

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS  
II**

**EDSON RICARDO SALEME**

**BEATRIZ DE CASTRO ROSA**

**GUSTAVO CESAR MACHADO CABRAL**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito, Governança e novas tecnologias II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Beatriz de Castro Rosa; Edson Ricardo Saleme; Gustavo Cesar Machado Cabral. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-810-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança e novas tecnologias. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE**

## **DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II**

---

### **Apresentação**

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no durante o XXX Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, no GT DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II e foi presidida pelos professores Edson Ricardo Saleme, Beatriz de Castro Rosa e Gustavo Cesar Machado Cabral. O Evento, realizado nos dias 15 a 17 de novembro de 2023, sob o tema geral “ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÃO DE LITÍGIOS E DESENVOLVIMENTO”, teve a participação da sociedade científica das várias áreas do Direito e recebeu amplo apoio do Centro Universitário Christus - Unichristus, que foi o anfitrião do evento em Fortaleza/CE.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante e atualizada discussão, na qual os pesquisadores tiveram a possibilidade de interagir em torno de questões relacionadas à inteligência artificial, ao uso de informações pessoais, à IA generativa, como no caso do Chat GPT, dentre outros temas relacionados ao tema central do grupo de trabalho. O tema da governança e dos uso de novas tecnologias traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no estudo do futuro da regulação no País e os destinos decorrentes do abuso da inteligência artificial, bem como soluções possíveis à preservação de dados em um mundo globalizado.

As temáticas seguiram por questões como o compliance, o consentimento informado e o uso de dados pessoais, o emprego da inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário, a regulamentação e a governança da inteligência artificial, a precarização do governo digital e a aplicação da inteligência artificial em diversos setores jurídicos.

Nesta coletânea que tivemos a honra de coordenar, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review).

A todos direcionamos o convite para uma leitura proveitosa das colaborações inestimáveis dos pesquisadores diretamente envolvidos no GT.

Desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

## A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

## THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 19 OF THE CIVIL FRAMEWORK FOR THE INTERNET

Heloise Siqueira Garcia <sup>1</sup>  
Najua Samir Asad Ghani <sup>2</sup>

### Resumo

Trata-se de artigo desenvolvido com o objetivo geral de analisar a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet e a sua aplicação. Essa questão está pendente de ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de identificar se os provedores de aplicação podem ser responsabilizados pelo conteúdo gerado por terceiro mesmo sem o acionamento prévio do Poder Judiciário. Não se aborda questões atinentes aos conteúdos ilícitos previstos nos artigos 20 e 21 do Marco Civil da Internet, mas apenas se atém à discussão acerca da legitimidade ou não do Poder Judiciário em ser a única instância legitimada a avaliar a colisão entre direitos fundamentais. Nesse sentido, portanto, o artigo desenvolvido defenderá que a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet merece ser confirmada em sede de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal. O desenvolvimento da pesquisa foi realizado pelo método indutivo, com a utilização das técnicas da revisão bibliográfica e análise jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Marco civil da internet, Constitucionalidade, Internet, Repercussão geral

### Abstract/Resumen/Résumé

This article was developed with the general aim of analyzing the constitutionality of Article 19 of the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet and its application. This issue is pending of judgment by the Federal Supreme Court, in order to identify whether application providers can be held responsible for content generated by third parties even without prior action by the Judiciary. It does not address discuss issues related to the illegal content provided for in articles 20 and 21 of the Civil Rights Framework, but it only sticks to the discussion about the legitimacy or not of the Judiciary in being the only legitimized instance to evaluate the collision between fundamental rights In this sense, therefore, the article developed will defend that the constitutionality of article 19 of the Civil Rights Framework deserves to be confirmed in the General Repercussion by the Federal Supreme Court. The

---

<sup>1</sup> Pós-doutoranda bolsista pela CAPES. Doutora e mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Doutora em Derecho e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante.

<sup>2</sup> Mestranda bolsista no IDP. Pós-graduada em direito civil lato sensu e em Processo Civil pelo IDP. Pós graduada em direito digital pela Damásio. É advogada.

research was realized using the inductive method, using the techniques of bibliographical review and jurisprudential analysis.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil framework for the internet, Constitutionality, Internet, General repercussion

## INTRODUÇÃO

No Brasil, segundo fontes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE do ano de 2022, estima-se que a população seja de aproximadamente 203.062.512 (duzentos e três milhões sessenta e duas mil quinhentas e doze) pessoas (IBGE, 2022). Um estudo lançado em 21 de junho de 2022, pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br) do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br) (CETIC.BR, 2021), registrou que em 2021 81% (oitenta e um por cento) da população brasileira com dez anos ou mais acessaram a internet nos últimos três meses. Em números, a correspondência é que 164 (cento e sessenta e quatro) milhões de brasileiros tiveram acesso à internet.

Com o desenvolvimento da sociedade da informação e os avanços tecnológicos, a internet se transformou em uma importante ferramenta de acesso à informação, serviços digitais e diversas facilidades proporcionadas pelo mundo globalizado. A nível global, atualmente, há mais de cinco trilhões de usuários de internet<sup>1</sup>. O Brasil ocupa a posição 4 do ranking de usuários com acesso à internet.

Com o avanço do número de usuários, o número de conflitos na rede também começou a tomar grandes proporções. A sociedade da informação se transformou na sociedade de risco, conceito inicialmente trabalhado por Ulrich Beck (2010) que, em seu livro *Sociedade de Risco*, registra que “a promessa de segurança avança com os riscos e precisa ser, diante de uma esfera pública alerta e crítica, continuamente reforçada por meio de intervenções cosméticas ou efetivas no desenvolvimento técnico-econômico”. Como se vê, Ulrich Beck já entendia que a evolução da sociedade acarretaria uma evolução nos riscos já representados da modernidade e do avanço tecnológico.

É nesse cenário que começou a surgir a necessidade de regulamentar a internet como forma de garantir que o espaço não seja utilizado de maneiras transversas. Nesse contexto, no Brasil, o uso da internet passou a ser regulamentado pelo Marco Civil da Internet que foi aprovado pelo Congresso Nacional através da Lei nº 12.965/2014. Essa lei tem por objetivo estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

No caso específico dos provedores de aplicação e a sua responsabilidade pelo conteúdo postado por terceiros, a jurisprudência pátria anterior à edição do marco civil registrava que a responsabilidade se dava a partir da ciência, do provedor de aplicação, de conteúdo com

---

<sup>1</sup> Dados obtidos no site Internet Live Stats. Disponível em: <<https://www.internetlivestats.com/>>. Acesso em: 26/07/2022

potencial lesividade e da sua inércia quanto a remoção desse conteúdo. As questões eram levadas ao Poder Judiciário que, através da subjetividade, avaliava se o conteúdo tinha potencialidade de lesar ou ofender terceiros. Em caso positivo, restando demonstrado que no plano extrajudicial o terceiro ofendido já tinha notificado o provedor de aplicação para exclusão e mesmo assim ele se manteve inerte, o provedor de aplicação era responsabilizado pelo conteúdo postado por seu usuário.

Segundo a Professora Patrícia Peck Pinheiro (2013), ao discorrer sobre o tema em 2013, a maior dificuldade do período pré Marco Civil era definir quanto tempo uma postagem veiculada poderia causar danos morais ao suposto ofendido. A maior dificuldade era definir em qual momento exato a “não conduta” ou a omissão do provedor de aplicação em não promover a retirada de determinado conteúdo poderia causar danos de ordem moral. Em quanto tempo entre a solicitação de retirada de um conteúdo tido por ofensivo e a efetiva retirada poderia se considerar que a parte que possui conhecimentos técnicos para tanto está sendo em alguma medida conivente ou relapsa com tal situação a ponto de acarretar sua responsabilidade civil.

Com o advento do Marco Civil, porém, o artigo 19<sup>2</sup> passou a regulamentar a responsabilidade dos provedores de aplicação, deixando expresso que só seriam responsáveis pelo conteúdo postado caso se mantivessem inertes diante de ordem judicial específica para remoção do conteúdo lesivo/ofensivo.

Todavia, como não se pode antecipar todos os conflitos que surgem em razão do uso da internet, as próprias leis criadas para sua regulamentação passaram a ser questionadas perante o Poder Judiciário. É o caso do artigo 19 do Marco Civil que atualmente tem sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Há dois *Leading cases*

---

<sup>2</sup> 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.

§ 1º 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.

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

§ 3º As causas que versem sobre 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.

§ 4º 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. (BRASIL, 2014)

no Supremo Tribunal Federal que tratam da responsabilidade civil dos provedores de aplicação de acordo com o Marco Civil da Internet. São eles RE 1057258 (Tema 533) (BRASIL, s/d) e RE 1037396 (Tema 987) (BRASIL, s/d).

A partir de tais perspectivas surge o seguinte questionamento como problema de pesquisa: O artigo 19 do Marco Civil da Internet, considerando os atuais *Leading cases* que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal (RE 1057258 e RE 1037396), deve ser reconhecido como constitucional ou inconstitucional?

É essa a abordagem que será apresentada no presente artigo que tratará especificamente sobre os questionamentos atuais em torno do artigo 19 do Marco Civil da Internet, estabelecendo-se como objetivo geral analisar a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet e a sua aplicação.

A escolha do tema se deu em parte em razão das pesquisas realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisa “Fundamentos teóricos contemporâneos dos princípios e constitucionais” e principalmente das pesquisas de mestrado da primeira autora. Além disso, foi financiado em parte pela bolsa de pós-doutorado da segunda autora.

Esta pesquisa é focada na área do conhecimento das Ciências sociais aplicadas, já que foca o estudo na sociedade e na coletividade. Além disso, o estudo se adere à linha de pesquisa “Direito Privado, Tecnologia e Inovação” do curso de Mestrado profissional em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Programa de pós-graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI “Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, que se destina a discutir, entre outros assuntos, sobre Direitos de Personalidade, Novas Tecnologias de Comunicação e Informação e Responsabilidade Civil.

O produto deste artigo utilizou o método indutivo de pesquisa, no qual se partiu de ideias particulares: artigos 19 do Marco Civil da Internet, Temas de Repercussão Geral 533 e 987 do Supremo Tribunal Federal e análise de constitucionalidade; para se chegar à ideia geral da pesquisa de analisar a constitucionalidade ou não do referido artigo de lei a partir das discussões levantadas nos *Leading cases* que geraram os temas de Repercussão Geral.

A pesquisa foi operacionalizada pelas técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, conforme apresentado por Pasold (2015), bem como pela análise jurisprudencial dos casos objeto dos temas de Repercussão Geral 533 e 987 do Supremo Tribunal Federal.

Fez-se uma revisão bibliográfica acerca de conteúdos já produzidos e que tratam sobre a temática, bem como foi feita uma abordagem referente aos dois julgamentos pendentes no

Supremo Tribunal Federal e que visam definir o regime de responsabilidade civil aplicada aos provedores de aplicação.

Cumpra mencionar, também, que da análise proposta pelo presente trabalho será excluída uma análise profunda acerca da moderação de conteúdo pelos provedores de aplicação. As considerações tecidas no presente artigo serão restritas à discussão acerca da constitucionalidade ou não do artigo 19 do Marco Civil da Internet.

## **1. O MARCO CIVIL DA INTERNET**

O Marco Civil da internet foi aprovado no dia 23/04/2014 através da Lei nº 12.965/2014. O seu desenvolvimento teve a colaboração de diversos setores da sociedade até que em 29/10/2009, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em conjunto com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, iniciou os estudos para elaboração do projeto de lei do Marco Civil da Internet no Brasil. O estudo foi sustentado por debates que se deram tanto no ambiente físico quanto no digital.

Para o início das discussões, o Ministério da Justiça elaborou um texto base para roteirizar a pauta e problematizar os principais pontos que envolviam o uso da rede mundial de computadores e que deveriam ser abordados no futuro projeto de lei. Com a elaboração da minuta do anteprojeto, ela foi submetida à apreciação de outros órgãos governamentais até que foi encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional para o início dos trâmites. Os debates iniciais se deram na Câmara dos Deputados quando o texto se tornou o projeto de Lei nº 2.126/2011, sob a relatoria do Deputado Alessandro Molon.

Em 2012, a redação original do projeto sofreu algumas alterações, pois era rodeado por debates importantes como a responsabilidade dos provedores de aplicação e a guarda dos registros de acessos, por exemplo, o texto sofreu várias alterações. Em março de 2014 o projeto de lei foi enviado para o Senado e, após aprovado, transformou-se na lei ordinária nº 12.965/14. O início da vigência do marco civil da internet se deu no dia 23 de junho de 2014.

De lá para cá, muito se discutiu acerca dos dispositivos apresentados no inteiro teor do Marco Civil da Internet. Para a discussão em tela, porém, nos interessa a definição de provedor de aplicação, definida no artigo 5º, inciso VII do Marco Civil da Internet<sup>3</sup> e a regra prevista no artigo 19 do mesmo diploma legal.

---

<sup>3</sup> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; (BRASIL, 2014)

Quanto à definição de provedor de aplicação, o marco civil da internet dá uma um conceito muito amplo, o que permite concluir que qualquer aplicativo ou site poderá ser considerado um provedor de aplicação. Para Frederico Ceroy (2015), o provedor de aplicação da internet pode ser considerado “qualquer empresa, organização ou grupo que forneça um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.”

Visando também clarear a definição dos conceitos de provedor de aplicação e provedor de conexão à internet e provedor de aplicação de internet, o Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do Recurso Especial nº 1.629.255/MG (BRASIL, 2017), Terceira Turma, de Relatoria da Ministra Nancy Andrichi, em 22 de agosto de 2017, promoveu a seguinte definição:

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

Definidos os conceitos amplos de provedor de aplicação e provedor de conexão, cumpre abordar agora como se dá o regime de responsabilidade dos provedores de aplicação por conteúdos postados por terceiros que, após a vigência do Marco Civil da Internet tomou outros contornos.

Se antes a responsabilização se dava de forma subjetiva e podia ser aplicada mediante a inércia do provedor de aplicação após tomar ciência do conteúdo potencialmente ofensivo, com a entrada em vigor do marco civil da internet, a responsabilidade cabível aos provedores de aplicação em virtude de conteúdo postado por terceiro passou a ser regulamentada pelo artigo 19 da referida lei e passou a ser balizada pela inércia do provedor de aplicações ao não promover a retirada do conteúdo após ordem judicial específica para tanto.

A ideia de atrair a análise do conteúdo tipo por ofensivo para o Poder Judiciário é uma forma de garantir a liberdade de expressão dos usuários na rede, bem como garantir o melhor desenvolvimento dessas relações. Isso, porque a avaliação pelo Poder Judiciário garante até

mesmo maior segurança na avaliação realizada e a construção de limites razoáveis à liberdade de expressão.

Ao compelir o provedor de aplicações à remoção do conteúdo mediante mera notificação extrajudicial, como acontecia antes do marco civil, colocaria em xeque a liberdade de expressão do usuário que gerou aquele conteúdo em detrimento do usuário que se sentiu ofendido. Apenas o Poder Judiciário detém as qualificações necessárias para a construção razoável dos limites aceitáveis dentro da sociedade de forma a garantir a liberdade de expressão, porém, sem permitir os excessos na sua prática.

## **2. O ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET E AS DUAS REPERCUSSÕES GERAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O artigo 19 do Marco Civil da Internet dispõe que o provedor de aplicação só será responsabilizado por conteúdo gerado por terceiro se após ordem judicial específica não tomar as providências necessárias, dentro dos limites técnicos, para indisponibilizar o conteúdo objeto da ordem judicial. Esse dispositivo representou uma mudança na perspectiva da responsabilidade civil dos provedores de aplicação, visto que antes da implementação dessa regra, a responsabilidade se dava a partir do momento que o provedor se mantinha inerte à retirada de um conteúdo após ser notificado extrajudicialmente para sua remoção. Nessa situação, o risco era de colocar limites desarrazoados, estabelecidos por instituições privadas, àqueles usuários que promoveram a geração do conteúdo que se pretende ver removido da rede.

Apesar dessa previsão contida no artigo 19 do marco civil da internet, a referida lei não retira dos provedores de aplicação o direito de fazerem a moderação ativa de conteúdo. Todavia, a moderação ativa poderá levar, igualmente, à responsabilização pelos eventuais abusos cometidos na retirada do conteúdo. É clara a pretensão de assegurar a garantia da liberdade de expressão na internet, visto que é um instrumento de grande relevância para questões sociais e até mesmo políticas.

Como dito por Chiara de Teffé (2015), a preocupação que se verifica ao longo do Marco Civil da Internet é assegurar que o ambiente da Internet seja colocado “a serviço do valor maior do ordenamento que é a pessoa humana, conformando--se em um ambiente saudável para o livre desenvolvimento de sua personalidade”.

Ocorre, porém, que a impossibilidade do ordenamento jurídico de antever os problemas futuros causados pelo uso da internet fez com que alguns dispositivos da referida lei

passassem a ser questionados perante o Poder Judiciário. É exatamente esse o caso do artigo 19 do Marco Civil que mudou o regime de responsabilidade aplicado aos provedores de aplicações.

Atualmente no Supremo Tribunal Federal há dois casos afetados pela Repercussão Geral e que discutem a responsabilidade civil dos provedores de aplicação pré Marco Civil e pós Marco Civil. No primeiro caso, trata-se do Tema 533, de Relatoria do Ministro Luiz Fux e que discute o “Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.”

Esse caso, o *leading case* RE 1057258, tem como discussão originária a criação de uma comunidade na rede social Orkut, pertencente ao Google, e que foi criada por alunos com a nomenclatura “eu odeio aliandra”. A autora desta ação, no caso a Aliandra, era professora e após identificar a criação dessa comunidade, também verificou que tinha uma fotografia dela na comunidade e, portanto, sua identificação era possível.

Na oportunidade, ela enviou uma notificação extrajudicial ao Orkut pedindo a exclusão da comunidade, porém, o pedido não foi atendido. O seu argumento é pela condenação do Orkut, pois o provedor de aplicação teria assumido a responsabilidade pela sua omissão voluntária ao permitir a prática de atos ilícitos em seu domínio, fazendo perpetuar a violação à honra e moral da professora.

A sentença proferida julgou o pedido da professora procedente para condenar o Orkut ao pagamento de danos morais e confirmou o pedido de antecipação de tutela para exclusão da comunidade. O fundamento foi de que ao receber a notificação extrajudicial e não providenciar a remoção do conteúdo, o provedor de aplicação teria agido com omissão ao não praticar uma conduta que impediria o uso da imagem da professora de forma não autorizada por ela.

A Google, por sua vez, interpôs recurso inominado ao argumento de que não seria possível fazer monitoramento e fiscalização do conteúdo gerado por terceiro. Alegou, também, que sua responsabilidade seria subjetiva, pois sua atividade não se caracteriza como de risco, não havendo que se falar em dever de indenizar. Ressaltou, ainda, que apesar de informada sobre o conteúdo postado no site de relacionamento, não identificou, em uma primeira análise, violação dos termos e políticas estabelecidos pelo site, sendo necessário pronunciamento judicial para a remoção do referido conteúdo.

A turma recursal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, entendeu pelo improvimento do recurso inominado interposto pela Google ao argumento de que o serviço prestado por ela exige a elaboração de mecanismos aptos a impedir a publicação de conteúdos passíveis de ofender a imagem de pessoas, evitando-se que o site de relacionamento configure um meio sem

limites para a manifestação de comentários ofensivos, sem que regras mínimas sejam observadas.

A Google, por sua vez, interpôs Recurso Extraordinário ao argumento de que o conteúdo tido por ofensivo pela professora era de caráter subjetivo e, por isso, era necessária uma decisão judicial para avaliar a necessidade ou não de sua remoção. A Google ainda destacou que o juízo de valor não poderia ter sido exercido por ela e que após a decisão judicial determinando a remoção do conteúdo, a ordem foi cumprida integralmente pelo provedor de aplicação. A Google alegou também a violação ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal<sup>4</sup>, pois caso a exclusão da comunidade tivesse sido realizada mediante notificação extrajudicial, causaria violação à reserva de jurisdição do Poder Judiciário, por iniciativa de uma empresa privada, que teria de exercer juízo de valor sobre os conteúdos altamente subjetivos gerado por terceiros e necessariamente teria que ponderar garantias constitucionais de mesma hierarquia, o que é papel do Poder Judiciário.

O *leading case* apesar de ter sido incluído várias vezes ao calendário de julgamento da Suprema Corte ainda aguarda nova inclusão, de forma que o STF ainda não se debruçou para resolução desse impasse judicial.

No caso da responsabilidade civil do provedor de aplicações pós marco civil, o Tema afetado pela Repercussão Geral é o Tema 987 que restou definido como “discussão 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”.

Para esse caso, o *leading case* é o RE 1037396, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, e tem como discussão central a criação de um perfil falso de uma senhora chamada Lourdes na rede social Facebook. Esse perfil falso passou a ofender os vizinhos da Sra. Lourdes e, por isso, foram feitas denúncias para exclusão do perfil, as quais não foram atendidas pelo provedor de aplicação. Com o ajuizamento da demanda, sobreveio decisão de antecipação de tutela que determinou a remoção do perfil, o que foi atendido pelo Facebook. Cerca de sete meses depois, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para confirmar a antecipação de tutela e

---

<sup>4</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988)

determinar que o provedor de aplicação promovesse a indicação do IP e do log de acesso ao perfil. Quanto aos danos morais, a sentença proferida consignou que o Facebook não teria praticado ato ilícito já que cumpriu a ordem judicial de exclusão de pronto.

Ambas as partes interpuseram recurso inominado, a Sra. Lourdes para pedir a condenação do Facebook ao pagamento de compensação por danos morais e o Facebook para dizer que não poderia fornecer os registros de acesso, em virtude do longo tempo transcorrido entre a data da exclusão do perfil e a sentença para fornecimento dos registros de acesso. Para os dois recursos o provimento foi concedido.

No caso do recurso inominado interposto pela Sra. Lourdes, o argumento utilizado pela Turma Recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo para dar provimento foi de que condicionar a responsabilização do provedor de aplicação à prévia ordem judicial, nos termos do artigo 19 do MCI, iria de encontro a seu direito básico de proteção ao consumidor, referente à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos, nos termos do artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Segundo o acórdão:

A responsabilidade da ré não advém do conteúdo ilícito postado por quem criou o perfil falso da autora, e nem pela criação em si deste, mas pela sua inércia e, mais grave, ausência de disponibilização de "ferramentas" para que a parte ofendida, tão logo descoberto o engodo, pudesse ter condições de, assim que efetuada a denúncia, ver retirada essa página para não se propagar no tempo os prejuízos que sofria, bem como aquele proporcionado a outras pessoas como se partissem dela.

Contra o acórdão proferido pela Turma Recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Facebook interpôs Recurso Extraordinário pugnando pela declaração de constitucionalidade do artigo 19 do MCI. Os argumentos utilizados pelo Facebook, em resumo, foram de que não está obrigado a promover a exclusão ativa de conteúdos tido por ofensivos, não poderia ter sido responsabilizado mesmo tendo cumprido o comando judicial, sob pena de incorrer em violação do princípio da legalidade e da reserva jurisdicional, incorrer em censura prévia e violar liberdade de manifestação e pensamento e vedação à censura. O Recurso Extraordinário interposto pelo Facebook foi admitido e afetado pela Repercussão Geral, e agora está aguardando a inclusão em pauta de julgamento.

Portanto, como se vê, caberá ao Supremo Tribunal Federal definir em quais termos a responsabilidade civil dos provedores de aplicação deve ser aplicada em virtude de conteúdo gerado por terceiro. O tema é amplamente debatido, especialmente, se considerar que o Código

de Defesa do Consumidor prevê como direitos básicos do consumidor a prevenção de danos morais e materiais.

Todavia, contrariamente ao definido pela Turma Recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo, o que se analisará na sequência é a constitucionalidade ou não do artigo 19 do Marco Civil da Internet. O tema em questão passou a ser amplamente debatido perante o Poder Judiciário, visto que o Marco Civil da Internet não conseguiu antever todas as situações em que o questionamento e a aplicação da norma poderiam ocorrer. Daí a pendência de julgamento da questão perante a Corte Suprema como forma de definir como se dará o regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicação ante as postagens feitas por seus usuários.

### **3. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Como explicado no tópico anterior, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no caso Lourdes, hoje RE 1037396/SP, entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, ao argumento de que entender pela necessidade de uma medida judicial prévia para remoção de conteúdo que ofenda algum consumidor, seria contrário aos direitos básicos do consumidor definidos no artigo 6º, inciso VII do CDC (BRASIL, 1990):

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

O que restou consignado no acórdão proferido pela Turma Recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo é que o fato de não serem disponibilizadas ferramentas para a exclusão do conteúdo, visando que os prejuízos não se propagassem no tempo seria o motivo da responsabilização do provedor de aplicação.

Condicionar a retirada do perfil falso somente após ordem judicial específica, como determinado pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet, seria o mesmo que “fazer letra morta do sistema protetivo do CDC”, o que seria contrário até mesmo ao artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal. Todavia, as premissas consignadas pela Turma 2ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal - Piracicaba do TJSP são questionáveis.

Veja-se que o confronto incitado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo é referente a direitos constitucionais fundamentais. Cabe ao Poder Judiciário única e exclusivamente fazer o juízo de valor acerca da colisão de direitos fundamentais constitucionalmente previstos como

forma de garantir a manutenção do Estado de Direito. No caso concreto, o conflito se dá entre a liberdade de expressão, vedação à censura e à promoção à defesa do consumidor que deve ser garantida pelo Estado. É inegável que se os conteúdos gerados por terceiros que contenham algum tipo de conteúdo ofensivo, precisam de uma avaliação subjetiva a fim de identificar se de fato o conteúdo postado foi mesmo ofensivo, sob pena de censura prévia.

O artigo 19 do Marco Civil da Internet busca, justamente, a proteção do consumidor, sendo um óbice à censura prévia. Veja-se que alegar ofensividade de um determinado conteúdo postado é uma via de mão dupla. Terá participantes nos dois polos (os que defendem a constitucionalidade e os que defendem a inconstitucionalidade). O artigo questionado justamente foi elaborado para proteger a liberdade de expressão e de pensamento dos usuários. Além disso, o dispositivo prevê os mecanismos necessários para que aquele usuário que se sentir ofendido pela postagem possa pleitear a exclusão do conteúdo e pedir a reparação dos danos sofridos. Para esses procedimentos, são garantidos o devido processo legal e a segurança jurídica.

O artigo 19 do Marco Civil da Internet foi instaurado com o objetivo expresso de assegurar a liberdade de expressão e evitar a censura prévia. Entender o contrário, seria o mesmo que deixar os critérios de avaliação dos provedores de aplicação muito subjetivos, o que retiraria da internet o incentivo ao debate e a inovação de ideias. Também poderia representar uma paralisação nos avanços tecnológicos uma vez que o receio dos provedores de aplicação de sofrerem com inúmeras ações indenizatórias poderia desmotivá-los a procurar alternativas que promovessem maior agilidade e inovação nas comunicações.

É nesse cenário que o Marco Civil da Internet trouxe proteção à liberdade de expressão e à liberdade de informação, deixando a cargo do Poder Judiciário a subjetividade da análise acerca da ofensividade de determinado conteúdo ou não, deixando para trás a possibilidade de censura prévia. Sempre considerando que há defensores dos dois polos, seja aquele responsável pela postagem do conteúdo ou seja aquele que se sentiu ofendido pelo conteúdo postado.

Ao mesmo tempo que protegeu a impossibilidade de censura prévia, o Marco Civil da Internet trouxe amplos mecanismos processuais para identificar e punir os agentes de ilicitudes, trazendo a possibilidade de reparação de danos caso identificada a ofensividade do conteúdo postado. Portanto, cabe ao Poder Judiciário fazer o balanceamento dos pesos e contrapesos acerca das alegadas postagens ofensivas, sob pena de possibilitar a censura prévia e de se conceder amplos poderes a uma instituição privada, acerca da moderação de conteúdos.

Ademais, se o provedor de aplicação for obrigado a regular e a monitorar o conteúdo gerado por terceiros, a atividade empresarial deles ficará impraticável. Além disso, dar-se-ia

incentivo para a exclusão de conteúdos de ofensividade controversa, de modo que seria estabelecido um regime de censura prévia, o que não seria admissível. Além disso, como a situação do provedor ficaria extremamente imprevisível, a inovação tecnológica poderia desacelerar, visto que eventuais prejuízos pela sua responsabilização pelo conteúdo de terceiros desmotivaria a aplicação monetária no setor.

Não se nega a contrapartida de que promover a obrigação na exclusão do conteúdo ofensivo apenas mediante ordem judicial, possibilitaria a propagação da disseminação do conteúdo tido por ofensivo. Todavia, o que parece mais razoável é que o Poder Judiciário fique responsável por analisar a aplicação da norma e o conflito entre direitos fundamentais e decidir pela melhor opção que promova a proteção da dignidade da pessoa humana.

## CONCLUSÃO

É inegável a importância atribuída aos provedores de aplicação na sociedade atual, visto que se mostraram como desenvolvedores de uma atividade de grande relevância social. Todavia, os mesmos responsáveis por proporcionar o espaço plural de debates e troca de informações não podem ser responsabilizados nem pelo conteúdo gerado por terceiro e nem pela inércia em avaliar subjetivamente o conteúdo e entender pela sua regularidade.

O próprio Marco Civil da Internet, em seus artigos 20 e 21, promove a obrigação de remoção para conteúdos considerados ilícitos:

**Art. 20.** 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.

**Parágrafo único.** 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.

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

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

Para esses casos, a inércia gera a responsabilidade objetiva do provedor de aplicação. Todavia, a ofensividade do conteúdo é critério subjetivo que deve ser avaliado exclusivamente pelo Poder Judiciário. Sobretudo, quando a avaliação da subjetividade promover a colisão entre direitos fundamentais. Seria um cenário muito perigoso conferir a uma instituição privada, como são os provedores de aplicação, a obrigação de avaliar subjetivamente se os conteúdos gerados por seus usuários são ofensivos para outros usuários ou não.

De acordo com o sistema constitucional brasileiro, direitos e liberdades permanecem em contínuo conflito e tensão, cabendo ao Poder Judiciário promover o juízo de ponderação e proporcionalidade com o objetivo de manter o equilíbrio entre todos esses elementos constitucionais.

A liberdade de expressão, a vedação à censura prévia e à promoção da proteção do consumidor são direitos fundamentais que entrariam em colisão direta e, para resolução desse imbróglio, apenas o Poder Judiciário poderia ser legitimado para fazê-lo. Entender o contrário, apesar de prevenir a lesão à direito do consumidor, seria conferir às empresas privadas poderes que não lhe seriam legítimos. Aos provedores de aplicação caberia necessariamente promover políticas claras sobre as condições de uso de seus serviços, criando mecanismos eficientes de denúncias e avaliação dos conteúdos gerados por seus usuários.

É nesse cenário, portanto, que se verifica a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, como forma de garantir que o Poder Judiciário continue sendo o órgão legitimado a avaliar a colisão de direitos fundamentais e a aplicar à lei da melhor forma a garantir o respeito pela dignidade da pessoa humana, sob pena de permitir que instituições privadas pratiquem a censura prévia com legitimação legal.

## **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34 LTDA, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.629.255 – MG**. Min. Relatora Nancy Andrighi. Julgado em 22 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=75609052&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 533** - Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 987** - Discussão 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. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>

CEROY, Frederico Meinberg. "Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet." **Revista Eletrônica Direito & TI**, v.1, n. 1, 2015, p. 3-3. Disponível em <https://direitoeti.emnuvens.com.br/direitoeti/article/view/14/10>

CETIC.BR. Cresce o uso de Internet durante a pandemia e número de usuários no Brasil chega a 152 milhões, é o que aponta pesquisa do Cetic.br, São Paulo, 18 de ago. de 2021. Disponível em: <https://cetic.br/pt/noticia/cresce-o-uso-de-internet-durante-a-pandemia-e-numero-de-usuarios-no-brasil-chega-a-152-milhoes-e-o-que-aponta-pesquisa-do-cetic-br/>

IBGE. **Censo 2022**: panorama, 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>

PASOLD, C. L. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

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

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros de acordo com o Marco Civil da Internet. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 4, n. 10, 2015. Disponível em <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/12/A-responsabilidade-civil-do-provedor-de-aplicacoes-de-internet.pdf>