

Introdução

O artigo visa a analisar o sistema de responsabilidade civil desenvolvido no Marco Civil da Internet, Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014, para o provedor de aplicações de internet pelo conteúdo danoso inserido por terceiro. Trata-se de disposição específica estabelecida para regular tema bastante debatido entre os membros da academia, da sociedade civil, do governo e do setor privado, que se encontra pautada, essencialmente, no princípio da liberdade de expressão.

Diante da complexidade das questões pertinentes à responsabilidade no ambiente digital e da Lei ter pouco mais de um ano de vigência, deseja-se contribuir teoricamente com a sua discussão e interpretação. Para tanto, com base na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, será realizado o estudo da categoria do provedor de aplicações de internet e dos artigos pertinentes à responsabilidade deste provedor.

1. Danos à pessoa humana no ambiente virtual

Com quase três bilhões de usuários,¹ a internet tornou-se essencial para o funcionamento das mais diversas estruturas da sociedade, proporcionando a difusão, o armazenamento e o processamento de dados com velocidade e precisão. Esta nova ferramenta vem mostrando-se capaz de modificar e reorganizar tanto as relações humanas quanto institucionais, visto que atua diretamente em um dos bens mais relevantes na presente conjuntura – a informação.²

¹ Dado obtido no relatório “*Measuring the Information Society Report*” de 2014, publicado pela União Internacional de Telecomunicação. Disponível em: <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/mis2014/MIS2014_without_Annex_4.pdf> Acesso em: 30/04/15

² Pietro Perlingieri ensina que, em uma sociedade moderna sempre mais condicionada aos sistemas telemáticos e aos meios de comunicação social, informar e ser informado representam uma necessidade e um direito, devendo a informação circular livremente. “Ora, a informação-notícia tem relevância jurídica pela (ou pelas) utilidades que, a cada vez – ainda que em relação a diversas ordens de interesses –, é idônea para produzir, como possível vantagem, patrimonial ou não, para quem a possui. A particularidade está em não ser necessária sua exclusividade e na aptidão a satisfazer, também integralmente, o interesse de vários sujeitos sem que a satisfação de um bem impeça a simultânea satisfação dos outros.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.962.) Oliveira Ascensão afirma que a informação tornou-se um elemento estratégico decisivo da evolução social e um fator com capacidade determinante para o comportamento dos povos. Para o autor, “é seguro que quem controla a informação ganha uma superioridade estratégica nos vários sectores; e que quem a não domine não tem possibilidade, por mais condições naturais ou técnicas que reúna, de poder alcançar a primazia.” (ASCENSÃO, Oliveira. *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*. Disponível em: <<http://www.apdi.pt/pdf/GLOBSOCI.pdf>> Acesso em: 30/11/2014.)

O caráter global da internet e a ausência de um domínio absoluto sobre as suas dimensões exigem uma maior reflexão acerca dos possíveis impactos e efeitos do ambiente virtual na vida real de seus usuários. Neste sentido, parece equivocada a afirmação de que na internet a circulação de informações seria livre e irrestrita, bem como que naquele meio os mecanismos de proteção aos direitos da personalidade deveriam ser aplicados apenas em parte. Como no mundo real, as relações ali desenvolvidas devem respeitar integralmente o princípio da dignidade da pessoa humana e o intérprete, diante de uma situação de conflito, deve colocar os interesses existenciais em uma situação de preeminência face aos patrimoniais.³

Diante da importância que a realidade virtual vem adquirindo e da complexidade das relações ali estabelecidas, cada vez mais, direitos e deveres deverão ser garantidos aos sujeitos envolvidos, tanto com base no texto constitucional quanto em norma específica. Como lembra Gustavo Tepedino, as novas tecnologias rompem com os compartimentos do Direito Público e do Direito Privado, invocando regulação a um só tempo de natureza privada e de ordem pública.⁴ Deve-se, assim, buscar a permanente inserção da principiologia proveniente da tábua axiológica constitucional nas categorias antes estritamente ligadas ao Direito Privado, visando a promover a elaboração de normas infraconstitucionais responsáveis por proteger não apenas o corpo físico, mas também o reflexo deste no meio eletrônico.⁵

Nos últimos anos, percebeu-se a necessidade de se garantir uma maior proteção e segurança jurídica para as relações no ambiente virtual, pois se verificou neste meio um grande potencial de dano à dignidade da pessoa humana, o qual nem sempre poderá

³ “A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. 6. No mundo real, como no virtual, o valor da *dignidade da pessoa humana* é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobre princípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro.” (STJ. Resp 1.117.633. Min. Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJ: 03/03/2010)

⁴ TEPEDINO, Gustavo. Direito civil e ordem pública na legalidade constitucional. *Boletim Científico da ESMPU*. Brasília, ano 4, n. 17, p. 223-235, out./dez. 2005.

⁵ “Se olharmos para os processos em curso do ponto de vista das tecnologias da informação e da comunicação, não descobriremos apenas o nascimento de uma dimensão virtual ao lado daquela real, ou formas de mistura que sugerem a expressão *mixed reality*. Muda a própria percepção da pessoa e de seu corpo. Centenas de milhões de homens e de mulheres têm seu “duplo” eletrônico, que num número crescente de casos condiciona sua existência muito mais do que o corpo físico. Pessoa e corpo eletrônico já pertencem naturalmente à dimensão global. As informações que nos dizem respeito, e que representam nossa identidade para todos aqueles que as usam eletronicamente, estão espalhadas num número crescente de bancos de dados nos mais diversos lugares do mundo; nossos rastros eletrônicos são constantemente acompanhados e guardados; os dados sobre a saúde, os dados genéticos descompõem nosso corpo. (...)” (Texto fruto de palestra de Stefano Rodotà sobre a Globalização e o Direito. Disponível em: <<http://200.141.78.79/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeDireito.pdf>>. Acesso em: 01/05/15.)

ser reparado de forma efetiva, como ocorre, por exemplo, quando há a divulgação de conteúdos íntimos de forma não consentida.⁶ Vale lembrar os diversos casos em que ocorreram violações aos direitos da personalidade, por meio de perfis falsos, descrições difamatórias e a exposição não consensual de vídeos e informações pessoais, em locais como redes sociais,⁷ aplicativos para celular ou plataformas que permitem carregar e compartilhar conteúdos variados.^{8 9}

Neste cenário, em abril de 2014, foi sancionada a Lei nº 12.965 que entrou em vigor em junho do mesmo ano. Marcado por uma densa estrutura principiológica, o Marco Civil da Internet estabelece direitos e deveres para o uso da internet e regula temas como a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, a neutralidade da rede, a responsabilidade civil dos provedores de conexão e aplicações de internet, a guarda de dados e registros e a sua eventual requisição judicial.

Em virtude de este instrumento legislativo abarcar questões que envolvem alguma complexidade e fazem referência a conceitos não jurídicos, parece necessário

⁶ No início de 2015, foi criado o programa Humaniza Redes - Pacto Nacional de Enfrentamento às Violações de Direitos Humanos na internet. Trata-se de uma iniciativa do Governo Federal para garantir mais segurança na rede, principalmente para as crianças e adolescentes, e fazer o enfrentamento às violações de Direitos Humanos que acontecem online. O movimento será composto por três eixos de atuação: denúncia, prevenção e segurança. Disponível em: <<http://www.humanizaredes.gov.br/o-que-e/>> Acesso em: 05/05/15.

⁷ O questionamento acerca da responsabilidade civil das redes sociais virtuais pelo conteúdo de terceiro apresenta grande incidência nos tribunais brasileiros, alcançando o Superior Tribunal de Justiça e repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (2012). No Recurso Extraordinário com Agravo nº. 660.861, relatado pelo ministro Luiz Fux, o Google contesta decisão da Justiça de Minas Gerais que o condenou a indenizar em R\$ 10 mil uma vítima de ofensas na rede social Orkut e a retirar do ar a comunidade virtual criada por terceiros onde as ofensas ocorreram. Conforme a análise do andamento processual em 28 de junho de 2015, a Corte ainda não proferiu decisão definitiva sobre o assunto.

⁸ Pode-se perceber uma intensa relação entre os direitos à imagem e à privacidade, principalmente, nas hipóteses que envolvem danos à pessoa humana no ambiente virtual. O *leading case* sobre o tema envolveu a publicação, em um *site* de visibilidade internacional, o *Youtube*, de um vídeo em que a modelo Daniella Cicarelli e o seu namorado, sem saber que estavam sendo filmados, encontravam-se em momentos íntimos, em uma praia na Espanha (TJ/SP, apelação cível nº. 556.090.4/4-00, 4º Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, julg.12.06.08). Em agosto de 2014, o juiz da 5ª Vara Cível de Vitória deferiu medida liminar determinando que o Google e a Apple retirassem de suas lojas virtuais o aplicativo Secret, que permitia que seus usuários fizessem comentários e postassem fotos anonimamente (Ação Civil Pública nº 0028553-98.2014.8.08.0024). Entretanto, em setembro de 2014, a justiça suspendeu os efeitos da referida medida liminar. Segundo o desembargador, o aplicativo não seria completamente anônimo, pois seria possível a identificação do usuário por meio do endereço de IP. Ele considerou também que obrigar as empresas a acessarem remotamente os celulares dos usuários, para desinstalar os aplicativos já baixados, violaria o direito à privacidade. Rubens Barrichello ingressou com uma ação em face do Google com o escopo de obrigar o réu a excluir do Orkut conteúdo lesivo à sua imagem e honra (comunidades e perfis criados por terceiros), bem como a indenizá-lo pelos danos morais sofridos em razão da conduta ilícita de usuários do serviço e da demora em corrigir a situação (TJSP, 4ª Câm. Dir. Priv., AC 990.10.126.564-8, Rel. Des. Francisco Loureiro, julg. 21.10.2010) (STJ, 3ª Turma, REsp 1.337.990, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.21/08/2014).

⁹ Cf. TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. *A existência refletida: o direito à imagem a partir de uma perspectiva civil-constitucional*. Artigo publicado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI. Aracaju. 2015.

que a doutrina contribua teoricamente com a sua discussão e interpretação – que deverá levar em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural (art. 6º) – com base na metodologia do direito civil constitucional, que estabelece que se deve permanentemente “reler todo o sistema do código e das leis especiais à luz dos princípios constitucionais e comunitários, de forma a individuar uma nova ordem científica que não freie a aplicação do direito e seja mais aderente às escolhas de fundo da sociedade contemporânea.”¹⁰ Esta metodologia percebe a relevância de o jurista desvincular-se de antigos dogmas durante o processo interpretativo, devendo verificar a relatividade e a historicidade dos conceitos. Afirma-se que a estabilidade de uma determinada cultura jurídica depende que os seus instrumentos mostrem-se contextualizados com as atuais demandas da sociedade, que se mostra cada vez mais multifacetada e plural.

Além disso, deve-se analisar tanto a jurisprudência nacional, que tratou de solucionar diversos casos quando não havia ainda uma norma específica, quanto a doutrina especializada que, durante um longo tempo, debateu qual seria o melhor caminho para solucionar os conflitos relativos à responsabilidade em razão da disponibilização de conteúdo na internet, o que requisitava muitas vezes o estudo de fontes estrangeiras. Entende-se que a atualização deste rico acervo mostra-se de suma importância para orientar o aplicador no momento da concretização da norma, na investigação das novas exigências sociais e na elaboração de parâmetros para a deliberação em casos concretos.

2. Liberdade de expressão como opção do legislador do Marco Civil da Internet?

A partir da Lei 12.965/14, afirma-se que a internet brasileira encontra-se alicerçada em um tripé axiológico conformado pelos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão.¹¹ Compreende-se que a neutralidade da rede

¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.137-138.

¹¹ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da

“anuncia uma rede que trata da mesma forma tudo que transporta, indiferente à natureza do conteúdo ou à identidade do usuário”, este princípio “garante que é melhor deixar aos ‘fins’ da rede as decisões quanto ao uso do meio, e não aos veículos de informação”.¹² ¹³ Em relação à privacidade, diante do acelerado avanço da tecnologia, percebeu-se a necessidade de se ampliar o seu conceito para a promoção de uma tutela integral à pessoa humana. Assim, a noção de privacidade deixou de ser pautada exclusivamente no mero isolamento ou reserva do indivíduo para abranger uma concepção mais ampla que se baseia no controle da circulação das informações pessoais.¹⁴ Neste sentido, afirma-se que a estrutura da privacidade tenderia a abandonar o eixo “pessoa-informação-segredo” para balizar-se em “pessoa-informação-circulação-controle”.¹⁵ Por fim, entende-se que a liberdade de expressão “destina-se a tutelar o direito de externar idéias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano.”¹⁶

Ao longo do Marco Civil, verifica-se a preocupação do legislador com a compatibilização desses princípios, tendo por fim assegurar que o ambiente da internet seja colocado, como não poderia deixar de ser, a serviço do valor maior do ordenamento que é a pessoa humana, conformando-se em um ambiente saudável para o livre

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

¹² WU, Tim. *Impérios da comunicação. Do telefone à internet, da AT&T ao Google*. Trad. Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 244.

¹³ A neutralidade da rede representa um princípio da disciplina do uso da internet no Brasil (Art. 3º, IV) e apresenta disciplina própria no artigo 9º que dispõe que “O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.”

¹⁴ O direito à privacidade foi expressamente assegurado pelo Marco Civil da Internet nos artigos 3º, II, 8º e 11. Em outras passagens, o MCI estabeleceu a proteção aos dados pessoais, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e a inviolabilidade e sigilo do fluxo das comunicações pela internet. No artigo 8º, a lei faz referência à ponderação entre a liberdade de expressão e a privacidade. Percebe-se, assim, que há amplo respaldo legal para tutelar a privacidade do indivíduo tanto em relação aos conteúdos inseridos por terceiros quanto na própria relação estabelecida entre o usuário e o provedor, que lida diretamente com seus dados pessoais.

¹⁵ “De sua tradicional definição como “direito a ser deixado só” passa-se, justamente pela influência da tecnologia dos computadores, àquela que constituirá um constante ponto de referência na discussão: “direito a controlar o uso que os outros façam das informações que me digam respeito”. Em fase mais recente surge um outro tipo de definição, segundo a qual a privacidade se consubstancia no “direito do indivíduo de escolher aquilo que está disposto a revelar aos outros.” (RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade da Vigilância - A Privacidade Hoje*. p. 74-75.)

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto Barroso. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Artigo disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm> Acesso em: 05/05/2015.

desenvolvimento de sua personalidade. Entretanto, alguns intérpretes apontam que a liberdade de expressão teria sido colocada em posição preferencial frente aos demais direitos e princípios, em razão de determinadas opções na redação da Lei, notadamente a menção à liberdade em cinco momentos distintos: no artigo 2º, o único fundamento para a disciplina do uso da internet no Brasil que se encontra no caput é a liberdade de expressão; no art. 3º, o primeiro princípio que disciplina o uso da internet no Brasil é a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento; no art. 8º, a lei faz referência à delicada ponderação entre a liberdade de expressão e a privacidade; no art. 19, a regra da responsabilidade do provedor de aplicações de internet foi construída de forma a assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura na internet; no par. 2º do art. 19, foi estabelecido que a aplicação do disposto no caput para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição da República. Este entendimento toma como referência a doutrina de direito público que afirma que as liberdades de informação e de expressão, por servirem de fundamento para o exercício de outras liberdades, deveriam ser colocadas em uma posição de preferência em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados.¹⁷ ¹⁸ Esta posição preferencial envolveria duas ideias: a importância de haver um controle muito rigoroso das medidas que eventualmente pudessem restringir estes direitos e o reconhecimento de uma prioridade *prima facie* das liberdades comunicativas nas hipóteses de colisão com outros princípios constitucionais, inclusive aqueles que consagram direitos da personalidade.¹⁹

Em relação a esse questionamento, salvo melhor juízo, não parece que o legislador tenha realizado no texto constitucional uma ponderação *a priori* em favor de

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto Barroso. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.

¹⁸ No Supremo Tribunal Federal, alguns ministros já se posicionaram neste sentido. Na ADPF 130, o Min. Carlos Britto afirmou que “a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu”. Na ADPF 187, o Min. Luiz Fux consignou que: “a liberdade de expressão (...) merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso *prima facie* maior”, em razão da sua “preeminência axiológica” sobre outras normas e direitos. No Rec. Ext. 685.493, o Relator Min. Marco Aurélio declarou que: “é forçoso reconhecer a prevalência da liberdade de expressão quando em confronto com outros direitos fundamentais, raciocínio que encontra diversos e cumulativos fundamentos. (...) A liberdade de expressão é uma garantia preferencial em razão da estreita relação com outros princípios e valores fundantes, como a democracia, a dignidade da pessoa humana, a igualdade”.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. Parecer *Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira* para o Recurso Extraordinário com agravo n.º 833.248.

algum direito e sim direcionado a interpretação e a aplicação da norma à condição que garanta a maior tutela à dignidade da pessoa humana. Desta forma, se uma lei infraconstitucional arbitrar uma colisão de direitos fundamentais de forma rígida e abstrata, ela enfrentará dois óbices: a unidade da Constituição e a ausência de hierarquia entre os direitos, os quais impedem que haja um fundamento de validade para alguma preferência atribuída em caráter geral e permanente. Conforme dispõe o artigo 220 da Constituição da República, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Carta. Em seguida, seu parágrafo primeiro estabelece que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV. Da leitura, percebe-se a vedação a possibilidade de o legislador realizar alguma ponderação em abstrato, havendo a delegação desta tarefa ao magistrado responsável por julgar o caso concreto, que deverá observar as limitações impostas no artigo e ao longo da Constituição. Portanto, cada caso deverá ser analisado de forma concreta e singular, a partir de suas características individuais.

3. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelo conteúdo de terceiro

O Marco Civil da Internet dispõe acerca da responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo inserido por terceiro, entre os artigos 19, 20 e 21. Trata-se de norma que não aborda a responsabilidade por conteúdo próprio do provedor e sim de terceiro. Em uma leitura inicial, parece que tal regra surgiu da necessidade de se regular os conflitos oriundos das redes sociais virtuais, como o Orkut e o Facebook, quando um terceiro inseria conteúdo lesivo ou criava perfis falsos gerando danos a terceiros. Observa-se que, caso o sujeito que inseriu propriamente o conteúdo ofensivo seja identificado, ele será responsabilizado de forma direta e pessoal, com base nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

Antes da regra estabelecida na Lei 12.965/14, havia grande questionamento acerca da natureza da responsabilidade do provedor de aplicações de internet. Defendia-se desde uma total isenção de responsabilidade até a responsabilidade objetiva do

provedor independentemente de sua notificação prévia. Correntes intermediárias apontavam ora para uma responsabilidade objetiva do provedor (com base no Código de Defesa do Consumidor ou no Código Civil) se, após notificação extrajudicial, ele não retirasse o conteúdo lesivo, ora para uma responsabilidade subjetiva, caso ele se mantivesse inerte após a sua notificação extrajudicial²⁰, sendo esta última corrente adotada majoritariamente pelo STJ²¹. Por fim, parte da doutrina defendia como regra a responsabilidade subjetiva do provedor se, após a ordem judicial impondo a retirada do conteúdo lesivo, este restasse omissivo e não tornasse indisponível o material, entendimento que acabou sendo adotado no MCI.²²

3.1. O provedor de aplicações de internet

De forma a abordar com maior rigor o tema da responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet, faz-se necessário enfrentar a classificação dos

²⁰ Este entendimento tem como base o sistema do *notice and takedown*, que se encontra disposto no *Digital Millennium Copyright Act* de 1998, lei federal norte americana. “Section 512(c) limits the liability of service providers for infringing material on websites (or other information repositories) hosted on their systems. It applies to storage at the direction of a user. In order to be eligible for the limitation, the following conditions must be met: The provider must not have the requisite level of knowledge of the infringing activity, as described below. If the provider has the right and ability to control the infringing activity, it must not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity. Upon receiving proper notification of claimed infringement, the provider must expeditiously take down or block access to the material.” Disponível em: <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>. Recordar-se também o artigo 15 da Diretiva 2000/31/CE do parlamento europeu e do conselho que dispõe: “1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.o, 13.o e 14.o, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes. 2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.” Em regra, caberia apenas a responsabilização do usuário que efetivamente introduziu o conteúdo. Todavia, caso o provedor fosse informado da prática do ilícito e permanesse inerte, sem retirar aquele material, a sua responsabilização seria possível por culpa na modalidade omissiva, aplicando-se a responsabilidade subjetiva ao caso. Parte-se da premissa de que não há um dever geral de vigilância para os provedores, devendo ser exigida a notificação da vítima para nascer o dever de retirada do conteúdo.

²¹ Com base em julgados anteriores da Corte (REsp 1.306.066/MT e REsp 1.193.764/SP), o Min. Rel. Raul Araújo deu provimento a uma reclamação afirmando que “(...) aparenta tratar-se de decisão manifestamente ilegal e, prima facie, contraria a entendimento desta Corte quanto à aplicação da responsabilidade civil, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a provedor de conteúdo na internet.” (STJ. Reclamação nº 11.654 – PR. DJe: 25/02/13)

²² Este regime de isenção de responsabilidade inicial do provedor tem como uma de suas fontes o artigo 230 do *Communications Decency Act* que dispõe que: “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider”. Em relação à importância desta disposição para a liberdade de expressão na internet, ver <<https://www.eff.org/pt-br/issues/cda230>> Acesso em: 29/06/2015.

provedores de serviços de internet, que se dá a partir da individualização do serviço que prestam e do poder de gerência sobre o conteúdo que é disponibilizado.²³ Entende-se que esta identificação constitui atividade imprescindível para que o intérprete estabeleça o regime de responsabilidade aplicável ao caso. Como regra geral, é possível afirmar que será o controle prévio sobre o conteúdo que tornará o provedor responsável ou não pelo ato ilícito praticado por terceiro.

O Marco Civil da Internet menciona, ao longo do seu texto, apenas duas espécies de provedores: o provedor de conexão e o provedor de aplicações de internet. Ainda que o legislador tenha incluído um glossário no artigo 5º, não foi colocado neste rol uma definição para os provedores, tampouco uma classificação, mas apenas a definição das atividades desempenhadas por eles.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP; VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;

Neste caso, parece ter sido acertada a postura do legislador seja porque esta não é sua tarefa precípua seja pela própria dinamicidade da internet. Entretanto, isso impõe ao julgador o ônus de, diante do caso concreto, identificar qual foi o serviço prestado pelo provedor, a fim de deflagrar a perquirição de sua eventual responsabilidade. Em virtude da recente edição da lei, deve a doutrina auxiliar os aplicadores do direito nesta tarefa, tanto atualizando os estudos já existentes sobre o tema quanto elaborando novas considerações a partir de hipóteses e casos concretos.

Em uma interpretação inicial, o provedor de aplicações de internet pode ser compreendido como a pessoa física ou jurídica que fornece um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à

²³ Antes do Marco Civil da Internet, a doutrina e a jurisprudência usualmente utilizavam uma classificação que colocava o provedor de serviços de internet como um gênero que englobava espécies como o provedor de backbone, de acesso, de hospedagem, de informação e de conteúdo. “Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da Internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na Internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web.” (STJ, Terceira Turma, REsp. 1.308.830, j.: 19/06/2012; STJ, Terceira Turma, REsp 1.316.921, j.: 26/06/2012).

internet. Inicialmente, parece equivocado limitar este provedor exclusivamente a uma pessoa jurídica que exerça atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, com base no artigo 15 da Lei.

Pela leitura, o provedor de aplicações de internet aparenta englobar espécies de provedores como de conteúdo e de hospedagem, uma vez que, caminhando ao encontro de parte da doutrina, no artigo 19 do MCI foi determinada que a responsabilidade civil deste provedor, por conteúdo gerado por terceiros, será omissiva e a partir da notificação judicial.²⁴ Há dúvidas se o provedor de informação teria sido alcançado por esta lei²⁵, pois, tradicionalmente, parte dos intérpretes defendia que, nesta hipótese, a responsabilidade seria comissiva, na forma dos artigos 186 e 927 do CC/02, já que o provedor de informação teria o dever e a possibilidade de controlar o conteúdo disponibilizado.²⁶ Enquanto isso, não parece haver dúvidas de que o provedor de conexão congregaria os provedores de backbone e de acesso.

3.2. O artigo 19 e a regra da notificação judicial

O artigo 19 dispõe que, 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. Da leitura, pode-se afirmar que: (I) restou clara a responsabilidade subjetiva por omissão do

²⁴ De acordo com Carlos Affonso P. de Souza, “(...) o Marco Civil faz uma distinção entre provedores de conexão (os que dão acesso à rede) e os de aplicações (como pesquisa, hospedagem, redes sociais e etc).” (*As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet*. Artigo que será publicado em obra coletiva.) Caitlin Mulholland afirma que o conceito presente no art. 5º, VII, do MCI, faria referência a atividade de provedoria de aplicações (conteúdo, busca, hospedagem, email, por exemplo). (*Responsabilidade civil indireta dos provedores de serviço de internet e sua regulação no marco civil da internet*. Artigo publicado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI. Aracaju. 2015.)

²⁵ “O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. Não se confunde com o provedor de informação, que é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet, ou seja, o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.” (LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p.136. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrpsi.pdf>> Acesso em 28/12/2014.)

²⁶ Conf. Resp 1.352.053 relatado pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe: 30/03/2015.

provedor que não retira o conteúdo ofensivo, após a devida notificação judicial; (II) a mera notificação extrajudicial, em regra, não ensejará o dever jurídico de retirada do material; (III) esta opção de responsabilidade coaduna-se com o objetivo de assegurar a liberdade e evitar a censura privada; (IV) o Judiciário foi considerado a instância legítima para definir a eventual ilicitude do conteúdo em questão.

A justificativa pela escolha deste regime de responsabilidade reside no fato de que a responsabilidade civil objetiva incentivaria o monitoramento privado e a exclusão de conteúdos potencialmente controvertidos, o que representaria uma indevida restrição à liberdade de expressão. Além disso, este regime criaria uma imprevisibilidade quanto à responsabilidade do provedor, o que constituiria uma possível barreira para a inovação tecnológica, científica, cultural e social, bem como obrigaria o provedor a realizar um controle prévio de tudo aquilo que fosse postado, o que poderia ser compreendido como uma forma de censura e aumentaria os custos do serviço. Entretanto, é necessário observar que tal disposição não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção direta de conteúdo em seus termos de uso²⁷ e atendam possíveis notificações extrajudiciais enviadas.

Carlos Affonso de Souza aponta quatro principais argumentos para embasar esta opção do legislador: (I) parece equivocada empoderar os provedores a ponto de poderem decidir se o conteúdo questionado deve ou não ser exibido ou se causa ou não dano, mediante critérios que extrapolam os seus termos de uso; (II) os critérios para a retirada de conteúdo seriam muito subjetivos, o que prejudicaria a diversidade e o grau de inovação na internet; (III) a retirada de conteúdos do ar, de forma subjetiva e mediante mera notificação, poderia prejudicar a inovação no âmbito da internet, implicando em sério entrave para o desenvolvimento de novas alternativas de exploração e comunicação na rede, as quais poderiam não ser desenvolvidas em razão do receio de futuras ações indenizatórias; (IV) ao colocar nas mãos do Poder Judiciário a apreciação do conteúdo, garante-se uma maior segurança para os negócios desenvolvidos na internet e a construção de limites para a expressão na rede mundial.^{28,29}

²⁷ É necessário observar que muitos provedores de aplicações já realizam um controle prévio do conteúdo que é postado por terceiros, por meio de filtros. Inclusive, é possível conhecer algumas regras deste controle nos termos de uso destes sites. Vale conferir, por exemplo, a política do Facebook: <<https://www.facebook.com/communitystandards>> Acesso em:05/05/15

²⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de Internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.695/2014 (Marco Civil da Internet), in:

Este artigo recebe duas críticas principais. Em primeiro lugar, questiona-se a imposição da via judicial para a solução da questão. Afirma-se que esta medida acabaria permitindo a propagação do dano, tendo em vista a facilidade com que os conteúdos são compartilhados na rede e a comum demora na apreciação judicial das demandas. Lembra-se que, nos casos de lesão à privacidade, o retardo na indisponibilização do material pode inviabilizar completamente a reparação do dano. Em segundo lugar, coloca-se que haveria uma incoerência na redação do artigo, visto que “ordem judicial deve ser cumprida ou suspensa através de recurso, sob pena do crime de desobediência ou pagamento de multa visando compelir o destinatário à execução da determinação legal. Responsabilidade civil extracontratual se origina de um ato ilícito, culposo ou doloso, na modalidade subjetiva, ou em razão do risco da atividade ou por força de Lei, na modalidade objetiva, sendo plenamente questionável do ponto de vista técnico esta inovação, com a criação de uma nova forma de responsabilidade civil, oriunda de um descumprimento de ordem judicial.”³⁰

Outro ponto polêmico foi a estipulação da seguinte condição “no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço”, visto que esta parece representar uma excludente legal de responsabilidade do provedor que romperia o nexo causal. Assim, caso ele demonstre que tal retirada é impossível ou que extrapola os limites técnicos de seu serviço, ele será isento de responsabilidade civil. Observa-se, com temor, que esta disposição legal é de veras favorável ao provedor de aplicações, podendo ser utilizada como um importante instrumento em teses defensivas, tendo em vista a dificuldade de se responder, de forma neutra e exata, quais são os limites e as possibilidades técnicas dos provedores.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord). *Marco Civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 791-816. p. 803-804.

²⁹ Marcel Leonardi aponta os principais problemas da retirada de conteúdo, após uma notificação, independente de uma ordem judicial: 1) incentivaria a remoção arbitrária de conteúdo; 2) regras procedimentais de notificação e retirada não impediriam a censura temporária; 3) permitiria abusos frequentes. “Estudos realizados por membros da Electronic Frontier Foundation e do Berkman Center for Internet & Society da Harvard Law School demonstram, com riqueza de exemplos, que o sistema de notificação e retirada instituído pelo DMCA é rotineiramente utilizado de forma abusiva, servindo como ferramenta de intimidação ou sendo empregado impropriamente para a retirada de conteúdo não protegido por direito autoral, trazendo enormes implicações para a liberdade de expressão, além de não combater adequadamente a violação de direitos online. Entre outras situações, o conteúdo indevidamente removido por abuso do DMCA inclui fatos e informações não sujeitos à proteção autoral, material em domínio público, crítica social e material de utilização livre em razão de limitações aos direitos autorais.”; 4) não ofereceria granularidade e seria desproporcional. (LEONARDI, Marcel. *Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet*. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXXII, n. 115, abr. 2012, p. 99-113)

³⁰ VAINZOF, Rony. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. In: MASSO, Fabiano del; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Marco Civil da Internet: lei 12.965/2014*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp.177-205. p.188.

E qual deveria ser o “prazo assinalado” pelo juiz? Pela Lei, tal estipulação ficará a cargo do magistrado, ao julgar o caso concreto. Observa-se que, em alguns julgados, o STJ vem fixando o prazo de 24h para a retirada do material do ar, após a notificação, sendo que esta seria uma retirada preventiva, não estando o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida neste curto prazo.³¹

Em relação ao texto do artigo, vale trazer os seguintes questionamentos: (I) Por quanto tempo o provedor teria o dever de tornar indisponível o conteúdo infringente? Eternamente ou durante determinado espaço de tempo fixado na sentença? (II) Seria interessante impor ao provedor a elaboração de uma marca própria para aquela imagem ou conteúdo, de forma a facilitar a sua retirada quando fosse inserido novamente na internet? Estas perguntas ainda precisam ser analisadas e respondidas pela doutrina e pela jurisprudência.

No parágrafo 1º do artigo 19, o legislador dispôs 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. Em razão da facilidade de disseminação de dados na internet e da comum falta de habilidade técnica do usuário da rede, agiu bem o legislador ao não estabelecer a obrigatoriedade da parte em fornecer a exata localização de todo o material ilícito. Neste sentido, afirma o enunciado 554 publicado na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Independente de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na internet.”

Em precedente relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, foi reconhecida a desnecessidade da indicação específica, por parte do ofendido, dos locais onde a informação nociva a sua dignidade foi inserida. “O provedor de internet - administrador

³¹ “(...) considero razoável que, uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor retire 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. (...) 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.” (STJ. Recurso Especial nº. 1.323.754. Relatora: Min. Nancy Andrigui. Publicado no DJe em: 28/08/2012.) “7. Ao ser comunicado de que determinada mensagem postada em *site* de relacionamento social por ele mantido possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo a direito autoral, deve o provedor removê-lo 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. 8. O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo conteúdo.” (STJ, REsp 1.396.417, Relatora Min. Nancy Andrigui, DJe: 25/11/2013)

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's).”³² Entende-se que a vítima que procura o Judiciário para a satisfação da pretensão de bloqueio do conteúdo nocivo não pode ser incumbida do ônus de indicar o local específico onde se encontra disponibilizada a informação lesiva toda vez que a mesma for replicada e disponibilizada, novamente, por terceiros.³³

O parágrafo 2º do artigo 19 dispõe que a aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.³⁴ Ao mesmo tempo em que o Marco Civil estava sendo discutido no Congresso Nacional, a Lei brasileira de direitos autorais nº 9.610/98 passava por uma consulta pública semelhante, que resultou em um anteprojeto de lei. Como a discussão acerca da violação de direitos autorais no sistema de responsabilização criado pelo Marco Civil tornaria seu debate ainda mais complexo, preferiu-se criar uma exceção à regra.³⁵ Aqui, reside alguma polêmica na doutrina. Há quem afirme que, enquanto o legislador teria estabelecido um sistema dificultoso para a inibição de conteúdo potencialmente lesivo à pessoa humana, ele teria oferecido um tratamento mais favorável para os conteúdos protegidos por direitos autorais, ao excluí-los da regra do art.19. No Brasil, mesmo que não haja uma lei que regule especificamente o tema da responsabilidade civil por violação de conteúdo protegido por direito autoral, entidades e empresas de internet acabaram adotando espontaneamente o mecanismo conhecido por *notice and take down* ou notificação e retirada. Desta forma, os detentores de

³² STJ, REsp 1.175.675, DJe em: 20/09/2011.

³³ No REsp 1.274.971, o Min. Rel. João Otávio de Noronha entendeu que no caso de mensagem ofensiva publicada em blog gerenciado pelo Google caberá à vítima indicar o URL das páginas onde se encontram os conteúdos: “Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos considerados ofensivos. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido.” (julg. 19/03/2015) Entende-se que, na hipótese, o mais razoável seria a indicação tanto do conteúdo quanto das páginas. A partir do conhecimento inequívoco do material, o provedor de hospedagem deveria realizar a indisponibilização de todo o conteúdo similar lesivo, ainda que este se encontre em outras páginas não indicadas pela vítima.

³⁴ Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei.

³⁵ BRANCO, Sérgio. O Marco Civil e a responsabilidade por conteúdos gerados por terceiros. *Revista eletrônica de jornalismo científico*, publicado em 10 de maio de 2014. Acesso em 01/05/15. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=99&id=1207>>

direitos autorais enviam uma notificação para a empresa, como o Google ou o Facebook, pedindo a remoção do conteúdo, e esta notifica a pessoa que postou o conteúdo. Se ela não quiser assumir a responsabilidade pela veiculação do material, o provedor poderá remover o conteúdo.

No parágrafo 3º do artigo 19, estabeleceu-se que as causas que versem sobre o ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

No parágrafo 4º do art. 19, o legislador estabeleceu que o juiz, inclusive no procedimento previsto no §3º, poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Esta previsão reflete a prática, visto que a grande maioria das decisões judiciais que versam sobre retirada de conteúdo é oriunda de tutela antecipada ou de medidas cautelares.

3.3. O artigo 20 e o dever de informar

O artigo 20 dispõe que, sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário. Em seu parágrafo único, positivou-se que, quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização. Assim, cria-se um dever de informar os motivos da remoção por parte do administrador do site alvo da determinação judicial ao terceiro que teve seu conteúdo removido. Sobre o assunto, já se posicionou o STJ afirmando que ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente suas opiniões, sem assumir um

mínimo de controle, o provedor estaria assumindo um risco, devendo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*. A existência de meios que possibilitem a identificação de cada usuário se colocaria, portanto, como um ônus social.³⁶

3.4. O artigo 21 e a tutela da pornografia de vingança

O artigo 21 representa a principal exceção legal à regra da notificação judicial presente no artigo 19. A norma dispõe que o provedor de aplicações de internet que disponibilizar conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.³⁷ Em seu parágrafo único, foi estabelecido que a notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Este artigo tutela os casos de "*revenge porn*" ou "pornografia de vingança", casos em que ocorre a divulgação de fotos ou vídeos íntimos de terceiros sem a sua autorização. Uma vez que a conduta lesiva poderia causar danos irreparáveis muito rapidamente e de extensão imprevisível, o legislador abriu mão da segurança jurídica decorrente das ordens judiciais visando a tornar mais célere a retirada do conteúdo.

³⁶ STJ, REsp 1.193.764, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2011; REsp 1.308.830. Rel. Min. Nancy Andrighi, 2012.

³⁷ Esta norma dialoga harmoniosamente com a seguinte disposição contida no Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008) Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. § 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Desta forma, após a notificação extrajudicial por parte do participante ou de seu representante legal, caso o provedor não retire o material danoso, ele responderá subsidiariamente pelo dano causado.³⁸ Esta disposição assume especial relevância tendo em vista os recentes casos de suicídio de jovens, em razão da divulgação de seus vídeos íntimos pelas redes sociais virtuais e pelos grupos do Whatsapp.^{39 40} Verifica-se que as mulheres compõem a maior parte das vítimas do “revenge porn”. Ainda que o homem apareça no material divulgado, é a mulher que é condenada e estigmatizada de forma imediata. Em pleno século XXI, expressar a sua sexualidade por meio de uma foto ou de um vídeo, enviado em confiança para o seu parceiro, infelizmente, ainda representa para alguns uma imoralidade que, de certa forma, deveria abrandar as consequências cíveis e penais que aquele que divulgou o conteúdo possa eventualmente sofrer. Isso mostra que a sociedade brasileira ainda encontra-se embasada em dogmas ultrapassados e que a discriminação em razão do gênero ainda resta presente.

3.5. O direito à exclusão dos dados pessoais

Como complemento do estudo apresentado, cabe tecer algumas considerações sobre o direito à exclusão dos dados pessoais. O artigo 7º, X, dispõe que é assegurado ao usuário da Internet o direito à exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. A principal ressalva deste artigo refere-se ao art. 15 que estabelece que determinados provedores de aplicações de internet deverão manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 meses, nos termos do regulamento.⁴¹

³⁸ Na responsabilidade subsidiária, um sujeito tem a dívida originária e o outro a responsabilidade por essa dívida. Não sendo possível executar o efetivo devedor, quando ocorrer o inadimplemento da obrigação, poderão ser executados os demais sujeitos envolvidos na relação obrigacional. Percebe-se que o legislador fez esta distinção para evitar que a responsabilidade fosse considerada solidária.

³⁹ Notícia disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/11/revenge-porn-divulgacao-de-fotos-intimas-culmina-com-suicidio-de-duas-jovens/>> Acesso em: 30 de dezembro de 2014.

⁴⁰ O Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que o Facebook fornecesse dados de usuários e grupos do Whatsapp para identificar os responsáveis pela disseminação de imagens íntimas de uma estudante. A decisão foi publicada ainda antes da compra do aplicativo ter sido concretizada. No caso, o desembargador reputou correta a decisão recorrida, em que o juiz deferiu liminar impondo que a ré (Facebook) promovesse a exibição de todas as informações requeridas relativas aos IP's dos perfis indicados na inicial e ao teor das conversas dos grupos “Atlética Chorume” e “Lixo Mackenzista”, entre os dias 26 e 31 de maio de 2014. (TJSP, AI nº 21474-24.2014.8.26.00, Rel. Salles Rossi, julg: 01/09/14.)

⁴¹ Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos

Desta forma, caso o usuário requeira, ao término da relação com o provedor de aplicações, este deverá excluir definitivamente os dados pessoais que foram fornecidos, na forma como estabelece a Lei. Verifica-se que o legislador foi omissivo ao não indicar qual seria a responsabilidade do provedor caso ele não realizasse a exclusão solicitada. Contudo, em virtude da expressa disposição legal que assegura o direito do usuário e da relação contratual entre as partes, parece adequado o regime da responsabilidade objetiva para o provedor.

4. Considerações finais

O cenário das comunicações passa por uma inédita revolução tecnológica. Percebe-se que o ambiente virtual tornou-se uma espécie de realidade paralela, capaz de reorganizar as estruturas de poder e alterar o próprio comportamento humano, no que tange a sua exposição em sociedade. Este fato justifica o estudo da relação estabelecida entre o indivíduo e os provedores de aplicações de internet, uma vez que estes englobam relevantes funcionalidades no ambiente virtual.

Em junho de 2014, entrou em vigor o Marco Civil da Internet, norma responsável por regular questões relacionadas à privacidade, neutralidade e responsabilidade na rede. No texto, foi regulado expressamente o tema da responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelo conteúdo de terceiro, entre os artigos 19 e 21. Além disso, especialmente no artigo 7º, foram positivados direitos e garantias ao usuário da rede, de forma a vedar a utilização indiscriminada de seus dados pessoais.

Entende-se que os intermediários têm a possibilidade e o dever de contribuir com os usuários da rede, evitando danos e retirando conteúdos quando considerados, dentro de critérios legítimos, lesivos à dignidade da pessoa humana. Ainda que o

registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. § 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado. § 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13. § 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo. § 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

provedor de aplicações não tenha o dever de monitorar previamente o conteúdo inserido por terceiro em seu ambiente, uma vez caracterizado o modelo de negócio e o potencial lesivo da relação, não se pode admitir que estes agentes privados recebam uma completa imunidade e não sejam jamais responsabilizados por eventuais danos que possam gerar direta ou indiretamente. Se antes do Marco Civil da Internet os intérpretes já atuavam protegendo amplamente a pessoa humana, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor desta Lei, deve-se reprimir de forma ainda mais efetiva os ilícitos cometidos, tendo em vista o incremento dos instrumentos legais de tutela.

Neste sentido, a Lei estabeleceu como regra que, após ordem judicial específica, deverá o provedor retirar o conteúdo danoso. Todavia, caso se trate de conteúdo que viole frontalmente a privacidade de uma pessoa — imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado — o provedor terá o dever de retirar o material após a notificação extrajudicial da vítima ou de seu representante legal. A princípio, parece que o legislador agiu corretamente ao estabelecer este regime de responsabilidade. Todavia, há dúvidas se não seria melhor ampliar as hipóteses de exceção à regra, mas isso só a aplicação concreta da Lei permitirá avaliar.

Bibliografia

ASCENSÃO, Oliveira. *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*. Disponível em: <<http://www.apdi.pt/pdf/GLOBSOCI.pdf>> Acesso em: 30/11/2014.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Artigo disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm> Acesso em: 02/12/2014.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. *Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRANCO, Sérgio. O Marco Civil e a responsabilidade por conteúdos gerados por terceiros. *Revista eletrônica de jornalismo científico*, 10 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=99&id=1207>> Acesso em: 01/05/15.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEMOS, Ronaldo. O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord). *Marco Civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014. pp.03-11.

LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXXII, n. 115, abril de 2012, p. 99-113. Disponível também em: <<http://leonardi.adv.br/2012/04/internet-e-regulacao-o-bom-exemplo-do-marco-civil-da-internet/>> Acesso em: 01/05/15.

_____. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. Editora Juarez de Oliveira, 2005. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>> Acesso em: 01/05/15.

LONGHI, João Victor 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 (Coord.). *Direito privado e internet: Atualizado pela Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet no Brasil)*. Rio de Janeiro: Atlas, 2014, pp.109-145.

MASSO, Fabiano del; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Marco Civil da Internet: lei 12.965/2014*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre provedores de conteúdo da Internet e seus consumidores: critérios para identificação da relação de consumo no ciberespaço e a responsabilidade do fornecedor – Comentários ao REsp 1.193.764/SP. *Revista de Direito do Consumidor*, vol.79, ano 20, jul./set.2011.

MULHOLLAND, Caitlin. *Responsabilidade civil indireta dos provedores de serviço de internet e sua regulação no marco civil da internet*. Artigo publicado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI. Aracaju. 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Coord. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Palestra sobre a Globalização e o Direito. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 01/05/15.

SARMENTO, Daniel. Parecer *Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira* para o Recurso Extraordinário com agravo n.º 833.248.

SCHREIBER, Anderson. Twitter, Orkut, Facebook – Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson Fachin (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pp.155-167.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e

de aplicações de Internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.695/2014 (Marco Civil da Internet), in: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord). *Marco Civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 791-816.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet*. Artigo que será publicado em obra coletiva.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. *A existência refletida: o direito à imagem a partir de uma perspectiva civil-constitucional*. Artigo publicado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI. Aracaju. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Direito civil e ordem pública na legalidade constitucional. *Boletim Científico da ESMPU*. Brasília, ano 4, n. 17, p. 223-235, out./dez. 2005.

VAINZOF, Rony. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. In: MASSO, Fabiano del; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Marco Civil da Internet: lei 12.965/2014*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp.177-205.

WU, Tim. *Impérios da comunicação. Do telefone à internet, da AT&T ao Google*. Trad. Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.