

**A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES
POR CONTEÚDOS DE TERCEIROS: UMA ANÁLISE CRÍTICA-
COMPARATIVA DOS MODELOS NORTE-AMERICANO E
BRASILEIRO**

***THE LIABILITY OF APPLICATION PROVIDERS FOR THIRD-PARTY
CONTENT: A CRITICAL-COMPARATIVE ANALYSIS OF THE NORTH
AMERICAN AND BRAZILIAN MODELS***

Recebido: 25/03/2024

Aceito: 06/06/2024

Manoel de Oliveira Erhardt

Especialista em Direito pelo Programa de
Pós-Graduação em Direito da Universidade
Federal de Pernambuco
Professor da Faculdade de Direito do Recife
Membro da Academia Pernambucana
de Letras Jurídicas
Desembargador do Tribunal Regional
Federal da Quinta Região

Lívia Oliveira Lemos

Mestre em Direito Privado pelo
Centro Universitário 7 de Setembro
Bacharel em Ciências Contábeis pela
Universidade Federal do Ceará
Assessora no Tribunal Regional Federal da 5ª Região

RESUMO: os provedores de aplicações de internet viabilizam a forte participação dos indivíduos na disseminação de informações, o que possibilita a configuração de ilícitos, ao invés do mero exercício do direito à liberdade de expressão. A presente pesquisa objetiva investigar as particularidades que envolvem o sistema brasileiro de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, bem como realizar uma análise crítica-comparativa dos pontos de confluência e de dissonância com o sistema estadunidense. Enfatiza-se que, com o advento da Lei nº 12.965/2014, optou-se por não adotar integralmente o modelo norte-americano. Excepcionalmente, a legislação indica casos específicos cujo procedimento ainda possui semelhanças com o modelo estrangeiro, o que levou esta pesquisa a concluir que o Brasil o adotou de forma temperada.

PALAVRAS-CHAVES: Provedores de aplicações de internet - Responsabilidade civil - Liberdade de expressão.

ABSTRACT: *The internet application providers enable the strong participation of individuals in the dissemination of information, which allows the configuration of illicit instead the exercise of the right to freedom of expression. This research aims to investigate the particularities that involve the Brazilian system of responsibility of internet application providers, as well as to perform a critical-comparative analysis of the points of confluence and dissonance with the American system. It is emphasized that, with the advent of Law 12.965/2014, it was decided not to use the American model in its entirety. Exceptionally the legislation indicates specific cases whose procedure still has similarities with the foreign model, which led this research to conclude that Brazil adopted it in a temperate manner.*

KEYWORDS: *Internet application providers - Liability - Freedom of expression.*

INTRODUÇÃO

Desde os anos sessenta - período considerado como o de seu surgimento - até os dias atuais, a evolução da internet não sofreu interrupções bruscas. Em verdade, o seu crescimento se deu em escalada, tornando-se cada vez mais presente na vida dos indivíduos. Nessa perspectiva, a maioria da população passou a ocupar um espaço ativo na comunicação, com a publicação de opiniões e de conteúdos em ambientes virtuais. A internet, por meio de seus sítios eletrônicos, redes sociais, buscadores *etc*, consolidou-se como um importante instrumento para a concretização do direito à liberdade de expressão.

Tal avanço, entretanto, representa “duas faces de uma mesma moeda”, porquanto, se por um lado trouxe vantagens e facilidades, já que eliminou barreiras temporais e geográficas; por outro, potencializou a quantidade e a intensidade de danos causados em virtude da comunicação. Quer dizer, os provedores de aplicações permitem a participação direta dos indivíduos na disseminação de informações e opiniões, de maneira que é possível cogitar que as manifestações possam representar um ilícito, e não o exercício da liberdade de expressão.

Destaca-se que, dentre as várias questões trazidas pela modernidade, uma das mais controvertidas versa, justamente, sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet em relação aos conteúdos gerados por seus usuários. Assim, a presente pesquisa tem o objetivo central de investigar as particularidades do sistema brasileiro de responsabilização, bem como os pontos de confluência e de dissonância com o sistema norte-americano. Os objetivos específicos são os seguintes: (a) analisar o direito à liberdade de expressão em ambientes virtuais; (b) discorrer sobre os casos pendentes de julgamento na Suprema Corte; e (c) estudar o sistema de responsabilização brasileiro e o estadunidense.

Para enfrentar as questões propostas, o trabalho será estruturado em três tópicos, além desta introdução e da conclusão. O segundo capítulo abordará o direito à liberdade de expressão, sobretudo em ambientes virtuais. O terceiro capítulo examinará o sistema norte-americano de responsabilização dos provedores de aplicações de internet. Por derradeiro, o quarto capítulo detalhará o sistema brasileiro, realizando uma comparação com o referido modelo estrangeiro.

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM AMBIENTES VIRTUAIS

A Constituição Federal de 1988, qualificada por Paulo Bonavides como a “constituição dos direitos fundamentais e da proteção jurídica da Sociedade”¹, avançou substancialmente na defesa do corpo social e na tutela dos direitos subjetivos, o que incluiu, naturalmente, o prestígio às liberdades individuais. Nessa perspectiva, é possível considerar que dois grandes eixos das liberdades são, justamente, a liberdade de informação e a de expressão.

A primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente os fatos, bem como de ser deles informado devidamente. Já a segunda refere-se ao direito de exteriorizar quaisquer manifestações do pensamento humano, tais como opiniões, ideias e juízos de valor. Tais liberdades manifestam caráter individual, atuando como instrumento para o desenvolvimento da personalidade, e, para além disso, também contam com inegável interesse público.²

Observa-se que a liberdade de informação e a de expressão complementam-se uma na outra, existindo, na verdade, uma fusão entre elas, que se revela imprescindível para a construção de uma sociedade livre e plural. Com efeito, a Carta Magna valorizou o direito à liberdade de informação e de expressão, contando com diversos dispositivos que tratam sobre a matéria, por exemplo, art. 5º, incisos IV, V e IX (que possuem, inclusive, *status* de cláusula pétrea), e art. 220.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal prestigiou o direito à liberdade de informação e de expressão em seu Tema de Repercussão Geral nº 793, ao entender pela inaplicabilidade, na ordem jurídica brasileira, do direito ao esquecimento. Definiu-se que as notícias permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido lícitamente obtidos e tratados. No entanto, a própria tese fez a ressalva de que abusos ou excessos no exercício do direito devem ser analisados a partir das particularidades do caso concreto, demonstrando que não se trata de um direito com caráter absoluto.

1 BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil, 11 abr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/t6tndXHS5WVszCvwTdyNdFk/>. Acesso em: 12 out. 2023.

2 BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios De Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: R. Dir. Adm., p. 1-36, jan-mar 2004, p. 18.

Menciona-se, também, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, na qual a Suprema Corte concedeu proteção à “Marcha da Maconha”. Consignou-se que a liberdade de expressão é um dos privilégios mais caros aos cidadãos em uma República estruturada em bases democráticas, pois, é por meio desse direito, que se irradia a possibilidade de livre circulação de ideias. É que a proteção à liberdade de expressão não funciona apenas como salvaguarda das ideias e propostas predominantes no âmbito social, mas, principalmente, como amparo eficiente às posições que divergem das concepções prevalentes em dado momento histórico-cultural. Ressaltou-se, ainda, o caráter não absoluto da referida liberdade fundamental.

Nessa perspectiva, como é sabido, não raramente uma norma de direito fundamental (como é o caso da liberdade de informação e de expressão), que possui um caráter princípio lógico, entra em colisão com outra norma de mesma natureza, de modo que, para se chegar a uma conclusão adequada, faz-se necessário realizar uma ponderação.³ Assim, existem, inicialmente, duas normas que se encontram abstratamente no mesmo nível, contudo, ao se analisar o caso concreto, um interesse acaba por preponderar sobre o outro, de modo que há de se considerar que o referido direito não possui caráter absoluto.

Em verdade, os direitos fundamentais também possuem deveres como contrapartidas, pois cada direito reconhecido aos indivíduos implica no dever de respeitá-lo na esfera de outrem. Na lição de Norberto Bobbio, “quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos”⁴, porquanto dois direitos fundamentais contrários não podem ter, ao mesmo tempo, fundamentos absolutos; ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis.

Tal discussão ganha especial relevância no caso da liberdade de informação e de expressão, pois, com o advento das tecnologias e da internet, os indivíduos conseguem exercer o aludido direito com muito mais amplitude, já que estão cada

3 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 112.

4 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 7. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 15.

vez mais próximos e integrados aos acontecimentos sociais. Se, antes, as comunicações humanas ficavam restritas a jornais e cartas impressas, atualmente, basta um *clique* na tela de um *smartphone* para se ter acesso aos mais variados temas e conteúdo.

Uma das características marcantes da internet é a exuberância informacional: inúmeras opiniões e dados criados e disseminados no ambiente virtual. É dentro desse contexto que se inserem as *Big Techs*, que dizem respeito às companhias que possuem larga base tecnológica e que contam com vantagens justamente em virtude do uso da tecnologia. Essas atividades estruturam *sites* e oferecem serviços de buscadores informacionais, de redes sociais e de *e-commerce*; também mantêm uma estrutura de armazenamento e processamento de dados.⁵

Embora não se ignore a existência de benefícios, é preciso considerar que modelo de negócios adotado de muitas *Big Techs* envolvem a captação de dados pessoais. Quanto mais conseguem angariar, mais podem personalizar os anúncios disponibilizados aos usuários.⁶ Tal personalização não atinge apenas o que os indivíduos compram e consomem, mas também as próprias informações que chegam por meio das redes sociais. No ponto, destacam-se as “bolhas de filtros”, que caracterizadas por uma personalização excessiva, que pode limitar o acesso dos indivíduos a novas perspectivas e experiências que poderiam modificar a forma como se enxerga o mundo e a si mesmo.⁷

O problema é que tal excesso pode levar a um determinismo informativo, de modo que aquilo que foi visualizado no passado predestina o que será visualizado a seguir. De acordo com Cass Sunstein, existem dois processos centrais e complementares que envolvem a propagação de opiniões. O primeiro é classificado como “cascatas sociais”, que consiste no fato de que, a partir do momento

5 MĂRĂCINE, Virginia; VOICAN, Oona; SCARLAT, Emil. The Digital Transformation and Disruption in Business Models of the Banks under the Impact of FinTech and BigTech. Proceedings of the International Conference on Business Excellence, vol. 14, n. 1, p. 294-305, 2020, p. 295.

6 PARISER, Eli. O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Disponível em: <https://lereumvicio.files.wordpress.com/2016/06/o-filtro-invisivel-eli-pariser.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

7 PARISER, Eli. Idem Ibidem.

em que uma quantidade considerável de indivíduos acredita (ou parece acreditar) em determinado conteúdo, outras pessoas também tendem a aceitá-los com mais facilidade.⁸

O segundo processo relaciona-se com o fenômeno da polarização. Vale dizer, quando indivíduos com opiniões similares deliberam, os argumentos seguem para a mesma direção, o que gera um indicativo de aparente veracidade. De conseguinte, essas pessoas, geralmente, adotam uma posição mais extrema do que possuíam anteriormente, o que dificulta ainda mais a mudança futura de opinião ou eventuais “correções informativas”.⁹

Assim, embora em princípio deva-se prestigiar a liberdade de expressão, esta não pode prevalecer quando se trata de *fake news*, discursos de ódio e ofensas à honra de outrem. Nesse panorama, existem, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, dois recursos, com repercussão geral reconhecida, pendentes de julgamento, envolvendo a responsabilidade dos provedores de internet por conteúdo gerado pelos usuários.

O primeiro caso é o Recurso Extraordinário nº 1.057.258, com repercussão geral admitida em 2012 (Tema 533). Originariamente, a 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial da Comarca de Belo Horizonte condenou a empresa Google ao pagamento de danos morais ao autor, em virtude da criação, por terceiros, de conteúdo considerado ofensivo no Orkut, rede social comumente utilizada para interações entre os indivíduos.

Em sede de recurso extraordinário, a Google argumentou que, caso se mantenha tal entendimento, restaria vulnerada a liberdade de expressão e o direito à informação. Além disso, sustentou que o Judiciário seria o único com capacidade para efetuar juízo de valor sobre conteúdos revestidos de subjetividade. Com esse pano de fundo, o Pleno considerou que a matéria possui repercussão geral, podendo atingir inúmeros casos submetidos à julgamento. Diante de seus marcos temporais, a conclusão será aplicada apenas às hipóteses ocorridas antes do início da vigência da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

8 SUNSTEIN, Cass. Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media. Princeton University Press, 2018, p. 61-128.

9 SUNSTEIN, Cass. Idem Ibidem.

Outro caso envolvendo divulgação de conteúdo em ambiente virtual chegou à Suprema Corte por meio do Recurso Extraordinário nº 1.037.396, tendo sido admitida a sua repercussão geral em 2018 (Tema 987). Na hipótese, Facebook Serviços Online do Brasil Ltda interpôs recurso em face de acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba/SP, que julgou procedente o pedido indenizatório em virtude da existência de perfil falso em rede social.

Em seu recurso nobre, o Facebook aduziu que a liberdade de comunicação reflete não somente os direitos individuais de difundir conteúdo de diversas naturezas, mas também o de possibilitar que os indivíduos e a comunidade sejam informados sem censura. Alega que, caso o *decisum* não seja reformado, será imposto que empresas privadas controlem e censurem a comunicação de milhares de pessoas.

Nesse panorama, a Corte Maior, agora sob a influência da Lei nº 12.965/2014, irá se manifestar se a empresa provedora de aplicações de internet possui os seguintes deveres: (a) de fiscalizar o conteúdo publicado em seus domínios eletrônicos; (b) de retirar do ar informações reputadas como ofensivas mediante simples notificação extrajudicial; e (c) de se responsabilizar legalmente pela veiculação do aludido conteúdo antes da análise pelo Poder Judiciário. A despeito de tal cenário na esfera da Suprema Corte, faz-se necessário compreender como a matéria vem sendo apresentada nos Estados Unidos e, a partir daí, analisar como o regramento foi tutelado no Brasil, a fim de se proceder a um estudo crítico e comparativo entre eles.

2. RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES NA PERSPECTIVA NORTE-AMERICANA

A responsabilidade civil em virtude de condutas praticadas na internet tem sido muito discutida diante de uma realidade social cada vez mais inserida em ambientes virtuais. Nesse contexto, nos Estados Unidos, um julgado paradigmático envolvendo a responsabilidade dos provedores e que impulsionou a discussão sobre a matéria, foi *Cubby Inc. vs. CompuServe Inc.* 776, F. Supp. 135 (S.D.N.Y.

1991).¹⁰ O caso contou com o seguinte pano de fundo: a CompuServe era uma empresa que desenvolvia e fornecia produtos e serviços informáticos.

Por meio desse sistema, os assinantes tinham acesso a diversos fóruns, que apresentavam conteúdo sobre os mais variados temas, dentre eles, destaca-se o Fórum de Jornalismo. Uma das colunas integrantes do Fórum de Jornalismo era Rumorville USA, um boletim informativo que fornecia reportagens sobre jornalismo e jornalistas. A CompuServe não revisava as matérias de Rumorville antes delas ficarem disponíveis para os assinantes.

Em 1990, a Cubby Inc. desenvolveu o banco de dados Skuttlebut, projetado para publicar e distribuir eletronicamente notícias da televisão e do rádio. O seu objetivo era, justamente, competir com Rumorville. Ocorre que, segundo narrou a Cubby Inc, após a sua criação, Rumorville publicou declarações falsas e difamatórias relacionadas ao Skuttlebut, tendo a CompuServe, por sua vez, publicado essas manifestações no Fórum de Jornalismo.

U.S. District Court for the Southern District of New York, em julgamento sumário (*summary judgment*), considerou que o provedor CompuServe não era responsável pelas publicações. A Corte explicitou que a garantia constitucional de liberdade de expressão acarreta a exigência de que os distribuidores, antes de serem considerados responsáveis pelas produções, tenham conhecimento do conteúdo da publicação, impedindo, assim, a responsabilidade estrita dos distribuidores pelos conteúdos dos materiais que disponibilizam.

Fortemente influenciado por tal julgamento, o Congresso dos Estados Unidos, em 1996, aprovou o *Communications Decency Act* (CDA), em cujo art. 230 está uma das mais importantes referências normativas sobre a responsabilidade dos provedores de aplicações. O regramento estabelece que nenhum fornecedor ou distribuidor de serviço informático interativo será tratado como editor ou criador de qualquer informação fornecida por terceiros.

Pouco tempo após a edição do CDA, foi apreciado o caso *Blumenthal vs. Drudge*, 992 F. Supp. 44 (D.D.C. 1998).¹¹ O réu, Matt Drudge, teria publicado, na

10 US LAW. *Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.* 29 out. 1991. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/776/135/2340509/>. Acesso em: 03 nov. 2023.

11 US LAW. *Blumenthal v. Drudge.* 22 abr. 1998. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/992/44/1456770/>. Acesso em: 03 nov. 2023.

internet, declaração difamatória sobre os Blumenthals. Além de noticiar para os assinantes de seu próprio *site*, transmitiu o texto - mas não o título - para a America Online-AOL, empresa informática de notícias que, por sua vez, o disponibilizou aos assinantes de sua plataforma.

O Tribunal entendeu que era indiscutível que a história sobre os Blumenthals fora escrita por Matt Drudge, no entanto, isso ocorreu sem qualquer envolvimento editorial da AOL. Na verdade, a AOL nada mais era do que a plataforma por meio da qual a publicação fora veiculada. Assim, aplicou ao caso o entendimento de que o distribuidor não deve ser tratado como editor ou criador do conteúdo e, portanto, não pode ser responsabilizado pelos ilícitos publicados.

Outro julgado que é importante mencionar é *Doe vs. Bates* (E.D. Tex. Jan. 18, 2006) (Report and Recommendation of US. Mag. Judge).¹² A ação foi movida em face de Mark Bates e Yahoo. Esclarece-se que o Yahoo oferecia o serviço de “E-groups”, fóruns para que usuários com ideias semelhantes pudessem se conectar pela *web*. Os membros dos “E-groups” discutiam, partilhavam fotografias e ficheiros, planejavam eventos e fomentavam interesses e atividades.

Ocorre que, no caso, o “E-group” estava sendo utilizado para finalidades espúrias, pois possibilitava o compartilhamento e a postagem de pornografia infantil. Importa mencionar que, no âmbito criminal, Bates e outros envolvidos foram presos e processados como resultado de uma operação policial, entre 2000 e 2001. Desse modo, o caso que se analisa buscava examinar apenas a responsabilidade do provedor.

O argumento central da parte autora era que o Yahoo, apesar de ter conhecimento do conteúdo do “E-group”, nada fez para impedir, remover ou bloquear o armazenamento de pornografia infantil em seu *site* ou servidor. A despeito disso, o Tribunal entendeu que as reivindicações buscavam tratar o provedor como editor ou criador de conteúdo de terceiros, o que, como já visto, não foi encampado pela jurisprudência norte-americana.

Para além disso, é importante mencionar que a ampliação do compartilhamento de conteúdos gerou, também, problemas na esfera dos direitos autorais, o

12 US LAW. *Doe v. Bates*. 18 jan. 2006. Disponível em: <https://www.scribd.com/doc/13857396/Doe-v-Bates-E-D-Tex-Jan-18-2006-Report-and-Recommendation-of-U-S-Mag-Judge>. Acesso em: 03 nov. 2023.

que, por sua vez, acarretou um crescimento do número de demandas em face dos provedores de aplicação. Diante dessa realidade social, surgiu a necessidade de um regramento específico para o setor, sendo editada, em 28 de outubro de 1998, o *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA).

Embora o DMCA ocupe-se de questões que envolvem os direitos autorais, a normativa possui um capítulo que trata sobre a limitação de conteúdos e informações, disponibilizadas aos usuários em geral, no âmbito dos provedores de aplicação, o que se revela importante de ser mencionado na presente pesquisa. No ponto, o DMCA faz menção à possibilidade de se conceder imunidade (pecuniária) aos provedores, desde que cumpram três requisitos explicitados em seu próprio texto.

O primeiro pressuposto é que os provedores não podem possuir conhecimento prévio acerca da infração que foi cometida. O segundo requisito diz respeito ao fato de que, se os provedores tiverem o direito e a capacidade de controlar a atividade questionada, não podem receber nenhum benefício financeiro diretamente atribuível ao responsável pela infração. A ideia, no particular, é evitar que os provedores recebam contraprestações pecuniárias dos autores das publicações, com o intuito de, eventualmente, legitimar uma atividade injustificável e que deve ser coibida.

Por fim, a terceira condição imposta pelo DMCA reflete a seguinte situação: ao receberem a notificação da alegada infração, os provedores devem retirar ou bloquear, o mais rápido possível, o acesso ao conteúdo. Quer dizer, a partir do momento que adquirem o conhecimento ou a consciência acerca da infração (o que, em princípio, não existia, conforme se extrai do primeiro requisito), os provedores respondem rapidamente para retirar ou suspender o material do ambiente virtual.

Nesse panorama, observa-se que a diretiva norte-americana adotou o sistema de *notice and take down*, de maneira que, após serem noticiados, os provedores que removem ou bloqueiam o acesso ao material identificado como indevido, estão isentos de responsabilidade pecuniária. A normativa também protege os provedores de qualquer responsabilidade por reivindicações da parte adversa, que podem se insurgir contra a própria retirada do material.

Para assegurar a devida manifestação de todas as partes interessadas, os provedores devem notificar imediatamente o usuário que teve o conteúdo removido ou o acesso ao material desativado. Se o referido usuário enviar uma contra-notificação, que inclui uma declaração - sob pena de perjúrio - que as informações foram removidas ou desativadas por engano ou por erro de identificação, os provedores devem restabelecer o conteúdo no prazo entre 10 a 14 dias úteis. Essa restauração, entretanto, não ocorrerá se o responsável pela solicitação inicial ajuizar uma ação judicial contra o usuário demandado, de modo que a questão controvertida passará à esfera de apreciação do Poder Judiciário.

O procedimento trazido pelo DMCA revela-se vantajoso, pois apresenta critérios objetivos para a imputação de responsabilidade aos provedores, de modo que a ausência ou a presença dos requisitos irá definir a responsabilidade. Por outro lado, também é preciso considerar que se torna muito mais facilitada a existência de reclamações que, ao fim e ao cabo, não tenham razão de ser e não busquem, efetivamente, a defesa da propriedade intelectual.

Importa mencionar ainda que, em 18/05/2023, a Suprema Corte Estadunidense analisou ações movidas por familiares de vítimas de ataques terroristas que apontam a culpa do Twitter e do Google ao recomendarem conteúdos terroristas em suas plataformas. Especificamente no caso *Twitter vs. Taamneh*, parentes de Nawras Alassaf (jordaniano morto, em 2017, em massacre em boate, em Istambul, na Turquia), apontaram que a plataforma descumpriu a Lei Antiterrorismo, pois hospedou conteúdos ilícitos.¹³

No caso, a Corte chancelou os argumentos do Twitter, que questionavam a viabilidade do prosseguimento da ação. Os julgadores concluíram que os particulares não conseguiram demonstrar que o provedor forneceu intencionalmente ajuda substancial ao ataque ou dele participou de forma consciente. Desse modo, manteve-se a interpretação sobre a Seção 230, isentando as redes sociais de responsabilidade pelo o que é publicado por seus usuários.

13 SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Twitter, Inc. v. Taamneh et al.* 18 maio 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496_d18f.pdf. Acesso em: 03 nov. 2023.

3. O MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE COMPARADA

No panorama brasileiro há de se considerar que, em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 12.965/2014, não havia propriamente um regramento que cumprisse a função de sistematizar a matéria relacionada à responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet. Desse modo, os Tribunais, em geral, utilizavam diferentes legislações para fundamentar suas decisões, tais como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese a multiplicidade de fundamento legal, o Superior Tribunal de Justiça já naquela época entendia que não havia necessidade de verificação, *ex officio*, pelos provedores de conteúdo (v.g., redes sociais, portais de informações em geral), do teor das mensagens postadas por seus usuários. O argumento central era que não constituía atividade intrínseca aos serviços prestados, de modo que não seria possível responsabilizar o *site* que não realizasse tal controle. Nesse contexto, ora se encontram julgados que fazem menção ao afastamento do art. 927 do Código Civil¹⁴, ora do art. 14 da Legislação Consumerista¹⁵.

Assim, entendia-se pela impossibilidade de se exigir que o provedor de conteúdo fiscalizasse, de forma antecipada, as mensagens publicadas. Adotou-se tal lógica não apenas pela impossibilidade prática de assim proceder, mas principalmente pelo risco de se tolher a liberdade de pensamento. Não se pode, a pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito, reprimir o direito da coletividade à informação, porquanto, sopesados os direitos envolvidos, a balança deve pender para a garantia da liberdade de expressão e informação.

Entretanto, a Corte Superior ressaltava que o provedor de conteúdo, ao ser comunicado que mensagens, imagens ou propagandas postadas em redes sociais possuíam conteúdo potencialmente ofensivo ou ilícito, deviam removê-las preventivamente no prazo de 24 (vinte quatro) horas. Caso as informações fossem

14 V.g. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n. 308.163/RS. Quarta Turma. Relator Ministro Marco Buzzi. Julgado em 14/05/2013. DJe de 21/05/2013.

15 V.g. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.325.220/MG. Terceira Turma. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 18/6/2013. DJe de 26/6/2013.

confirmadas, a postagem era excluída definitivamente; ou, se tomadas por infundadas, era restabelecido o livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

Nessa perspectiva, a solução que era apresentada no Brasil era compatível com a norte-americana, prevista no DMCA (o qual, realce-se, aborda especificamente questões envolvendo os direitos autorais). Assemelha-se, justamente, o fato de ser determinada a retirada preventiva da publicação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, com a finalidade de melhor apurar os fatos alegados. Além disso, era suficiente a notificação extrajudicial, além da especificação de informações referentes à publicação a ser removida.

Ressalta-se, ainda, que a notificação extrajudicial representava um meio de garantir que o provedor de conteúdo adquirisse o efetivo conhecimento sobre a publicação considerada ilícita, até porque, como visto, não cabia a ele fiscalizar de ofício os conteúdos disponibilizados por terceiros. Além disso, também servia como parâmetro específico para a eventual responsabilização do provedor que, diante da notícia do ilícito, permanecesse inerte ou não tomasse as medidas necessárias e suficientes para impedir a propagação do ilícito.¹⁶

Seguindo na linha do tempo, em 2014 entrou em vigor a Lei nº 12.965, usualmente conhecida como Marco Civil da Internet. Tal legislação representou uma divisa ao ordenamento jurídico brasileiro, pois trouxe regras específicas acerca da responsabilidade civil no âmbito dos provedores de aplicações. No pertinente, a lei apresentou conceitos relevantes sobre a matéria (tais como, o de internet e o de aplicações de internet) e o marco inicial para o pedido de remoção de conteúdo supostamente ofensivo.¹⁷ Embora tenha representado um avanço na matéria, o Marco Civil da Internet não reproduziu a retromencionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 18 da Lei nº 12.965/2014 estabelece que, em regra, o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. No entanto, logo em seguida, o art. 19 já apresen-

16 CAREY, Peter et al. *Media Law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2010, p. 222.

17 DIAS, Patricia Yurie. A evolução da responsabilidade dos provedores de busca da internet no Brasil. *RJLB*, a. 7, n. 1, p. 1037-1062, 2021, p. 1053.

ta uma ressalva, indicando que os provedores de aplicações somente podem ser responsabilizados civilmente se, após ordem judicial específica, não tomarem as providências para, nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Percebe-se que o art. 19 se afastou substancialmente da lógica norte-americana do *notice and take down*, que era inicialmente encampada pela Corte Superior, pois indicou que, para a retirada do conteúdo pelo provedor, seria necessária ordem judicial específica, não mais sendo suficiente a notificação extrajudicial. É importante esclarecer que nada impede que o provedor, recebendo uma notificação extrajudicial, proceda a imediata remoção da publicação (caso entenda, por exemplo, que o conteúdo viola suas políticas de uso), entretanto, não existe tal obrigatoriedade, pois, caso não o faça, a legislação não lhe imputou responsabilidade, restringindo tal hipótese ao descumprimento de notificação judicial.

Por oportuno, destaca-se que o art. 19 não abrange os provedores de ferramentas de buscas (*sites* buscadores), pois o resultado da pesquisa se limita a indicar a existência e a localização de conteúdos indexados que podem ser encontrados na internet. Também não seria possível aos buscadores bloquear o conteúdo infringente, pois os seus serviços se restringem a indicar a localização de determinadas publicações.¹⁸

Ademais, como se depreende do art. 19, hoje, somente com o descumprimento de notificação judicial é que se pode pensar em responsabilidade subjetiva e solidária por parte do provedor de conteúdo. Pondera-se que essa previsão pode eventualmente afetar a celeridade que antes existia, na medida em que, anteriormente, com a notificação extrajudicial, a publicação já tinha que ser retirada preventivamente em prazo certo, o que estava em estrita consonância com a lógica norte-americana. A despeito disso, nada impede que, diante de uma situação concretamente danosa, seja formulado pleito em caráter liminar para que se retire imediatamente do ar a publicação indevida.

18 ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS Ronaldo (coord). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 839.

Outro obstáculo que pode ser mencionado refere-se às custas judiciais. Na maioria dos países, a solução dos litígios é muito cara, sobretudo ao se pensar que existe uma incerteza natural e inerente ao processo judicial.¹⁹ No caso específico do Brasil, existe solução para o referido entrave, pois o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita.²⁰

Por outro lado, tal imposição legal também conta com aspecto positivo, pois pode representar mais segurança para o provedor de conteúdo, assim como garantir maior prestígio à liberdade de expressão. Isso ocorre porque, ao exigir a judicialização da demanda, reduz-se, por certo, a possibilidade de se levar adiante denúncias infundadas. Assim, evita-se, com mais segurança, que sejam retirados do ar conteúdos que, embora até possam se revelar inoportunos por determinados indivíduos, não representam, propriamente, uma violação a direito fundamental. A ideia é que se deve prestigiar a liberdade de expressão, por mais que se trate da exposição de opiniões contramajoritárias.

Além disso, pontua-se que, antigamente, o prazo era fixado de forma objetiva: o provedor de conteúdo tinha 24 (vinte e quatro) horas para retirar preventivamente a publicação impugnada. Hoje, de acordo com o texto do art. 19, caso seja determinada a remoção do conteúdo, o prazo será estabelecido pelo julgador, que, considerando o caso concreto e considerando as limitações técnicas do *site*, fixará o interregno que entende razoável para que o provedor cumpra a ordem.

Por oportuno, há de se consignar que são inúmeras as críticas que circundam o art. 19 da Lei nº 12.965/2014. Por exemplo, para Caio Magalhães Martins, vive-se em uma era de estímulo à utilização dos meios alternativos de solução de conflitos. Na contramão dessa lógica, o Marco Civil da Internet impõe justamente o oposto: a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para solucionar questões que poderiam ser resolvidas por outros meios.²¹

19 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15.

20 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. Cit., p. 15-17.

21 MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil do provedor de internet. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Coords.). Responsabilidade civil: novas tendências. Indaiatuba: Foco Jurídico, p. 337-363, 2017, p. 359.

Anderson Schreiber afirma que a previsão do art. 19 acerca da necessidade de ordem judicial golpeia de morte toda a inspiração do sistema estadunidense, representado pelo *notice and take down*. Além disso, revela-se, ao cabo, inútil, tendo em vista que o direito de acesso ao Poder Judiciário já é garantido pela própria Constituição, com *status* de cláusula pétrea (art. 5º, inciso XXXV), sendo despicienda a existência de dispositivo legal.²²

A despeito das críticas, é certo que, em uma democracia constitucional, o Legislador, no exercício de suas funções, considerou o Poder Judiciário como instância legítima para definir eventual ilicitude do conteúdo questionado, bem como para fixar, se for o caso, valor indenizatório. Além disso, também foi atribuída ao intérprete a função de construir limites para expressão e manifestação nas redes, o que também promove maior segurança para os negócios desenvolvidos na internet.²³

Ainda, importa ressaltar o caso dos conteúdos “virais”, ou seja, aqueles que se replicam em progressão geométrica nas redes sociais. Nessas hipóteses, pondera-se que a ordem judicial pode ser nula, de modo que, para garanti-la, é recomendável não apenas a identificação clara e precisa do conteúdo infringente, mas também suas inequívocas localizações originárias.²⁴

Para além disso, o art. 21 da Lei nº 12.965/2014 estabelece que os provedores de aplicações serão responsabilizados subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de vídeos, de imagens ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, quando, depois de receber notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, nos limites técnicos de seus serviços, a indisponibilização desse conteúdo.

22 SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por danos derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. Direito e Internet III: Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, Tomo II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 292

23 SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 104.

24 ROCHA, Francisco Ilídio. Op. Cit., p. 835-836.

A partir do aludido dispositivo, percebe-se que, diante da gravidade da situação retratada, o próprio legislador entendeu suficiente o recebimento, pelos provedores de conteúdos, de notificação da vítima ou do seu representante legal. Ou seja, na hipótese, é satisfatória a notificação extrajudicial dos provedores para que eles já estejam obrigados, sob pena de incorrer em responsabilidade subsidiária.

Por oportuno, aponta-se que, já durante a vigência da Lei nº 12.965/2014, o Superior Tribunal de Justiça manteve condenação de noticiário por danos morais, no montante de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) por autor. No caso examinado, adolescentes foram retratados, em matéria jornalística, como usuários de drogas (crack). Embora as fotografias tenham sido distorcidas, elas permitiram que os jovens fossem reconhecidos por familiares e amigos.²⁵

Assim, existem dois períodos bem definidos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber: antes e depois do advento da Lei nº 12.965/2014, que foi a responsável por apresentar regramento específico sobre a matéria. A Corte Superior definiu que se os fatos forem anteriores à publicação do Marco Civil da Internet, basta a ciência inequívoca do conteúdo ofensivo pelos provedores, sem retirada em prazo razoável, para que estes se tornem responsáveis, de modo que, à época, o Brasil se aproximava substancialmente do modelo norte-americano.

Por outra via, a Corte Superior definiu que apenas para os fatos ocorridos após a entrada em vigor do referido diploma normativo é que o termo inicial da responsabilidade solidária dos provedores é o momento da notificação judicial que ordena a retirada do conteúdo da internet. Desse modo, com o advento do art. 19, houve um afastamento do *notice and take down*, no entanto, o art. 21 manteve a possibilidade de se exigir apenas a notificação extrajudicial, de modo que é possível indicar que, atualmente, o Brasil adota, de forma temperada, a lógica estadunidense.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.018.992/SP. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. Julgado em 20/8/2019. DJe de 9/9/2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que, nos Estados Unidos, o panorama é de ausência de responsabilidade dos provedores de aplicações, pois o distribuidor não deve ser tratado como editor ou criador do conteúdo, razão pela qual não pode ser responsabilizado por eventuais ilícitos publicados. No âmbito dos direitos autorais, existe a figura do *notice and take down*, que apresenta critérios bem definidos para que haja a imposição de responsabilidade.

Por sua vez, no Brasil, constatou-se que, antes da Lei nº 12.965/2014, o Superior Tribunal de Justiça adotava raciocínio semelhante ao modelo do *notice and take down*, tendo em vista que fazia referência a prazo objetivo para que os provedores excluíssem o conteúdo ilícito, bem como estabelecia a suficiência da notificação extrajudicial para cientificar os provedores e, de conseguinte, impor o dever de remoção das informações impugnadas.

Com o advento da Lei nº 12.965/2014, houve uma ruptura da jurisprudência que prevalecia no período. Em regra, exige-se, atualmente, a notificação judicial para que os provedores de aplicações removam as publicações ilícitas, no prazo fixado pelo julgador, o que afastou o sistema brasileiro do estadunidense. De forma excepcional, ainda se percebe no art. 21 um ponto de confluência com o modelo estadunidense, pois situações que contam com uma gravidade exacerbada permitem-se a retirada a partir da notificação extrajudicial.

Assim, percebeu-se que o legislador brasileiro, no exercício legítimo de suas funções, optou por se afastar do modelo norte-americano, o que, embora conte com críticas no âmbito doutrinário, retrata uma opção válida. É que a referida legislação prestigiou a garantia da liberdade de expressão, bem como a preservação da competência do Poder Judiciário, evitando, conseqüentemente, a censura privada de informações.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios De Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: **R. Dir. Adm.**, p. 1-36, jan-mar 2004, p. 18.

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil**, 11 abr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/t6tndXHS5WVszCvwTdyNdFk/>. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp n. 308.163/RS**. Quarta Turma. Relator Ministro Marco Buzzi. Julgado em 14/05/2013. DJe de 21/05/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp n. 1.325.220/MG**. Terceira Turma. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 18/6/2013. DJe de 26/6/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 1.018.992/SP**. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. Julgado em 20/8/2019. DJe de 9/9/2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAREY, Peter et al. **Media Law**. Londres: Sweet & Maxwell, 2010.

DIAS, Patricia Yurie. A evolução da responsabilidade dos provedores de busca da internet no Brasil. **RJLB**, a. 7, n. 1, p. 1037-1062, 2021.

MĂRĂCINE, Virginia; VOICAN, Oona; SCARLAT, Emil. The Digital Transformation and Disruption in Business Models of the Banks under the Impact of FinTech and BigTech. **Proceedings of the International Conference on Business Excellence**, vol. 14, n. 1, p. 294-305, 2020.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil do provedor de internet. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Coords.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. Indaiatuba: Foco Jurídico, p. 337-363, 2017.

PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Disponível em: <https://lereumvicio.files.wordpress.com/2016/06/o-filtro-invisivel-eli-pariser.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS Ronaldo (coord). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por danos derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, Tomo II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016.

SUNSTEIN, Cass. **Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media**. Princeton University Press, 2018.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Twitter, Inc. v. Taamneh et al.** 18 maio 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496_d18f.pdf. Acesso em: 03 nov. 2023.

US LAW. **Blumenthal v. Drudge**. 22 abr. 1998. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/992/44/1456770/>. Acesso em: 03 nov. 2023.

US LAW. **Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.** 29 out. 1991. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/776/135/2340509/>. Acesso em: 03 nov. 2023.

US LAW. **Doe v. Bates**. 18 jan. 2006. Disponível em: <https://www.scribd.com/doc/13857396/Doe-v-Bates-E-D-Tex-Jan-18-2006-Report-and-Recommendation-of-U-S-Mag-Judge>. Acesso em: 03 nov. 2023.