

1. INTRODUÇÃO

Os provedores de serviços de internet usualmente podem ser classificados como *big techs*, ou seja, sociedades empresárias dotadas de grande poderio econômico, com milhões de usuários e alto poder de influência como meio de comunicação.

Diante da necessidade de regulamentar o tema, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014) estabelece um regime próprio de responsabilização dos provedores de serviços de *internet*, especialmente quanto à proteção aos registros e dados pessoais e às comunicações privadas e a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

A possibilidade de responsabilização dos provedores gera judicialização do tema, ao qual, no fim, recairá sobre tutela judicial de obrigação de fazer, seja para remoção de conteúdos e/ou reativação de contas indevidamente suspensas ou excluídas.

Tradicionalmente, o sistema jurídico estabelece as *astreintes* como método de coerção para a parte ré cumprir uma obrigação. No entanto, tratando-se de provedores de serviços de internet com alto poderio econômico, a medida não é eficaz para alcançar o resultado útil do processo.

Assim, o presente artigo tem como objetivo estabelecer possíveis adequações ou soluções para coerção ao cumprimento de obrigações de fazer em relações jurídicas surgidas na internet.

2. CONCEITUAÇÃO DE PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014) conceitua aplicações de internet como o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal, aqui entendido como o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet (art. 5º, VII). Enquadram-se aqui serviços como *sites*, plataformas bancárias, redes sociais, serviços de comércio eletrônico etc.

A Medida Provisória nº 1.068, de 06 de setembro de 2021, especificou o conceito de rede social ao estabelecer que esta era a aplicação de internet cuja principal finalidade seja o compartilhamento e a disseminação, pelos usuários, de opiniões e informações, veiculados por textos ou arquivos de imagens, sonoros ou audiovisuais, em uma única plataforma, por meio de contas conectadas ou acessíveis de forma articulada, permitida a conexão entre usuários, e que seja provida por pessoa jurídica que exerça atividade com fins econômicos e de forma

organizada, mediante a oferta de serviços ao público brasileiro com, no mínimo, dez milhões de usuários registrados no País. Em que pese a não conversão da referida medida provisória em lei, a conceituação por ela trazida é importante para os fins deste artigo, ressaltando-se que a rede social não deixa de ser uma aplicação de internet.

A lei, todavia, é silente sobre o que se entende por provedores ou, ainda mais especificamente, provedores de serviços de internet.

Para Leonardi, manifestando-se sobre essa tipologia, provedor de serviços de internet é um gênero do qual as demais categorias são espécies. Assim, provedor de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou através dela. A primeira espécie de provedor, na afirmação de Marcel Leonardi, é o chamado provedor de backbone ou provedor de estrutura. Ele é pessoa jurídica proprietária das redes capazes de administrar grandes volumes de informações, constituídas por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. O Marco Civil da Internet não faz referência a ele, que representa o topo da pirâmide, em nível máximo de hierarquia na rede de computadores (Cavalcanti, Leite, Barreto Junior, 2018, p. 510).

Existem ainda o provedor de acesso ou conexão; de hospedagem e de conteúdo. O primeiro “é a pessoa jurídica que fornece serviços que possibilitam o acesso de seus consumidores à internet” (Cavalcanti, Leite, Barreto Junior, 2018, p. 511), enquanto o segundo “é a pessoa jurídica provedora de serviços que efetua o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados” (Cavalcanti, Leite, Barreto Junior, 2018, p. 511). Por fim, o provedor de conteúdo “é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas pelos provedores de informação (ou autores), utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las” (Cavalcanti, Leite, Barreto Junior, 2018, p. 511).

Para os fins deste artigo, utilizar-se-á provedores de serviços de internet em seu sentido amplo. Importante mencionar, porém, que os provedores de serviços de internet usualmente podem ser classificados como *big techs*, ou seja, sociedades empresárias dotadas de grande poderio econômico, com milhões de usuários e alto poder de influência como meio de comunicação.

3. REGIME JURÍDICO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

No âmbito do direito material, as obrigações de fazer ou *obligatio faciendi* são aquelas que abrangem o serviço humano em geral, seja ele material ou imaterial, tais como a realização de obras e artefatos ou a prestação de fatos que tenham utilidade para o credor, tendo, em como

objeto qualquer forma de atividade humana lícita, possível e vantajosa ao credor (Gonçalves, 2019, p. 85).

Assim, “trata-se de uma obrigação positiva que impõe uma conduta, um *facere*, uma prestação de fato para o devedor. E é justamente através da prática desta ação específica, entabulada na obrigação, que o devedor irá adimplir sua prestação” (Figueiredo, Figueiredo, 2024, p. 387).

As obrigações de fazer podem ser fungíveis, quando o sujeito que cumpre a prestação não é tão importante quanto seu cumprimento, ou infungíveis ou personalíssimas, nos casos em que pela natureza da prestação ou por convenção entre os sujeitos da relação obrigacional, a prestação deve ser pessoalmente adimplida pelo devedor.

Sendo necessário o cumprimento forçado de uma obrigação de fazer, o Código de Processo Civil de 2015 instrumentaliza regramento próprio para tais obrigações, ao que chamaremos de regime processual das obrigações de fazer. Conforme explica Medina (2020, pg. 329):

A obrigação de fazer se concentra sobre a atividade (*rectius*, conduta) do devedor – sem a qual não seria possível, em se tratando de prestações que compreendem, além do fazer, também dar, sequer o ato de entrega (tradição). A obrigação de fazer não exclui o ato de entrega, mas torna o *facere* elemento principal na relação jurídica.

(...)

A obrigação de fazer naturalmente exige tutela específica. Afinal, quem contrata uma conduta a ser cumprida pretende a execução desta conduta e nada mais.

Nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil, no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. Compreendem-se dentro do poder de atuação do magistrado a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, inclusive com a requisição de auxílio de força policial.

Especificamente quanto à multa ou *astreinte*, o Código de Processo Civil, em seu art. 537, estabelece que ela independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito, ou seja, da própria obrigação de fazer.

A lei processual permite, de ofício ou a requerimento da parte interessada, a modificação do valor ou da periodicidade da multa vincenda ou, ainda, exclui-la caso verifique que ela se

tornou insuficiente ou excessiva ou ter o obrigado demonstrado cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento (art. 537, § 1º).

Geralmente, os juízes concedem prazo razoável para que essas obrigações sejam cumpridas, conforme dispõe o artigo 497 do Código de Processo Civil:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Ou seja, o artigo 497 do Código de Processo Civil permite que o juiz possa escolher métodos de coerção para que a tutela específica seja de fato cumprida. Nesse sentido, Medina, narra que a tutela específica é realizada com o intuito de obter, como resultado final, a própria conduta do demandado, tal como prevista em lei ou em contrato.

Isto se dá, muito pelo que dispõe o artigo 139, IV do mesmo diploma legal:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

O exemplo mais comum de tutela específica é a imposição de multa (*astreintes*) no caso de descumprimento da ordem judicial. Todavia, caso o juiz adotar, no caso prático, qualquer outra medida que julgue ser necessária para o cumprimento da obrigação de fazer.

Pode até mesmo acontecer de que, sendo negado de forma injustificada a obrigação de fazer, ela ser convertida em indenização por perdas e danos, conforme dispõe o artigo 247 do Código Civil e artigo 499 “caput” do Código de Processo Civil, respectivamente:

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Acerca do instituto da indenização por perdas e danos, Medina (2020, pg. 338) ensina que:

A preponderância da tutela específica é natural em relação à tutela ressarcitória. Todavia, a tutela ressarcitória será viável em duas situações. Inicialmente, o não cumprimento da obrigação pelo devedor poderá gerar no próprio credor o pedido de indenização por perdas e danos. Obviamente, o incumprimento deve derivar de recusa infundada, pois, se estiverem presentes situações de escusa legítima (caso fortuito ou força maior), a obrigação pode se resolver sem a apuração de perdas e danos.

Ou seja, a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos deve ser a *ultima ratio*. Nesse sentido, a Lei nº 14.833/2024, inseriu o parágrafo único no artigo 499 do Código de Processo Civil, antes fazer a conversão em perdas e danos, dará uma última oportunidade para o cumprimento da obrigação de fazer. Vejamos:

Parágrafo único. Nas hipóteses de responsabilidade contratual previstas nos arts. 441, 618 e 757 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e de responsabilidade subsidiária e solidária, se requerida a conversão da obrigação em perdas e danos, o juiz concederá, primeiramente, a faculdade para o cumprimento da tutela específica.

Trata-se, portanto, de uma última chance para que, quem quer que seja demandado, cumpra a tutela específica antes de sua conversão em perdas e danos. Em que pese os juízes já tivessem o poder determinar isso de ofício, a redação do parágrafo único do artigo 499 do Código de Processo Civil traz agora uma obrigação ao Poder Judiciário para que conceda um novo prazo para o cumprimento de uma obrigação de fazer, o que é benéfico para todos envolvidos no processo.

Percebe-se, assim, que o escopo ou efetivo foco do Código de Processo Civil, ao instrumentalizar as obrigações de fazer, é o cumprimento da própria obrigação ou o atingimento do resultado prático equivalente, e não a simples imposição de multas pecuniárias às partes.

3. DO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES E APLICAÇÃO NO MARCO CIVIL DA INTERNET

Em que pese o fato de que algumas aplicações de internet serem de acesso gratuito, a natureza surgida entre o usuário e os provedores não deixa de ser uma relação contratual bilateral e sinalagmática, com mútuos benefícios às partes.

Especificamente sobre as redes sociais, aplicações de internet por natureza, a relação jurídica é usualmente regida pelos termos de uso, expostos ao usuário no momento da criação de sua conta. No entanto, isto não afasta, *per si*, a incidência do Código de Defesa do Consumidor ou do regime jurídico dos contratos no Código Civil.

A relação entre provedor de aplicação e usuário é inegavelmente uma relação contratual e por esta razão deve ser guiada pelos princípios dispostos no ordenamento jurídico sobre os contratos. Para além disto, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) também dispõe alguns princípios que, usuários e provedores, devem observar:

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 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.

A responsabilidade dos provedores de aplicações e a imposição de sanções pode ser analisada em dois aspectos, (a) nos casos de proteção aos registros e dados pessoais e às comunicações privadas e (b) responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

3.1 Responsabilidade nos casos de proteção aos registros e dados pessoais e às comunicações privadas

Nos termos do art. 10, *caput*, do Marco Civil da Internet, a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Estabelece a Lei que o provedor pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou outras informações que possam auxiliar na identificação do usuário ou do terminal de conexão, mediante ordem judicial específica (art. 10, § 1º), o mesmo valendo para o acesso ao conteúdo das comunicações privadas.

Esta obrigatoriedade, no entanto, não impede o acesso aos dados cadastrais que informem a qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para sua requisição, conforme o § 3º do mencionado artigo.

Por fim, as medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atendendo aos padrões definidos em regulamento, respeitado o direito de confidencialidade em relação aos segredos empresariais (art. 19, § 4º).

Já o art. 11 do Marco Civil da Internet dispõe que em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet, desde que ao menos um ato ocorra no território brasileiro, deverá ser observada a legislação do País e os direitos à privacidade, proteção dos dados pessoais e o sigilo das comunicações privadas e dos registros.

A inobservância destas responsabilidades implicará em sanções, de forma cumulativa ou isolada, sendo advertência com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, ponderando-se a condição econômica do infrator e a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; suspensão temporária das atividades ou proibição de exercícios das atividades, sendo tais atividades em ambos os casos àquelas dispostas no art. 11 do Marco Civil da Internet (art. 12).

Para além da responsabilidade e possibilidade de sanção nos casos de proteção aos registros e dados pessoais e às comunicações privadas, a legislação igualmente estabelece a possibilidade de responsabilidade nos casos de conteúdos gerados por terceiros.

3.2 Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerados por terceiros

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), estabeleceu um regime jurídico próprio de responsabilidade dos provedores, prevendo, em seu art. 19, responsabilização caso após concedida ordem judicial para cumprimento de obrigação de fazer específica, haja descumprimento pelo provedor.

O art. 19, cuja constitucionalidade vem sendo debatida¹, estabelece que, com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, os provedores de aplicações de internet somente poderão ser responsabilizados civilmente por conteúdos danosos de terceiros se, após ordem judicial específica, não forem tomadas providências para tornar indisponível o conteúdo, no prazo assinado e dentro dos limites técnicos do serviço.

Ressalva-se que esta ordem judicial deve conter identificação clara e específica do conteúdo apontados como danoso, permitindo a localização inequívoca do material, conforme o § 1º do artigo citado.

¹ 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. (RE 1037396, pendente de julgamento na data de 15/04/2021)

A lei igualmente permite que os processos que versem sobre danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, ou a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, podem ser apresentados perante os juizados especiais, nos termos do § 3º do artigo 19.

Ainda, estabelece-se liminar específica para processos que versem sobre aplicações de internet, prevendo-se que o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida, caso exista 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.

Ao provedor, sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo danoso, caberá a responsabilidade de lhe comunicar os motivos e informações relativas à indisponibilização de conteúdo, munindo-lhe de informações que permitam que ele exerça o contraditório e a ampla defesa em Juízo (art. 20, *caput*). Ressalva-se, porém, expressa previsão legal de sigilo ou determinação judicial devidamente fundamentada em sentido contrário.

Há interessante previsão de que o provedor de aplicações, acaso solicitado pelo próprio usuário que disponibilizou o conteúdo danoso, substituirá este conteúdo, após indisponibilizado, pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização, desde que o provedor exerça sua atividade de forma organizada profissionalmente e com fins econômicos (art. 20, § 1º).

Ainda, o provedor de aplicações de internet será subsidiariamente responsabilizado por conteúdo gerado por terceiros nos casos de 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 deixar de promover de forma diligente, considerados o âmbito e os limites técnicos de seu serviço, a indisponibilização do conteúdo, após ser notificado pelo participante ou seu representante legal (art. 21).

Esta notificação deverá conter, sob pena de nulidade, os elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do notificante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido (art. 21, parágrafo único).

Há, aqui, importante diferenciação. O provedor somente responderá em conteúdos danosos, como a honra objetiva ou subjetiva, produzidos por terceiros, se não moderar o conteúdo após decisão judicial, salvo se o conteúdo a ser indisponibilizado for violador 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, para o qual bastará mera notificação do interessado.

São também muitos os casos em que o Poder Judiciário é demandado para que essas empresas que administram as redes sociais devolvam o acesso às contas que são por vezes excluídas ou hackeadas por terceiros, bem como em razão da ocorrência de fraudes.

O Código de Defesa do Consumidor também preceitua que o serviço oferecido pelas empresas que administram as redes sociais devem ser estáveis e seguros, além de contar com mecanismos que impeçam fraudes. Ou seja, não havendo segurança na relação de consumo nas redes sociais, pode ser caracterizada falha na prestação do serviço, podendo causar sérios danos e podem inclusive impactar a sociedade em geral, visto a criação de anúncios ou redirecionamentos falsos.

Percebe-se, pois, que inúmeros são as hipóteses em que os provedores de aplicações podem ser demandados, existindo praticamente uma disciplina específica para o processo e responsabilização destas.

No entanto, a parte majoritária das causas envolvendo provedores serão resolvidas e terão por objeto obrigações de fazer, seja para restabelecimento de contas indevidamente excluídas ou suspensas ou, ainda, para a remoção de conteúdo considerado como danoso à parte.

3.1. A (in)constitucionalidade de decisão judicial que determina a suspensão de atividades de redes sociais

Em Fevereiro de 2022, o mundo chegou a incrível marca de 5 bilhões de usuários de internet, representando mais de 60% da população mundial². De acordo com levantamento feito pela empresa Comscore, publicado pela revista Forbes³ em Março de 2023, o Brasil foi considerado o terceiro país com mais pessoas conectadas às redes sociais no mundo, contando com mais de 130 milhões de usuários. O Brasil ficou apenas atrás da Índia e Indonésia em quantidade de usuários.

² <https://www.insper.edu.br/noticias/mundo-se-aproxima-da-marca-de-5-bilhoes-de-usuarios-de-internet-63-da-populacao/>

³ <https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/>

Tais dados refletem inclusive no poder econômico e relevância mundial que as bigtechs possuem. Para se ter uma ideia, somente no atual ano de 2024, as bigtechs americanas cresceram mais de 480 milhões de dólares.

Empresas como a Apple e a Microsoft ⁴lideram a lista com maior valor de mercado, sendo US\$ 3 trilhões e US\$ 2,99 trilhões respectivamente. Ainda temos a Meta que superou no ano de 2024 a marca de US\$ 1 trilhão.⁵

Nesse contexto, é necessário fazer um paralelo entre o poderio econômico dessas empresas, e, de outro lado, a (in)efetividade das multas aplicadas por juízes para o cumprimento de obrigação de fazer.

Usuários de redes sociais podem e são tratados como consumidores, o que permite a aplicação do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. O § 5º deste artigo, permite que o juiz, verificando que a multa aplicada não possui efetividade para o processo, pode determinar outras medidas:

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) também prevê outras possibilidades de determinação judicial para efetivação da tutela específica, tais como multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, além de suspensão das atividades, e proibição de exercício das atividades. Vejamos:

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.
Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

⁴ <https://exame.com/invest/mercados/valor-de-mercado-de-big-techs-soma-us-489bi-em-janeiro-metade-do-valor-de-todas-as-empresas-da-b3/>

⁵ <https://olhardigital.com.br/2024/01/24/pro/meta-supera-us-1-trilhao-de-valor-de-mercado-e-encosta-em-concorrentes/>

Com base nesses dispositivos legais, a rede social WhatsApp⁶ já chegou a ser “derrubada” no Brasil por decisão judicial no Sergipe no ano de 2016. Situação idêntica também já aconteceu no Piauí no ano de 2015⁷.

Contra a decisão judicial proferida pelo Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), o Partido Popular Socialista (PPS), ingressou com Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no Supremo Tribunal Federal, alegando que a decisão que suspendeu as atividades do WhatsApp viola o direito à comunicação.

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em sede de medida liminar, deferiu a suspensão dos efeitos da decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE). No ano de 2020, a ADPF 403 estava para ser julgada, já com voto do Ministro Edson Fachin no sentido de que não cabe aos juízes que ordinariamente autorizam as interceptações telemáticas aplicar a sanção prevista no art. 12, III, do Marco Civil da Internet⁸. Portanto, o Supremo Tribunal Federal está prestes a decidir a respeito da possibilidade de decisão judicial para a suspensão temporária das atividades das redes sociais.

De qualquer forma, inevitavelmente direitos discutidos em ações voltadas às bigtechs envolvendo direitos fundamentais do usuário, tais como direito de comunicação, ou direito de preservação de sua intimidade, entre outros.

Independentemente da posição doutrinária adotada (eficácia direta ou indireta dos direitos fundamentais entre particulares), não há como negar a relevância que as bigtechs como proprietárias e administradoras das principais redes sociais possuem em toda sociedade, podendo até, na pior das hipóteses, ser utilizada a teoria da *public function theory*, aplicada nos Estados Unidos da América.

Devem, portanto, tanto bigtechs, como o próprio Estado garantir o dever de efetividade dos direitos dos usuários, conforme previsão do artigo 5º, §1º da Constituição Federal. Nesse sentido, o Ministro Barroso (2018, p. 220), adotando também a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, entende que deve o julgador analisar o caso concreto para prestar a tutela específica:

Na ponderação a ser empreendida, como na ponderação em geral, deverão ser levados em conta os elementos do caso concreto. Para essa específica ponderação entre autonomia da vontade versus outro direito fundamental, merecem relevo os seguintes fatores: a) a igualdade ou desigualdade material entre as partes (e.g., se uma multinacional renuncia contratualmente a um direito, tal situação é diversa daquela em que um trabalhador humilde faça o mesmo); b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério adotado (e.g., escola que não admite filhos de pais divorciados); c) preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; d) risco

⁶ <https://www.conjur.com.br/2016-mai-02/juiz-determina-bloqueio-whatsapp-partir-14h-segunda/>

⁷ <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/decisao-suspendia-whatsapp-brasil-derrubada-tj-pi/>

⁸ A ADPF 403 está pendente de julgamento.

para a dignidade da pessoa humana (e.g., ninguém pode sujeitar-se a sanções corporais)

No caso de suspensão e interrupção das atividades, previstas nos incisos III e IV do artigo 12 da Lei nº 12.965/2014, elas prejudicam toda a sociedade, lembrando ainda que as redes sociais possuem ampla importância no cotidiano de todos, inclusive para o trabalho. Portanto, tais medidas podem inclusive violando a livre iniciativa e a defesa do consumidor, além de outros princípios previstos no artigo 170 da Constituição Federal.

Deve, portanto, o juiz, com o uso de sua própria criatividade, criar uma tutela específica proporcional e que de fato seja um meio coercitivo para o cumprimento da decisão judicial.

5. INEFETIVIDADE DAS ASTREINTES E A AUSÊNCIA DE COERÇÃO NA SANÇÃO EM RELAÇÃO AOS PROVEDORES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Em se tratando de provedores de aplicações na internet, algumas são consideradas *big techs*, detentoras das principais redes sociais no mundo, tais como Facebook, Instagram, Twitter, entre outros. Seu poderio, além de comunicacional e com influência para direcionar rumos políticos e sociais, é também econômico.

O lucro destas empresas é astronômico e algumas são consideradas as mais valiosas do planeta, listada nas principais bolsas de valores a nível mundial.

Martín Becerra e Guillermo Mastrini indicam uma tendência geral de incremento de níveis de concentração das atividades infocomunicacionais depois da irrupção da intermediação de conteúdos por gigantes globais como o Google e o Facebook, que agregam maiores dificuldades para o estudo da concentração, impactando fortemente o setor ao capturar crescentemente as rendas de publicidade. Cite-se, para ilustrar, o relatório que destaca o crescimento acelerado de publicidade nas plataformas digitais frente às demais companhias do setor. Assim, entre os anos de 2015 e 2016, considerado o mercado dos Estados Unidos, o Facebook teve um aumento de receita com publicidade de 62%, faturando mais de US\$ 27 bilhões em 2016, e o Google, de 20%, com receitas de US\$ 89 bilhões.

Desse modo, se o controle do espectro representava o controle da possibilidade de comunicação, hoje, o controle das grandes plataformas digitais tem a possibilidade de imposição de séria restrição ao direito à comunicação, pois elas estão se tornando as novas bases da esfera pública moderna, configurando-se como os grandes distribuidores de conteúdo e assumindo o papel de novos “*gatekeepers*” (STROPPA, 2021, p. 145).

Em diversos casos, os provedores são obrigados por determinação judicial a cumprirem obrigações de fazer, seja para remoção de conteúdo ilícito, seja para reativação de contas indevidamente suspensas ou excluídas. As medidas, no entanto, acabam sofrendo fortes resistências dos provedores, tornando necessária intervenção judicial contínua e eficiente para obtenção do resultado útil do processo.

Este fato é confirmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que se localizam diversos acórdãos versando sobre descumprimento de obrigações de fazer por provedores de aplicações na internet como o *Facebook* e a imposição de *astreintes* em valores elevados, ainda sim ineficazes.

A título exemplificativo, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que condenou o *Facebook* ao pagamento de multa R\$ 254.000,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil reais) em razão da demora no cumprimento de ordem para reativação de um perfil no *Instagram*. Na ocasião, entendeu-se que, embora inegavelmente detentor dos recursos tecnológicos necessários à execução imediata da ordem judicial, o *Facebook* havia postergado cumprimento da ordem judicial por 127 dias, conduta que provocou o acúmulo de R\$ 254.000,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil reais) a título de *astreintes*, conforme decidido no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.595.492/SP (2020, p. 9).

Buscava-se no caso concreto reativação de conta comercial, atuante no comércio de roupas e uniformes pela internet, e que havia sido indevidamente desativada em razão de denúncias alegadamente falsas e sem observância do contraditório. *In casu*, apesar do patamar elevado da multa, devidamente mantida pelo Poder Judiciário, houve postergação ao cumprimento da obrigação por mais de 120 (cento e vinte dias), o que, para a parte hipossuficiente da relação (usuário) pode ser crucial e impeditiva de que o processo atinja seu resultado prático.

Assim, como se perceber, atualmente, para cumprimento da tutela específica, a medida prevista é a imposição de multa (*astreintes*) no caso de descumprimento da ordem judicial. No entanto, esta sanção comporta três gravames práticos: (a) a possibilidade de que as *astreintes* tenham seu valor revisto a qualquer tempo, a pedido ou por iniciativa própria do juízo, sem que se mostrar desproporcional ao caso concreto ou causar enriquecimento ilícito às partes; (b) o elevado poderio econômico dos provedores de aplicações na internet e (c) o fato da obrigação ser personalíssima, somente podendo ser cumprida pelo próprio provedor.

Quanto à primeira premissa, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o valor das *astreintes* pode ser modificado, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença, sempre que o valor acumulado o da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, conforme se entendeu nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial (EARESP) nº 650.536/RJ.

Na ocasião, considerou-se que a multa não teria uma finalidade em si mesma, razão pela qual poderia ser revista inclusive de ofício, citando-se igualmente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a decisão que culmina *astreintes* não era suscetível de preclusão e tampouco faria coisa julgada (Tema Repetitivo 706). O acórdão, ainda, mencionou parâmetros que podem ser utilizados para adequação da pena de multa (2021, p. 29), os quais, devido a relevância, devem ser citados:

Fixada a premissa de que as *astreintes* não se sujeitam à preclusão ou à coisa julgada, deve-se definir os critérios para a melhor adequação do valor da multa quando ele se tornar excessivo ou irrisório.

Acerca da temática, a colenda QUARTA TURMA, em importante precedente, de relatoria do ilustre Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ), delineou que o julgador, na fixação e/ou alteração do valor da multa cominatória, deve-se balizar segundo dois "vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as *astreintes* devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo".

Assim, lançou o eminente Relator alguns parâmetros para nortear o magistrado na difícil tarefa de fixar o quantum devido a título de *astreintes*: "i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss)".

A possibilidade de revisão em relações com provedores, no entanto, serve de mecanismo para premiação daquele que não cumpre a decisão judicial. Rememora-se as relações na *internet* são dinâmicas. Um conteúdo danoso tem potencial de atingir milhões de usuários em pouco tempo, enquanto uma conta indevida suspensa, se utilizada como estabelecimento comercial virtual, tem potencial de levar à crise econômico-financeira de pequenos negócios.

Assim, a possibilidade de redução de *astreintes* fixadas serve como incentivo ao descumprimento, na medida em que o caráter psicológico e econômico da sanção se esvai.

No mesmo sentido, o elevado poderio econômico dos provedores de aplicações na internet, sobretudo ao se falar das *big techs*, torna a relação com o usuário desbalanceada e desigual. O usuário é o elo fraco na cadeia de consumo, sendo hipossuficiente.

De outro lado, o poderio econômico e a concentração de mercado fazem com que as *astreintes* impostas sejam ineficazes. Os milionários lucros da atividade e as baixas multas diárias ordinariamente fixadas em juízo tornam a sanção quase sem poder coercitivo.

Em último lugar, o fato da obrigação ser personalíssima, somente podendo ser cumprida pelo próprio provedor, é outro fator impeditivo de uma tutela jurisdicional adequada. Se a obrigação é personalíssima, os meios processuais coercitivos devem ser utilizados de forma ainda mais adequada para o cumprimento forçado, destacando-se que a conversão em perdas e

danos pode não ser útil à parte, que almeja determinado bem tutelado pelo direito, qual seja, reativação de conta suspensa ou excluída ou remoção de conteúdo.

A controvérsia surge exatamente neste ponto. Se as *astreintes* perdem para os provedores de aplicações seu caráter coercitivo, se a conversão em perdas e danos não é viável ao usuário e se a obrigação é personalíssima, o sistema jurídico necessita de outros mecanismos legislativos e jurisprudenciais para forçar o cumprimento da obrigação de fazer.

A solução, então, perpassa por alterações legislativas, jurisprudenciais ou sociais. Inicialmente, pode-se sugerir que sejam aplicadas às ordens de remoção de conteúdo ilícito ou reativação de contas indevidamente suspensas ou excluídas sanções, de forma cumulativa ou isolada, previstas no art. 12 do Marco Civil da Internet, como a advertência com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas e/ou multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício.

Atrela-se, assim, a alternativa e de correção do descumprimento judicial com *astreintes* efetivamente coercitivas, já que vinculadas ao faturamento do provedor de aplicações.

Outrossim, em outra visão, constatando-se descumprimento reiterado de ordens judiciais por provedores em casos de usuários diversos, pode-se repensar a necessidade de criação de conselhos ou associações de usuários para que (a) influam democraticamente na construção dos termos de uso das plataformas ou (b) exerçam a tutela processual coletiva de direitos transindividuais, evitando-se a necessidade de tutela individual.

Por fim, outra solução possível é o fortalecimento dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para que atuem no âmbito da *internet* na defesa de usuários.

Propõe-se, assim e mediante alteração legislativa, que sejam aplicadas às ordens de remoção de conteúdo ilícito ou reativação de contas indevidamente suspensas ou excluídas sanções, de forma cumulativa ou isolada, previstas no art. 12 do Marco Civil da Internet, como a advertência com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas e/ou multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício.

6. CONCLUSÃO

A efetivação de tutelas de urgência ou sentenças, cujo objeto seja obrigação de fazer para remoção de conteúdos danosos em redes sociais ou reativação de contas indevidamente excluídas ou suspensas possui entraves jurídicos e fáticos relevantes.

Não é incomum na praxe jurídica que provedores de serviços de *internet* apresentem óbices ao cumprimento de decisões judiciais. Neste contexto, diante de seu poder econômico,

as penas de multas diárias ou *astreintes* não possuem força coercitiva suficiente para evitar o risco de maiores prejuízos ao usuário e forçar o cumprimento eficiente das ordens judiciais.

Propõe-se, assim, meios alternativos para que, diante de uma realidade em que os provedores de serviços de internet se tornam agentes econômicos cada vez mais relevantes, ordens judiciais sejam obedecidas e, ainda mais, sejam eficazes na proteção dos usuários.

Assim como é proposto a criação de conselhos ou associações de usuários para que (a) influam democraticamente na construção dos termos de uso das plataformas ou (b) exerçam a tutela processual coletiva de direitos transindividuais por ações civis públicas, evitando-se a necessidade de tutela individual.

E, por fim, sugere-se o fortalecimento dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para que atuem no âmbito da *internet* na defesa de usuários.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Lei nº 12965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.. Diário Oficial da União. Brasília, 23 abr. 2014.

BRASIL. Medida Provisória nº 1068, de 6 set. 2021. Altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre o uso de redes sociais.. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). EARESP 650536/RJ. Relator: Min. Raul Araújo, 07 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1595492/SP. Relatora: Min. Marco Buzzi, 18/08/2020.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; Leite, Beatriz Salles Ferreira; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Sistemas de responsabilidade civil dos provedores de aplicações da internet por ato de terceiros: Brasil, União Europeia e Estados Unidos da América. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 506-531. 2018.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Manual de direito civil**, 5. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 14. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil comentado: com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil**. 3ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (26ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1013090-94.2021.8.26.0625. Relator: Vianna Cotrim, 11 de julho de 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (17ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1008904-12.2020.8.26.0189. Relator: Alexandre David Malfatti, 28 de junho de 2022.

STROPPIA, Tatiana. **Plataformas digitais e moderação de conteúdos:** por uma regulação democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2021.