta ser gratuito cobra o seu preço, mesmo que de forma muitas vezes imperceptível⁶⁰.

Esse entendimento quanto à aplicação nas relações estabelecidas pelos provedores na internet do Código de Defesa do Consumidor, inclusive nas de acesso tido como gratuitos, a princípio revelaria a aplicação do regime de responsabilidade objetiva, que independe de culpa, a esses fornecedores, visto que essa é a regra do CDC. Excetua a isso a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais que, de acordo com o Art. 14, § 4.º, do CDC, estão condicionados à verificação da culpa. No entanto, o posicionamento do STJ foi em sentido inverso à regra do CDC⁶¹.

Dessa forma, não existiam grandes divergências na jurisprudência brasileira quanto ao reconhecimento da existência da relação consumerista entre os usuários e os provedores. No entanto, quanto à responsabilidade civil a ser atribuída aos provedores por atos ilícitos de terceiros, houve divergências entre Tribunais que entenderam que os provedores eram responsáveis objetivamente por esses danos causados por terceiros e outros Tribunais, incluindo o STJ, que se posicionavam pela responsabilidade subjetiva dos provedores. A jurisprudência e a doutrina não eram pacíficas quanto a isso⁶².

Um dos fundamentos para embasar a responsabilização objetiva civil dos provedores por atos de terceiros é o argumento de que esse tipo de responsabilização iria facilitar a reparação dos danos, especialmente tratando-se de provedores de enormes aportes financeiros

⁶⁰ PINTO CORATTO, Bruno. A responsabilidade civil dos provedores de informação na internet: a figura das redes sociais como fornecedores segundo o CDC. **Revista Âmbito Jurídico**, Uberlândia, n. 119, ano 16, dez. 2013.

⁶¹ MIRAGEM, Bruno. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre provedores de conteúdo da Internet e seus consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 407-433, jul./set. 2011.

⁶² TAVEIRA JR, Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet por atos de terceiros. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 942, p. 71, abr. 2014.

e diante da comum dificuldade em identificar o autor do dano, e quando se busca uma indenização dele. Teoricamente, essa responsabilização objetiva serviria de estímulo para que os provedores desenvolvessem formas de evitar ou de minimizar a ocorrência dos danos a seus usuários⁶³.

O Código de Defesa do Consumidor é lei protetiva que diverge da regra geral do Código Civil e cuja teoria da responsabilidade civil objetiva mostra-se como evidentemente mais favorável ao consumidor. No entanto, a aplicação da teoria objetiva não pode ser absoluta, sendo o entendimento do STJ de que apesar de ser reconhecida a aplicação do CDC às relações entre usuários e prestadores de serviços de internet, deve ser aplicada a teoria subjetiva a esses casos. A justificativa para essa responsabilização subjetiva seria a da incapacidade técnica do provedor para exercer um controle prévio das publicações dos usuários, que ainda acarretaria um desvirtuamento da finalidade e natureza dos serviços prestados. Nesse caso, a responsabilização dos provedores estaria ligada à omissão e à negligência em permanecer inerte após a notificação de ocorrência do dano, não incidindo a responsabilidade objetiva, uma vez presentes elementos essenciais da culpa⁶⁴.

Esse cenário um tanto quanto confuso da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações virtuais entre provedores e usuários e da aplicação da responsabilidade objetiva – que é a regra do CDC – começou a mudar com o entendimento que prevaleceu até o advento do MCI, de responsabilização subjetiva após notificação extrajudicial, quando, para caracterizar a culpa, bastava que o provedor fosse notificado pela suposta vítima na própria plataforma e não retirasse o conteúdo. Toda a evolução do entendimento jurisprudencial da matéria, com base nas decisões do STJ até chegar ao MCI, será demonstrada em tópico específico do Capítulo 2 desta dissertação, tendo por certo que tais mudanças evidenciaram a necessidade de uma norma específica que regulamentasse essa responsabilização.

Foi nesse contexto que surgiu o Marco Civil da Internet, com o intuito de pôr fim a essas divergências para pacificar e unificar os entendimentos e disposições existentes, além de outras funções. Essa lei alterou muito do que vinha sendo aplicado anteriormente, contudo, as polêmicas só aumentaram. As alterações ressaltadas são vistas por muitos como uma violação

⁶³ TAVEIRA JR, Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet por atos de terceiros. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 942, p. 71, abr. 2014.

⁶⁴ PINTO CORATTO, Bruno. A responsabilidade civil dos provedores de informação na internet: a figura das redes sociais como fornecedores segundo o CDC. **Revista Âmbito Jurídico**, Uberlândia, n. 119, ano 16, dez. 2013.

aos direitos consolidados anteriormente pela aplicação da Lei nº 8.078/90 e pela jurisprudência que vinha sendo construída até então.

Todos esses pontos levantados serão desenvolvidos nos próximos capítulos desta dissertação, sendo importante, primeiramente, entender as mudanças trazidas pelo Marco Civil da Internet, no tocante à responsabilização dos provedores por danos ocasionados por terceiros em seus domínios, dentro do recorte dessa dissertação, do relacionamento existente entre eles e os usuários no âmbito das relações de consumo nas redes e de compartilhamento e tratamento de dados, situações que, inclusive, acabam por se entrelaçar.

2 MUDANÇAS DE PARADIGMAS QUANTO À RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES

2.1 MARCO CIVIL DA INTERNET E RESPONSABILIDADE CIVIL

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, é fruto do Projeto de Lei nº 2.126/2011 e é chamada de “Marco Civil da Internet” desde sua tramitação na Câmara dos Deputados em razão de servir como referencial (marco) no relacionamento dos cidadãos (civil) em meio à rede mundial de computadores (internet). Trata-se de uma lei principiológica que estabelece parâmetros gerais para o uso da internet e que procura desempenhar um papel de “Constituição da Internet”⁶⁵.

O MCI tem como base de seu texto legal para orientar todas as relações da internet no Brasil a neutralidade, a privacidade e a liberdade de expressão. É com base nesses preceitos que o permeiam que dispõe sobre responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros em seus Art. 18 a 21, justamente aqueles que foram alvo de intenso debate ao longo da tramitação do projeto de lei e que, até os dias atuais, geram controvérsias que estão no centro do debate aqui trazido, como a aparente preocupação excessiva do legislador em preservar a liberdade de expressão mesmo em detrimento de outros direitos fundamentais igualmente importantes, e que serão mais esmiuçadas em análise posterior⁶⁶.

Assim, apesar de estar em vigor há praticamente sete anos, a Lei nº 12.965/14 ainda causa demasiadas controvérsias e discussões doutrinárias, sobretudo no que tange à posição privilegiada que confere à liberdade de expressão em detrimento de outros direitos fundamentais.

No Art. 18, como já visto no Capítulo 1, ao tratar sobre os tipos de provedores e suas responsabilidades, o Marco Civil da Internet colocou o provedor de conexão à internet como isento de qualquer responsabilização civil decorrente de danos gerados por terceiros. No Art. 19, o principal ponto de interesse deste trabalho e dos debates que giram atualmente em torno da ameaça de lesão a direitos fundamentais, a lei dispõe sobre a responsabilidade do provedor

⁶⁵ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁶⁶ LONGHI, João Vitor Rozatti. Marco civil da internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Vitor Rozatti (coord.). **Direito digital: direito privado e internet**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020a.

de aplicações de internet e, no Art. 20, presta algumas disposições complementares ao disposto no artigo anterior. No Art. 21, diante da “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”, estabeleceu um regime de responsabilidade diferente daquele do Art. 19, ao dispor que, nesses casos, diante da morosidade do provedor em retirar o conteúdo danoso logo após a notificação, responderá de forma subsidiária⁶⁷.

Percebe-se que, mesmo no âmbito de conteúdo evidentemente danoso como os tratados no Art. 21, o Marco Civil da Internet procura preservar os provedores de uma responsabilização mais direta ou claramente objetiva, visando a proteção da liberdade de expressão, apesar de apresentar uma flexibilização maior do que nos outros casos, quando faz incidir a responsabilidade após simples notificação extrajudicial.

O Art. 19 revela a preocupação do legislador em assegurar a liberdade de expressão, bem como impedir a censura quando da responsabilização do provedor de aplicações, conforme fez constar esse objetivo expressamente no dispositivo legal:

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.⁶⁸

Como infere-se do artigo supramencionado, o provedor de aplicações de internet, equivalente aos provedores de hospedagem, correio eletrônico ou conteúdo, só responderá na esfera civil por danos ocasionados por terceiros após descumprimento, respeitados os limites técnicos e prazo determinado, de ordem judicial específica. Dessa forma, o Marco Civil da Internet apresenta uma responsabilização subjetiva condicionada à não observação de termos bastante específicos.

Assim, o Art. 19 do MCI estabelece um sistema de notificação judicial e posterior retirada do conteúdo danoso, conhecido como *judicial notice and take down*, que, como visto,

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

⁶⁸ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

apenas permite a responsabilização civil dos provedores de aplicações em caso de não retirada de circulação de tal informação prejudicial posteriormente ao recebimento de notificação judicial.⁶⁹

Essa forma de responsabilização dos provedores gera intenso debate doutrinário e jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade desse dispositivo do Marco Civil da Internet em razão da suposta violação a direitos fundamentais já consolidados e assegurados antes das inovações advindas da lei.

Tartuce lamenta a forma como foi tratada pelo Marco Civil da Internet a responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiro, que o autor chama de responsabilidade subjetiva agravada, ao incidir apenas 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 do texto legal que foca em proteger os provedores de internet em detrimento dos interesses das vítimas dos danos sofridos nas redes⁷⁰. 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 os relacionados à imprensa. Concentra-se nesses elementos que atentam contra os direitos das partes mais vulneráveis das relações virtuais nos comandos do Art. 19 do Marco Civil da Internet, cuja constitucionalidade, reiterando temática já analisada anteriormente, encontra-se sob pendência de julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ao longo deste capítulo, pontos que envolvem a problemática como a necessidade de notificação judicial e de indicação da URL para bloqueio do conteúdo e responsabilização dos provedores de aplicações, a escolha prioritária pela liberdade de expressão e suas consequências, bem como a análise de possível inconstitucionalidade do Art. 19 do Marco Civil da Internet pelo Supremo Tribunal Federal, serão mais aprofundados.

⁶⁹ PALITOT TOSCANO, Eliphaz Neto; MORAIS, Annaís Moraes. O Marco Civil da Internet como novo paradigma para a responsabilidade civil dos provedores de serviços da rede: O *judicial notice and takedown*. **PublicaDireito**. s. d. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=93c442d40a4e0b6f>. Acesso em: 13 out. 2021.

⁷⁰ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

2.2 REFLEXOS DA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APÓS O ADVENTO DO MCI

Com o advento do Marco Civil da Internet, ocorreu uma mudança brusca no caminho que vinha sendo seguido para a responsabilização civil dos provedores de internet, sendo que essa alteração de rota advém da nova legislação, do cerne da colisão de princípios que, aparentemente, passou a existir, afetando e ameaçando direitos fundamentais antes estabelecidos.

Como a questão constitucional envolvida ainda não foi apreciada pelo STF, conforme se verá adiante no tópico destinado a analisar os temas de repercussão geral que tramitam na Suprema Corte, passa a ser interessante o exame de alguns julgados do STJ, que, apesar de ser um tribunal superior sem enfoque constitucional, sintetiza e reflete as mudanças jurisprudenciais dos demais tribunais e ainda pode fornecer demonstrações palpáveis do impacto que o MCI causou na realidade das pessoas quanto à responsabilização dos provedores por danos causados por terceiros.

Assim, anteriormente ao Marco Civil da Internet, existia a defesa de dois caminhos extremos, o da total isenção de responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros e outro que sustentava uma visão de responsabilidade objetiva independentemente de notificação prévia, ambas rechaçadas pelo STJ, que seguia por outro caminho. Nesse período, também se destacaram algumas correntes intermediárias que alternavam entre uma responsabilidade objetiva do provedor, tendo como base o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, em caso de não retirada do conteúdo lesivo após a notificação extrajudicial⁷¹ e outra posição, que inclusive foi adotada majoritariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, de responsabilidade subjetiva caso o provedor se mantivesse inerte após notificação extrajudicial.

Entretanto, a nova Lei n 12.965/2014, de regência da matéria, se distanciou da jurisprudência desenvolvida pelo STJ em anos anteriores⁷², já que estabeleceu, em regra, que

⁷¹ 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.

⁷² Que, em síntese, trazia como principais pontos “(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” conforme expresso no acórdão do STJ, 3ª T., REsp. 1.342.640 – SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 07.02.2017,

para que o provedor de internet seja responsabilizado por dano é necessário o descumprimento de ordem judicial em contraponto ao entendimento anterior que se contentava com a responsabilização civil do provedor diante da inércia após notificação extrajudicial⁷³, conforme se exemplifica no REsp 1308830/RS⁷⁴.

Antes do advento do Marco Civil da Internet, o STJ e os demais tribunais aplicavam um prazo de até 24 horas do recebimento da notificação para que os provedores de aplicações retirassem publicações ofensivas à pessoa mediante seu mero pedido, sob pena de responder civilmente pelos danos morais causados. Todavia, o Marco Civil da Internet e sua disposição de que os provedores de aplicação só serão responsabilizados após notificação judicial específica foi de encontro à concepção da responsabilidade objetiva embasada pelo Art. 12 do Código de Defesa do Consumidor e o entendimento do STJ que exigia tão somente a ciência do conteúdo ilícito por qualquer meio adequado para responsabilização dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros⁷⁵.

Esse entendimento anterior do STJ encontra-se bem demarcado no REsp 1338214 MT, vejamos:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO CONTEÚDO POSTADO NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CUNHO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER. SUBMISSÃO DO LITÍGIO DIRETAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. CONSEQUÊNCIAS. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 14 DO CDC E 927 DO CC/02.

DJe 14.02.2017 e também citado nos acórdãos do STJ, 3ª T., REsp. 1.641.155-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 13.06.2017, DJe 22.06.2017 e STJ, 3ª T., REsp. 1.193.764 – SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 14.12.2010, DJe 08.08.2011.

⁷³ 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**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 01-28, nov./fev. 2019.

⁷⁴ “CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. [...] 5. 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 [...]”. (REsp 1308830/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012).

⁷⁵ FRUMI, Patrícia. **Marco Civil da Internet, provedores de informação e responsabilidade civil por cyberbullying**. 2018. 28f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

[...] 3. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 4. 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. 5. 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/02. 6. **Ao ser comunicado de que determinada postagem possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, "deve o provedor removê-la preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada.** 7. **Embora o provedor esteja obrigado a remover conteúdo potencialmente ofensivo assim que tomar conhecimento do fato (mesmo que por via extrajudicial),** ao optar por submeter a controvérsia diretamente ao Poder Judiciário, a parte induz a judicialização do litígio, sujeitando-o, a partir daí, ao que for deliberado pela autoridade competente. [...] ⁷⁶

Assim, o advento da Lei nº 12.965/2014, ao regulamentar expressamente a responsabilidade civil dos provedores, impactou diretamente o entendimento jurisprudencial do STJ sobre o tema, aplacando as divergências jurisprudenciais sobre a matéria que ainda aconteciam, inclusive dentro do próprio STJ. Interessante destacar o REsp 1.568.935/RJ (2016) de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva como uma virada jurisprudencial em relação ao entendimento anterior:

RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INTERNET. REDE SOCIAL "ORKUT". RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONTROLE EDITORIAL. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO E NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). INDICAÇÃO DA URL. MONITORAMENTO DA REDE. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, decorrentes de disponibilização, em rede social, de material considerado ofensivo à honra do autor. 2. A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ. 3. Cabe ao Poder Judiciário ponderar os elementos da responsabilidade civil dos indivíduos, nos casos de manifestações de pensamento na internet, em conjunto com o princípio constitucional de liberdade de expressão (Art. 220, § 2º, da Constituição Federal). 4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o Art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL REsp 1338214 MT 2012/0039646-0. Ementa RESP 1338214 MT 2012/0039646-0. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Jusbrasil, [s.d.] (grifos nossos). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24796460/recurso-especial-resp-1338214-mt-2012-0039646-0-stj>. Acesso em: 22 mar. 2022.

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 indivíduo. [...]⁷⁷

Percebe-se que esse novo entendimento representa uma virada jurisprudencial quando comparado, por exemplo, com o entendimento de responsabilização decorrente da não retirada de conteúdo após simples notificação do ofendido presente no REsp 1.308.830/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, e já transcrito anteriormente neste mesmo tópico, visto que, por unanimidade, a Terceira Turma do STJ estabeleceu, no REsp 1.568.935/RJ, ao dar provimento ao recurso interposto pela *Google* Brasil Internet Ltda., a restrição da responsabilização do provedor de aplicação apenas nas hipóteses de inércia para retirada de conteúdo danoso diante de notificação judicial, isentando o provedor de responsabilidade por disponibilização por terceiros de material considerado lesivo na então ativa rede social *Orkut*⁷⁸.

Nesse contexto, a Segunda Seção do STJ foi além, ao definir de forma expressa o sistema conhecido como *judicial notice and take down* como o novo parâmetro para a responsabilização civil do provedor de aplicação nos Embargos de Divergência sobre o REsp 1.568.935/RJ, pois, mesmo que os fatos fossem anteriores à vigência do MCI, a lei teria encontrado a solução adequada, já que só caberia ao Poder Judiciário analisar e determinar quais conteúdos devem ser excluídos ou não da internet, sendo temerário e sob risco de promover verdadeira censura impor ao provedor o monitoramento das informações produzidas pelos usuários. Essa decisão evidencia a força que o marco normativo exerceu sobre a jurisprudência do STJ, visto que a previsão contida no Art. 19, § 1º, do MCI, foi invocada para afastar a responsabilidade do provedor por não tornar indisponível, após notificado extrajudicialmente, postagem danosa publicada por terceiros, mesmo em um fato ocorrido antes da edição da referida lei. Essa mudança de paradigma buscou também se abrigar no manto da Constituição ao entender que a atribuição ao provedor de juízo de valor sobre publicações representaria

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1568935/RJ. Relator: Ricardo Villas Boas, Terceira Turma, julgado em 05 de abril de 2016. DJE: 13/04/2016. **Jurisprudência do STJ**, [s.d.]. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271568935%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271568935%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271568935%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271568935%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 18 fev. 2022.

⁷⁸ STJ - **EDiv em REsp 1.568.935** - 2.ª Seção - j. 28/6/2017 - julgado por Raul Araújo Filho - DJe 30/6/2017. Revista dos Tribunais, vol. 984, p. 541, jun. 2017.

censura apta a incidir em violação dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e ao acesso à informação⁷⁹.

Apesar dessa mudança de entendimento do STJ, a exigência de uma ação mais célere por parte do provedor se justifica em razão da velocidade e do alcance presentes na veiculação de conteúdos na internet. No entanto, ao colocar nas mãos do Poder Judiciário o poder de definir o que é ou não um conteúdo ilícito, bem como o que deve necessariamente ser removido da rede, acaba-se por prolongar ainda mais o percurso até a retirada do conteúdo danoso que, anteriormente, era quase instantâneo com o conhecimento do conteúdo pelo provedor após notificação extrajudicial⁸⁰.

Dessa forma, o entendimento da jurisprudência do STJ, que já passou por uma aproximação com o CDC, e a responsabilidade civil objetiva do provedor em razão do risco da atividade ou do defeito na prestação dos serviços, posteriormente caminhando para uma responsabilidade civil subjetiva por conta da inércia do provedor após a ciência do conteúdo ilegal por simples notificação extrajudicial, semelhante ao modelo norte-americano conhecido como *notice and take down*, foi substituído pela teoria escolhida pelo Marco Civil da Internet de responsabilização apenas em caso de descumprimento de ordem judicial específica, o *judicial notice and take down*⁸¹.

Apesar da ótica legal infraconstitucional, é o STJ que tem ditado, até o presente momento, a interpretação de como se desenvolvem as relações entre provedores e usuários no tocante à responsabilidade civil daqueles perante danos causados por terceiros, amparando-se principalmente na legislação específica que trata da matéria e mesmo sem adentrar à questão constitucional, fornecendo elementos para o entendimento sobre ela ao procurar uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil.

⁷⁹ STJ - **EDiv em REsp 1.568.935** - 2.^a Seção - j. 28/6/2017 - julgado por Raul Araújo Filho - DJe 30/6/2017. Revista dos Tribunais, v. 984, p. 541, jun. 2017

⁸⁰ 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.

⁸¹ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede**: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

2.2.1 Responsabilidade subjetiva condicionada à notificação judicial

Como visto, o Marco Civil da Internet representou uma verdadeira mudança de paradigma, uma vez que alterou completamente o que vinha sendo decidido pela jurisprudência: o Judiciário passa a ser o único com competência para determinar o bloqueio ou a indisponibilidade do conteúdo na internet e, ainda, o MCI condiciona a responsabilização civil do provedor somente ao caso de permanecer 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 contrária à censura, ainda que a publicação seja considerada ilícita⁸².

Dessa forma, passa a ser essencial citar a Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014, para falar da responsabilidade civil dos provedores por conteúdo inserido por terceiros, já que essa norma mudou de forma substancial a maneira como ocorre essa responsabilização, que, anteriormente, estava amparada apenas na responsabilização trazida pelo Código Civil e pelo Código do Consumidor⁸³. Conforme se verificava na jurisprudência do STJ, anteriormente da aprovação de tal lei, para que o provedor fosse responsabilizado, tomar ciência do conteúdo ofensivo ou enganoso sem retirá-lo da internet em tempo hábil e razoável bastava. Essa situação mudou com o advento do MCI, uma vez que, por força de seu Art. 19, o momento inicial da incidência de possível responsabilização do provedor de aplicação passa a ser da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet⁸⁴.

Essa visão relacionada a uma isenção de responsabilidade inicial do provedor teve, no Art. 230 do *Communications Decency Act* norte-americano (Lei da Decência das Comunicações, em uma tradução livre), legislação aplicável às comunicações em todo o território dos Estados Unidos, uma de suas fontes, já que, nesse dispositivo, está prevista a responsabilidade subjetiva do provedor apenas por omissão na retirada do conteúdo danoso após notificação judicial, bem como que, em regra, a mera notificação extrajudicial não enseja

⁸² FRUMI, Patrícia. **Marco Civil da Internet, provedores de informação e responsabilidade civil por cyberbullying**. 2018. 28fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, 2018.

⁸³ CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; COSTA, Carlos Costa; ARAÚJO, Laisa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p. 185-231, mai./jun. 2015.

⁸⁴ 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. 957, p. 109-134, jul. 2015.

o dever de retirada do material ofensivo e que devem ser resguardadas a liberdade e o impedimento de eventual censura privada, sendo o Judiciário a única instituição segura e legítima para delinear e analisar a ilicitude do conteúdo⁸⁵.

Essa forma de responsabilização dos provedores se justificaria pelo fato de que se deve evitar indevida restrição à liberdade de expressão proveniente de um controle privado e exclusão de conteúdos de forma arbitrária resultante de eventual responsabilidade civil objetiva. Além disso, uma responsabilização objetiva poderia prejudicar a atuação dos provedores, impedindo inovações tecnológicas e de outras ordens, visto que resultaria em engessamento e limitação pelo medo excessivo de ser responsabilizado; fora que a obrigatoriedade de um controle prévio de todos os conteúdos postados possivelmente aumentaria os custos do serviço prestado e representaria uma forma de censura. Para além desses fortes argumentos, a responsabilização condicionada à notificação judicial em nada impede que os provedores atendam a eventuais notificações extrajudiciais enviadas com o estabelecimento em seus termos de uso de requisitos para retirada direta de conteúdo⁸⁶.

Importante, ainda, destacar o *notice and take down* em contraponto ao atual *judicial notice and take down*, adotado pelo Marco Civil. Nesse sistema, bastava a notificação extrajudicial para retirada de qualquer conteúdo ilícito para que o provedor respondesse solidariamente com o autor pelo dano causado se não retirasse esse conteúdo danoso dentro do prazo de 24 horas, com especial destaque para o voto da ministra do STJ Nancy Andrighi, no REsp 1.323.754/RJ⁸⁷, que afirmava que o provedor de conteúdo não estaria obrigado a analisar o teor da denúncia recebida no referido prazo, devendo apenas promover a suspensão preventiva das páginas, checando a veracidade das alegações em momento futuro oportuno⁸⁸.

⁸⁵ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

⁸⁶ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

⁸⁷ “RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO. [...] 2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. [...]” (REsp 1.323.754/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012).

⁸⁸ FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes; LISBOA, Roberto Senise. A responsabilidade civil dos provedores de internet pela supressão de notícias falsas sobre saúde pública. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 130, p. 183-202, jul./ago. 2020.

O *notice and take down*, adotado pelo sistema jurídico norte-americano, funciona com a comunicação ao provedor, por parte do ofendido, sobre o conteúdo que considera violador de seus direitos; esse material danoso é bloqueado ou tornado indisponível de forma provisória, sem que seja excluído de forma definitiva. Em seguida, o provedor notifica o autor do conteúdo informando o bloqueio a fim de propiciar o contraditório e evitar censura, podendo o autor apresentar uma contranotificação defendendo o material que disponibilizou ou concordando com as alegações com a consequente remoção permanente do conteúdo. No caso de defesa do conteúdo, o provedor informa ao suposto ofendido que, caso não venha a ajuizar ação visando a remoção ou o bloqueio definitivo, a informação voltará a circular dentro de um prazo de 10 a 15 dias e, caso entre com a ação judicial, ocorrerá a prorrogação temporária da indisponibilidade de acesso ao material ofensivo. Esse sistema que privilegia a desjudicialização e a preservação da privacidade do ofendido por conteúdo danoso era o disposto no anteprojeto do MCI, que, no entanto, foi modificado durante a tramitação no Congresso Nacional para o *judicial notice and take down*⁸⁹.

Muitas são as críticas, muitos defendem que o diploma normativo representou um retrocesso em relação ao entendimento que vinha sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça até a sua entrada em vigor, já que o sistema de *notice and take down* que vinha sendo aplicado pela Corte se apresentava como muito mais célere, visto que impunha o dever ao provedor de retirar temporariamente do ar o conteúdo lesivo tão logo fosse notificado pela parte interessada, independentemente de intervenção judicial. No entanto, a posição adotada pelo MCI coloca a preferência pela liberdade de expressão como forma de evitar o risco de censura⁹⁰.

Na verdade, a princípio, esse direcionamento contrário do Marco Civil da Internet em relação à jurisprudência consolidada até então, deixando de lado a avaliação da possível remoção do conteúdo pelo próprio provedor, 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. Parte da doutrina até defende que, aparentemente, só se retirou do provedor qualquer responsabilidade. Nesse cenário, o Marco Civil diverge até mesmo de paradigmas muito atuais favoráveis à liberdade de expressão, como o julgamento proferido

⁸⁹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

⁹⁰ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4815⁹¹ acerca das biografias não autorizadas, em que foi decidido seguindo um caminho de desjudicialização quanto ao exercício da liberdade, o que impediu a censura das publicações e restringiu a análise judicial a eventuais consequências no campo indenizatório⁹².

Assim, ao substituir por meio de seu Art. 19 um sistema que aparenta ser mais vantajoso, de notificações e contranotificações diretas entre as partes e o provedor, que proporciona uma proteção rápida para a vítima com a criação de um contraditório hábil a justificar, se for o caso, a liberação do conteúdo após a moderação do provedor, por um sistema em que pesa a necessidade de se procurar obrigatoriamente o Estado-Juiz para se buscar soluções e reparações pelo dano sofrido e até para retirada do conteúdo danoso, corre-se o risco de violar direitos fundamentais, visto que quanto mais tempo o conteúdo danoso passa nas redes mais danos causa à vítima⁹³.

Verifica-se que a vulnerabilidade do usuário se torna ainda mais acentuada nesse contexto apresentado, sendo necessário que sejam determinadas formas de estabelecer maior

⁹¹ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. [...] 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. [...] 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do Art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do Art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (ADI 4815, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

⁹² QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

⁹³ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

equilíbrio na relação entre provedores e usuários, bem como promover a prevenção e a reparação dos danos propagados nas redes.

Para que se evite a perpetuação do dano ocasionado por conteúdo de terceiros nas redes, é defendido, por alguns autores, que o provedor aja dentro das suas responsabilidades e capacidades técnicas suficientes, visto que o provedor não seria prejudicado, em qualquer momento, por notificações infundadas, frívolas ou maldosas; quanto a esse tipo de notícia, elas poderiam ensejar a responsabilização posterior do notificante, resultando em eventuais sanções impostas ao usuário pelo próprio provedor nos limites dos termos e condições de uso⁹⁴.

Para verificar a extensão dos danos ocasionados e a forma como isso afeta temporal e financeiramente a reparação, basta verificar o longo caminho traçado para que se obtenha a ordem judicial, que inclui encontrar e contratar um advogado (negociando honorários), descobrir quem é o provedor e onde se encontra estabelecido, redigir e ajuizar uma petição, obter a ordem judicial e enviar carta precatória ou rogatória para cumprimento para que, então, seja o réu notificado e, dentro de um período razoável, possa tornar o conteúdo indisponível. Percebe-se que, durante esse longo e dificultoso processo, o conteúdo ofensivo já foi compartilhado centenas de vezes em diversos sites (exigindo-se nova ordem judicial específica para cada um) de forma quase que instantânea, gerando uma falta de efetividade da própria decisão judicial, ao agravar ainda mais os danos ocasionados ao possível direito ofendido. Os críticos não esperam que os provedores sejam responsáveis por controlar e monitorar todas as publicações disponibilizadas por seus usuários, mas sim que, diante da medida que lhe for requerida (mesmo que extrajudicialmente), possa ser responsável pela não remoção ou indisponibilidade do conteúdo enquanto são realizadas as devidas averiguações, evitando violação de algum direito da personalidade⁹⁵.

Outro ponto bastante criticado está no Art. 19, *caput*, do MCI, quando condiciona a ação e a responsabilização do provedor ao âmbito e aos limites técnicos do serviço prestado, o que acarreta o rompimento do nexos causal, representando uma verdadeira excludente legal de responsabilidade. Isso quer dizer que basta que o provedor demonstre que a retirada, indisponibilidade ou bloqueio de conteúdo vai além de suas capacidades ou funções de atuação para que não seja responsabilizado, podendo ficar isento da obrigação de indenizar. A crítica incide justamente no fato de que isso torna a responsabilização algo genérico e abstrato, difícil

⁹⁴ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

⁹⁵ ALMEIDA, Juliana Evangelista. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 62, p. 97-116, abr. 2015.

de ser obtido, já que não são estabelecidos quais seriam esses limites técnicos, ficando a cargo da total discricionariedade dos próprios provedores. Não existe sequer uma forma de delimitar a extensão da responsabilidade sobre as atividades que possuem ou não ingerência porque também não há conceituação ou descrição das funções desenvolvidas por cada tipo de provedor⁹⁶.

Além disso, um aplicativo pode ser simplesmente projetado para que o acesso de terceiros às mensagens trocadas entre seus usuários seja impossível, como é o caso do *WhatsApp*, bem como pode ser arquitetado para impedir a busca de conteúdos ofensivos, tornando-se tecnicamente impossível para os provedores e, conseqüentemente, impedindo sua própria responsabilização e até a dos autores diretos dos danos. Ainda existe uma diferença importante entre o que é economicamente e o que é tecnicamente inviável, não podendo sempre a questão de despendimento de custos implicar ou se encaixar como inviabilidade técnica ensejadora de isenção de responsabilidade.

É de se observar também a aparente injustiça que essa disposição acarreta, visto que, na relação entre usuário e provedor, é este que possui a maior capacidade técnica e digital, maior capacidade de manejar e controlar os conteúdos que se encontram em seus domínios, tornando a parte mais vulnerável da relação, o usuário, ainda mais frágil. Isso pode sinalizar realmente um retrocesso, de fato, ter maior capacidade de manejar e controlar os conteúdos que se encontram em seus domínios, no caso, dos provedores, torna a parte mais vulnerável da relação ainda mais frágil, um retrocesso às garantias antes estabelecidas, por exemplo, pelo CDC, já que a maioria dos usuários são também consumidores, deixando-os mais desprotegidos.

Outro ponto que gera grande questionamento é a ausência de estabelecimento, por parte do juiz, de um prazo legal no momento de conceder ao provedor o tempo necessário para a remoção do conteúdo após a ordem judicial, visto que será o provedor responsabilizado solidariamente caso não retire o conteúdo dentro do prazo assinalado na ordem judicial nos termos do Art. 19 do MCI. Logo, existe uma lacuna nesse sentido, ficando a cargo de cada juiz, diante de cada caso concreto, estabelecer prazo razoável e proporcional. Esses prazos diferentes para situações que podem ser similares ou idênticas geram insegurança jurídica que pode ser estabilizada pela jurisprudência, já tendo, inclusive, o STJ, mesmo antes da vigência do MCI,

⁹⁶ MOCELLIN, Caroline. A responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro no Marco Civil da Internet. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

começado a caminhar para a sinalização de um prazo de 24 horas após o recebimento da notificação judicial para a retirada do conteúdo após o recebimento da notificação judicial⁹⁷.

Questões que também se apresentam se referem ao período que o conteúdo danoso ficará indisponível, se ele seria de pronto removido ou se seria bloqueado, aguardando o trânsito de uma sentença para só então ser permanentemente excluído ou reativado. Provavelmente, é a jurisprudência que vai começar a indicar alguns caminhos e parâmetros para isso.

Aparentemente, boa parte dessas preocupações foram consideradas quando da elaboração do MCI, que acolheu e englobou alguns caminhos que a jurisprudência já vinha construindo, como a responsabilidade subjetiva por ato omissivo. No entanto, o MCI também se distanciou de algumas orientações da jurisprudência, como com a exigência de ordem judicial no lugar de simples notificação do usuário para a obrigatoriedade de remoção do conteúdo considerado ilegal ou ofensivo pelo provedor, o que, para autores como Santos⁹⁸, se apresenta como totalmente coerente com o intuito da norma de buscar como objetivo norteador assegurar a liberdade de expressão e evitar a censura.

Outro ponto de defesa do dispositivo do MCI que regulamenta a responsabilidade dos provedores é de que o regime tradicional de responsabilização não foi modificado, isso porque, quando do compartilhamento de informações por terceiros sem controle editorial, o autor do dano é o responsável direto pelo ilícito e não o provedor. Assim, a lei teria apenas estendido essa responsabilidade para os provedores nas hipóteses de condutas omissivas, quando descumprida ordem judicial específica cujo conteúdo entendido como ilícito pelo Judiciário deve ser removido, aproximando-se, em parte, do entendimento da Terceira Turma do STJ⁹⁹.

Essa visão do terceiro que disponibilizou o conteúdo danoso ser o único responsabilizado, em que o provedor responde de forma solidária apenas quando há omissão frente à notificação judicial, levanta alguns questionamentos preocupantes como os dos perfis falsos, cada vez mais comuns, que são utilizados para ofender a honra e causar danos sem que sejam identificadas as reais pessoas por trás deles. Se o provedor bloquear o acesso ao material ofensivo, cumprindo com as diligências determinadas, então esse provedor não será

⁹⁷ MOCELLIN, Caroline. A responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro no Marco Civil da Internet. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

⁹⁸ SANTOS, Maike Wile. Problemas públicos em plataformas privadas: a responsabilidade civil de mídias sociais por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

⁹⁹ SANTOS, Maike Wile. Problemas públicos em plataformas privadas: a responsabilidade civil de mídias sociais por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

responsabilizado, mas e se o perfil causador do dano for falso ou de difícil localização? Ficará, então, a vítima desamparada, sem que nada possa ser feito? Esse ponto parece não ter sido considerado pelo MCI. Ademais, não existe ainda um norte jurisprudencial. O pouco que existe sobre o assunto, amparado pelo dever de confiança e defeito do serviço, indica para uma responsabilização objetiva dos provedores nesses casos relacionados a danos gerados por perfis falsos, o que, no entanto, esbarra na necessidade de uma fiscalização prévia dos provedores de todos os dados de todos os seus usuários para buscar definir quais seriam verdadeiros e quais seriam falsos, num caminho que pode levar a uma invasão de privacidade. Além dessa questão dos perfis falsos, ainda pode-se observar que é cada vez mais comum a interação na rede entre pessoas que moram em países diferentes. Como seria feita, portanto, sem que exista qualquer tratado ou convenção internacional que oriente sobre o tema, a responsabilização desse terceiro lesionador que, eventualmente, resida em país diverso? Existem muitas indagações que colocam em xeque a forma de responsabilização dos provedores trazida pelo MCI e que ainda não encontram resposta na legislação e na jurisprudência.

Santos¹⁰⁰ afirma, ainda, na defesa do modelo de responsabilidade civil trazido pelo MCI, que o modelo de responsabilização continua sendo o mesmo, com algumas nuances diferentes como a ordem judicial, sendo forçoso falar em inovações introduzidas pelo MCI nessa matéria. Antes do advento do MCI, existiam julgados e decisões divergentes que criavam instabilidade e prejudicavam usuários e provedores, sendo assim, o MCI procurou pacificar alguns desses pontos, sem, evidentemente, esgotar todas as discussões acerca do tema. O debate continua e a efetividade do MCI depende desse diálogo entre juristas e doutrinadores para a construção de um consenso.

Como visto anteriormente, o grande objetivo do Art. 19 é assegurar a liberdade de expressão e vedar a censura em suas várias formas, inclusive a censura prévia, já que os provedores passam a ser responsabilizados somente nos casos em que não atendam a notificação judicial, não sendo obrigados a retirar todo e qualquer material considerado ofensivo diante de notificação extrajudicial. Dessa forma, torna-se um benefício no combate à censura e um incentivo ao livre exercício das liberdades de expressão, de informação, de comunicação e de manifestação de pensamento, sendo favorável, pelo menos teoricamente, tanto aos provedores quanto às pessoas que passariam a atuar nas redes sem tantos receios de

¹⁰⁰ SANTOS, Maike Wile. Problemas públicos em plataformas privadas: a responsabilidade civil de mídias sociais por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

serem censuradas. Caso adotada a técnica do *notice and take down*, a exemplo dos Estados Unidos, poderia ocorrer uma censura acrítica por parte dos provedores com o intuito de evitar uma possível responsabilização¹⁰¹.

Essa disposição legal de responsabilização apenas diante da omissão frente à notificação judicial beneficia sobremaneira os provedores, já que, como visto anteriormente, o STJ entendia que essa responsabilização já incidiria existindo a notificação extrajudicial e, com a lei vigente, quase que foi extinta a possibilidade de responsabilização civil dos provedores, que já era subjetiva, mas que agora se torna adstrita às hipóteses bastantes restritivas do Art. 19 do MCI, numa preocupação em garantir a liberdade de expressão e evitar a censura que beira o exagero, visto que torna uma tarefa árdua e praticamente impossível responsabilizar os provedores pela não retirada de conteúdo ofensivo disponibilizado por seus usuários em seus domínios. É de se questionar, inclusive, qual a influência do *lobby* dos provedores, que não deixam de ser grandes e poderosas empresas, sobre os legisladores durante a elaboração e aprovação do projeto de lei do MCI.

Cabe frisar, ainda, que o MCI não faz uma imposição de judicialização do pedido de retirada do conteúdo ofensivo e nem coloca o não atendimento do pedido extrajudicial anterior como condição para o ajuizamento da ação, podendo ser utilizado pelo ofendido o pedido administrativo de retirada antes, simultaneamente ou após a provocação do Poder Judiciário. Ainda existe uma convergência na jurisprudência do STJ que pode tornar a retirada de material danoso menos burocrática e mais célere, no sentido de que é estabelecido um acordo particular entre usuário e provedor, quando da aceitação dos termos de uso do provedor, que autoriza esse provedor a, mediante provocação, deliberar sobre a continuidade ou não de determinados conteúdos ou contas em seus domínios, exercendo um juízo discricionário como que em uma função de arbitro ou moderador. É bastante comum e frequente que o provedor seja provocado pela vítima que denuncia suposto material danoso, no entanto, a legitimidade contratual para a remoção do conteúdo indevido por iniciativa própria ou mediante simples notificação extrajudicial estaria adstrita apenas aos casos em que são violados os termos de uso de forma explícita ou quando se trata de material evidentemente ilícito que não exige uma valoração subjetiva aprofundada, como nudez, pornografia, racismo, pedofilia e outros, nos moldes do

¹⁰¹ PALITOT TOSCANO, Eliphaz Neto; MORAIS, Annaís Moraes. O Marco Civil da Internet como novo paradigma para a responsabilidade civil dos provedores de serviços da rede: o judicial *notice and takedown*, **PublicaDireito**, [s/d]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=93c442d40a4e0b6f>. Acesso em: 13 out. 2021.

que dispõe o Art. 21 do MCI. Exigir algo além disso dos provedores seria atribuir a eles funções que extrapolam sua atividade-fim e capacidade técnico-jurídica, prejudicando a livre circulação de ideias e pensamentos e, por consequência, a liberdade de expressão¹⁰².

Alguns dos principais pontos de crítica quanto ao Art. 19 do Marco Civil da Internet, centram-se, realmente, na necessidade de ordem judicial específica para retirada de conteúdo, o que revela uma discordância entre a ineficiência e a morosidade dos meios judiciais e a rapidez da rede, o que é bastante prejudicial às vítimas. Também são tecidas críticas às supostas limitações técnicas dos provedores, como entraves à exclusão dos conteúdos ofensivos, visto que, nos próprios termos e políticas de uso, esses provedores revelam ter plena capacidade de retirar os conteúdos que desejarem quando bem quiserem.

Torna-se evidente que uma mudança como essa trazida pelo Marco Civil da Internet e que afeta diretamente a responsabilização dos provedores de internet, já que contraria o posicionamento anterior de notificação extrajudicial – a responsabilização passa a depender de um descumprimento de ordem judicial específica, conhecido como *judicial notice and take down* –, faz com que doutrinadores, como Anderson Schreiber e Cíntia Rosa Pereira de Lima, critiquem essa forma de responsabilização e cheguem até mesmo a defender a inconstitucionalidade do Art. 19 da Lei nº 12.965/2014. Instituir esse aparente mecanismo de litigiosidade, deixando o ambiente facilitado para o livre compartilhamento de informações que podem ser ofensivas, estaria ameaçando garantias fundamentais, como a honra, a privacidade, a intimidade e a imagem, previstas no Art. 5º, X, da Constituição Federal, e violando direitos já consolidados dos usuários que, assim como a liberdade de expressão, também devem ser protegidos. Sem dúvidas, o Marco Civil da Internet representa um grande avanço na regulamentação das relações jurídicas decorrentes do uso da internet; entretanto, existem críticas que levantam dúvidas quanto à eficácia dessa lei, que se mostra, muitas vezes, conflitante e insuficiente em determinados pontos, como os já citados¹⁰³.

¹⁰² CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; COSTA, Carlos Costa; ARAÚJO, Laisa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p. 185-231, mai./jun. 2015.

¹⁰³ FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Fake News: O Brasil precisa de uma lei. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL INFORMATION SOCIETY AND LAW, 1., 2018, São Paulo. **Anais [...]** São Paulo: Casa Metropolitana do direito FMU, 2019. p. 262-278.

2.2.2 Exigência específica quanto à indicação de URL

São de extrema importância as críticas tecidas ao retrocesso em direção à judicialização, sendo essa uma criação de inoportuna barreira aos interesses da vítima, além de seguir na contramão da recente evolução do direito brasileiro. São fundamentais também as críticas às desproporcionais escusas criadas pelo Marco Civil da Internet em favor dos provedores que, praticamente, não se encontram obrigados a retirar o conteúdo danoso, sendo criado um verdadeiro ônus para a vítima, quando, por exemplo, essa deve indicar a URL (*Uniform Resource Locator*)¹⁰⁴ do conteúdo lesivo, gerando uma tarefa custosa e, muitas vezes, até mesmo impossível, quando, na verdade, são os provedores que dispõem hoje das ferramentas e meios técnicos necessários para dar fim aos danos causados pelo conteúdo¹⁰⁵.

A exigência de indicação de URL específica gera enorme prejuízo aos consumidores e usuários e se encontra prevista no § 1.º do Art. 19, quando dispõe “que a ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material”¹⁰⁶.

Essa disposição já era predominante entre os julgados da Terceira Turma do STJ, no entanto, com forte oposição dos ministros da Quarta Turma, busca impedir a ocorrência de censura prévia e indistinta com a retirada de forma indiscriminada de páginas que talvez não tenham qualquer relação com o direito do ofendido. O autor da ação de responsabilização deve, assim, especificar cada *link* dos quais pretende que seja o conteúdo removido, sendo que essa especificação se traduz na indicação do URL de cada página¹⁰⁷.

Diante da facilidade com que as informações se disseminam na internet, do fato de que alguns conteúdos (principalmente os de cunho ofensivo, difamatórios ou falsos) viralizam com extrema facilidade e da comum falta de habilidade técnica do usuário da rede, verifica-se que se torna um ônus demasiadamente grande e excessivo, para a vítima que procura o Judiciário buscando o bloqueio do conteúdo ofensivo, ter de indicar diversas vezes o local específico em

¹⁰⁴ Em tradução livre, Localizador Padrão de Recursos.

¹⁰⁵ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede**: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

¹⁰⁶ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

¹⁰⁷ SANTOS, Maíke Wile. Problemas públicos em plataformas privadas: a responsabilidade civil de mídias sociais por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

que se encontra disponibilizada a informação lesiva a cada vez que for replicada e disponibilizada novamente por terceiros¹⁰⁸.

Nesse sentido, afirma o Enunciado 554, publicado na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que “[i]ndepende de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na internet”, e, em precedente relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, afirma que “[o] provedor de internet – administrador de redes sociais –, ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URL)”¹⁰⁹.

Em que pese o disposto acima e a difícil tarefa do ofendido de apontar com precisão as URL das múltiplas localizações do conteúdo ofensivo, a tendência é que, com o advento do MCI, o Enunciado 554 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal torne-se obsoleto, bem como antigos entendimentos do STJ em sentido contrário sejam superados. As consequências podem recair sobre a própria efetividade jurisdicional¹¹⁰.

Assim, a jurisprudência do STJ tem caminhado atualmente no sentido da necessidade de indicação certa e precisa da URL, amparada na *ratio decidendi* do REsp 1.193.764. Esse entendimento majoritário e consolidado na Corte se fundamenta na impossibilidade de identificar e bloquear de forma efetiva e segura conteúdos específicos com informações genéricas, sob o risco de violação à liberdade de expressão¹¹¹ e fomento à censura com o bloqueio indevido de postagens lícitas sem relação com o ocorrido¹¹².

É sob o argumento de que o pedido genérico de remoção (sem a indicação específica dos URL das páginas) coloca um ônus excessivo aos provedores que o STJ, e parte da doutrina nacional, apontam no sentido de que deve, a suposta vítima, quando pleitear judicialmente a

¹⁰⁸ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

¹⁰⁹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015. p.68.

¹¹⁰ MOCELLIN, Caroline. A responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro no Marco Civil da Internet. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

¹¹¹ SANTOS, Maíke Wile. Problemas públicos em plataformas privadas: a responsabilidade civil de mídias sociais por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

¹¹² CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; COSTA, Carlos Costa; ARAÚJO, Laisa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p. 185-231, mai./jun. 2015.

responsabilidade de outrem, arcar com o peso da identificação e do rastreamento dos supostos autores das ofensas. Entende-se que esse ônus não decorre de uma incapacidade técnica dos provedores, visto que possuem mais capacidade técnica do que seus usuários e de que existem exemplos de provedores que realizam verdadeiras varreduras em seus domínios para identificar conteúdos que violem direitos autorais¹¹³.

Se é assim, por qual motivo, então, esse ônus é da vítima e não do provedor? Por que não se imputa ao provedor as consequências decorrentes da ausência de controle de seus usuários que também são os responsáveis pelos lucros dessas empresas? Os argumentos apresentados para responder essas perguntas são a inviabilidade econômica, já que a criação e a implantação de uma funcionalidade nesses moldes gerariam uma necessidade de altíssimos investimentos por parte dos provedores, e a suposição de que esse tipo de poder nas mãos dos provedores poderia implicar em risco à liberdade de expressão.

Nesse sentido, é relevante destacar e exemplificar esse entendimento consolidado da jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. INTERNET. FACEBOOK. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REMOÇÃO DE CONTEÚDO. FORNECIMENTO DE LOCALIZADOR URL. COMANDO JUDICIAL ESPECÍFICO. NECESSIDADE. MONITORAMENTO PRÉVIO DE PUBLICAÇÕES NA REDE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. APRESENTAR INFORMAÇÕES. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. [...] 3. Necessidade de indicação clara e específica do localizador URL do conteúdo infringente para a validade de comando judicial que ordene sua remoção da internet. O fornecimento do URL é obrigação do requerente. Precedentes deste STJ. 4. Impossibilidade de determinação de monitoramento prévio de perfis em rede social mantida pela recorrente. Por consequência, inviabilidade de cobrança de multa-diária. Precedentes. 5. Os dispositivos legais e regulamentares relacionados ao Marco Civil da Internet fixam obrigações de guarda de tipos específicos de informações, por períodos determinados, mas não afastam a obrigação de fornecer quaisquer outros dados requeridos em juízo. Deve-se verificar a presença de justifica e que a recorrente possua tais informações. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.¹¹⁴

Esse entendimento, no entanto, representa um aumento expressivo da exposição da vítima e da coletividade a riscos desproporcionais e uma dificuldade extrema de obter reparação pelos danos sofridos e, até mesmo, de ver cessados os impactos e as consequências do material

¹¹³ SANTOS, Maike Wile. Problemas públicos em plataformas privadas: a responsabilidade civil de mídias sociais por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1763170/SP. Relatora: Ministra Nancy Aandrighi, Terceira Turma, julgado em 08 de outubro de 2019, DJE: 11/10/2019.

ofensivo, numa espiral que pode tornar praticamente inútil a prestação jurisdicional futura e implicar na inconstitucionalidade desse dispositivo do MCI.

2.3 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MCI PELO STF

Ao que tudo indica, a tônica que orientou a edição do Art. 19 do Marco Civil da Internet realmente causou, mesmo que de forma não proposital, a desproteção da vítima de danos ocasionados por conteúdos compartilhados nas redes. Basta observar que a opção do legislador foi de implementar um regime de responsabilidade subjetiva do provedor, que apenas vai responder pelos danos causados quando descumprir ordem judicial de retirada do conteúdo, quando, anteriormente, essa responsabilidade dos provedores de aplicações por conteúdos criados por terceiros parecia estar caminhando para uma responsabilidade objetiva e relacionada com simples notificação extrajudicial. Os prejuízos causados às vítimas e a violação aos seus direitos fundamentais parecem evidentes¹¹⁵.

Assim, além das críticas tecidas ao Art. 19 da Lei nº 12.965/14, ainda existe um debate quanto à sua inconstitucionalidade, não apenas pela demasia de ressalvas, mas, especialmente, pela exigência de que a notificação para a retirada de conteúdo seja feita por meio de ordem judicial específica, sob a alegação de que, com isso, acaba por proteger de forma demasiada os interesses dos provedores, enquanto esquece da tutela dos direitos dos usuários, possibilitando a ocorrência de uma ausência de responsabilização. Outrossim, essa espera pela interrupção do dano após notificação judicial específica, como se sabe, é de realização naturalmente lenta, o que prolonga os danos ocasionados em uma rede em que as informações se espalham rapidamente. Todo esse contexto é preocupante, sobretudo no que tange à violação de direitos fundamentais como a dignidade, a honra, a privacidade e a imagem¹¹⁶.

Diante desses elementos trazidos pelo Art. 19 do Marco Civil da Internet, existe a defesa de que o dispositivo é inconstitucional, 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,

¹¹⁵ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

¹¹⁶ FRUMI, Patrícia. **Marco Civil da Internet, provedores de informação e responsabilidade civil por cyberbullying**. 2018. 28fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, 2018.

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, Art. 5º, XXXV da CF/88, em razão da instituição de regime compulsório de acesso ao judiciário para a retirada de material ofensivo da rede¹¹⁷.

São tantos os questionamentos que surgiram em torno do Art. 19 do Marco Civil da Internet que a constitucionalidade desse artigo se encontra *sub judice* no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral. Trata-se sobretudo da análise do RE n. 1.037.396/SP e do RE n. 1.057.258/RJ, que se referem ao regime de responsabilidade de provedores de aplicativos ou de ferramentas de internet por conteúdo gerado pelos usuários e a possibilidade de remoção de conteúdos que possam ofender direitos de personalidade, incitar o ódio ou difundir notícias fraudulentas a partir de notificação extrajudicial.

Diz respeito ao tema 533¹¹⁸ o “[d]ever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário; e ao tema 987¹¹⁹ a “[d]iscussão sobre a constitucionalidade do Art. 19 da Lei n. 12.965/2014 - Marco Civil da Internet que determina 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” da gestão por temas da sistemática da repercussão geral.

Apesar do STF ter a chance de desempenhar papel preponderante no esclarecimento da controvérsia, sendo essencial uma definição sobre a inconstitucionalidade do Art. 19 do MCI no tocante à responsabilização civil dos provedores por danos causados por terceiros em seus domínios, o que envolve a proteção de direitos fundamentais de milhões de usuários, até o presente momento, ainda não foi dado encaminhamento e muito menos julgamento aos temas de repercussão geral citados. No entanto, muito tempo decorreu desde que o tema 987 teve reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada em março de 2018 e o tema 533, antes mesmo da vigência do MCI, englobando a questão da responsabilidade

¹¹⁷ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & Internet III**: Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965/2014. 2 Tomos. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 283-300.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repercussão Geral – Pesquisa Avançada – Tema 533. **Jusbrasil**, [s.d.]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533#>. Acesso em: 20 mar. 2022.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repercussão Geral – Pesquisa Avançada – Tema 987. **Jusbrasil**, [s.d.]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987#>. Acesso em: 20 mar. 2022.

dos provedores, desde 2012, em Agravo em Recurso Extraordinário n. 660.861/MG substituído pelo RE n. 1.057.258/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Em 12 de março de 2020, em razão da pandemia de Covid-19, foi suspensa a audiência pública convocada para ocorrer no mesmo mês, nos âmbitos do RE n. 1.037.396/SP e do RE n. 1.057.258/MG, tendo transcorridos mais de dois anos sem que tenha sido dado prosseguimento ou encaminhamento, com a última movimentação de ambos remetendo à exclusão do calendário de julgamento, ou seja, sem qualquer perspectiva sequer de data¹²⁰. É verdade que se trata de tema complexo e que vai gerar consequências e desdobramentos de grande magnitude, mas nada justifica a demora em dar andamento ao mínimo de diligências para que essa análise prossiga. Claramente, a morosidade da Suprema Corte prejudica o desenlace da tão crucial e fundamental análise da inconstitucionalidade desse dispositivo tão controverso. Enquanto isso, permanecem os debates e as discussões, além de forte instabilidade quanto ao cumprimento e observância da Constituição nas redes.

Dentro desse contexto, Jane Reis Gonçalves Pereira expõe que, seguindo o ritmo do ano de 2015, o STF só zeraria as repercussões gerais em 26 anos, e a situação não se alterou muito no sentido de maior celeridade desde então. Torna-se necessário, portanto, estabelecer algum critério de prioridade entre as repercussões gerais, o Supremo poderia priorizar as repercussões gerais que envolvem direitos fundamentais para propiciar, por meio da jurisprudência e da própria atuação dos ministros, uma revolução cultural que possibilite a promoção de uma maior proteção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, inovações no âmbito dos tribunais de justiça, como a criação de Câmaras voltadas especificamente para julgar recursos de ações envolvendo direitos fundamentais, também poderia proporcionar uma forma de priorização que resvasse numa maior proteção dos direitos fundamentais partindo da base para a cúpula¹²¹. Caso o STF optasse por esse critério, seria mais uma justificativa para que o julgamento dos temas de repercussão geral relacionados ao Art. 19 do MCI e responsabilidade civil dos provedores fosse finalmente feito.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repercussão Geral – Pesquisa Avançada – Tema 987. **Jusbrasil**, [s.d.]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987#>. Acesso em: 20 mar. 2022.

¹²¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Direitos fundamentais e o papel do STF. **Academia.edu**, [s/d]. Palestra proferida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro no dia 11 de setembro de 2015 no bojo do Seminário Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional, organizado pela Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ, pela Revista *Publicum* e pelo Programa de Pós-Graduação da UERJ. Disponível em: https://www.academia.edu/23877132/Direitos_Fundamentais_e_o_Papel_do_STF. Acesso em: 22 jun. 2022.

Quanto à temática, destaca-se a posição de João Quinelato de Queiroz, que defende a inconstitucionalidade do Art. 19 do Marco Civil da Internet, sendo fortes os argumentos utilizados de que esse artigo viola os princípios da reparação integral, do acesso à justiça e da vedação ao retrocesso. Quinelato de Queiroz, aplicando a teoria geral da responsabilidade civil, ainda indica mecanismos técnicos hábeis que justificam a responsabilização em sua modalidade solidária do provedor pelos danos gerados pelo conteúdo criado por terceiros, com destaque para as circunstâncias que permitem identificar se esse provedor, ao veicular o conteúdo, também participou do dano na qualidade de coautor do ato lesivo, principalmente no tocante aos casos que envolvem o recebimento de notificação extrajudicial da pessoa lesada¹²². O autor dá um salto nas análises superficiais comuns sobre o tema para demonstrar que o já citado dispositivo normativo não traz qualquer benefício para os usuários da internet e pessoas que possam ser afetadas por conteúdo lesivo dos seus direitos fundamentais. Além disso, pondera que o Art. 19 representa um verdadeiro retrocesso quando em comparação aos caminhos que vinham sendo trilhados pela jurisprudência brasileira na matéria.

Não obstante, esse dispositivo, além de não resolver os problemas relacionados à responsabilização do provedor, gera inúmeros outros. Pelo menos um aspecto, o retrocesso, é bastante evidente: a necessidade de análise pelo Judiciário para eventual responsabilização dos provedores gera morosidade no momento em que a justiça não alcança o tempo e a velocidade de propagação do dano nas redes e ainda faz insurgir uma hierarquia entre princípios e direitos fundamentais que coloca a liberdade de expressão em uma posição de soberana absoluta e incontestável nos casos que envolvem a responsabilidade dos provedores por conteúdo disponibilizado por terceiros. Isso, por consequência, gera uma degradação da proteção de direitos e garantias fundamentais dos usuários, que são preteridos e colocados de lado, em clara violação constitucional. Não fosse isso o bastante, o Art.19 também vai de encontro às normas supervenientes do Código de Processo Civil, como as dispostas nos parágrafos do Art. 3º, que têm como principais objetivos a desjudicialização de demandas e o fomento de meios alternativos para soluções de conflitos¹²³.

O MCI, seguindo a lógica de que a judicialização, que seria favorável a ambas as partes por ser o Judiciário um terceiro imparcial e com competência para analisar a ilicitude e a

¹²² QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede**: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

¹²³ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

exclusão do conteúdo denunciado, acaba por fechar os olhos para a vulnerabilidade das vítimas, na prática, excluindo as possibilidades de uma resolução extrajudicial mais rápida e eficaz em que o sistema judicial, assim como previsto no projeto de lei original que foi modificado, teria um papel subsidiário. Nesse sentido, em que pese a opção legislativa, não é raro que tribunais apliquem jurisprudência que responsabiliza os provedores nos casos em que existe notificação extrajudicial prévia à judicialização e os provedores foram negligentes, afastando a aplicação literal do Art. 19 do MCI, numa interpretação conforme a Constituição que evidencia a existência de uma inconstitucionalidade material diante do incontestável retrocesso social que se apresenta e da ameaça de lesão à harmonia dos direitos fundamentais¹²⁴. Esses julgadores realizam verdadeiro ativismo judicial ao agir *contra legem*, já que a lei veda qualquer possibilidade de responsabilização do provedor por mera notificação extrajudicial no lugar de afastar a incidência da norma por entenderem que é inconstitucional¹²⁵.

Esses elementos fazem com que permaneça ou aumente a insegurança jurídica e a desigualdade das decisões, com violações ao fluxo do sistema judicial e à estrutura do Poder Judiciário, bem como à própria separação dos poderes. Resta enfatizar, novamente, que antes do MCI vigorar no ordenamento jurídico brasileiro, não existia qualquer regulamentação sobre a questão, hoje, as questões se debruçam e se focam nesse dispositivo legal e específico que existe e cuja análise quanto à inconstitucionalidade aguarda, por um período já bastante longo, um desfecho no STF.

Essa defesa do regime de responsabilidade civil solidária entre o provedor de aplicações e o autor do conteúdo ofensivo tem como fundamento a coautoria do ato ilícito, já que a responsabilização dos provedores de aplicações se daria pela conduta omissiva em razão da inércia ao não retirar de suas plataformas os materiais ofensivos¹²⁶.

Quinelato de Queiroz¹²⁷ ainda faz críticas às incongruências criadas pela normativa do Marco Civil da Internet. Ele parte da premissa civil-constitucional que privilegia a implementação e a promoção no nosso ordenamento jurídico dos interesses existenciais sobre

¹²⁴ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. *In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito & Internet III: Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965/2014. 2 Tomos. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 283-300.*

¹²⁵ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

¹²⁶ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

¹²⁷ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

os patrimoniais para denunciar o fato de que, atualmente, existem mecanismos mais céleres e eficazes para a remoção de conteúdos de matéria patrimonial como os infringentes de direitos autorais do que de materiais lesivos à dignidade humana, o que revela um desvirtuamento e afastamento dos valores constitucionais.

Como demonstrado, o regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicações adotado pelo Marco Civil da Internet, em seu Art. 19, é o subjetivo, tendo como termo inicial, para que o provedor seja responsabilizado pelos conteúdos gerados por terceiros, a notificação judicial e não a mera notificação extrajudicial. A escolha do legislador, com fundamento na primazia da tutela da liberdade de expressão, foi que essa omissão do provedor de aplicações somente adquire relevância jurídica após a notificação judicial. Todavia, como já mencionado anteriormente e a partir dos fundamentos já expostos, autores como Anderson Schreiber, Newton de Lucca, Adalberto Simão Filho, Cíntia Rosa Pereira Lima e Quinelato de Queiroz defendem 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, bem como que essa priorização dada à liberdade de expressão não se justifica e colide com outros direitos fundamentais.

2.4 IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DE POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A liberdade de expressão assume papel fundamental na caminhada humana, a sua privação é causa de grande sofrimento e opressão sobre diversos povos, grupos e indivíduos ao longo de diversos períodos, sendo constantemente atacada e enfraquecida até os dias de hoje. Dada a sua relevância, foi reconhecida, em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, que vinculou a liberdade de expressão a todas as nações integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU)¹²⁸.

No contexto brasileiro, o Legislador Constituinte, buscando se afastar e superar as mazelas do período de regime ditatorial iniciado em 1964, atribuiu à liberdade de expressão, na Constituição Federal de 1988, pós-ditadura, com o início do período de reabertura democrática, uma enorme importância e relevância, colocando esse direito fundamental no âmago das

¹²⁸ COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

garantias básicas, estando presente não só no Art. 5º da CF/88, mas também se relacionando e até criando, muitas vezes, uma relação de dependência de vários princípios fundamentais diante da livre expressão, incluindo-se nesse rol desde o preâmbulo constitucional até os princípios e objetivos fundamentais da república (Arts. 1º e 3º), direitos inerentes à cidadania (Art. 1º, II), à dignidade humana, a valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ao pluralismo político e à liberdade expressiva conferida a cidadãos no exercício de mandato eletivo. Apesar dessa importância conferida constitucionalmente à liberdade de expressão, principalmente buscando se afastar das amarras do regime militar brasileiro e da censura, ela não pode ser interpretada de forma absoluta. Verifica-se que a vedação à censura, principalmente a prévia, e a liberdade ampla em se expressar e comunicar, é uma evidente e clara opção constitucional¹²⁹.

No âmbito da Lei n. 12.965/04, em virtude das opções do legislador na redação do MCI, com especial destaque para as várias menções feitas ao direito à liberdade de expressão, muitos intérpretes entendem que essa legislação colocou a liberdade de expressão em posição preferencial frente aos demais direitos. É fato que essa legislação procurou valorizar a liberdade de expressão, conforme exposto no caput do Art. 19 e em outras partes da norma. No entanto, isso não significa que o intérprete deva atribuir à liberdade de expressão a condição de direito absoluto, ou seja, que a coloque numa posição de imunidade e ausência de qualquer limite, não sendo possível também que se estabeleça uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais¹³⁰.

Quanto à opção de dar à liberdade de expressão uma posição preferencial, Sarlet sustenta que,

[p]or mais que se seja simpático também a tal linha de entendimento, a atribuição de uma função preferencial à liberdade de expressão não parece, salvo melhor juízo, compatível com as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, que, neste particular, diverge em muito do norte-americano e mesmo do inglês. Aliás, o nosso sistema, nesse domínio, está muito mais afinado com o da Alemanha, onde a liberdade de expressão não assume uma prévia posição preferencial na arquitetura dos direitos fundamentais. Mesmo uma interpretação necessariamente amiga da liberdade de expressão (indispensável num ambiente democrático) não poderia descurar o fato de que a CF expressamente assegura a inviolabilidade dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem (artigo 5º, inciso X), além de assegurar expressamente um direito fundamental à indenização em caso de sua violação e consagrar já no texto constitucional o direito de resposta proporcional ao agravo. Importa sublinhar, ainda

¹²⁹ COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

¹³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de; 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.

no contexto, que a vedação de toda e qualquer censura por si só não tem o condão de atribuir à liberdade de expressão a referida posição preferencial¹³¹.

Da posição desse autor, percebe-se que a liberdade de expressão no Brasil encontra barreiras, como os outros direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, o direito de resposta e de indenização, que impedem que a liberdade de expressão ocupe um lugar pré-estabelecido, de posição preferencial, assemelhando-se ao sistema da Alemanha e divergindo do sistema norte-americano.

Assim, quanto a essa posição preferencial da liberdade no Brasil, apesar de ser a aparente escolha do legislador com o Marco Civil da Internet, inexistente 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 humana¹³². No cerne dessa questão, está o nível de proteção dada à liberdade pelo ordenamento jurídico brasileiro que difere, por exemplo, da posição preferencial da liberdade no direito norte-americano, que coloca o princípio da liberdade à frente dos demais princípios e valores, numa posição de superioridade, mas não absoluta, já que, apesar do entendimento de que por mais imoral que seja o conteúdo, o Estado nos EUA não deve restringi-lo em prol da liberdade de expressão. Essa limitação é possível em casos restritos e por meio de uma justificativa bem fundamentada e embasada em consequências maléficas, por exemplo, de uma determinada fala em contexto específico¹³³.

Em posição similar à norte-americana, alguns autores como Luís Roberto Barroso defendem essa 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 igual a demais direitos fundamentais. Tal posição, que foi consagrada originariamente pela Suprema Corte dos Estados Unidos, também tem sido reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol e pela do Tribunal Constitucional Federal alemão. Como consequência disso, a proibição prévia de publicações deve ser medida excepcional, só sendo

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental, **Gen Jurídico**, 18 mar. 2018, [s.p.]. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/03/18/ec-115/>. Acesso em: 05 jun. 2022.

¹³² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹³³ SARLET, Ingo. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815, **Consultor Jurídico**, 19 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>. Acesso em: 5 jan. 2021.

aplicada aos casos raros em que não seja possível a composição posterior do dano que, eventualmente, seja causado aos direitos da personalidade. Para essa corrente, a opção pela composição posterior tem a vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos¹³⁴.

Todavia, Barroso¹³⁵ 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 no que se refere aos 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).

Além dessas limitações trazidas pela Constituição e fixadas diretamente pelo Constituinte ou, posteriormente, pelo Legislador, a jurisprudência do STF também tem apontado para o entendimento de que não existem direitos fundamentais de caráter absoluto. Ademais, além dos direitos fundamentais não serem absolutos, eles também não podem servir de justificativa, escudo ou proteção para a prática de atividades de cunho ilícito. Assim, qualquer entendimento que aponte para uma posição que coloque algum direito fundamental como absoluto é incompatível com o texto constitucional¹³⁶.

Dessa forma, assim como ocorre com os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão não pode ter caráter absoluto, sendo possível que, em determinados casos concretos, sofra limitações, sem que se sacrifique, no entanto, o núcleo destes direitos. Essas restrições se justificam porque o exercício da liberdade de expressão não pode se dar em prejuízo da dignidade humana e do regime democrático, sendo que é aí que reside o papel da jurisdição constitucional, pois, como a Constituição confere alto valor à liberdade de expressão, qualquer limitação a ela deve encontrar como fundamento o próprio texto constitucional¹³⁷.

Uma das finalidades pretendidas pelo legislador com a alteração da responsabilização civil dos provedores de internet no MCI seria justamente o de evitar a retirada indevida de

¹³⁴ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

¹³⁵ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

¹³⁶ COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

¹³⁷ CAVALCANTE SEGUNDO, Antônio de Holanda. **Uma questão de opinião? Liberdade de expressão e seu âmbito protetivo: da livre manifestação do pensamento ao hate speech**. 2015. 160f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015.

conteúdo por meio de meras notificações e de forma unilateral, garantindo, assim, a liberdade de expressão nas redes. Contudo, essa abordagem pode deixar desprotegida a vítima de violações à sua personalidade, uma vez que, por muitas vezes, terá de buscar o judiciário para ver resguardado seu direito à imagem, à honra, à privacidade, à identidade, entre outros¹³⁸. Essa situação pode resvalar em um aparente choque inicial entre direitos fundamentais.

Nesse contexto, apesar da importância da liberdade de expressão para uma internet livre e sem censura, esse princípio, na realidade do mundo virtual, em que as pessoas têm acesso com bastante facilidade a conteúdos íntimos e dados de terceiros, pode contribuir para frequentes violações aos direitos da personalidade, já que, nos últimos anos, o ambiente virtual é o principal palco de exponenciais lesões à privacidade, à honra, ao nome e à imagem da pessoa humana¹³⁹.

Apesar do texto constitucional repelir a possibilidade de censura prévia, assim como também o MCI diz procurar fazer, isso não significa um salvo-conduto para uma liberdade de expressão absoluta e que não encontra restrições nem mesmo nos demais direitos fundamentais. Nesse aspecto, Geraldo Frazão de Aquino Júnior apresenta o seguinte: “a proibição de censura prévia conjuga, a um só tempo, a garantia à liberdade de expressão e a limitação ao controle estatal preventivo, não impedindo, contudo, a posterior responsabilização em virtude do abuso no exercício desse direito”¹⁴⁰.

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 humana¹⁴¹.

¹³⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

¹³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de; 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.

¹⁴⁰ AQUINO JUNIOR, Geraldo Frazão de. Liberdade de Expressão nas Redes Sociais e Responsabilização dos Provedores. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (coord.). **Liberdade de Expressão e relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 137-160. p. 153.

¹⁴¹ MORAES, Maria Celina Bodin de; 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.

Esse 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 elas transmitem nas redes, sendo dever do Estado promover um certo sentimento de segurança coletivo que permita a cada indivíduo levar sua vida sem o medo de ser ofendido, discriminado e hostilizado¹⁴².

Assim, independentemente da importância dada constitucionalmente e pela legislação específica à liberdade de expressão, apesar de dever ser observado e guardado, esse direito não pode se sobrepor aos demais, não pode causar prejuízos às pessoas, lesionando seus direitos fundamentais e servindo de amparo para os provedores de internet, que, apesar de serem grandes empresas com capacidade técnica e financeira inacessíveis aos usuários comuns, estão mais protegidos do que as partes mais vulneráveis e vítimas de danos. Esse entendimento é seguido por uma interpretação constitucional, visto que não estabelece hierarquia e explicita a importância de se assegurar todos os direitos e princípios constitucionais.

Nesse cenário, podem ocorrer embates 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 pessoas¹⁴³.

Para além desses direitos individuais, chamados de primeira geração, o direito constitucional de proteção de dados incluído pela EC nº 115 também deve ser compreendido dentro dessa lógica de proteção aos direitos fundamentais frente à iminente e constante colisão com a liberdade de expressão, de forma a também ser assegurado e garantido, especialmente dentro do contexto dos meios virtuais e da atuação dos provedores, que é o foco da presente dissertação.

¹⁴² ASSAF, Matheus. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: por que devemos tolerar ideias odiosas?** 2018. 205f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

¹⁴³ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

2.5 COLISÃO DE PRINCÍPIOS E AMEAÇA DE LESÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DENTRO DO CONTEXTO DA RELAÇÃO ENTRE PROVEDORES E USUÁRIOS

Por terem natureza jurídica de princípios, com característica *prima facie*, os direitos fundamentais entram com certa frequência em rota de colisão com outros direitos fundamentais, sendo, inclusive, comum que, na Constituição, se identifiquem normas em direções opostas, o que é perfeitamente normal diante da diversidade de interesses, ideologias, do pluralismo, da convivência e da representatividade das diferenças e da própria noção de democracia¹⁴⁴.

No caso específico do Marco Civil da Internet, por ser uma lei que lida diretamente com a expressão humana, liberdade de pensamento e opinião, estando diretamente relacionada com o princípio da liberdade de expressão, foi a opção do legislador pender para esse princípio. Entretanto, a lei não pode refutar a primazia da dignidade da pessoa humana e de seus corolários, devendo a relevância conferida à liberdade estar em acordo com os outros direitos fundamentais, não se podendo decidir contra a dignidade da pessoa humana¹⁴⁵.

O legislador constituinte, a princípio, não realizou qualquer ponderação em favor de qualquer direito fundamental, sendo evidenciado um direcionamento para a interpretação e a aplicação da norma de forma a garantir uma maior tutela à dignidade da pessoa humana. Diante disso, uma lei infraconstitucional que deseje arbitrar uma colisão de direitos fundamentais de forma rígida e abstrata enfrentará dois relevantes óbices, quais sejam, a unidade da Constituição e a ausência de hierarquia entre os direitos fundamentais. Essas duas limitações impedem que haja fundamento de validade para preferências atribuídas a determinados direitos fundamentais em caráter geral e permanente¹⁴⁶.

¹⁴⁴ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem o direito fundamental a um meio ambiente sadio. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais** [...] Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. 18. p. 2709-2730.

¹⁴⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de; 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.

¹⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de; 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.

Para Maria Celina Bodin de Moraes e Teffé¹⁴⁷, é imprescindível compatibilizar os princípios constitucionais e evitar colocá-los em oposição, pondo a liberdade de expressão como condição para que a dignidade humana possa ser integralmente desenvolvida e protegida.

Tais colisões, todavia, inevitavelmente vão surgir no direito constitucional contemporâneo, seja em razão da complexidade e do pluralismo das sociedades modernas que levam para a Constituição valores e interesses diversos, que, eventualmente, entram em choque, seja pelos direitos fundamentais expressos que, sob a forma de princípios, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas e da aplicabilidade no limite do possível, concorrem com outros princípios. Como visto anteriormente, por força do princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia jurídica entre normas constitucionais, sendo que os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo *status* jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico, desfrutando, no caso brasileiro, da condição de cláusulas pétreas. Diante do contexto apresentado, infere-se que se não há, entre os direitos fundamentais, qualquer tipo de hierarquia. Assim, também não será possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro, devendo a solução do conflito que ocorrer ser apurada diante do caso concreto, pois, em função das particularidades do caso e de compressões recíprocas, será possível chegar a uma solução adequada, submetendo os direitos envolvidos a um processo de ponderação¹⁴⁸.

Como os provedores criam e aplicam rotineiramente regras de governança interna, possuindo os meios necessários e podendo suprimir, de forma unilateral, qualquer conteúdo que queiram, não sendo impedidos de o fazê-lo pelo MCI, mas sendo blindados de uma responsabilização por não retirarem conteúdo potencialmente ofensivo após notificação extrajudicial, acaba-se concedendo um poder a essas grandes empresas, que obtêm bastante proveito econômico com o risco criado sem que suportem a responsabilidade pelos danos decorrentes da atividade que desempenham, de, justamente, violar a partir de suas próprias regras a tão propagada busca pela proteção da liberdade de expressão dos usuários, possibilitando que esse exercício seja de puro arbítrio exercido por essas plataformas que, ainda

¹⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; 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.

¹⁴⁸ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

por cima, nem sempre são transparentes sobre suas políticas de conduta e privacidade interna e termos de uso¹⁴⁹.

Diante dessa problemática, deve-se ter em mente que uma decorrência direta do Estado Democrático de Direito e do exercício da autonomia privada é a necessidade de sopesar interesses em conflito num contexto em que não são reconhecidos direitos subjetivos absolutos e em que existe a exigência de que, frequentemente, os indivíduos exerçam juízos delicados quanto à abrangência de sua autonomia privada em face dos direitos de terceiros. A liberdade de expressão não desfruta, na Constituição Brasileira, de posição privilegiada em relação a outros direitos fundamentais e, aparentemente, se encontra também ameaçada na conjectura atual que permite uma atuação de ofício dos provedores ao mesmo tempo que dificulta sua responsabilização pelo descaso ou negligência diante dos pedidos de seus usuários. Nesse panorama, coloca-se em risco também outras garantias fundamentais como imagem e honra, sendo medida que se impõe um cuidadoso balanceamento dos bens jurídicos em conflito¹⁵⁰.

Como exposto, os direitos mais ameaçados são aqueles relacionados aos direitos personalíssimos, especialmente os direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. No entanto, apesar de ainda não existirem muitos escritos que tratem especificamente sobre essa temática, é possível inferir que o direito fundamental de proteção de dados, recentemente reconhecido constitucionalmente como tal pela EC nº 115, também pode ser bastante atingido, já que envolve justamente o tratamento, o cuidado e a finalidade destinados as informações, muitas vezes sensíveis, disponibilizadas ou extraídas dos usuários. Assim, tanto os direitos fundamentais tradicionais quanto aqueles frutos das novas relações dinâmicas e evolutivas da sociedade podem ser ameaçados e devem ser protegidos.

Percebe-se, portanto, que, quanto mais se amplia a quantidade de condutas, de situações e de posições jurídicas protegidas, em virtude do seu caráter *prima facie*, conseqüentemente ocorrerá um aumento da colisão entre os princípios em razão dessa ampliação fática. Sendo assim, é evidente que a liberdade de expressão entra facilmente em choque com os direitos da personalidade e outros direitos fundamentais no âmbito da responsabilização civil dos provedores de internet. Diante do inevitável e constante colisão entre esses princípios, em

¹⁴⁹ FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela. Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o Art. 19 do Marco Civil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (coord.). **Liberdade de Expressão e relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

¹⁵⁰ FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela. Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o Art. 19 do Marco Civil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (coord.). **Liberdade de Expressão e relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

virtude do caráter principiológico dos direitos fundamentais e de seu suporte fático amplo, torna-se necessária a aplicação de técnicas interpretativas adequadas e aptas a solucionar colisões que envolvam a responsabilidade civil dos provedores de internet¹⁵¹.

É frequente, inclusive, a confusão entre o resguardo desses direitos e a censura, no entanto, respeitando aqueles que possuem posição divergente, a tutela de direitos e a censura apresentam-se como distintas, já que esta pressupõe uma vedação prévia à manifestação de pensamento ou um posterior silenciamento baseado em elementos subjetivos de ordem ideológica e política, enquanto aquela busca responsabilizar os indivíduos que abusam da liberdade de expressão ao ponto de lesarem outros direitos. Sendo assim, diferentemente da censura, que é totalmente inadmissível, proteger os direitos fundamentais passa pela responsabilização daqueles indivíduos que extrapolam os limites e acabam por lesar o direito de outras pessoas. Desse modo, é perfeitamente admissível que se coloquem restrições à liberdade de expressão, desde que seja respeitado o princípio da proporcionalidade e que se vise também a proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes¹⁵².

Essa tensão entre a liberdade de expressão e os outros direitos fundamentais sempre vai existir. É, inclusive, saudável que exista. No entanto, deve ser equalizada, em razão disso é que a presente dissertação procura encontrar formas de estabelecer um equilíbrio que permita que, em meio a colisão entre esses princípios, possa ser mantida uma simetria favorável a assegurar os vários direitos e garantias fundamentais envolvidos.

¹⁵¹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem o direito fundamental a um meio ambiente sadio. *In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 18., 2009, São Paulo. **Anais** [...] Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. 18. p. 2709-2730.

¹⁵² ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, 2016, v. 8, n. 14, p. 112-142, jan.-jun. 2016.

3 CONSTRUÇÃO DE POSSÍVEIS CAMINHOS INTERPRETATIVOS QUE CONTRIBUAM COM O EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO ENTRE PROVEDORES E USUÁRIOS PARA EVITAR O RISCO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PROVEDORES

3.1 A PONDERAÇÃO COMO UM CAMINHO PARA A SOLUÇÃO

A ponderação desponta como um possível método que pode e deve ser utilizado para auxiliar na resolução de colisões de princípios decorrentes da aplicação do Art. 19 do MCI, no âmbito da responsabilidade civil dos provedores, de forma a tentar harmonizar as relações na internet e assegurar que direitos não venham a ser violados.

Nesse ponto, é essencial entender um pouco mais sobre a ponderação e, posteriormente, analisar como ela pode ser aplicada no contexto da problemática apresentada, e servir como um possível caminho de solução.

3.1.1 Técnica utilizada na solução de colisão entre princípios

Os critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização não são suficientes para resolver a colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais. Nesses casos, pode ser utilizada a técnica da ponderação pelo intérprete constitucional, que realiza concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, procurando preservar o máximo possível do conteúdo de cada uma. Nas hipóteses mais extremas, fundamentando a adequação constitucional da decisão de forma racional, deve-se escolher qual direito irá prevalecer e qual será momentaneamente sacrificado.¹⁵³

A ponderação é um método que atribui pesos a elementos que se entrelaçam, realizando um sopesamento, uma espécie de distribuição equilibrada entre os pesos e a relevância de cada princípio diante de um caso concreto e específico, sendo necessária a observância dos

¹⁵³ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

postulados de razoabilidade e de proporcionalidade, bem como um direcionamento mediante a utilização dos princípios constitucionais para bem estruturar a ponderação.¹⁵⁴

Enquanto as regras têm apenas a dimensão da validade que, quando em colisão, ou valem e são aplicadas em sua inteireza, ou não valem e então não são aplicáveis, os princípios têm também uma dimensão de peso, não fazendo sentido a indagação sobre a validade deles. Assim, quando ocorre a colisão entre princípios, o peso de cada um deve ser analisado diante do caso concreto, já que só princípios válidos podem colidir. Dessa forma, no caso concreto, irá prevalecer aquele que tiver o maior peso, ou seja, o que for mais importante, sendo que aquele princípio que for preterido naquela situação específica não deixará de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico, apenas não terá tido peso suficiente para ser decisivo naquele caso concreto, podendo, inclusive, sob outras condições, preponderar em outros casos, com uma inversão da situação da precedência que pode vir a ser resolvida de forma oposta.¹⁵⁵

Para Humberto Ávila, os princípios em si não têm uma dimensão de peso, visto que, para ele, esse peso não é algo que esteja já incorporado a um determinado tipo de norma. Para o autor, a dimensão de peso é resultado do juízo valorativo do aplicador, estando vinculada às razões e aos fins aos quais os resultados dessa aplicação fazem referência, ou seja, a dimensão de peso é, na verdade, mais relacionada ao aplicador e ao caso do que propriamente à norma.¹⁵⁶

Para Virgílio Afonso da Silva, que tece críticas ao uso indiscriminado, e por vezes contraditórios, das doutrinas estrangeiras, a complexidade que distingue regras e princípios está ligada ao fato de que princípios expressam deveres *prima facie*, e as regras expressam deveres definitivos. Assim, a característica que os distingue não seria a existência de uma consequência determinada ou de vagueza, já que os princípios também têm consequências abstratamente determinadas.¹⁵⁷

Para falar sobre ponderação, é imprescindível citar Alexy, que, assim como Dworkin, distingue regras e princípios por um critério qualitativo, e não de grau, que contribui para algumas premissas básicas dessa ideia, além de ter desenvolvido o conceito de princípios como mandamentos de otimização. Os princípios seriam normas que, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes, estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível e, em

¹⁵⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹⁵⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹⁵⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹⁵⁷ SILVA, Luis Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, p. 607-630, jan./jun. 2003.

razão disso, seriam chamados de mandamentos de otimização. Inevitável que a realização completa de um princípio acabe por esbarrar com frequência na realização de outro, no que se convencionou chamar de colisão de princípios, que deve ser resolvida por meio de sopesamento, para que se possa atingir um ótimo resultado, o qual irá depender das variáveis do caso concreto. É necessário, por muitas vezes, que seja limitada a realização de um ou de ambos os princípios colidentes, já que eles expressam deveres e direitos *prima facie*, que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento e, por essa razão, só se pode falar em prevalência de um princípio sobre outro diante das condições específicas do caso concreto.¹⁵⁸

Esse contexto tão bem desenvolvido por Alexy ajuda a demarcar ainda mais a diferença entre regras e princípios, já que as regras expressam deveres e direitos definitivos e, sendo válidas, devem ser realizadas exatamente da forma como prescritas, enquanto os princípios têm um grau de realização que pode variar permitindo que seja realizada uma ponderação.¹⁵⁹

Assim, após o balanceamento dos valores, interesses e bens envolvidos na colisão, e sendo atribuído um peso específico aos interesses tido como relevantes, com o fim da fase do balanceamento, inicia-se a utilização do princípio da proporcionalidade, buscando-se alcançar a melhor solução por meio da aplicação proporcional dos meios mais necessários, adequados e proporcionais. As críticas que são realizadas com relação à técnica da ponderação e proporcionalidade se referem a uma aparente ausência de racionalidade que daria margem a uma subjetividade e arbitrariedade perigosas e danosas por parte do julgador. Apesar de ser inevitável uma margem de subjetividade do intérprete, o balanceamento está submetido a um controle racional, que é bem desenvolvido, inclusive, por Alexy.¹⁶⁰

Realmente, o sopesamento se afastaria de um procedimento racional, caso estivesse restrito a preferências subjetivas e intuitivas, por isso, deve ser aplicado em conjunto com uma fundamentação. O grande marco reside justamente no fato de que essas preferências devem ser

¹⁵⁸ SILVA, Luis Virgilio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, p. 607-630, jan./jun. 2003.

¹⁵⁹ SILVA, Luis Virgilio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, p. 607-630, jan./ jun. 2003.

¹⁶⁰ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem o direito fundamental a um meio ambiente sadio. *In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 18., 2009, São Paulo. **Anais [...]** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. 18. p. 2709-2730.

tomadas racionalmente baseadas na fundamentação jurídica. Alexy, com a lei de colisão, diz que essa técnica deve ser fundamentada de forma racional.¹⁶¹

É exatamente por isso que é de suma relevância a sugestão de Alexy sobre a teoria de argumentação racional, justamente para que o procedimento de ponderação tenha um elemento de controle baseado na fundamentação, que alia associar a lei de colisão à teoria de argumentação, possibilitando, assim, a formulação de relações de precedência condicionada, ou seja, a técnica alexiana da lei da ponderação em que um princípio tem preferência sobre outro tendo por base as circunstâncias do caso concreto, deve ser bastante fundamentada em critérios racionais, já que terá que ser maior a importância da satisfação de um princípio a medida que também for maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um outro princípio.¹⁶²

3.1.2 Aplicação da ponderação nas colisões de princípios que ocorrem no âmbito da responsabilidade civil dos provedores

Com as mudanças trazidas pelo Marco Civil da Internet, frequentemente entram em colisão a liberdade de expressão e os direitos fundamentais, que atuam como uma concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, em razão da ausência de uma solução em tese para o conflito, fornecida abstratamente pelas normas aplicáveis e por abrigarem valores contrapostos e igualmente relevantes. Barroso¹⁶³ cita diversos exemplos disso, como a colisão entre livre iniciativa e proteção do consumidor, direito de propriedade e função social da propriedade, segurança pública e liberdades individuais, e a colisão, que está mais diretamente relacionada à situação analisada na presente dissertação, que é a que ocorre entre direitos da personalidade e liberdade de expressão.

Barroso também procura destacar elementos que podem auxiliar na ponderação realizada diante da colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, bem

¹⁶¹ STECCA, Gabriel Capristo. Argumentação jurídica, regras e princípios – a teoria de Robert Alexy. **Âmbito Jurídico**, 1 out. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/argumentacao-juridica-regras-e-principios-a-teoria-de-robert-alexey/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

¹⁶² BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem o direito fundamental a um meio ambiente sadio. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais** [...] Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 2709-2730.

¹⁶³ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

como na criação de parâmetros mais objetivos para a escolha do intérprete e guia para o exame feito diante das circunstâncias do caso concreto, que seriam a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, e a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorre da atuação de órgãos ou entidades públicas, dando especial destaque à preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação.¹⁶⁴

Destaca-se, ainda, que, em função do princípio da unidade da Constituição, o legislador infraconstitucional, apesar de poder apresentar alternativas de solução e balizamentos para a ponderação nos casos de conflito de direitos fundamentais, não pode determinar de forma abstrata e absoluta a prevalência de um direito sobre o outro, pois isso retiraria do intérprete a competência para verificar no caso concreto a solução constitucionalmente mais adequada para o problema. Por essa razão, não há que se falar em prevalência da liberdade de expressão estabelecida pelo legislador em todos os casos que envolvam responsabilidade civil dos provedores de internet, sendo necessária a realização de uma ponderação diante de cada caso concreto.¹⁶⁵

Enquanto o STF não decide quanto à inconstitucionalidade ou não do Art. 19 do Marco Civil da Internet, pode ser interessante e necessário proceder à técnica da ponderação diante de cada caso concreto específico para resolver as colisões de princípios que ocorrem no âmbito da responsabilidade civil dos provedores, conforme alguns tribunais já vêm realizando. Por exemplo, vejamos a seguinte decisão paradigmática:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DOS AUTORES DE QUE TIVERAM SUA HONRA ATINGIDA EM RAZÃO DE TEREM SIDO OFENDIDOS E COBRADOS, EM REDES SOCIAIS E APLICATIVO WHATSAPP, POR SERVIÇOS DE PRODUÇÃO DE MATERIAL DE CAMPANHA ELEITORAL NÃO PRESTADOS PELA DEMANDADA. [...]. 1.Ponderação de interesses oriundos da liberdade de expressão em contraposição à proteção constitucional conferida ao nome e à imagem dos autores e se a conduta praticada pela ré importa em lesão à dignidade humana e aos direitos da personalidade dos envolvidos. 2. Art. 5º, inciso X, da CF. 3. Embora o direito à livre expressão e informação estejam assegurados, o seu exercício por meio de redes sociais não é amplo e irrestrito, estando condicionado à preservação de outros direitos

¹⁶⁴ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

¹⁶⁵ 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, n. 235. jan./mar. 2004.

fundamentais igualmente tutelados. 4.No caso concreto, o que se extrai das provas carreadas aos autos é que a ré, sentindo-se injustiçada e acreditando não ter recebido o valor integral dos serviços prestados aos autores, optou por desferir-lhes ofensas e xingamentos em redes sociais, que vieram a ser objeto de matérias jornalísticas dada à notoriedade do primeiro autor. 5. **Conduta da ré que não se justifica. Uso irresponsável da internet, ferramenta poderosa que alcança um número incalculável de pessoas, capaz de macular a imagem dos autores perante a sociedade.** 6.Dever de reparação pelos danos morais sofridos pelos autores.¹⁶⁶

Da análise dessa decisão paradigmática trazida, verifica-se que o intérprete declaradamente realiza um sopesamento entre a liberdade de expressão e a proteção constitucional conferida ao nome e à imagem, destacando que as redes sociais não são meio para uso irrestrito do direito à livre expressão, e devem respeitar também outros direitos fundamentais. Ao trazer esses preceitos ao caso concreto, verifica-se que a atitude da ré, ao proferir ofensas e xingamentos nas redes sociais e *WhatsApp*, não se justifica, revelando-se como um mal uso da internet, como lesão capaz de realmente macular a imagem e, ainda, de amplificar os danos causados à imagem dos ofendidos, já que as ofensas disferidas atingem um número incalculável de pessoas.

Nesse julgado, pode-se afirmar que a ponderação foi aplicada de forma eficaz, partindo-se do caso concreto, com o sopesamento dos princípios em colisão, chegando-se à solução em que um princípio prepondera sobre o outro naquele caso específico. Desse fato trazido, entendeu-se que a proteção do nome e da imagem dos ofendidos tinha um peso maior do que o direito de livre expressão da ré, que proferiu ofensas desproporcionais e capazes de gerar danos de grande extensão e proporção. É o exemplo perfeito do que pode vir a ser prática comum que ajude a pacificar a situação de grave insegurança jurídica e risco de lesões a direitos fundamentais no cenário da responsabilidade civil dos provedores, ratificando, ao contrário do que dispõe o Art. 19 do MCI, que a internet não pode ser território em que a livre expressão não encontre limites, podendo vir a ser ponderada.

No entanto, Paulo Lôbo levanta uma problemática relacionada a essa ponderação realizada nos julgados, que seria justamente um eventual componente arbitrário do julgador, visto que não existe um padrão satisfatório ou critérios estabelecidos para afastar a incidência dos princípios. Para exemplificar essa crítica, o autor apresenta o RE 215.984, no qual o STF entendeu que viola os princípios constitucionais de garantia da intimidade e da imagem a

¹⁶⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível n. 0292092-49.2016.8.19.0001**. Relator: Des. Fernando Cerqueira Chagas (grifos nossos). Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584436971/apelacao-apl-2920924920168190001-rio-de-janeiro-capital-46-vara-civel/inteiro-teor-584436981>. Acesso em: 18 fev. 2022.

publicação não consentida de foto de uma conhecida artista de televisão, podendo ensejar, inclusive, na indenização por dano moral. No entanto, no AI-AgR 220.459-RJ, diante da realização de revista pessoal das operárias em indústria de roupas íntimas, o STF não considerou existir ofensa aos princípios da intimidade, da vida privada, da honra ou da vedação de tratamento degradante, justificando o fato de que essa revista pessoal seria realizada por amostragem.¹⁶⁷

Humberto Ávila afirma que, ao promover um redirecionamento das decisões judiciais para os princípios de forma subjetiva e demasiadamente flexibilizadora, sem que sejam indicados critérios mínimos e específicos para essa aplicação, a doutrina acaba por aumentar a injustiça existente por meio da intensificação do decisionismo jurídico, teoria a qual o fundamento último do direito é uma decisão política do soberano.¹⁶⁸

Percebe-se que o uso indiscriminado da ponderação na tomada de decisões judiciais pode, na verdade, abrir margem para um subjetivismo e decisões contraditórias ou questionáveis, uma vez que em casos muito similares o resultado pode ser bastante diverso, afastando-se de uma legalidade e coerência que podem agravar justamente o que se procura combater: insegurança jurídica e decisões injustas. Então, entra-se num dilema que revela ser a ponderação incompleta ou insuficiente para a resolução de todos os casos que venham a ser apresentados.

Diante de todo o exposto, resta claro que, quando da ocorrência de uma colisão entre a liberdade de expressão e outro direito fundamental, o que se tornou comum e ainda mais frequente após a vigência do Marco Civil da Internet e seu controverso Art. 19, no âmbito da responsabilidade civil dos provedores de internet, foram os poderes exercidos pelo intérprete – na tentativa de harmonizar os valores, interesses e bens envolvidos no caso concreto –, assim como o princípio da ponderação e do sopesamento, por meio da otimização, para que os princípios se realizem na maior medida possível dentro do contexto fático e jurídico existente, assim como referido por Alexy.

Isso porque os indivíduos são responsabilizados não por patrulhamento ideológico ou político, por censura ou ditadura do politicamente correto, como frequentemente é repetido no senso comum, mas sim pelos excessos cometidos no exercício da liberdade de expressão. Não

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de família e colisão de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, n. 920, p. 99-114, jun. 2012.

¹⁶⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

é a condenação, civil ou criminal, por visões de mundo, opiniões ou por fazer humor que estão em debate, pois calúnia, injúria e difamação são crimes e ilícitos civis, e não se confundem com o exercício equilibrado da liberdade de expressão. O que se condena é o abuso da liberdade de expressão quando são feridos outros direitos fundamentais de outras pessoas que também merecem igual proteção. Dessa forma, trata-se do resguardo de direitos fundamentais igualmente relevantes à liberdade de expressão e que também devem ser respeitados, sendo uma medida de ponderação do próprio direito em que nenhuma regra ou princípio são absolutos, justamente para que se evite abusos.¹⁶⁹

Nessa toada, a técnica da ponderação se apresenta como um possível caminho eficaz para a solução das situações que envolvem a colisão de princípios no âmbito da responsabilidade civil dos provedores de internet, pelo menos enquanto perdurar no STF os temas de repercussão geral que analisam a constitucionalidade do Art. 19 do Marco Civil da Internet, sendo sopesado em cada caso concreto qual o direito fundamental que deve prevalecer para que se encontre um resultado ótimo e justo nas circunstâncias fáticas e jurídicas as quais se apresentam envoltas de grande debate e controvérsias.

No entanto, como também visto, apesar da relevância e eficácia que tem, a ponderação não deve ser aplicada de forma indiscriminada a todos os casos, pois nem sempre será a solução para controvérsias e dilemas apresentados. Seu uso moderado pode ser de grande valia em casos específicos e determinados, mas de forma alguma trata-se do único caminho para os problemas, até mesmo pela limitação que seu uso exige. Justamente por isso, a busca por possíveis vias para construção de alternativas que auxiliem na resolução da problemática continuam com o diálogo das fontes, logo mais exposto, bem como com o uso da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) numa contextualização mais ampla de garantias dos direitos fundamentais.

3.2 DIÁLOGO DAS FONTES COMO ALTERNATIVA NECESSÁRIA

Antes de adentrar no diálogo das fontes, é relevante destacar uma proposta de solução trazida por Quinelato de Queiroz, que, partindo da análise de certos mecanismos adotados em

¹⁶⁹ ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, 2016, v. 8, n. 14, p. 112-142, jan.-jun. 2016.

sistemas estrangeiros como de Portugal, Alemanha, Itália, Espanha e Argentina, propõe a adoção de um sistema temperado de remoção extrajudicial de conteúdo, com a atribuição a algum órgão extrajudicial determinado, nos moldes de como é realizado em Portugal, de competência para análise desses conflitos, atuando como uma entidade de supervisão.¹⁷⁰

Apesar de interessante a proposta apresentada por Quinelato de Queiroz, partindo da análise do funcionamento desses sistemas em outros países, o próprio autor afirma que esse órgão extrajudicial teria de ser muito bem estruturado e planejado, para evitar um sucateamento e a ineficiência provocados por uma dificuldade financeira, visto que realizar esse controle exige um dispêndio financeiro relevante. Além disso, esse órgão não poderia se tornar um censor oficial do governo, e teria de respeitar todas as normas éticas e técnicas necessárias, com respeito à legislação e com indicações para sua composição que respeitassem mais as habilidades do que a política. A ideia lançada é um bom ponto de partida, mas é necessário ser mais bem pensada, projetada e aprofundada para a realidade brasileira.¹⁷¹

Essa solução, além das dificuldades apresentadas pelo próprio autor para implementação na realidade brasileira, ainda precisaria de uma mudança legislativa que demandaria tempo e empenho, os quais prolongariam ainda mais a problemática apresentada sem que uma solução efetiva fosse implementada. Parece mais sensato e necessário adotar alternativas que, no lugar de representarem rupturas bruscas que acabariam agravando a situação, promoveriam um caminho harmonioso e pacificador, utilizando de técnicas já conhecidas e utilizadas, como a ponderação já apresentada e o diálogo das fontes.

O diálogo das fontes pode ser definido como teoria eficaz de auxílio à decisão mais refletida e ponderada, bem como solução alternativa mais flexível para os casos de conflitos entre leis por meio da aplicação conjunta e coerente de duas fontes simultaneamente e de forma complementar. Essa teoria subsidiaria o diálogo entre as normas, sempre orientadas fundamentalmente pelos valores constitucionais para garantir os direitos humanos e a proteção dos mais vulneráveis.¹⁷²

No Brasil, o diálogo das fontes foi proposto por Cláudia Lima Marques, inspirada pelos fundamentos da doutrina alemã de Heidelberg, desenvolvida por Erik Jayme. Tal iniciativa

¹⁷⁰ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede: Danos e Liberdade à luz do Marco Civil da Internet**, Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

¹⁷¹ QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede: Danos e Liberdade à luz do Marco Civil da Internet**, Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

¹⁷² BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, p. 21-40, jan./fev. 2018.

representou uma técnica fundamental e imperiosa para a integração e coordenação dos diversos microssistemas jurídicos diferentes e frutos da tendência de descodificação que decorreu da edição de leis espaciais, as quais regulam relações jurídicas específicas. Assim, o diálogo das fontes propicia uma forma de interpretação mais aberta, integrativa e dialógica, que propicia uma lógica, coesão e conexão ao ordenamento jurídico, além de constituir método de alcance de solução mais favorável e eficiente aos mais vulneráveis, como os consumidores ou titulares de dados.¹⁷³

Maria Helena Diniz defende que a aplicação da teoria hermenêutica do diálogo das fontes só seria possível se em consonância com os artigos 4º e 5º da LINDB, respeitando-se, ainda, os critérios cronológicos previstos no Art. 2º, § 1º, LINDB, hierárquico, conforme Art. 59 da CF/88, e da especialidade, segundo Art. 5º, CF/88. Dessa forma, poderia ser aplicada na solução das antinomias reais, na subsunção, por meio da interpretação sistemática, e na integração de lacunas normativas, axiológicas e ontológicas.¹⁷⁴

Independentemente da posição da autora, certo é que o diálogo das fontes deve ter como centro a Constituição Federal, devendo ser observados princípios constitucionais, como o da dignidade humana, previsto no Art. 1º, inc. III, da CF/88, da defesa do consumidor, conforme Art. 5º, inc. XXXII, entre outros, quando da interpretação das legislações envolvidas.¹⁷⁵

Assim, esse diálogo representa harmonia entre a diversidade de fontes existentes sob uma ótica de restauração da coerência do ordenamento jurídico sob a égide dos valores constitucionais e dos direitos fundamentais. Esse diálogo deve ocorrer não só no direito interno e nacional - com as mais variadas leis e microssistemas, como o Código de Defesa do Consumidor -, mas também com as normas do direito internacional, especialmente as que tratam de direitos humanos nacional, diante de sua crescente influência do direito internacional, indo, inclusive, além do direito escrito em normas expressas, envolvendo, também, valores implícitos e princípios. A teoria do diálogo das fontes apresenta uma solução flexível e aberta.¹⁷⁶

¹⁷³ STUART, Mariana Battochio; VALENTE, Victor Augusto Estevam. Microssistema de proteção de dados pessoais nas relações de consumo e a constitucionalização do diálogo das fontes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 136, p. 397-421, jul./ago. 2021.

¹⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. A antinomia real e a polêmica do diálogo das fontes. **Revista Jurídica**, Unicuritiba, v. 3, n. 53, p. 228-247, jul./set. 2019.

¹⁷⁵ STUART, Mariana Battochio; VALENTE, Victor Augusto Estevam. Microssistema de proteção de dados pessoais nas relações de consumo e a constitucionalização do diálogo das fontes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 136, p. 397-421, jul./ago. 2021.

¹⁷⁶ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, p. 21-40, jan./fev. 2018.

Dessa forma, é estreita a relação entre o diálogo das fontes e os direitos fundamentais, visto que é para garantir a efetividade desses valores que essa teoria busca promover a aplicação harmoniosa entre regras de diferentes fontes. Como visto no tópico anterior sobre ponderação, o processo de dar eficácia aos direitos fundamentais é dificultoso, pois, por muitas vezes, em ambos os lados da disputa, estão em jogo diferentes direitos fundamentais das partes. Isso demonstra que essa técnica também envolve grande complexidade, sendo que nos casos de colisões, deve-se, a exemplo do que vem sendo demonstrado pela jurisprudência do STJ, prevalecer a proteção dos mais fracos e vulneráveis, como crianças, idosos, doentes e consumidores.¹⁷⁷

Considerando tudo o que foi apresentado, inclusive a ideia envolvida no diálogo das fontes ser uma interpretação unitária, a partir da qual leis e microssistemas normativos não se encontram isolados, nada impede que seja realizada, de forma sistemática e coordenada, uma aplicação das várias fontes legislativas, como o MCI, CDC, o CC, o CPC e a LGPD, sendo possível demonstrar a possibilidade de diálogo entre referidas leis, que se complementam e não necessariamente se excluem.¹⁷⁸

No âmbito da responsabilidade dos provedores, pensando em buscar caminhos para sanar as dúvidas existentes utilizando-se do diálogo entre as diferentes fontes, é interessante analisar qual seria o tipo de responsabilização quando o provedor não atende ao disposto em ordem judicial que determina a retirada do material ofensivo, já que o legislador descreve de forma clara que incidirá essa responsabilização quando não for cumprida a determinação, sem, no entanto, apontar se seriam necessárias provas de dolo ou culpa para que seja imputada a obrigação de indenizar, tal como ocorre no CDC e no CC.¹⁷⁹

Assim, não se trata de apresentar uma solução para um conflito entre normas, como o MCI, CDC e LGPD, e sim de aplicar essas fontes normativas diversas de forma conjunta, coerente, coordenada e complementar. Essas leis não podem ser aplicadas isoladamente, como se não fizessem parte do mesmo todo, elas se influenciam e se relacionam, sendo esse diálogo

¹⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, p. 21-40, jan./fev. 2018.

¹⁷⁸ BRESEGHELLO, Fabíola Meira de Almeida. Ônus da prova - Diálogo entre Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Civil e Lei Geral de Proteção de Dados. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (coord.). **Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 63-75.

¹⁷⁹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

um instrumento eficaz e necessário que auxilia na solução de possíveis antinomias ou omissões, como o caso da responsabilidade dos provedores após descumprimento do prazo assinalado em ordem judicial que determine retirada de conteúdo infringente e danoso.¹⁸⁰

De acordo com o Art. 927 do CC, em seu parágrafo único, a responsabilidade objetiva só será possível quando expressa pelo próprio dispositivo legal ou quando a atividade desenvolvida implicar por sua própria natureza e essência em risco aos direitos, ou seja, aplica-se uma presunção relativa de que a responsabilidade seria subjetiva em todos os outros casos de reparação de danos. Dessa forma, o silêncio do Art. 19 do MCI pode indicar que a opção do legislador para a responsabilidade dos provedores é subjetiva, já que nesse caso somente seria possível uma responsabilização objetiva com fundamento no CC se a atividade desenvolvida pelo provedor de aplicações fosse essencialmente de risco. Entretanto, conforme amparado na jurisprudência, os provedores não desenvolvem uma atividade de risco, já que o risco não é intrínseco e sim resultado de diversas variáveis, não sendo possível a imputação de uma responsabilização de forma objetiva decorrendo do desenvolvimento da atividade que desempenham. Por outro lado, um outro diálogo interessante seria entre o MCI e o CDC, já que a relação entre provedor e usuário muitas vezes se caracteriza como de consumo, e o CDC prevê que os fornecedores/provedores respondem de forma objetiva pelos danos causados aos seus consumidores/usuários.¹⁸¹

O próprio MCI estabelece caminhos para esse diálogo com o CDC, quando, por exemplo, estabelece em seu Art. 2º, V, como um de seus fundamentos, a defesa do consumidor. Outro importante artigo do MCI, e que reforça a ideia de que os direitos dos consumidores assegurados pelo CDC serão somados ao disposto no Marco Civil da Internet, é o Art. 3º, em seu parágrafo único, que, ao dispor que os princípios expressos no MCL não irão excluir os demais previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à essa mesma matéria e nem afetar os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, acaba abrindo esse regulamento do uso da internet no Brasil as mais diversas outras leis existentes, sendo um exemplo da legislação que procura estabelecer o diálogo das fontes.¹⁸²

¹⁸⁰ BRESEGHELLO, Fabíola Meira de Almeida. Ônus da prova - Diálogo entre Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Civil e Lei Geral de Proteção de Dados. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (coord.). **Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 63-75.

¹⁸¹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

¹⁸² BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, p. 21-40, jan.-fev. 2018.

Dessa forma, dentro da possibilidade de um diálogo entre o MCI e o CDC no âmbito do regime aplicável à responsabilização dos provedores, pode-se aplicar os dispositivos consumeristas, tornando o MCI uma verdadeira extensão do CDC quando da tutela da relação mais específica de responsabilidade civil dos provedores na internet por dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro. Sendo assim, a princípio, a demora ou a não retirada de conteúdo danoso por parte do provedor após notificação incidiria em sua responsabilização de forma objetiva, quando caracterizada a relação de consumo entre o usuário e o provedor de aplicações, por falha do serviço prestado. No entanto, a jurisprudência que reconhece a existência da relação de consumo entre o provedor e o usuário, em verdade, afasta a responsabilização objetiva fundamentada no CDC por entender que não estaria caracterizada uma falha na prestação do serviço, mesmo após notificação judicial, em razão de não possuir o provedor o dever de fiscalizar previamente os conteúdos de terceiros disponibilizados em seus domínios.¹⁸³

No entanto, essa forma de responsabilização encontraria guarida no fato de ser inerente à atividade desenvolvida pelo provedor o dever de atender aquelas solicitações realizadas por seus usuários consumidores e não propriamente o dever de retirada do conteúdo. Assim, a falha na prestação do serviço residiria no não atendimento da solicitação do titular de informação contida no material danoso, dada a relação de consumo existente, e na inércia e negligência, por parte do provedor, no sentido de fazer cessar o dano, com um deslocamento da incidência da falha na prestação do serviço da publicação do conteúdo para o momento da notificação, sendo possível sustentar um diálogo de complementariedade e não de exclusão entre dispositivos como o Art. 19 do MCI, o Art. 927, parágrafo único do CC e o Art. 14 do CDC.¹⁸⁴

Fora isso, ainda existe uma certa omissão legislativa quanto a se seria de solidariedade ou subsidiariedade o vínculo de responsabilidade entre o autor direto do dano e o provedor de aplicações. Considerando que a responsabilidade surgiria após negligência no cumprimento de notificação que determina a indisponibilidade de acesso ao conteúdo, concorreria o provedor como terceiro causador do dano, no mínimo em razão de que a sua inércia está diretamente relacionada com a propagação do infortúnio. Sendo assim, conforme o Art. 942 do CC, o

¹⁸³ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

¹⁸⁴ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

provedor responderia de forma solidária na medida da lesão proporcionada junto com o autor direto quando incorrer com dolo ou culpa em não indisponibilizar o conteúdo após a notificação.¹⁸⁵

A aplicação desse diálogo das fontes deve também procurar preservar as liberdades contratuais e econômicas, de forma a harmonizá-las com as legislações e a função social existente nas relações entre provedores e usuários.

Por todo o exposto, é possível verificar que o diálogo das fontes constitui mais um método de interpretação das normas existentes no ordenamento jurídico que auxilia na busca de soluções para dilemas existentes no nosso ordenamento, sendo arriscada a aplicação isolada de leis quando inevitavelmente existe um diálogo intrínseco com outras fontes normativas.

3.3 A LGPD E SEU POTENCIAL PARA EQUILIBRAR OS PONTOS CONTROVERTIDOS EXISTENTES

Dentro do panorama apresentando do diálogo das fontes, uma lei tem grande potencial para somar esforços a possíveis caminhos de solução para a responsabilidade civil dos provedores, enquanto perduram e pairam dúvidas quanto a melhor aplicação dessa responsabilização, e a própria constitucionalidade ou não do Art. 19 do MCI, que disciplina atualmente a matéria.

Essa lei é a LGPD, que será mais aprofundada neste tópico e cujos dispositivos quando em diálogo com as demais normas podem lançar algumas luzes sobre a problemática, sendo necessário, primeiro, a exemplo do que foi realizado com o CDC e o MCI anteriormente, proceder a um aprofundamento da forma como a responsabilidade civil se apresenta nessa lei.

3.3.1 Responsabilidade civil dos provedores à luz da LGPD

¹⁸⁵ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi sancionada em agosto de 2018, entrando em vigor sua maior parte em setembro de 2020¹⁸⁶. Assim, atualmente, essa lei encontra-se, em sua grande parte, vigente. A LGPD tem como grande referência o regulamento do direito europeu sobre privacidade e proteção de dados pessoais, aplicável a todos os indivíduos na União Europeia e Espaço Econômico Europeu, que foi criado em 2018, e que regulamenta também a exportação de dados pessoais para fora da União Europeia, conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia. Também há referencial nas diretrizes já estabelecidas na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei do Cadastro Positivo, no Marco Civil da Internet e em muitas outras, tendo como principal objetivo a proteção dos dados das pessoas físicas.¹⁸⁷

Nesse sentido, é importante ressaltar que, já em 11 de setembro de 1990, o CDC impôs, em seu Art. 43, alguns limites ao uso de informações/dados pessoais, trazendo regras que asseguram a proteção sobre todas as informações existentes em cadastros das empresas. Pode-se verificar, inclusive, que existe por boa parte da doutrina grande expectativa de que a LGPD, nos moldes do que representou o advento do CDC, tenha um grande impacto no Poder Judiciário e na sociedade, possibilitando uma verdadeira revolução no tocante à proteção de dados.¹⁸⁸

Além disso, a LGPD continua o caminho anteriormente traçado pelo Código de Defesa do Consumidor, dando maiores diretrizes à regularização e proteção dos dados pessoais, e

¹⁸⁶ O artigo 65 da LGPD previa o início da vigência para 18 meses a partir da publicação. No entanto, em novembro de 2018, a MPV 869 inseriu artigos que criaram a ANPD e lhe deram vigência imediata, só que aumentou a vacância para 24 meses de todo o restante da Lei. Em julho de 2019, essa medida provisória foi convertida na Lei 13.853. Em maio de 2020, nova MPV 959 prorrogou mais uma vez a vigência dessa porção maior da Lei agora para 03 de maio de 2021. Análise realizada pela Câmara dos Deputados da MPV 959, em 25 de agosto de 2020, decidiu que a vigência geral da LGPD iniciaria 31 de dezembro de 2020, utilizando-se da justificativa de que o governo precisava ter tempo para instalar a ANPD e que as empresas precisavam de mais tempo também para se adequarem. A data, todavia, permitiria ao governo federal editar uma nova medida provisória em 1º de janeiro, e atrasar a lei de novo. Acontece que o Senado, no dia seguinte de 26 de agosto de 2020, em apreciação a mesma MPV 959, ignorou a Câmara dos Deputados e entendeu que não caberia ao Congresso analisar novamente essa vigência, já que a Lei 14.010 já teria versado sobre o tema, a Lei 14.058 foi sancionada em 17 de setembro de 2020 pela Presidência da República e publicada no dia seguinte no Diário Oficial da União, sendo que a ausência do artigo que adiava a vigência da LGPD acabou por ripristinar a redação já dada ao artigo 65 da LGPD pela Lei 13.853, o que fez com que agosto de 2020 voltasse a ser a data de início da vigência da maior parte da Lei. (MARTINS DOS SANTOS, Bruna; SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. Vigência da LGPD: uma odisseia brasileira, *Jota*, 18 set. 2020). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/vigencia-da-lgpd-uma-odisseia-brasileira-18092020#:~:text=Inicialmente%2C%20o%20artigo%2065%20da,15%20de%20agosto%20de%202018.&text=Em%2025%20de%20agosto%20de,31%20de%20dezembro%20de%202020>. Acesso em: 15 mar. 2022.

¹⁸⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁸⁸ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

operando conjuntamente com o CDC, quando preserva uma série de princípios fundamentais, como os direitos à privacidade, transparência e confiança.¹⁸⁹

Assim, os princípios que envolvem o direito à privacidade e a proteção de dados se fazem presentes no ordenamento jurídico brasileiro anteriormente à LGPD, como no Código de Defesa do Consumidor, no Marco Civil da Internet e na própria Constituição Federal. Dessa forma, a LGPD representa uma consolidação de normas que já existiam, servindo de parâmetro e marco para o tratamento de dados.

Nesse contexto, nos artigos 42 a 45 da Lei Geral de Proteção de Dados fica estabelecido como se dará a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais. Em razão da redação dada pela lei a esses artigos, insurge um debate doutrinário a respeito de qual seria a natureza da obrigação de indenizar, em grande parte ocasionado pela omissão do legislador em apontar de forma clara qual o modelo de responsabilidade escolhido, objetivo ou subjetivo. Assim, a doutrina se divide entre encarar essa responsabilidade como objetiva, com o argumento do risco da atividade desenvolvida pelos agentes, ou como subjetiva, em razão da ausência de um dever de conduta imposto ao agente de tratamento.¹⁹⁰

Existe a corrente que defende, inclusive, que a responsabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados não seria nem objetiva e nem subjetiva, pois se trataria de modalidade especial de responsabilidade objetiva, já que, para essa parte da doutrina, a lei não adota o risco como critério de imputação da responsabilidade civil e, tampouco, a culpa como elemento adequado de responsabilização, adotando critério novo, diverso e especial relacionado ao cometimento de um ilícito pela não observância e descumprimento de deveres impostos pela legislação de proteção de dados, especialmente no tocante ao dever de segurança por parte do agente de tratamento.¹⁹¹

Partimos então para a análise do Art. 42 da LGPD, o qual dispõe que “[o] controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar

¹⁸⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁹⁰ SIMÃO, José Fernando; BISNETO, Cicero D. Responsabilidade Civil – Uma leitura crítica dos Artigos 42 a 45 da LGPD. *In*: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; SMITH MARTINS, Amanda Cunha; CAMARGO, Solano de. (coord.). **Lei geral de proteção de dados: ensaios e controvérsias da Lei 13.709/18**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 399-406.

¹⁹¹ VALLE DRESCH, Rafael de Freitas; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados (Lei Nº 13.709/2018). *In*: ROSENVALD, Nelson; VALLE DRESCH, Rafael de Freitas; WESENDONCK, Tuca (coord.). **Responsabilidade civil: novos riscos**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”.¹⁹²

Logo após esse artigo, é estabelecido um mitigador importante quanto a responsabilização do controlador nos casos de culpa do operador quando em seu inciso I determina a responsabilidade solidária do operador junto com o controlador nos casos de descumprimento da lei, ou se agir de encontro às ordens do controlador. Além disso, no inciso II estabelece a responsabilidade solidária entre os controladores, ressaltando que esse compromisso não incidirá nos casos de exclusão previstos no Art. 43. Como não há qualquer menção expressa a um possível risco inerente à atividade de tratamento de dados, a LGPD, a princípio, aparenta apontar, muito provavelmente, para uma escolha pela responsabilidade civil subjetiva.¹⁹³

Por outro lado, a LGPD também parece revelar uma vontade do legislador, nos moldes da cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no § único do Art. 927 e no Art. 931 do CC, em estabelecer a responsabilidade objetiva pelos danos sofridos pelos titulares de dados, visto que não faz qualquer menção à culpa do agente de tratamento de dados.¹⁹⁴

Mais dúvidas surgem com a expressão “em violação à legislação de proteção de dados pessoais” do Art. 42, e com o Art. 43, onde enumera-se as hipóteses em que os agentes de tratamento não serão responsabilizados, passando uma impressão de responsabilidade subjetiva.

Dessa forma, o Art. 43 da LGPD, na íntegra, prevê:

[o]s agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros.¹⁹⁵

¹⁹² BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁹³ FERREIRA, Raíssa Cristina Moura; FREITAS, Raphael Moraes Amaral de. Responsabilidade civil na LGPD: subjetiva ou objetiva? *In: PALHARES, Felipe. (coord.). Temas atuais de proteção de dados*. Nova edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

¹⁹⁴ SIMÃO, José Fernando; BISNETO, Cicero D. Responsabilidade Civil – Uma leitura crítica dos Artigos 42 a 45 da LGPD. *In: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; SMITH MARTINS, Amanda Cunha; CAMARGO, Solano de. (coord.). Lei geral de proteção de dados: ensaios e controvérsias da Lei 13.709/18*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 399-406.

¹⁹⁵ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

É com esse fundamento que autoras como Gisela Sampaio e Rose Meireles afirmam que a LGPD adotou claramente a teoria subjetiva da responsabilidade civil, sendo exigida a prova da conduta culposa do agente de tratamento na ocasião do dano. No entendimento das autoras, o citado inciso II aponta para uma excludente de responsabilidade que é tipicamente relacionada às hipóteses de responsabilidade civil subjetiva, pois estatui que mesmo que ocorra dano, não haverá responsabilização. As autoras sustentam principalmente que a LGPD adota a teoria subjetiva da responsabilidade civil com base no Art. 42 e no Art. 43, II, quando o legislador coloca a excludente de ilicitude relacionada com o cumprimento das normas da Lei.¹⁹⁶

Adotando uma posição diferente, autores como Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato de Queiroz defendem a chamada teoria ativa ou proativa da responsabilidade civil como a adotada pela LGPD. Basicamente, a teoria aponta para uma necessidade de olhar para a responsabilidade civil partindo de um ponto de vista positivo, em que os agentes de tratamento de dados devem adotar posturas que tutelem a prevenção de danos e que essa responsabilidade proativa estaria fundamentada no Art. 6º, X, da LGPD, quando dispõe sobre o princípio da responsabilização e prestação de contas, já que é imposto que os agentes de tratamento de dados pessoais demonstrem “a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”¹⁹⁷. Consideram, ainda, que seria medida excepcional a ser tomada a obrigação de indenizar

Já Danilo Doneda e Laura Mendes consideram que o legislador optou por um regime de responsabilidade objetiva, pois o exercício da atividade de tratamento de dados pessoais geraria um risco inerente, já que potencialmente causador de danos aos titulares. Os autores usam como um dos parâmetros o Art. 6, III, que impõe que o tratamento de dados seja limitado ao mínimo necessário, proporcional e que guarde relação com a finalidade desejada. Partem, ainda, do princípio de que a legislação de proteção de dados tem como um dos seus fundamentos

¹⁹⁶ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau, “Término do tratamento de dados”. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora RT, 2019, p. 231.

¹⁹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; QUINELATO DE QUEIROZ, João. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. **Cadernos Adenauer**, [s.l.], v. 3, ano 20, 2019. p. 26.

principais a diminuição de riscos de dano, o que ficaria evidente que o risco intrínseco está relacionado à violação de direitos personalíssimos e de direito fundamental.¹⁹⁸

Também, Caitlin Mulholland se filia ao entendimento de que a responsabilidade trazida pela LGPD é objetiva, amparando-se na ideia do risco da atividade desenvolvida pela agente de tratamento de dados que, apesar de não expressamente disposto, estaria presente em razão de que os danos ocasionados pelo desempenho dessa atividade habitual são quantitativamente e qualitativamente enormes, visto que atingem um número indeterminado de pessoas e violam direitos de natureza personalíssima. Para o autor, a responsabilidade civil objetiva supostamente adotada pela LGPD é essencial para tutela e efetivação da liberdade e igualdade, protegendo de forma rigorosa os dados pessoais, especialmente aqueles mais sensíveis.¹⁹⁹

Maria Celina Bodin de Moraes, dentro da ideia antes apresentada de responsabilidade proativa, acaba por se filiar à corrente que defende que a LGPD trouxe um novo sistema de responsabilização que não é nem subjetivo e nem objetivo, e sim uma responsabilidade civil especial. A autora defende que, apesar do legislador ter, de certa forma, flertado com o estabelecimento de uma responsabilidade subjetiva, na verdade, criou-se algo novo ao se preocupar não somente com a reparação, mas com a prevenção atrelada ao risco da atividade. Também não teria sido estabelecido um sistema de responsabilização objetiva, o que a autora revela ser, em seu entendimento, o mais adequado à proteção de dados e aos direitos envolvidos, indo além da prevenção em um sistema que tem como principal meta impedir acima de tudo que danos sejam causados. Apesar de revelar uma preferência pela responsabilização objetiva nesses casos, a autora aponta que essa nova responsabilidade civil especial ou proativa, além de ter sido a escolha do legislador, também se apresenta como bastante promissora, sendo prudente aguardar os desdobramentos e resultados de sua aplicação.²⁰⁰

O desenvolvimento dessa responsabilidade civil, tida como especial ou proativa, será, ainda neste capítulo, destinado aos possíveis caminhos de solução, melhor aprofundada. Sendo que a responsabilidade civil é retomada e apontada como fundamental para o estabelecimento de uma nova forma de enxergar a relação existente entre provedores e usuários, de maneira a

¹⁹⁸ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, D. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 555, 2018.

¹⁹⁹ MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**. São Paulo: Foco Jurídico, 2020. p. 119-120.

²⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”, **Editorial à Civilística.com**, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novoregime/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

propiciar uma ampliação do papel desenvolvido por essas empresas na promoção e garantia dos direitos fundamentais.

Dos dispositivos já citados, percebe-se que não é declarado expressamente, em qualquer momento, pela LGPD, sobre qual seria o regime de responsabilidade a ser aplicado, isso porque não se faz menção à aplicação de conduta negligente, imprudente ou imperita, tampouco de responsabilização independente de culpa, ou seja, qualquer conclusão ou aplicação de alguma dessas formas de responsabilização passa a ser fruto do exercício de hermenêutica desempenhado pelos operadores de direito.²⁰¹

Essa controvérsia é resolvida, em parte, pelo Art. 45 da LGPD, ao dispor que: “[a]s hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”. Ou seja, na grande maioria dos casos que envolvem relações de consumo, a responsabilidade civil continua sujeita ao CDC, com responsabilidade objetiva. No entanto, a dúvida permaneceria quanto às relações não submetidas ao estatuto consumerista, já que, uma vez tendo cumprido tudo o que a legislação exigia de forma expressa, restaria o questionamento se o agente de tratamento de dados poderia ser responsabilizado.

Ao que tudo indica, a responsabilidade objetiva estaria restrita à configuração de uma relação de consumo no momento em que seriam aplicados os comandos do CDC. Nos demais casos em que a violação à LGPD ocorra fora da área de incidência do CDC, será adotada a responsabilidade civil subjetiva. Assim, além de instituir uma responsabilidade solidária entre o controlador e o operador de dados, também cria uma presunção relativa de culpa em que, para afastarem de si a responsabilidade, devem demonstrar, numa verdadeira inversão do ônus da prova, as hipóteses do Art. 43, ou seja, que não realizaram o tratamento de dados. E se tiverem realizado, respeitaram a lei e não praticaram ato ilícito, ou que o dano sofrido decorreu de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros.

Assim, a LGPD tem características próprias quanto à responsabilidade civil, já que prevê que seja objetiva nas relações de consumo, e subjetiva nos demais casos, ainda estabelecendo a solidariedade, possibilitando a inversão do ônus da prova, com presunção da culpa do operador e do controlador de dados, limitando, inclusive, os âmbitos de defesa processual deles.

²⁰¹ FERREIRA, Raíssa Cristina Moura; FREITAS, Raphael Moraes Amaral de. Responsabilidade civil na LGPD: subjetiva ou objetiva? *In*: PALHARES, Felipe. (coord.). **Temas atuais de proteção de dados**. Nova edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

Aparentemente, a LGPD, apesar de compartilhar das mesmas bases do Marco Civil da Internet, como visto, parece se aproximar do Código de Defesa do Consumidor, ainda mais em um contexto em que a maioria das relações estabelecidas na internet, em especial nas redes sociais, são de cunho de natureza consumerista, o que evidencia que apesar do Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados serem leis especiais, não pode-se partir, diante do diálogo das fontes, do pressuposto de paridade na relação entre usuários e provedores, visto que o usuário é, na esmagadora maioria dos casos, a parte mais vulnerável da relação.²⁰²

É preciso estabelecer um diálogo entre as diversas leis aqui apresentadas, como o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, tendo como fundamento principal e último a Constituição da República, a fim de que se possa estabelecer uma hermenêutica favorável e que propicie uma harmonização e ponderação de princípios colidentes que insurgem da aplicação e convivência dessas diversas normas no ordenamento jurídico brasileiro.²⁰³

Por serem grandes captadores e armazenadores de dados de seus usuários, utilizando essas informações para diversas finalidades, inclusive para lucro, os provedores estão sujeitos às disposições da Lei Geral de Proteção de Dados.

Adiante, utilizando-se, ainda, do diálogo das fontes como caminho de solução da controvérsia, a LGPD será apontada como um possível elemento balizador de pacificação das controvérsias surgidas em torno do choque decorrente da aplicação da responsabilidade civil dos provedores por conteúdo de terceiros prevista no Marco Civil da Internet e os direitos assegurados anteriormente e possivelmente atingidos.

3.3.2 Impactos da LGPD e do diálogo das fontes nas possíveis novas mudanças de entendimento na responsabilização dos provedores

Ainda são poucos os escritos que, utilizando do diálogo das fontes, propõem uma interação e complementação entre LGPD e MCI no que tange à responsabilidade civil dos provedores, sendo vastos os caminhos de aprofundamento. Este estudo tem p intuito de apenas

²⁰² LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake News. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020b.

²⁰³ LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake News. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020b.

lançar luz sobre mais essa possibilidade de resolução da problemática que pode vir a ser mais explorada pela doutrina e jurisprudência.

A própria LGPD abre espaço para o diálogo das fontes com outras normas, quando em seu Art. 64 dispõe que “[o]s direitos e 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”.²⁰⁴ A própria lei aponta o caminho para a aplicação do método hermenêutico do diálogo com outras fontes, possibilitando uma maior integração e alinhamento da LGPD e dos princípios que envolvem a proteção de dados pessoais com a totalidade do ordenamento jurídico em movimento de maior lógica, coordenação e aproximação entre normas com as interligações dos microssistemas jurídicos²⁰⁵, como o CDC.

Em seu Art. 7, o CDC expõe que “[o]s direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes [...]”²⁰⁶ e abre o leque para as mais diversas formas de interpretação utilizando-se desse amplo diálogo entre leis. As próprias normas criam expressamente em seus textos a disposição para propiciar e promover esse encontro e interligação.

Também o MCI, em seu Art. 3, parágrafo único, abriu as portas para o diálogo das fontes quando dispõe que “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”²⁰⁷ e mais, de forma bastante clara, no inciso III do mesmo artigo já mencionado, o MCI determina pela necessidade de uma legislação específica que assegure a proteção dos dados pessoais. Ou seja, o MCI já foi promulgado com a previsão de que deveria existir uma regulamentação posterior que dispusesse sobre o tema, sendo que

²⁰⁴ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

²⁰⁵ STUART, Mariana Battochio; VALENTE, Victor Augusto Estevam. Microssistema de proteção de dados pessoais nas relações de consumo e a constitucionalização do diálogo das fontes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo v. 136, p. 397-421, jul./ago.2021.

²⁰⁶ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

²⁰⁷ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

após quatro anos de sua vigência, finalmente foi promulgada a LGPD dispondo sobre segurança e tratamento de dados pessoais no Brasil.²⁰⁸

Como se percebe, a relação entre MCI e LGPD é profunda e remete à criação de cada uma dessas leis. Então, é natural que continue existindo um diálogo entre elas.

Dentro das três vertentes existentes no diálogo das fontes, é possível aprofundar ainda mais a lógica da interação entre essas normas, isso porque, na coerência-sistemática, outras leis de proteção de dados passam a fornecer elementos e critérios interpretativos que permitem que a lógica externa contribua para a lógica interna da LGPD. Já na vertente da complementariedade-subsidiariedade, se faz o caminho inverso: é a LGPD que, com seus parâmetros inéditos de governança de dados em comparação com leis anteriores, possibilita que seus preceitos complementem e coordenem esse grupo de normas as quais também tratam do tema da proteção de dados, como é o caso do CDC e do MCI, entre várias outras. Na coordenação-adaptação sistêmica sente-se o impacto da LGPD nas outras normas, já que ela tem um sistema especial formado de conceitos e princípios com potencial de redefinir a aplicação e os parâmetros de outras leis e microssistemas gerais. Da mesma forma, essas leis também impactam de forma profunda a aplicação da LGPD. Em todas essas vertentes e aspectos da realização do diálogo das fontes, o que se busca é um equilíbrio, partindo dos fundamentos constitucionais, que garanta a proteção dos direitos dos mais vulneráveis, equalizando relações como a de consumo, a de provedores e usuários, a de agentes de tratamento e titulares de dados.²⁰⁹

Muitas vezes, todas essas relações se confundem, quando, por exemplo, o usuário é titular de dados e consumidor, ou o inverso, sendo essencial um diálogo que garanta coerência e melhor aplicação dessas leis, sempre buscando proteger os mais vulneráveis.

Mesmo que a LGPD tenha começado a regular de forma mais específica a matéria referente ao tratamento de dados, quando esse tratamento ocorrer na rede, o MCI é plenamente vigente e aplicável, isso porque ele regula apenas o uso da internet, enquanto que a LGPD, conforme o *caput* de seu Art. 3º, “aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por

²⁰⁸ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade civil diante das novas tecnologias. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**. São Paulo: Foco Jurídico, 2020.

²⁰⁹ STUART, Mariana Battochio; VALENTE, Victor Augusto Estevam. Microssistema de proteção de dados pessoais nas relações de consumo e a constitucionalização do diálogo das fontes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 136, p. 397-421, jul./ago. 2021.

pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados”. A lei regula até mesmo o tratamento de dados que acontece *off-line*, sendo assim, é mais abrangente do que o MCI nesse ponto. Esse diálogo entre as legislações incidentes deve ocorrer de forma a garantir uma vasta tutela aos titulares de dados que são submetidos a tratamento no meio virtual.²¹⁰

Como visto em tópico anterior, a LGPD, em seu Art. 42 e nos artigos seguintes, traz, para a responsabilidade e o ressarcimento de danos no âmbito do tratamento de dados pessoais, um regramento específico que estabelece uma responsabilidade solidária entre controlador e operador, mas sem deixar claro se essa responsabilidade seria subjetiva ou objetiva. Verifica-se, então, que, em razão da necessidade de adaptação às novas realidades tecnológicas, leis como a LGPD e o MCI tiveram de repensar o instituto da responsabilidade civil, inclusive, em seus requisitos tradicionais de dano, agente, ação ou omissão enexo causal.²¹¹

Conforme foi visto, a LGPD, em seu Art. 45, claramente declara que quando existirem relações de consumo no âmbito das violações aos direitos do titular de dados serão aplicadas as regras de responsabilidade já existentes na legislação pertinente, qual seja, o CDC, fortificando ainda mais a ideia de que quando caracterizada a relação entre fornecedor e consumidor, deve-se aplicar a responsabilidade civil prevista nas leis consumeristas, inclusive quando da responsabilização do provedor de aplicações. A LGPD reforça esse entendimento, dando força aos que defendem uma responsabilização objetiva sempre que presente uma relação de consumo, procurando, dessa forma, proteger os mais vulneráveis e assegurar seus direitos fundamentais.

Assim, estando clara a relação de consumo, que pode se dar de forma direta ou indireta quanto à remuneração, deve ser aplicado o CDC que, em seu Art. 12, estabelece a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor também no contexto do MCI, visto que ao contrariar o CDC, que tem status constitucional, acaba prejudicando a harmonia e coordenação entre as normas do ordenamento jurídico, como a LGPD e a própria CF/88.²¹²

²¹⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica? *In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. (coord.). Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

²¹¹ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade civil diante das novas tecnologias. *In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias*. São Paulo: Foco Jurídico, 2020.

²¹² LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade

Nessa intelecção de ideias, pode-se trazer outro ponto polêmico do Art. 19 do MCI, que é a necessidade de notificação judicial, para que só após seu descumprimento possa incidir alguma responsabilização, isso porque apesar de defendido por Nelson Jobim e Ronaldo Lemos em parecer emitido ao Facebook que uma mudança do *judicial notice and takedown* para o *notice and takedown* representaria um risco de censura ao conceder ao setor privado poder para controlar as informações, quando o mais seguro, segundo eles, seria que essa análise ficasse nas mãos do judiciário, indo de encontro ao Art. 220, §2º, da CF.²¹³

No entanto, também amparado pela CF e buscando uma maior proteção dos direitos fundamentais ameaçados, parte da doutrina diverge desse posicionamento, destacando-se Anderson Schreiber, que defende ser suficiente a simples notificação sempre que se tratar de conteúdo ofensivo aos direitos de personalidade, já que para que o Art. 19 do MCI, na visão desse autor, possa ser salvo, deve ser dispensada a necessidade de ordem judicial específica, devendo o controverso dispositivo do MCI ser interpretado conforme o Art. 5º, X da CF/88.²¹⁴

Apesar de longo o caminho que ainda pode e deve ser percorrido pela doutrina e jurisprudência, inicialmente, já se pode perceber que o diálogo das fontes entre CDC, MCI e LGPD está no cerne da questão e pode contribuir bastante na busca por soluções para a interpretação e aplicação do Art. 19 do MCI e, conseqüentemente, da forma de responsabilização civil dos provedores de aplicações.

3.3.3. EC nº 115 e princípios da LGPD que auxiliam o entendimento de uma responsabilidade proativa dos provedores de internet

Apesar de já existir a LGPD como importante legislação tratando especificamente sobre a proteção de dados, assim como existe um reconhecimento pelo próprio STF da proteção de dados como um direito fundamental implícito, a Suprema Corte brasileira reconhece todas as

civil diante das novas tecnologias. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**. São Paulo: Foco Jurídico, 2020.

²¹³ JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. Constitucionalidade do Art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”), que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de Internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo. **Parecer normativo**. Relatora: Diva Luci de Faria Pereira. São Paulo, 2019, p. 37.

²¹⁴ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965/2014**. 2 Tomos. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 295. p. 283-300.

consequências atinentes esse direito, uma positivação constitucional formal confere uma carga positiva substancial e adicional importante para um maior cuidado, zelo, garantia e proteção dos dados.²¹⁵

Com esse intuito, a Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, já citada anteriormente por algumas vezes nesta dissertação, alterou a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais, e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais²¹⁶, conferindo, assim, maior força à LGPD, e ao próprio direito de proteção de dados e demais direitos difusos, transindividuais e coletivos que se relacionam nesse contexto.

Assim, nessa perspectiva e no âmbito do que já foi disposto sobre diálogo das fontes, o direito fundamental à proteção de dados, mesmo diante do caráter autônomo desse direito, deve ser compreendido dentro de uma perspectiva sistemática que garanta o diálogo e a interpretação, que por muitas vezes também será marcada por tensões e colisões com outros princípios e direitos fundamentais que possam ajudar a estabelecer, inclusive, o âmbito e alcance dessa proteção.²¹⁷

Antes mesmo da inserção do direito à proteção de dados pessoais no texto constitucional, mas principalmente nesse contexto de positivação expressa, por força de um dever de proteção dos direitos fundamentais nas relações públicas, como também nas privadas, impõe-se ao Estado e aos particulares, para além do zelo pela consistência constitucional e da garantia desses direitos, também uma atitude proativa de integração e harmonização que supere eventuais contradições e assegure ao direito fundamental a proteção de dados e aos demais direitos coletivos envolvidos a sua máxima eficácia e efetividade.²¹⁸

Nesse contexto, e retomando a ideia de responsabilidade proativa mencionada em tópico anterior, o papel desempenhado pelos provedores e também sua responsabilidade devem ser compreendidos dentro dessa nova lógica de posição não só reparadora, quando o dano já ocorreu,

²¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental, **Gen Jurídico**, 18 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/03/18/ec-115/>. Acesso em: 05 jun. 2022.

²¹⁶ BRASIL. Presidência da República. **Emenda constitucional nº 115**, de 10 de fevereiro de 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental, **Gen Jurídico**, 18 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/03/18/ec-115/>. Acesso em: 05 jun. 2022.

²¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental, **Gen Jurídico**, 18 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/03/18/ec-115/>. Acesso em: 05 jun. 2022.

como também preventiva, de proatividade na promoção, garantia e proteção dos direitos fundamentais. Ademais, a LGPD também ajuda a esboçar esse caminho por meio de seus princípios e da tutela de direitos difusos relacionados ao direito fundamental de proteção de dados, considerando que, como visto anteriormente nesta dissertação, as questões referentes aos provedores geralmente atingem muitas pessoas ao mesmo tempo, sendo que em muitos desses casos, o dano pode ser tão difuso que até mesmo pode ultrapassar as fronteiras nacionais e atingir uma escala global, mesmo que tenha partido de um local esmo e pequeno do interior do Brasil, por exemplo.

Como a LGPD tem clara inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados 2016/679 (GDPR) da União Europeia, é possível estabelecer um paralelo entre elas, principalmente em relação à forma de responsabilidade daqueles que manuseiam e fazem uso dos dados.

Assim, no segundo parágrafo do Art. 5º, a GDPR, ao dispor que “[o] responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento do disposto no n.º 1 e tem de poder comprová-lo («responsabilidade»)”²¹⁹, estabelece que o responsável pelo tratamento de dados é também encarregado de cumprir os princípios relacionados a esse tratamento, que são mencionados no n.º 1, como também de poder comprovar o atendimento a esses requisitos, numa inclusão de um princípio da responsabilidade proativa que impõe ao responsável pelo tratamento de dados de segurança a aplicação de adaptações técnicas e organização que proporcionem, assegurem e provem que o tratamento está em conformidade com o regulamento e seus princípios.

É possível inferir, ainda, que a LGPD trouxe a ideia de responsabilidade proativa para aqueles que realizam o tratamento de dados, o que engloba também os provedores, como visto anteriormente, principalmente quando se olha para os princípios trazidos em seu Art. 6º, que traçam um paralelo interessante com a GDPR.

Dessa forma, a LGPD traz como premissa básica a boa-fé no tratamento de dados pessoais, além de prever, dentre outros, o princípio da segurança: “utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão” (Art. 6º, VII) e o princípio da prevenção: “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos

²¹⁹ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Conselho da União Europeia. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Regulamento (UE) n. 679, de 27 de abril de 2016. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, p. 1-88, abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 27 jul. 2019.

em virtude do tratamento de dados pessoais” (Art. 6º, VIII). Além desses dois princípios que demonstram a vontade do legislador em atribuir àqueles que desenvolvem atividades de tratamento de dados pessoais uma responsabilidade nos moldes da trazida pela GDPR, o princípio da responsabilização e prestação de contas: “demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas” sela de forma esclarecedora essa opção legislativa também para o ordenamento jurídico brasileiro por uma responsabilidade proativa.²²⁰

Trata-se de verdadeira mudança de paradigma introduzida pelo princípio da responsabilidade proativa que impacta na transformação de um sistema de proteção somente reativo para um modelo preventivo e proativo, que exige medidas adequadas e eficazes que garantam o cumprimento dos princípios e obrigações estabelecidos, bem como a demonstração e comprovação dessa atitude proativa quando solicitado, de forma a permitir que o processamento de dados esteja de acordo com os requisitos legais.²²¹

Nesse cenário, verifica-se que, apesar de ser lei já há alguns anos vigente, não sendo mais uma novidade legislativa, a LGPD é parte essencial na busca por caminhos de solução, pois traz possibilidades ainda não plenamente exploradas, que podem ser melhor utilizadas na resolução de problemáticas atuais, como temática investigada nesta dissertação, principalmente por abordar e englobar pontos importantes relacionados aos direitos transindividuais e de responsabilidade mais ativa por parte daqueles responsáveis por bens cada vez mais preciosos e difundidos, que são os dados pessoais, muitas vezes sensíveis, que vêm ganhando cada vez mais destaque e importância dentro dos direitos fundamentais, como visto pela EC nº 115, e somando esforços a uma visão de novos horizontes e possibilidades para assegurar a proteção das garantias constitucionais.

São muitas as dimensões dos direitos fundamentais desde quando passaram a integrar as constituições dos países democráticos dentro desse processo de afirmação dos direitos fundamentais que ainda se vivencia, considerando-se os clássicos direitos fundamentais individuais (liberdades públicas), os direitos fundamentais sociais (direitos de solidariedade) e

²²⁰ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

²²¹ LORENZO CABRERA, Sara. Posición jurídica de los intervinientes en el tratamiento de datos personales. medidas de cumplimiento. In: MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo; FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, María de los Angeles; TEJADA, Manuel Espejo Lerdo de. **aa.vv.**: protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía. Madrid, 2018, p. 123.

os direitos fundamentais transindividuais, que superam a pertinência ao titular individual, como os direitos ao meio ambiente, do consumidor e à proteção de dados. Tais dimensões, especialmente no tocante ao transindividual, colocam no mesmo patamar os deveres fundamentais correspondentes, já que anteriormente o único devedor era o Estado, e agora, todos nós somos devedores reciprocamente, e não só como indivíduos, mas também como integrantes de grupos determinados ou indeterminados. Como exemplo, há o Art. 225 da CF/88 que estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também que todos são responsáveis por sua proteção, incluindo o Estado e a coletividade.²²²

Para Virgílio Afonso da Silva, praticamente todas as normas de direitos fundamentais impõem para além de uma omissão, também uma ação, exemplificando com o direito à vida, já que ao mesmo tempo em que o Estado deve abster-se de matar, deve também garantir que a vida do cidadão não seja ameaçada.²²³

Essa posição ativa dos provedores na proteção dos direitos fundamentais pode também representar um caminho importante de solução, visto que promove a responsabilização proativa e a ampliação do debate sobre o papel peculiar entre o público e o privado que essas empresas desempenham dentro dessa nova lógica e espaço em que estão compreendidos os direitos fundamentais.

Apesar da necessidade de maior difusão e aplicação desse entendimento, há quase duas décadas, Jane Reis Gonçalves Pereira argumenta sobre a proximidade da relação jurídica entre particulares e a esfera pública, afirmando que a dinâmica de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais propicia uma proximidade cada vez mais tênue entre espaço público e espaço privado, sendo que, quanto mais próxima a relação jurídica da esfera privada, maior a probabilidade da autonomia privada prevalecer sobre um direito fundamental.²²⁴

Como visto ao longo desta dissertação, os provedores de internet têm relação estreita com os direitos fundamentais, o que os colocam não como meros fornecedores de serviços, mas como possuidores de natureza muito próxima ao interesse público.

²²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de família e colisão de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, n. 920, p. 99-114, jun. 2012.

²²³ SILVA, Luis Virgilio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, p. 607-630, jan./ jun. 2003.

²²⁴ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: Luis Roberto Barroso (org.) **A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 119-192.

De forma a exemplificar essa ideia, pode-se partir do fundamento de que é difícil imaginar que, em obediência ao comando da igualdade, se possa obrigar os pais a darem aos filhos os mesmos presentes, mesadas e castigos. No entanto, é perfeitamente aceitável a possibilidade de interferir na liberdade de uma escola privada em relação ao gerenciamento de seus cursos, na situação hipotética de que tenha estabelecido prioridade para os meninos em detrimento das meninas no preenchimento de vagas em determinados cursos ou esportes, tendo como base o mesmo preceito isonômico. Essa resposta diferente não decorre apenas da relação de poder e autonomia privados, mas também da inserção social da Escola e sua consequente aproximação com a esfera pública, o que possibilita a cobrança quanto ao respeito ao princípio da não discriminação.²²⁵

Retornando ao contexto da relação estabelecida entre o provedor e o usuário, verifica-se que essa se assemelha ao exemplo da escola, uma vez que lhe é atribuída uma função social que abarque uma situação existencial identificada como um direito fundamental. Como visto anteriormente, quanto mais o bem for considerado essencial para a vida humana dentro do contexto da relação jurídica em debate, menor será a tutela da autonomia privada e maior será a proteção do direito fundamental em questão. Dessa forma, não se aceita a instrumentalização do ser humano para obtenção de meros fins econômicos, sendo essas empresas grandes conglomerados econômicos que lucram imensamente com os dados disponibilizados por seus usuários, sem que lhe seja imposta uma contrapartida que importe no entendimento de que a funcionalização de sua atividade deve acarretar na promoção da concretização da tutela da dignidade humana quando em jogo a garantia de direitos fundamentais e não somente sob uma ótica individual, mas abrangendo toda a comunidade que se beneficia ou prejudica, direta ou indiretamente, dos conteúdos ali versados.²²⁶

Nessa toada, considerando a continuidade do sempre necessário diálogo das fontes e diante do caráter social que predomina no uso da internet, é importante destacar alguns dispositivos do MCI que corroboram o papel e a função social essencial dos provedores, tanto no inciso I do Art. 4º dessa lei, que positiva como direito de todos o acesso à internet a todos, quanto no *caput* do Art. 7º, que dispõe que o acesso à internet é essencial para o exercício da

²²⁵ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. *In*: Luis Roberto Barroso (org.). **A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 119-192.

²²⁶ ACIOLY, Luis Henrique de Menezes. A aplicação do princípio da função social do contrato em contratos eletrônicos de redes sociais e seu papel na democratização de direitos fundamentais. **Revista Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021.

cidadania.²²⁷ Dos dispositivos legais se vislumbra que os provedores promovem esse acesso às possibilidades do mundo virtual em suas mais diversas formas e potencialidades, propiciando que por meio desse exercício de sua atividade, os direitos fundamentais possam estar acessíveis a todos também na internet, podendo contribuir com toda a sociedade e interesses da coletividade ao reduzir as distâncias sociais e regionais existentes e ainda tão persistentes em nosso país.

Também, por força da CF/88, destaca-se o papel e responsabilidade dos provedores no acesso a direitos fundamentais por meio das atividades que desenvolvem, já que no Art. 5º, inciso XIV, a norma constitucional coloca como assegurado a todos o acesso à informação, podendo a internet, que é um dos maiores meios de obtenção de informações existente, ser perfeitamente incluída no que se encontra disposto no artigo mencionado. Sendo que também nossa Carta Magna, em seu Art. 170, assegura que não pode a ordem econômica estar dissociada de valores sociais, devendo preservar sua finalidade voltada a garantir uma existência digna a todos e pautada pela justiça social.²²⁸

Infere-se que, no âmbito da relação econômica e social entre provedores e usuários, o que prevalece são as situações de cunho existencial em detrimento de uma mera perspectiva unicamente econômica desse vínculo. Essa é a opção mais coerente dentro de uma sistemática de proteção dos direitos fundamentais, inclusive da proteção de dados, no contexto das relações entre particulares, devendo os provedores se amoldarem à ordem e aos preceitos constitucionais vigentes, agindo de forma condizente com a importância dos bens tutelados no desenvolvimento de suas atividades, a fim de que, por meio dessa proteção jurídica específica, com a concretização dessa tutela, possam ser desenvolvidos os direitos fundamentais no âmbito virtual. Assumem, assim, o papel de promoção e difusão dos direitos fundamentais diante do indivíduo e da coletividade que compõem a sociedade da informação.²²⁹

Percebe-se que os provedores possuem função social diferenciada, devendo agir para além da dualidade entre responsabilidade objetiva ou subjetiva quando da reparação de danos, também com responsabilidade proativa de maneira a buscar na sua atividade a efetividade dos direitos

²²⁷ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

²²⁸ BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Planalto, Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

²²⁹ ACIOLY, Luis Henrique de Menezes. A aplicação do princípio da função social do contrato em contratos eletrônicos de redes sociais e seu papel na democratização de direitos fundamentais. **Revista Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021.

fundamentais, assumindo, assim, os poderes-deveres que lhe são próprios em razão do interesse público inerente à atividade que desempenham, de forma a possuírem um dever de agir e uma obrigação de atuar em benefício dos indivíduos e da coletividade.

Dentro desse contexto, amparado por essa responsabilidade proativa, da boa-fé que deve pautar todas as relações, e considerando que, como visto, possuem capacidade técnica para tal, pode-se defender que os provedores atuem, por exemplo, dentro do âmbito das liberdades econômicas e contratuais, de forma a retirar conteúdos danosos da internet assim que sejam notificados extrajudicialmente, bem como adotem outras condutas ativas que proporcionem um ambiente virtual equilibrado para todos. Apenas os casos de abuso ou omissão que não sejam resolvidos pela via extrajudicial devem chegar ao poder Judiciário, garantindo uma intervenção estatal mínima e eficaz.

Por todo o exposto, pode-se desenvolver a ideia de que, partindo dessa responsabilidade proativa presente na LGPD e da função *sui generis* que os provedores desempenham nesse contexto tecnológico de compartilhamento em massa de dados, envolvendo relações consumeristas, utilizando-se do diálogo das fontes e quando possível também da ponderação, pode-se vislumbrar caminhos de soluções mais equilibrados para uma responsabilização dos provedores por danos causados por terceiros que não deixem tão vulneráveis direitos fundamentais que diante da aplicação e interpretações atuais da lei específica que trata do tema vêm sendo constantemente ameaçados.

CONCLUSÃO

Este trabalho, primeiramente, buscou mostrar como foi a forma de desenvolvimento da responsabilização civil ao longo da história no mundo, especificamente no Brasil, sendo apresentadas, ainda, suas principais classificações e funções, como a responsabilidade objetiva e subjetiva e suas principais finalidades que envolvem um caráter preventivo, sancionatório e reparador. Todos esses aspectos da responsabilidade civil se alternam e se sucedem ao longo do tempo, a depender do contexto social e do foco que se deseja dar, além disso, eles se manifestam concomitantemente.

Este estudo sobre o desenvolvimento da responsabilidade civil procurou compreender, com profundidade e exatidão, o caminho traçado até chegar à forma como esse instituto tem sido aplicado atualmente aos provedores. Observou-se os desafios advindos dessa responsabilização, que tem como consequências o choque de princípios, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que impactam diretamente na reparação de danos no meio virtual e proteção de direitos fundamentais.

Seguindo o traçado histórico aqui trilhado, foram destacados alguns pontos referentes à situação mais recente da atual forma de agir e proceder de empresas dentro da dinâmica do capitalismo de vigilância, que constitui a origem da problemática referente à dificuldade do ordenamento jurídico de lidar com as novas formas de relações estabelecidas pelas novas tecnologias.

Após esse necessário panorama da evolução e funções da responsabilidade civil, bem como da atuação de empresas, como os provedores, no âmbito do capitalismo de vigilância, o cerne desta investigação, foram apresentados os provedores e seus tipos, por meio de exemplos e fluxogramas para que se possa partir de uma base comum para o melhor entendimento e desenvolvimento do raciocínio proposto.

Posteriormente, foi realizada a análise da responsabilidade civil dos provedores à luz do que já tinha sido visto anteriormente e diante das várias leis existentes, que, de alguma forma, a regulam ou influem na sua aplicação, como claramente acontece com o CDC, que exerceu e ainda exerce papel fundamental nas relações de consumo que envolvem fornecedores e consumidores, que na maioria das vezes se entrelaçam, o que coincide com a relação entre provedores e usuários.

Por meio de posições doutrinárias e decisões judiciais, foi demonstrado como era a responsabilização dos provedores antes do advento do MCI e como passou a ser após a aprovação dessa lei específica, que alterou de forma importante o entendimento acerca do tema, destacando-se sobretudo a posição do STJ.

Um dos principais pontos controvertidos apontados foi o da responsabilidade subjetiva condicionada à notificação judicial, essa forma de responsabilização torna o processo de retirada de conteúdo danoso da internet, que por si só é um meio que permite uma propagação rápida e em tempo real das informações, mais moroso, o que intensifica e propaga a extensão das lesões ocasionadas aos direitos e garantias dos ofendidos.

Ainda, o MCI gera dificuldades desnecessárias aos usuários em nome de uma suposta proteção da liberdade de expressão, como é o caso da exigência de indicação de cada uma das URL que o ofendido deseja que sejam retiradas, tornando a cessação dos danos e a remoção de conteúdo danoso uma tarefa custosa e, muitas vezes, impossível. Entretanto, são os provedores que dispõem hoje das ferramentas e dos meios técnicos necessários para dar fim aos danos causados pelo conteúdo, obtendo, inclusive, altíssimos lucros com os dados e o fluxo de informações trocadas entre seus usuários.

Resta claro, para quem olha em retrospecto e compara à atual forma de responsabilização dos provedores, que, aparentemente, ocorreu um retrocesso no que tange à proteção e à garantia de direitos daqueles que mais necessitam nessa relação entre grandes empresas e consumidores e usuários mais vulneráveis. A legislação se mostra a favor dos provedores em detrimento dos usuários, com o suposto intuito de priorizar e proteger a liberdade de expressão, que é princípio essencial, mas não absoluto em nosso ordenamento jurídico.

O STF, que poderia esclarecer esses pontos controvertidos com a análise da inconstitucionalidade do Art. 19 do MCI, “arrasta” por anos o julgamento da questão, perdendo a oportunidade de deixar mais definidos os rumos da responsabilização dos provedores.

É preciso encontrar formas de equilibrar a liberdade de expressão com os demais direitos fundamentais, sempre buscando evitar ameaças de lesões a direitos e garantias fundamentais e com atenção aos mandamentos constitucionais.

Apresenta-se como um dos caminhos de solução, diante do conflito de princípios existentes, mesmo que implique um uso moderado, a ponderação, técnica já bastante testada e eficaz de sopesamento que, na situação da responsabilização dos provedores, se mostra bastante eficaz, já que tem potencial de harmonizar as relações na internet e de assegurar que direitos

não venham a ser violados. Apesar disso, não se mostra nem como a única e nem como a melhor opção para a resolução de todos os casos, podendo agravar ainda mais uma situação de insegurança jurídica com decisões divergentes. A ponderação pode e deve ser utilizada com moderação e em casos específicos.

Também o diálogo de diferentes leis do nosso ordenamento jurídico, como o MCI, o CDC, o CC, o CPC e a LGPD, serve como uma importante ferramenta para enfrentar o tema. Normas mais recentes, como a LGPD, têm grande potencial quando aliadas a leis como o CDC e aplicadas em conjunto com o MCI, no sentido solucionar a problemática. Esse trabalho em conjunto é essencial e deve seguir a lógica da CF/88, interpretando os casos de responsabilização civil dos provedores a partir de uma perspectiva mais ampla e abrangente que visa assegurar sobremaneira os mandamentos e as garantias constitucionais.

Dentro dos princípios constitucionais, e daqueles trazidos pela LGPD, bem como visando à proteção e promoção dos direitos fundamentais, foi possível traçar o papel e a função social dos provedores. Tudo indica que se trata de uma responsabilidade proativa que igualmente pode contribuir para uma maior proteção dos direitos fundamentais ameaçados na relação entre essas empresas e os usuários.

São esses pontos trazidos nesta dissertação, não como forma de exaurir o tema ou impor soluções, e sim como uma contribuição para as discussões acerca de uma problemática ainda pouco estudada e até mesmo pouco priorizada por nossa Suprema Corte, apesar de atingir uma infinidade de pessoas em número crescente e de ser urgente em virtude de ameaçar diretamente a segurança de direitos e garantias fundamentais. Essa discussão, aparentemente pontual, reflete em grandes dilemas e necessárias reflexões por parte do nosso ordenamento jurídico, devendo ser enfrentadas e debatidas. Este trabalho pretende contribuir e incentivar ainda mais debates que visam à proteção de nossa Constituição e principalmente de direitos fundamentais daqueles que mais precisam diante de relações desiguais entre grandes empresas e indivíduos ou coletividade, como é o caso de provedores e usuários.

REFERÊNCIAS

ACIOLY, Luis Henrique de Menezes. A aplicação do princípio da função social do contrato em contratos eletrônicos de redes sociais e seu papel na democratização de direitos fundamentais. **Revista Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 1, n. 2, p. 111-134, jul./dez. 2021.

ALDRIGUI, Amanda Granero. A Lei Geral de Proteção de Dados e os impactos nas relações empresariais, **Migalhas**, Ribeirão Preto, 18 mar. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/321980/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-os-impactos-nas-relacoes-empresariais>. Acesso em: 02 nov. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Juliana Evangelista. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 62, p. 97-116, abr. 2015.

ANÁLISE de dados: entenda a importância para o mercado de trabalho! **UniAcademia**, Juiz de Fora, 02 jan. 2020. Disponível em: <https://www.uniacademia.edu.br/blog/analise-de-dados>. Acesso em: 15 nov. 2020.

AQUINO JUNIOR, Geraldo Frazão de. Liberdade de Expressão nas Redes Sociais e Responsabilização dos Provedores. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (coord.). **Liberdade de Expressão e relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 137-160.

ASSAF, Matheus. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: por que devemos tolerar ideias odiosas?** 2018. 205f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

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, n. 235, jan./mar. 2004.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem o direito fundamental a um meio ambiente sadio. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais** [...] Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. 18. p. 2709-2730.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, p. 21-40, jan./fev. 2018.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In: MIRAGEM, Bruno; LIMA MARQUES, Claudia. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, abr. 2011. v. 5. p. 491-525.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Presidência da República. **Emenda constitucional nº 115**, de 10 de fevereiro de 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repercussão Geral – Pesquisa Avançada. **Jusbrasil**, [s.d.]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533#>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repercussão Geral – Pesquisa Avançada – Tema 533. **Jusbrasil**, [s.d.]. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533#>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repercussão Geral – Pesquisa Avançada – Tema 987. **Jusbrasil**, [s.d.]. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987#>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso especial n. 716.787 - RJ (2015/0127302-0). Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. **Jusbrasil**, 20 maio 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/340048048/andamento-do-processo-n-2015-0127302-0-agravo-recurso-especial-20-05-2016-do-stj>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDIV em RESP 1.568.935. Segunda Seção, julgado em 28 de junho de 2017, por Raul Araújo Filho. DJ: 30/6/2017. **Revista dos Tribunais**, v. 984, p. 541, jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: RESP 1914596 RJ 2021/0002643-4. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 08/02/2022. **Jurisprudência do STJ**, [s.d.]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL REsp 1338214 MT 2012/0039646-0. Ementa RESP 1338214 MT 2012/0039646-0. Relatora: Min. Nancy Andrihgi. **Jusbrasil**, [s.d.]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24796460/recurso-especial-resp-1338214-mt-2012-0039646-0-stj>. Acesso em: 22 mar de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1763170/SP. Relatora: Ministra Nancy Aandrihgi, Terceira Turma, julgado em 08 de outubro de 2019, DJE: 11/10/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1568935/RJ. Relator: Ricardo Villas Boas, Terceira Turma, julgado em 05 de abril de 2016. DJE: 13/04/2016. **Jurisprudência do STJ**, [s.d.]. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271568935%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271568935%27.suce.\)\)&the_saurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271568935%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271568935%27.suce.))&the_saurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 18 fev. 2022.

BRESEGHELLO, Fabíola Meira de Almeida. Ônus da prova - Diálogo entre Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Civil e Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (coord.). **Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 63-75.

CARIBÉ, João Carlos Rebello. Uma perspectiva histórica e sistêmica do capitalismo de vigilância. **Revista inteligência empresarial**, Rio de Janeiro, n. 41, p. 5-13, 2019.

CAVALCANTE SEGUNDO, Antônio de Holanda. **Uma questão de opinião? Liberdade de expressão e seu âmbito protetivo**: da livre manifestação do pensamento ao *hate speech*. 2015. 160f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 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. 957, p. 109-134, jul. 2015.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet**: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; COSTA, Carlos Costa; ARAÚJO, Laisa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p. 185-231, mai./jun. 2015.

DINIZ, Maria Helena. A antinomia real e a polêmica do diálogo das fontes. **Revista Jurídica Unicuriúba**, v. 3, n. 53, p. 228-247, jul./set. 2019.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Apontamentos para uma teoria geral da responsabilidade civil no Brasil. *In*: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**: novas tendências. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FANTINI, Laiane Maris Caetano. Coronavírus - sus: aspectos relevantes da privacidade e proteção de dados e tecnologia de vigilância. *In*: BIONI, Bruno Ricardo et al. (coord.). **Os dados e o vírus**: pandemia, proteção de dados e democracia. São Paulo: Reticências Creative Design Studio, 2020.

FERNANDEZ, Juliana. Entenda a importância da análise de dados para o crescimento da sua empresa, **Ecommercebrasil**, 25 jul. 2019. Disponível em:

<https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/entenda-importancia-analise-dados-crescimento/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

FERREIRA, Raíssa Cristina Moura; FREITAS, Raphael Moraes Amaral de. Responsabilidade civil na LGPD: subjetiva ou objetiva?. *In: PALHARES, Felipe. (coord.). Temas atuais de proteção de dados*. Nova edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. p. 321-344.

FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. *Fake News: O Brasil precisa de uma lei*. *In: CONGRESSO INTERNACIONAL INFORMATION SOCIETY AND LAW, 1., 2018, São Paulo. Anais [...]* São Paulo: Casa Metropolitana do direito FMU, 2019. p. 262-278.

FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes; LISBOA, Roberto Senise. A responsabilidade civil dos provedores de internet pela supressão de notícias falsas sobre saúde pública. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 130, p. 183-202, jul./ago. 2020.

FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. **Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)**. 2018. 169f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

FRANCO, Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a responsabilidade civil na atualidade e a sua função punitiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 951, p. 105-138, jan. 2015.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela. Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o Art. 19 do Marco Civil. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (coord.). Liberdade de Expressão e relações privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FRUMI, Patrícia. **Marco Civil da Internet, provedores de informação e Responsabilidade Civil por Cyberbullying**. 2018. 28f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

GIGANTES do monopólio: Google, Facebook e outras podem dominar mercado de tecnologia, **Tudocelular.com**, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n133172/reguladores-estao-deixando-empresas-monopolio.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau, "Término do tratamento de dados". *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora RT, 2019. p. 217-235.

JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. Constitucionalidade do Art. 19 da Lei nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet"), que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de Internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo. **Parecer normativo**. Relatora: Diva Luci de Faria Pereira. São Paulo, 2019, p. 37.

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

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade civil diante das novas tecnologias. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**. São Paulo: Foco Jurídico, 2020. p. 145-162.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de família e colisão de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, n. 920, p. 99-114, jun. 2012.

LONGHI, João Vitor Rozatti. Marco civil da internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Vitor Rozatti (coord.). **Direito digital: direito privado e internet**. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020a.

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

LORENZO CABRERA, Sara. Posición jurídica de los intervinientes en el tratamiento de datos personales. medidas de cumplimiento. *In*: MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo; FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, María de los Angeles; TEJADA, **Manuel Espejo Lerdo de. aa.vv: protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía**. Madrid, 2018. p. 101-125.

MARINONI, Luiz Guilherme. Caso Cicarelli - Acórdão. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 490, out. 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Dano moral coletivo nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 82, p. 87-109, abr./jun. 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Fernando de Paula Batista. O dano não patrimonial transindividual. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 41-74., nov./dez. 2014.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, D. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 555, 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica?. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 153-194.

MIRAGEM, Bruno. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre provedores de conteúdo da Internet e seus consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 407-433, jul./set. 2011.

MOCELLIN, Caroline. A responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro no Marco Civil da Internet. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

MONATERI, Pier Giuseppe. **El perjuicio existencial como voz del daño no patrimonial**. 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/22167973/EL_PERJUICIO_EXISTENCIAL_COMO_VOZ_DEL_DA%C3%91O_NO_PATRIMONIAL. Acesso em: 20 jun. 2022.

MONATERI, Pier Giuseppe; TARTUCE, Flávio; GIANNESI, Giuliana. Natureza e finalidades da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 112, p. 59-91, jul. 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”, **Editorial à Civilística.com**, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novoregime/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUINELATO DE QUEIROZ, João. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGDP. **Cadernos Adenauer**, [s.l.], v. 3, ano 20, 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de; 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.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**. São Paulo: Foco Jurídico, 2020. p. 119-120.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PALITOT TOSCANO, Eliphaz Neto; MORAIS, Annaís Moraes. O Marco Civil da Internet como novo paradigma para a responsabilidade civil dos provedores de serviços da rede: o judicial notice and takedown, **PublicaDireito**, s. d. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=93c442d40a4e0b6f>. Acesso em: 13 out. 2021.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. *In*: BARROSO, Luis Roberto (org.) **A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 119-192.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Direitos fundamentais e o papel do STF. **Academia.edu**, [s/d]. Palestra proferida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro no dia 11 de setembro de 2015 no bojo do Seminário Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional, organizado pela Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ, pela Revista Publicum e pelo Programa de Pós-Graduação da UERJ. Disponível em: https://www.academia.edu/23877132/Direitos_Fundamentais_e_o_Papel_do_STF. Acesso em: 22 jun. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO CORATTO, Bruno. A responsabilidade civil dos provedores de informação na internet: a figura das redes sociais como fornecedores segundo o CDC. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 119, ano 16, dez. 2013.

PROCOPIUK WALTER, Bruno Eduardo; HENNIGEN, Inês. Problematizando a governamentalidade algorítmica a partir do sistema de recomendação da Netflix. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, n. 32, 2021.

QUINELATO DE QUEIROZ, João. **Responsabilidade Civil na Rede**: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0026183-41.2012.8.19.0209. Des. Ricardo Couto de Castro. **Arquivo Judicial**, [s.d.]. Disponível em: <http://www.arquivojudicial.com/processo/cC3BelbFv/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Primeira Câmara Cível. **Apelação** Cível n. 0292092-49.2016.8.19.0001. Des. Fernando Cerqueira Chagas. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584436971/apelacao-apl-2920924920168190001-rio-de-janeiro-capital-46-vara-civel/inteiro-teor-584436981>. Acesso em: 18 fev. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível 0003142-11.2013.8.19.0209. **Juristas.com**, dez. 2016. Des. Fernando Foch. Disponível em: <https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2016/12/tmpE54C7B19B0164C14A5E8E23D42DA0FBC.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 8, n. 14, p. 112-142, jan./jun. 2016.

Rondônia. **Sentença processo nº 0007575-16.2013.8.22.0002**, de 18 de março de 2014. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveria Ferraz da 1ª Vara Cível. Disponível em: <https://coutolex.files.wordpress.com/2014/03/sentenc3a7a-contra-o-facebook.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

SANTOS, Maike Wile. Problemas públicos em plataformas privadas: a responsabilidade civil de mídias sociais por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 83, p. 15-42, nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental, **Gen Jurídico**, 18 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/03/18/ec-115/>. Acesso em: 05 jun. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815, **Consultor Jurídico**, 19 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>. Acesso em: 05 jan. 2021.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). **Direito & Internet – Tomo II**: Marco Civil da internet (Lei nº 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 283-300.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, p. 607-630, jan./jun. 2003.

SIMÃO, José Fernando; BISNETO, Cicero Dantas. Responsabilidade Civil – Uma leitura crítica dos Artigos 42 a 45 da LGPD. *In*: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MARTINS, Amanda Cunha Smith; CAMARGO, Solano de. (coord.). **Lei geral de proteção de dados: ensaios e controvérsias da Lei 13.709/18**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 399-406.

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**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 01-28, nov./fev. 2019.

SOUZA, Landolfo Andrade de. O Marco Civil da Internet e o retrocesso na responsabilização dos provedores de sites de relacionamento por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, dez. 2014. Disponível em: <https://www.apmp.com.br/index.php/artigos/3038-o-marco-civil-da-internet-e-o-retrocesso-na-responsabilizacao-dos-provedores-de-sites-de-relacionamento-por-danos-decorrentes-de-conteudo-gerado-porterceiros-landolfo-andrade-de-souza>. Acesso em: 15 jan.2021.

STECCA, Gabriel Capristo. Argumentação jurídica, regras e princípios – a teoria de Robert Alexy. **Ambito Juridico**, 1 out. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/argumentacao-juridica-regras-e-principios-a-teoria-de-robert-alexyl/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

STUART, Mariana Battochio; VALENTE, Victor Augusto Estevam. Microsistema de proteção de dados pessoais nas relações de consumo e a constitucionalização do diálogo das fontes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 136, p. 397-421, jul./ago. 2021.

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

TAVEIRA JR, Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet por atos de terceiros. **Revista dos Tribunais**, v. 942, p. 71-104, abr. 2014.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 59-83, jul. 2015.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TODD, Steve. O valor dos dados em um mundo impulsionado por informações. **Mundo Digital**, 23 out. 2015. Disponível em: <http://www.mundodigital.net.br/index.php/opiniao/4984-o-valor-dos-dados-em-um-mundo-impulsionado-por-informacoes>. Acesso em: 02 nov. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Conselho da União Européia. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Regulamento (UE) n. 679, de 27 de abril de 2016. **Jornal Oficial da União Européia**, Bruxelas, p. 1-88, abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 27 jul. 2019.

VALIATI, Vanessa Amália Dalpizol. Consumo audiovisual em plataformas digitais: a configuração de práticas e fluxos na rotina de usuários da Netflix. **Galáxia**, São Paulo, n. 45, p. 194-206, set./dez. 2020.

VALLE DRESCH, Rafael de Freitas; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados (Lei Nº 13.709/2018). *In*: ROSENVALD, Nelson; VALLE DRESCH, Rafael de Freitas; WESENDONCK, Tuca (coord.). **Responsabilidade civil: novos riscos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 65-90.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, v. 4, 2016.

VENTURI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. *In*: MILARE, Edis; LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. RT, v. 5, mar. 2011. p. 219-246.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: Surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, London, v. 30, n. 1, p. 75-89, 2015.