



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CCSA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

SEPHANI BARROS DE SOUSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO COMO
MECANISMO DE PROTEÇÃO AO DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE
ACORDO COM A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

TERESINA-PI

2019

SEPHANI BARROS DE SOUSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO COMO
MECANISMO DE PROTEÇÃO AO DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE
ACORDO COM A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado na Universidade Estadual do
Piauí como requisito básico para a
conclusão do curso de Direito.

Orientador: Prof. Msc Virgílio Martins
Madeira Filho.

TERESINA-PI

2019

SEPHANI BARROS DE SOUSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO COMO
MECANISMO DE PROTEÇÃO AO DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE
ACORDO COM A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado na Universidade Estadual do
Piauí como requisito básico para a
conclusão do curso de Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Virgílio Martins Madeira Filho

1º Examinador

2º Examinador

RESUMO

A Lei 12.965/14 denominada de Marco Civil da Internet buscou definir pontos importantes para bom convívio no ambiente virtual, estabeleceu quanto à preservação da liberdade de expressão o instituto da Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Dessa forma, esta pesquisa tem por escopo: identificar diante da aplicação da responsabilidade civil os mecanismos de defesa frente ao direito a liberdade de expressão conforme o Marco Civil da Internet, verificar a aplicabilidade da lei e analisar os mecanismos utilizados para resguardar o direito a liberdade de expressão antes do Marco Civil da Internet, relacionando-os com o momento posterior a sua criação, bem como as diferenças em relação aos direitos autorais.

Palavras-chave: Marco Civil da Internet. Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicação. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT

Law nº 12.965/14, the Marco Civil da Internet (MCI/The Brazilian Civil Rights Framework for the Internet), sought to define important points for the good coexistence in the virtual environment. It established, as regards the preservation of freedom of expression, the Institute of Civil Liability of Application Providers for damages arising from content generated by third parties. Thus, this research aims to: identify in the face of the application of civil liability defense mechanisms against the right to freedom of expression according to the MCI, verify the applicability of the law and analyze the mechanisms used to safeguard the right to freedom of expression before the MCI, relating them to the moment after its creation, as well as changes regarding to copyright.

Keywords: Brazilian Civil Rights Framework for the Internet. Application Providers Liability. Freedom of Expression.

SUMÁRIO

| | | |
|----------------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 07 |
| 2 | A Lei 12.965/2014 e o direito a liberdade de expressão | 09 |
| 2.1 | Contexto histórico e social da Internet..... | 09 |
| 2.2 | A Internet, a liberdade de expressão e a necessidade de uma regulamentação específica..... | 10 |
| 2.3 | O processo de regulamentação no contexto brasileiro e a criação da lei do Marco Civil da Internet..... | 13 |
| 3 | A Responsabilidade Civil no contexto da lei do Marco Civil da Internet... | 21 |
| 3.1 | A responsabilidade dos provedores de aplicação como mecanismo para o resguardo da liberdade de expressão e o direito a privacidade..... | 21 |
| 3.1.1 | A responsabilidade civil dos diversos tipos de provedores | 21 |
| 3.1.1.1 | Os provedores de acesso a Internet ou conexão | 22 |
| 3.1.2 | Dos provedores de conteúdo ou aplicações..... | 26 |
| 3.2 | Da responsabilidade civil por conteúdo gerado por terceiro no Marco Civil da Internet..... | 27 |
| 4 | O Marco Civil da Internet no contexto legislativo brasileiro..... | 35 |
| 4.1 | O Marco Civil da Internet um comparativo entre as medidas anteriores a sua vigência e a lei dos direitos autorais | 35 |
| 4.2 | Dos direitos autorais no Marco Civil da Internet | 38 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 42 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 44 |

1 INTRODUÇÃO

O ambiente virtual é no mundo globalizado o grande apoiador da liberdade de expressão, no entanto, a sua dimensão e o rápido poder de difusão aliados a capacidade de criar uma sociedade em rede trouxeram grandes conflitos sociais.

Desta forma, diante da grave possibilidade de violação aos direitos da personalidade bem como a necessidade de convivência pacífica nesse ambiente houve a necessidade de delimitar especificamente meios que pudessem equilibrar os direitos e as obrigações na Internet, utilizando-se de mecanismo já existentes no Direito Brasileiro.

A Lei 12.965/14 denominada de Marco Civil da Internet buscou definir pontos importantes e necessários ao bom convívio no ambiente virtual, estabelecendo contornos para assegurar a liberdade de expressão e conjugá-la harmoniosamente com outros direitos da personalidade.

No entanto, para a proteção desses direitos é necessário mecanismos técnicos e jurídicos que pudessem fazer valer a eficácia da norma nesse espaço, que muitas vezes é presumido como um ambiente onde a lei não pode alcançar. Esse pensamento decorre do fato deste ambiente não ser um espaço tangível, palpável e físico, capaz de delimitar a situação, compreender e decidi-la da forma tradicional.

A suposição desse fato, adicionado ao poder de difusão e compartilhamento de conteúdo na Internet, bem como, o imenso volume de usuários que atualmente se utilizam desse meio foi um fator preponderante para a proliferação de atos ilícitos.

Quanto à preservação da liberdade de expressão e de uma intervenção justa para a sua delimitação em relação ao direito a privacidade, o principal mecanismo encontrado pela lei foi a Responsabilidade Civil dos Provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Dessa forma, a lei em discussão preceitua que somente após o não cumprimento da ordem judicial específica para a retirada do referido conteúdo é cabível o mecanismo da responsabilização dos provedores pelos danos decorrentes daquele objeto apontado como infringente.

Essa ferramenta trouxe características próprias do Direito Civil brasileiro na busca incessante de apresentar instrumentos que efetivassem o poder de tutela

estatal diante um novo contexto social, o que deixa mais claro que a globalização, conjugado com o virtual dispôs desafios aos poderes constituídos.

Assim, utiliza-se dos provedores como meio técnico para se chegar ao ponto da violação, fazendo-os instrumentos necessários para a persecução de um fim, isso sob o prisma do Poder Judiciário, que é investido na capacidade de subjugar-los as necessidades sociais de maneira imparcial.

A Responsabilidade Civil sob a ótica do Marco Civil da Internet é analisado pelo vértice do equilíbrio almejado para esse meio, onde a liberdade de expressão e o direito a privacidade devem coexistir de maneira benéfica. Portanto, ao buscar o Poder Judiciário com o intuito de encontrar uma definição imparcial para o conflito, pode-se estar diante da fórmula encontrada para a necessária coexistência pacífica e sem privilégios.

Dessa forma, de maneira específica, o presente trabalho tem como objetivos: Identificar diante da aplicação da responsabilidade civil os mecanismos de defesa frente ao direito a liberdade de expressão conforme o Marco Civil da Internet, verificar a efetiva execução da responsabilidade dos provedores de aplicação na lei do Marco civil e analisar os mecanismos utilizados para resguardar o direito a liberdade de expressão antes do Marco Civil da Internet, relacionando-os com o momento após a criação da lei, bem como as diferenças em relação aos direitos autorais.

Nesses termos, o estudo busca esclarecer como a responsabilidade civil dos provedores de aplicação é uma forma jurídica que venha pacificar os conflitos no ambiente virtual e dar segurança jurídica as decisões, sem ser tão somente um meio que visa burocratizar a tutela de direitos. Assim como, compreender que através dela haja a possibilidade de atingir de forma precisa os limites instituídos pela lei dentro da Internet.

2 A Lei 12.965/2014 e o direito a liberdade de expressão

2.1 Contexto histórico e social da Internet

A Internet não teve sua origem com a finalidade precípua e substancial de se tornar uma rede de interações humanas globais que pudesse levar ao surgimento de um ciberespaço e uma sociedade em rede. No entanto, a sua criação e seu uso extensivo se deu por um conjunto de fatores que interligados resultaram no que hoje pode ser chamado de espaço virtual, como explica Castells (2002, p. 82) “a criação e o desenvolvimento da Internet nas três últimas décadas do século XX foram consequência de uma fusão singular de estratégia militar, grande cooperação científica, iniciativa tecnológica e inovação contracultural”.

Os primórdios de sua criação remontam uma utilização somente para fins militares, conforme explicado por Paesani (2013), essa tecnologia surgiu no seio do projeto ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*), do Departamento de Defesa norte-americano, que confiou a *Rand Corporation* a criação de um sistema de telecomunicações que se incumbisse de evitar uma interrupção na corrente de comando dos Estados Unidos caso ocorresse algum eventual ataque Nuclear. Criaram assim, pequenas redes locais denominadas de LAN (*Local Area Network*), as quais se posicionavam em locais estratégicos do país e eram conectados por redes de telecomunicações geográficas WAN (*Wide Area Network*).

Assim resume Castells, que o verdadeiro resultado encontrado pelo projeto foi

Uma arquitetura de rede que, como queriam seus inventores, não pode ser controlada a partir de nenhum centro e é composta por milhares de redes de computadores autônomos com inúmeras maneiras de conexão, contornando barreiras eletrônicas. (CASTELLS, 2002, p. 44).

A Internet transformou o modo de ser social do homem, retirou as barreiras físicas e interpôs pontes para conectar diferentes povos e culturas dos mais variados lugares do planeta de maneira virtual e instantânea. O seu papel foi tornar evidente o surgimento de múltiplos atores, pois seus usuários “podem realizar inéditas experiências que lhes alça à condição de verdadeiros protagonistas, rompendo com

o modelo até então utilizado nas mídias tradicionais, nos quais a pessoa se reservava um papel mais passivo, consumindo informações” (GOULART; SILVA, 2015, p. 202).

Desta forma, para os mais variados campos seja social, político e econômico, deu-se ao usuário o poder de controle sobre qualquer interação relacionada ao conteúdo dentro da rede. De acordo com Goulart e Silva é possível observar que

Com o advento da Internet, inúmeras potencialidades foram ofertadas aos indivíduos que se utilizam desta ferramenta tecnológica e informacional, e, dentre estas possibilidades, há que se destaca as dinâmicas de interação social, a oportunização de manifestações democráticas por meio do ciberativismo, a criação de novas oportunidades de participação política, iniciativas que ampliam as possibilidades de novas experiências no exercício da cidadania, o que justificou inclusive a utilização de novas nomenclaturas, como cibercidadania, por exemplo. (GOULART; SILVA, 2015, p. 202).

Assim, as grandes alterações realizadas por essa nova comunicação tornou o homem cada vez mais ativo no seio social, buscando nessa nova ferramenta a capacidade de se expressar e conhecer novas possibilidades que antes eram impossíveis ou difíceis de ocorrer. Uma vez que a comunicação ocorria de forma receptiva, ou seja, eram apenas sujeitos passivos da capacidade de expressar-se e demonstrar afinidade com o contexto social inserido.

2.2 A Internet, a liberdade de expressão e a necessidade de uma regulamentação específica

A grande importância dessa crescente mídia foi a oportunidade de dinamização e a abertura para a possibilidade de se expressar e de se comunicar, sendo o direito a liberdade de expressão a base necessária para a formação individual e social do homem, assim pode-se afirmar que

Não há vida digna sem que o sujeito possa expressar seus desejos e convicções. Viver dignamente pressupõe a liberdade de escolhas existenciais que são concomitantemente vividas e expressadas. Dito de outro modo, viver de acordo com certos valores e convicções significa, implícita e explicitamente, expressá-los. (TÔRRES, 2013, p. 61).

A dinâmica de interações que ocorrem no ambiente virtual, cujo meio, aparentemente, apresenta difícil controle de qualidade com relação aos seus conteúdos, pode constituir a vulnerabilidade de direitos inerentes ao homem e que norteiam a vida social que antes era delimitado somente por um espaço territorial físico e tangível.

Essa nova dimensão de espaço gera a necessidade de regulamentação básica, a fim de evitar confrontos ou dirimi-los. Quando tais conflitos, por exemplo, envolvem o direito a privacidade ou qualquer direito garantido constitucionalmente, confrontado com o direito de liberdade de expressão, devido o espaço no qual se encontram, não é possível o controle efetivo, uma vez que, não se consegue controlar de maneira central e direta os atos praticados e quem os praticou, o que dificulta a análise dos autores do fato causador do conflito.

A partir da utilização massiva desse meio e de todas as possibilidades propiciadas, é possível perceber que houve também, com o grande fluxo de informações, a utilização destas para finalidades distintas as suas funções. Assim, “ainda que a Internet tenha propiciado mais democratização na concessão de vozes por meio de uma proliferação de pólos emissores, por ela também espreita uma miríade de ameaças a liberdades democráticas” (BEZERRA; WALTZ, 2014, p. 159).

Por este motivo a Lei 12.965/14 se tornou a principal forma encontrada pelo legislador para resguardar os anseios sociais, buscando fazer do espaço virtual um meio onde se possa garantir a harmonização pacífica de direitos. No ambiente virtual, um lado possui o poder da palavra fortificada pelo direito a liberdade de expressão e em meio contrário a busca pelo resguardo aos direitos de personalidade. No caso exposto, a lei em comento explicita o direito a privacidade, deixando de atingir de maneira violenta a privacidade de quem se conecta a rede. Dessa forma

Uma das importantes características do Marco Civil da Internet, é que ele não está essencialmente voltado para o Código Penal, criminalizando determinadas condutas. Seu desígnio está para a proteção dos usuários, o que envolve sua liberdade de expressão entre outros direitos reservados a eles. Possui a finalidade de acabar com a censura e a remoção de textos desde que não viole o direito de outrem. Abordando a ideia de que a internet não pertence somente a um determinado país, mas sim, a todos em uma escala mundial. (ARAÚJO; WESTINEBAID, 2017, p. 658-659).

Portanto, a função recebida pela nova legislação é assegurar as necessidades e anseios de um ambiente justo, evitando distorções e lesões e garantindo a grande difusão de informações captadas por seus usuários. Para que dessa forma garanta ao usuário a possibilidade de colocar suas convicções e ideias e assim atestar o grande sentido desse meio, qual seja o seu poder de difusão e inovação social.

O Marco Civil da Internet, sancionada em abril de 2014 como a Lei 12.965/2014, é a regulamentação da Internet que conduz as grandes novidades sobre relacionamento social nesse espaço. Sua função principal é a busca pelo resguardo dos direitos e garantias em um ambiente que muitas vezes era visto como improvável de regulamentação. Assim, explica Ronaldo Lemos (2005) em sua obra *Direito, Tecnologia e Cultura* que

Pregava-se, no começo da década de 1990, que era impossível regular a Internet pelos meios jurídicos tradicionais. Naquele momento, tal crença permitiu o florescimento da rede de forma nunca sequer imaginada, fazendo com que, em 1995, ela fosse o meio mais livre e democrático, bem como pluralista, de circulação de informações. (LEMOS, 2005, p. 31-32).

A ideia de um ambiente pouco torneado pelos limites éticos, morais e de direito, com uma impossibilidade de regulamentação, criou um espaço avesso aos princípios que norteiam a paz social e os direitos humanos.

A utilização deste meio para fins ilegais, tendo em vista a grande profundidade de conhecimento técnico que o abrange, criou partes na Internet que são usadas principalmente ou somente para fins ilícitos. Um dos maiores e atuais problemas para o meio jurídico é buscar capacidade técnica que possibilite o poder coercitivo estatal necessário para evitar cybercrimes. Um grande exemplo enfrentado pelo judiciário brasileiro atualmente é a identificação de indivíduos que se escondem por trás das ações realizadas através da *deep web*, popularmente caracterizada como o submundo da Internet.

Apesar dos motivos que popularizaram esse ambiente, como a praticidade, instantaneidade e igualdade entre seus membros, não desconsiderando também o seu poder de difusão de idéias que transpassa as barreiras físicas, o seu uso massivo passou a torná-lo um ambiente propício à ilegalidade. Uma vez que, qualquer pessoa tem o poder da informação e sua difusão nesse meio, ou seja, os seus usuários que visionaram na Internet um ambiente de liberdades, ao mesmo

tempo, tornaram-se reféns dos abusos praticados pelo mau uso desse direito, intencionados pela prática de sua utilização para atos ilícitos.

2.3 O processo de regulamentação no contexto brasileiro e a criação da lei do Marco Civil da Internet

O contexto que estava inserido o então projeto de lei que se tornaria o Marco Civil da Internet eram os escândalos de espionagem de dados por grandes potências mundiais, a violação da intimidade dos seus usuários, bem como a utilização desses dados para fins comerciais por parte de grandes empresas, assim como a monopolização desses dados privados por empresas estrangeiras para benefícios próprios, sendo possível verificar que

O abuso de poder de vigilância do governo norte-americano veio à tona por meio de denúncias do jornal *The Guardian*, com base em informações vazadas por Edward Snowden, ex-analista de segurança da NSA. O programa de vigilância *Prism*, usado pela agência, coletava dados de provedores online, como e-mail, chats, vídeos, fotos e toda a sorte de dados armazenados na internet, com o envolvimento de gigantes da internet, como Google e Facebook (BEZERRA; SCHNEIDER; SALDANHA, 2013 apud BEZERRA; WALTZ, 2014, p. 160).

Assim, diante da conjuntura social de violações aos direitos dos usuários era necessária a análise das formas legais legítimas e sua produção adequada ao meio virtual, não apenas para evitar abusos, mas a conscientização de todos aqueles que o utilizam a fim de delimitar os pontos entre o que é permitido e o proibido, ocorrendo um contorno comum entre esse novo ambiente e o contexto legal que já existia. Dessa forma

“No Brasil, o debate em torno da legislação específica para regulamentar os direitos e as garantias dos usuários da internet tomou corpo depois da revelação da espionagem norte americana à Presidente Dilma Rousseff e outras autoridades. O PLC 21/2014, aprovado em 22 de abril de 2014, foi redigido para dar maior peso à questão da privacidade e foi uma das prioridades do governo brasileiro no ano de 2013. Com a instituição da nova lei, o Brasil passou a compor, junto com Países Baixos e Chile, um seleto grupo de nações que promulgaram legislações específicas para regular a rede.” (BEZERRA; WALTZ, 2014, p. 161).

Visando à segurança, privacidade, mas, sem perder o caráter democrático da rede houve uma grande mobilização para adequar o projeto de lei em busca das

necessidades emergentes, tomando-se por base as diretrizes do Comitê Gestor da Internet no Brasil através do seu texto intitulado como “Princípios para a Governança e o Uso da Internet no Brasil” os quais deram base ao texto da lei em comento, com isso, abriu-se amplo debate para a discussão sobre os principais pontos a serem abordados pela futura lei.

O conjunto de princípios, publicados na Resolução CGI.br/RES/2009/003/P (grifo do autor), tem servido de guia para a atuação do próprio CGI.br, sendo também referência para atores e atividades relacionados com a governança da Internet no Brasil e no mundo. Especialmente no contexto brasileiro, os princípios do CGI.br inspiraram e serviram de base ao Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965 de 2014), o dispositivo legal mais importante relacionado com a Internet no país. (CGI.br; /1Net, 2014).

O diferencial na formação desse processo de elaboração normativa foi a intensa interação popular quanto a sua concepção, uma vez que a população, através da própria rede mundial de computadores pôde participar ativamente do seu desenvolvimento, demonstrando os principais pontos de destaques para a futura lei. Assim,

Em meados do ano de 2010, o Ministério da Cultura lançou o *website* Cultura Digital, que funcionou como fórum de debate para diversos assuntos abarcados no projeto da lei do Marco Civil da Internet. Por meio dessa iniciativa a sociedade, acompanhando esse processo dinâmico de colaboração e coletividade na Internet, também participou da proposta de projeto de lei que regulamentaria o uso da Internet no Brasil. Tal iniciativa demonstrou, de maneira prática, que a Internet poderia oferecer novas oportunidades políticas, além da difusão de informações, produção, armazenamento e transmissão de fluxos informacionais e de comunicação. Inaugurava-se no ambiente virtual um processo novo e dinâmico de inteligência coletiva visando à produção da legislação para regular a Internet. (GOULART; SILVA, 2015, p. 207-208).

A importância dessa participação popular para a criação da lei demonstra o poder crescente que essa nova tecnologia forneceu aos usuários para a produção jurídica e o desenvolvimento da legislação nacional. Tendo em vista que, o exercício da soberania popular segundo estabelece a Constituição da República Federativa, em seu parágrafo único do art.1º, “que todo o poder emana do povo que o exercerá através dos seus representantes ou diretamente”, adotando um modelo de soberania mista. Esses debates abriram uma oportunidade dinâmica para a própria população participar, com maior ênfase sobre seus anseios na sua forma de representação indireta da soberania popular em relação as suas propostas de lei.

Com essa experiência, o debate virtual equilibrou a vontade soberana do povo, garantindo o poder da palavra de atores totalmente anônimos e de forma ativa deu voz à vontade popular perante o poder instituído ao Legislativo. Assim, quebrando a monotonia do debate em volta das leis que guiam a sociedade, os debates públicos puderam ser mais dinâmicos e de modo a abranger uma quantidade maior da população.

Dessa maneira, a amplitude oferecida pelo debate virtual em torno do projeto de lei que se tornaria o Marco Civil da Internet poderá acarretar desdobramentos nas futuras leis. Uma vez que este pode ter sido uma experiência benéfica a contribuir com a criação das normas e que como consequência, pode vir a ter uma legislação mais próxima aos anseios sociais, com uma maior aprovação popular.

A massificação ativa e a colaboração de muitos usuários aumentaram o ativismo social perante as decisões mais importantes que norteiam o presente e futuro de suas comunidades. Corroborando

Steibel (2014, p. 18) ressalta que, entre outros movimentos inovadores, o pioneirismo no processo de criação do Marco Civil da Internet também é notado por ter sido a “primeira consulta feita, original e integralmente, online [gerando] a partir disso, não só um Projeto de Lei, como também a sedimentação no Direito Administrativo brasileiro do formato online como uma variação legal do mecanismo de consulta pública. (CANCELIER; PILATI, 2017).

Não é possível dimensionar se a virtualização terá um papel fundamental na dinâmica política do País, com força para uma maior fiscalização social sobre os rumos da política brasileira. No entanto, as instituições não poderão negar à sociedade a força política que esse meio possa ter na preservação dos direitos, buscando cada vez mais interagir com todos mediante o meio virtual.

Nesta nova fase tem-se como meta uma maior atividade governamental com a adoção de medidas e leis que possam instituir formas de facilitar uma maior colaboração entre governo e representantes de diversos setores do meio, a fim de buscar uma tutela e o exercício dos direitos na Internet, pois

O rápido crescimento da Internet, todavia, levou a demandas crescentes para que os governos exercessem papéis variados, tais como a regulação de cibercrimes e a assunção da responsabilidade pela garantia do acesso. Isso é um desenvolvimento inevitável, dada a importância da Internet. Em uma pesquisa global da BBC World Service de 2010 com quase 28.000 cidadãos adultos de 26 países, quatro em cinco participantes consideraram o acesso à Internet um direito humano fundamental (BBC). Tratar a Internet

como um direito fundamental clama por envolvimento de governos, porque são os governos que possuem as instituições e os recursos para garantir direitos humanos. (ANG; PANG, 2014, p. 48).

No Brasil, com o debate da futura lei de regulamentação do ambiente virtual, foi proposto o evento NETmundial - Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro da Governança da Internet realizado em abril de 2014. Este encontro oportunizou a exposição da nova legislação brasileira sobre o tema base do encontro - a Internet.

O NETmundial consistiu em um fórum que reuniu entidades internacionais dos vários setores envolvidos com a governança da Internet. Este evento teve como finalidade a organização de um encontro que oferecesse aos líderes de governos e representantes dos diferentes setores globais a discussão sobre as propostas de governança e desenvolvimento da Internet. Nesta seara, um novo modelo de governança que pudesse aliar os direitos e a liberdade em uma busca de cooperação mundial, possuindo assim o objetivo de “buscar consenso sobre princípios de governança universalmente aceitos e sobre o aperfeiçoamento de seu arcabouço institucional” (CGI.br; /1Net, 2014).

É possível perceber que o foco principal da lei bem como do encontro foi a procura de gestão com o direcionamento na cooperação de governos e entidades que possuem seus serviços focados no meio virtual, buscando pacificamente uma solidariedade para um espaço aberto e livre, mas com respeito aos direitos a todos que navegam por esse meio.

A Lei 12.965/14, com foco nessa cooperação, buscou a preservação e manutenção do direito a comunicação e a liberdade de se expressar. Como explica Castells (2002, p. 108), “a informação é uma parte integral de toda atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico.” A Internet se tornou grandiosa pelo seu vasto poder de difusão e troca de informações, assim o resguardo ao direito a liberdade de expressão nesse meio é o que possibilitará a sua manutenção.

No entanto, o Marco Civil da Internet ao elencar seus princípios buscou demonstrar um tratamento equilibrado ao direito à liberdade de expressão e manifestação com o direito a privacidade ambos bem delineados no seu art. 3º. Este afirma que, a regulamentação ao uso da internet possui como princípios os direitos a

liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal conjuntamente com a proteção a privacidade.

Contudo, é necessário ressaltar que as mudanças de pensamento que inspiram cada época da sociedade fazem surgir novas formas de visualizar os direitos que norteiam a vida coletiva. O conceito de direito a privacidade pode ser definido segundo Cancelier e Pilati que utilizam a definição de Silva como

“o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo.” (SILVA, 2009, p. 206 apud CANCELIER; PILATI, 2017).

Os mesmos autores indicam que com a era da informação pode haver mudanças nessa estrutura estática da definição de privacidade, uma vez que atualmente visualiza-se não como um direito individual, mas a necessidade de concebê-lo como um direito a privacidade coletiva, tendo em vista a guarda de dados por empresas telefônicas e outros tipos de provedores, sendo essas informações fornecidas pelos próprios usuários.

Porém, a partir dessa nova forma de idealizar o direito a privacidade, não se pode esquecer a sua essência de direito a personalidade, uma vez que apesar de ser colocado à disposição pelos seus próprios titulares, são irrenunciáveis, razão pela qual não podem ser utilizados para fins diversos por aqueles que os detêm assim como anteriormente visto, pode-se afirmar que

A razão para que uma lei como a do Marco Civil viesse a ser criada, malgrado o uso comercial da internet já estivesse concretizado no Brasil há quase vinte anos, ocorreu em razão da rede, outrora livre, democrática e aberta, encontrar-se constantemente ameaçada ou por governos ou por práticas comerciais que devemos rechaçar, pois o consumidor tende a sofrer impactos dessa realidade. (AIETA, 2014, p. 696)

Nessa esteira, em análise ao Marco Civil da Internet é possível perceber que para buscar uma maior eficiência a lei deve ser analisada sob a ótica de cada caso, tendo em vista que o direito é por si flexível, que no caso concreto possa vir a ser confundido entre: uma violação ao direito a liberdade de expressão e informação ou um desrespeito a privacidade.

Getschko afirma que

“A privacidade que um indivíduo almeja está diretamente ligada a cada contexto específico. É perfeitamente aceitável que uma instituição financeira, um banco saiba saldo e endereço físico de seus clientes mas, certamente, não é razoável que esses dados estejam disponíveis na rede social que esses cliente freqüentam (...). O que se pretende é impedir que, pelo atrativo que o armazenamento e acúmulo de dados pessoais representa, gerando poder e retorno financeiro, e pelo fato já exposto de que a internet é uma rede em que tudo pode, em tese, ser controlado e monitorado, um prestador de serviços em determinado contexto extrapole sua função e obtenha e valha-se de dados que nada têm a ver com a transação específica que ele executa, (...). Uma forma mais usual de tratar disso é conceder que privacidade é um conceito que depende do contexto. A privacidade almejada é diferente em cada contexto e, enquanto é razoável que um banco saiba exatamente e identifique positivamente seus clientes antes de lhes fornecer o saldo e a movimentação de sua conta bancária, o mesmo não é necessariamente válido para um sítio de informações que usamos, como uma rede social, (...). Ao definir os limites de atuação de cada ator em cada contexto, ao vedar o acúmulo de dados que não dizem respeito diretamente à transação, ao estabelecer que o usuário tem o direito de saber claramente que dados seus serão armazenados caso aceite os termos de serviço de um provedor de aplicações, o Marco Civil também estabelece linhas gerais de proteção à privacidade”. (GETSCHKO, 2014, p 17 apud CANCELIER; PILATI, 2017).

Desta forma, extrai-se que as informações mantidas e usadas pelos provedores exigem no caso concreto uma visão crítica, pois, assim como exemplificado, o contexto do uso da informação fornecida pelos próprios usuários possui finalidades distintas para cada caso. No entanto, a sua guarda deve possuir objetivos específicos para utilização pelo provedor, não possuindo a discricionariedade destes de escolher o que fazer com essas informações, sua guarda jamais poderá invadir o direito a privacidade dos seus usuários.

Podemos concluir que, a Internet deve possuir três pilares de sustentação, sendo esses a informação, a liberdade de expressão e a privacidade (LIMA; BARRETO JUNIOR, 2016). Com as relações que acontecem nesse meio é possível perceber que, distinguir o que seja somente uma informação ou uma violação a privacidade, requer mecanismos legais, bem como uma tutela do Estado para definir os limites de cada direito, evitando assim uma ruptura nos pilares de sustentação do meio.

Nesse ponto, Lei do Marco Civil, Lei 12.965/14, tratou da ligação usuário e provedor ao estabelecer no Art. 10, do Capítulo 3, da Seção II, que trata da Proteção dos Registros e Guarda dos Dados Pessoais e Comunicações Privadas, estabelecendo o seguinte texto: “a guarda e a disponibilização dos registros de

conexão e de acesso a aplicações de Internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas” (BRASIL, 2014).

No entanto, ao direcionar seu foco aos provedores, a referida lei buscou estabelecer mecanismos de segurança para o binômio privacidade e liberdade de expressão. E balanceando cada um dos direitos procurou, na força coercitiva do Estado, mediar os conflitos que insurgem na Internet, designando ao Judiciário essa função.

Assim, é possível estabelecer que aquele que possui o poder de instituir o direito no caso concreto é o detentor do dever de pacificar os conflitos. A força capaz de estabelecer limites e pacificar o meio social no caso concreto, aplicando a norma com a autoridade necessária para a garantia da paz social é do Judiciário através do poder de Jurisdição. Assim denominado como

Função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida, (...). A jurisdição assume a categoria de função (poder-dever); e como tal, o que caracteriza a função jurisdicional é o papel da Justiça de prestadora da tutela (defesa) ao direito material, que hoje não pode ser senão efetiva e justa. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 106-107).

Quando se trata em observar as relações sociais no contexto prático do ciberespaço, abrem-se os olhos para analisar não somente o parâmetro usuário e provedor, mas a relação mútua entre usuários da rede e que nessas relações sociais, assim como no meio físico, pode haver conflitos e tais conflitos podem acarretar na ofensa entre direitos e por consequência demandar uma postura ativa do Estado.

Buscando o resguardo da paz social e incumbido ao Judiciário o papel de análise desses casos, como já explicitado, com o seu poder de tutela para aplicar decisões necessárias ao bem comum, é invocado pela Lei 12.965/14 para a busca do equilíbrio entre direitos, que posto através do Capítulo III, Seção III, regula os termos da responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

No voto do relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva no STJ - AREsp 937691 GO 2016/0160437-9 didaticamente relata que

Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. **Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.** (BRASIL/STJ, 2016, p. 6, grifo do autor).

Conforme exarado no voto acima, o conteúdo alvo de debate deve ser analisado com o intuito de se obter um juízo de valor ao que está exposto na Internet. Isso deve ser feito para evitar distorções capazes de derrubar a grande virtude desse meio e garantir conforme exposto a liberdade de informação. Assim, ao invocar o judiciário o que se busca fazer é um julgamento imparcial, evitando lesões ao meio e ao indivíduo.

Analisando o contexto sob a ótica posta pela Lei 12.965/14, é possível vislumbrar o desafio abordado pela lei entre direitos diametralmente opostos e a busca pelo resguardo desses direitos, por todos os meios possíveis. Desta forma, trata o Marco Civil da Internet em todas as nuances do seu texto o resguardo a privacidade e a liberdade de expressão e informação, assim o faz quando trata das relações entre usuários e provedores e a responsabilidade dos provedores com relação ao nexo de conflito entre seus usuários.

No capítulo que trata sobre a responsabilidade civil existe um olhar mais próximo entre delinear a vontade do usuário com a delimitação dos seus limites e as obrigações dos provedores como instrumentos necessários para que o Judiciário possa localizar e punir os infratores.

Ante o exposto, a busca principal da legislação vigente é conciliar os direitos da personalidade muito importante ao convívio social, mas que por vezes esses direitos correm em direções opostas. Nesse contexto, a Lei 12.965/14 foi um marco divisório no atual momento brasileiro que acima de tudo consagrou nesse novo ambiente a importância desses direitos e marcou o surgimento de uma nova era, a era digital.

3 A Responsabilidade Civil no contexto da lei do Marco Civil da Internet

3.1 A responsabilidade dos provedores de aplicação como mecanismo para o resguardo da liberdade de expressão e o direito a privacidade

3.1.1 A responsabilidade civil dos diversos tipos de provedores

A Internet como ferramenta de interação social alcançou lugar de destaque na vida diária de milhares de pessoas. Assim é possível perceber atualmente que, parte das relações sociais e comerciais, entre outras, estão expostas na rede. A sua dimensão fez surgir grandes possibilidades, como antes exposto e também grandes problemas.

O surgimento da Lei do Marco Civil da Internet trouxe no seu texto legislativo alguns dos assuntos mais importantes para a busca da segurança jurídica no meio virtual. Na tentativa de conquistar um equilíbrio entre direitos e uma forma justa de pacificar os interesses, o principal ponto abordado e objeto de estudo desse trabalho é a responsabilidade dos provedores ante o conteúdo gerado por terceiro e sua necessidade para a construção de um ambiente igualitário, como meio necessário ao efetivo poder de tutela estatal. Uma vez que,

Já se tornou clichê dizer que, em matéria de tecnologia, as leis, por si sós, não são suficientes para solucionar a maior parte dos problemas. Elas têm um papel predominante, sem dúvida, mas precisam ser conjugadas com outros fatores, principalmente a aplicação prática dos instrumentos tecnológicos. (o direito ao esquecimento). (DE LUCCA; SIMÃO FILHO; LIMA, 2015).

Dessa forma, a lei visa garantir através de mecanismos técnicos a possibilidade de alcançar eventuais infratores que usam a rede mundial de computadores para a prática de atos ilícitos e violação dos direitos de outrem.

Em suma, a responsabilidade civil encontrada na Lei 12.965/14 deve ser aplicada com a observância sobre a atividade atribuída aos provedores. Uma vez que há vários dos seus tipos, sendo assim, se faz necessária a identificação de cada um deles, determinando suas funções técnicas em relação à Internet, bem como manutenção e funcionamento da rede para, a partir de então, delimitar seus deveres

expostos pelo novel legislativo. Trata-se de “analisar os comportamentos desempenhados por usuários dos serviços prestados e o grau de ingerência do provedor sobre os mesmo” (SOUZA, 2014, p. 793).

Conforme explana Marcel Leonardi (2005), há uma variedade de provedores que necessitam de uma explicação técnica para entender as suas funções e somente após sua interpretação é possível a determinação do grau de responsabilidade de cada um perante a lei. Desta forma, determinando a regra geral do que seria um provedor de serviço de Internet, o autor explica que é “gênero do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies” e que possuem como principal característica o serviço relacionado à atividade em andamento e desempenho da Internet.

Assim, devido a estrutura técnica necessária para o funcionamento da Rede Mundial de Computadores, é necessário entender como a lei definiu cada um desses instrumentos e a forma de delimitação sobre suas responsabilidades de acordo com sua função e grau de ingerência sobre o conteúdo dentro da rede.

3.1.1.1 Os provedores de acesso a Internet ou conexão

Os provedores de acesso a Internet configuram-se como aqueles que interligam o usuário a Internet ,como uma ponte que possibilita a interligação técnica entre o mundo físico para o virtual, alcançando a portabilidade de o usuário conectar-se a rede.

Segundo a classificação de Leonardi, na sua obra intitulada Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet,

A Rede Nacional de Pesquisa definiu o provedor de acesso como “aquele que se conecta a um provedor de backbone através de uma linha de boa qualidade e revende conectividade na sua área de atuação a outros provedores (usualmente menores), instituições e especialmente a usuários individuais, através de linhas dedicadas ou mesmo através de linhas telefônicas discadas”, 49 acrescentando, também, que “o provedor de acesso é portanto um varejista de conectividade à Internet, e como todo varejista pode operar em diversas escalas, desde um nível mínimo (ex.: uma máquina e umas poucas linhas telefônicas para acesso discado) até um nível de ampla atuação em uma região, aproximando-se da escala de atuação de provedores de backbone” (LEONARDI, 2005).

Diante do exposto, é possível perceber que os provedores de acesso a Internet utilizam-se de uma estrutura técnica, denominada de *backbone*, que funciona como corredores dentro da Internet, onde há a possibilidade de conectar usuários dentro desta rede a outros usuários de demais provedores dentro da própria Internet.

Nesse contexto, os provedores de *backbone*, os quais se caracterizam por possuírem estruturas físicas que transportam os dados transmitidos pela Internet, como explicita o autor, são capazes de operacionalizar e interconectar o imenso volume de informações gerado atualmente. As empresas “provedores de *backbone*” disponibilizam tais serviços a título oneroso aos provedores de acesso e hospedagem.

Segundo o autor, que utiliza as palavras de Antonio Chaves (1996), explica que estes são como “a espinha dorsal, ou o tronco principal, de uma rede de acesso à Internet. A ele, empresas privadas ligarão seus computadores e venderão aos interessados, por uma taxa mensal, a conexão com a Internet” (LEONARDI, 2005).

A relação entre os provedores de *backbone* está intimamente ligada aos provedores de acesso, uma vez que, esses são pessoas jurídicas que fornecem acesso do usuário a Internet e geralmente o fazem através de um *backbone*. No entanto, não mantém relação direta com o consumidor e expõe-se que

O provedor de backbone presta serviços aos provedores de acesso e hospedagem, os quais agem como intermediários que revendem essa conectividade a terceiros, que são os verdadeiros destinatários finais de tais serviços. Essa relação jurídica entre o provedor de backbone e o provedores de acesso e de hospedagem não é, portanto, uma relação de consumo(...)

Por outro lado, o usuário final que acessa a Internet por intermédio de um provedor de acesso, ou que armazena arquivos em servidores de acesso remoto de propriedade de um provedor de hospedagem, não tem relação jurídica direta com o provedor de backbone, sequer conhecendo, em regra, a quais estruturas esses provedores de acesso ou de hospedagem se conectam, de modo que ele também não poderá ser considerado como um consumidor em relação ao provedor de backbone” (LEONARDI, 2005).

Em suma, é possível perceber que os provedores *backbone* possuem como função ser o centro de interligação de uma estrutura técnica, o que no caso prático alcança o usuário somente como mecanismo de meio e fim entre estes e o mundo virtual. Assim, para os efeitos jurídicos e de responsabilidade, o Marco Civil da

Internet delimitou-os como provedores de acesso e sua responsabilidade recai sobre a manutenção de uma acessibilidade com neutralidade.

Nas palavras de Cintia Rosa, esses provedores fazem parte de uma classificação única, denominada pela autora de provedores de acesso a Internet. Nesse caso, é visto como um todo, sendo possível perceber seu grau de importância quando a Lei 12.965/14 manteve no seu corpo legislativo a explanação sobre o assunto ao tratá-los como provedores de conexão (LIMA, 2015).

No art. 5º, inciso V da lei, expressa que para efeitos de lei considera-se conexão à Internet quando existe a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, a partir de uma atribuição ou autenticação de um endereço de IP (LIMA, 2015).

O dispositivo legal ao tratar dos provedores de conexão inclui como sua obrigatoriedade o oferecimento de serviço de conectividade, assim explica Leonardi que

Quando se trata de provedor de acesso comercial, o serviço é prestado de modo oneroso, mediante remuneração direta, paga pelo consumidor (variável conforme a velocidade e forma de conexão, o tempo de acesso e a utilização de serviços adicionais), ou de modo aparentemente gratuito para o consumidor, mediante remuneração indireta, paga pelos anunciantes e pelas companhias telefônicas. Os primeiros veiculam seus produtos nos programas de discagem oferecidos por tais provedores e enviam propaganda pelo correio eletrônico a seus usuários, entre outras práticas comerciais, enquanto as segundas dividem com esses provedores parte da receita adicional oriunda do aumento do número de pulsos gastos pelo usuário em razão do tráfego de dados através do sistema de telefonia. Dessa forma, os provedores de acesso ditos “gratuitos” são também fornecedores de serviços, não lhes retirando essa característica a suposta gratuidade de seus serviços. A relação jurídica existente entre o usuário e o provedor de acesso é de consumo. O usuário é o destinatário final do serviço, enquanto que o provedor de acesso, por prestar serviços, enquadra-se na categoria de fornecedor (LEONARDI, 2005).

Por essa razão, dadas as características de comércio adotadas pelo sistema de fornecimento de acesso a Internet, os serviços oferecidos pelos provedores de conexão se sujeitam à força do Código de Defesa do Consumidor. Sua responsabilização está ligada a má prestação do serviço, abstendo-se a lei sobre os provedores de conexão a responsabilização por conteúdo gerado por usuários da rede. A lei resguarda a esses provedores a missão de tratamento isonômico em relação ao serviço prestado, trata, portanto, do dever de neutralidade da rede, como se extrai o seguinte texto da Lei 12.965/14.

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. (...)
 § 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve:
 I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

Bem como didaticamente explica Rocha (2014)

Tanto os provedores de backbone quanto os de conexão à internet não podem ser responsabilizados civilmente pela produção de conteúdo gerado por terceiros, uma vez que seus serviços limitam-se, enquanto tais, a tão somente prover a conectividade que possibilita ao usuário adentrar nos limites virtuais da internet, não sendo possível, tampouco razoável, exigir destes provedores quaisquer ferramentas de controle sobre conteúdo produzido por aqueles que fazem uso de seus serviços (ROCHA, 2014, p. 820).

Portanto, é possível perceber que sua responsabilização nos termos da lei, não se encontra apontada pelos danos ocasionados pelo conteúdo produzido na rede, vez que sua atividade não possui qualquer ligação com o que se gera no ambiente virtual.

No artigo 18 da lei expressa que “o provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros” (BRASIL, 2014), dessa forma recusou qualquer responsabilização desses provedores quanto ao conteúdo, uma vez que sua atuação é tão somente de fazer a interligação entre usuário e o ciberespaço, através da sua conectividade.

Esse já era o entendimento esposado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme exarado no voto de relatoria da ministra Nancy Andrighi no REsp. 1316921/RJ.

Conforme anota Rui Stocco, quando o provedor de Internet age “como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros”

Entretanto, é possível perceber que o mesmo resguarda o direito a privacidade e a guarda de dados, evitando o monitoramento de dados utilizados e transmitidos pelos usuários que necessariamente irão passar ao crivo de cada provedor de acesso. Assim é a inteligência do artigo 9º, § 3º da lei 12.965/14, uma

vez que o mesmo preceitua que “na provisão de conexão à Internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados” (BRASIL, 2014).

3.1.2 Dos provedores de conteúdo ou aplicações

Os provedores de hospedagem ou de aplicação são empresas que fornecem aos usuários determinados serviços de armazenamento de dados, que podem ser acessados remotamente através de um terminal com acesso a Internet.

Assim como ocorre com os provedores de acesso a Internet, tais provedores também podem ser responsabilizados pela má prestação do serviço, visto que sua especificidade e natureza das relações enquadram-se no âmbito das relações de consumo, como explica Barbagalo

“Os serviços de um provedor de hospedagem consistem basicamente em colocar à disposição de um usuário pessoa física ou de um provedor de conteúdo espaço em equipamento de armazenagem, ou servidor, para divulgação das informações que esses usuários ou provedores queiram ver exibidos em seus sites” (BARBAGALO, 2003 apud LEONARDI, 2005).

Dessa forma, sua principal função é fornecer espaços aos provedores de conteúdo, bem como usuários para postagens de informações vinculadas na rede. Nesse ponto, diferencia-se dos provedores de acesso a Internet, dado que podem responder pelos danos causados por conteúdo gerado por terceiro.

Quanto aos provedores de conteúdo, em termos técnicos e segundo a concepção de Leonardi (2005), podem ser classificados como pessoas naturais ou jurídicas que viabilizam na Internet a postagem de informações, utilizando para seus armazenamentos servidores próprios ou servidores de hospedagem.

Ainda conforme as convicções do autor, é utilizado de maneira equivocada o termo provedores de informação para se referirem aos provedores de conteúdo, uma vez que para ele provedores de informações é o próprio autor da informação disponibilizada dentro de um provedor de conteúdo.

Assim, conforme as definições técnicas e suas funcionalidades, é possível perceber que algumas características se fizeram como pontos principais para a definição dada pela Lei 12.965/14 sobre o porquê de recair responsabilidades distintas para cada um dos vários tipos de provedores. Uma vez que, suas funções

para com o conteúdo posto, sua capacidade para gerenciá-los os torna na cadeia da rede que se encontram capacitados para agirem e administrá-los de formas diferentes.

3.2 Da responsabilidade civil por conteúdo gerado por terceiro no Marco Civil da Internet

O art. 19, da Lei 12.965/14 traz em seu texto a aplicação da responsabilidade civil dos provedores de conteúdo no intuito de assegurar a liberdade de expressão e evitar a censura sobre os conteúdos postados na rede.

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 (BRASIL, 2014).

Assim debruçando-se sobre o assunto, a doutrina tem entendido que o novel legislativo veio a contemplar a teoria da inimputabilidade na rede, informando, contudo, que “ao contrário do que o nome sugere, não significa que a rede seja terreno de irresponsabilidade, mas, sim, que os provedores a rigor não respondem civilmente pelos danos causados por conteúdo de terceiros, sobre o qual não têm ingerência” (GARCIA, 2016).

Esmerou a lei referenciada que a responsabilidade dos provedores somente se daria após o descumprimento de ordem judicial, nesse ponto a possibilidade de resguardo a liberdade de expressão foi asseverada, como no próprio caput do artigo, uma vez que, a denotação de ordem específica do órgão judiciário, esmera um poder de legalidade ao comando, tendo em vista ser esse órgão o detentor da justiça.

Assim, a lei em vigor “talvez tenha pensado mais na rede em geral do que especificamente nas pessoas relacionadas a um conteúdo disputado”, pois a expansão e difusão dessa estrutura baseiam-se principalmente pela grande

propagação de ideias e informações, estando seu sentido principal nessa troca de informações e comunicação.

Explica Rebeca Garcia (2016) que o pensamento do legislador pode se dar pelo fato de que

As simples notificações poderiam dar mais espaço a abusos pelos notificantes (em princípio livres para denunciar sem fundamentos qualquer conteúdo), a monitoramento preventivo ou a remoções imediatas e irrefletidas. Afinal, é razoável supor que seria mais simples e seguro remover automaticamente um conteúdo denunciado - a despeito de sua análise -, e assim evitar responsabilização, do que discutir o mérito da notificação e entrar no terreno por vezes difícil do juízo de valor sobre o conteúdo que se produz e publica no meio digital. (GARCIA, 2016, p. 7)

Os anseios sobre os subjetivismos que podem ocorrer recaiam na proteção dos direitos inerentes a todos os usuários da rede e a tentativa de evitar violações por qualquer parte, buscando tanto a retirada e punição do ofensor, como também violações que decorressem de qualquer outro lado, entre a possível vítima do evento ou os provedores, servindo assim, como tática para a eliminação de qualquer subjetivismo com relação aos critérios para a exclusão desse conteúdo. Assim

“Se por um lado não parece fazer sentido responsabilizar os provedores apenas pela exibição do conteúdo quando não se sabe ao certo o que pode ou não causar dano, com mais razão ainda deve ser repudiado um sistema que, de forma pouco transparente e altamente subjetiva, retira conteúdos do ar, colocando em xeque a diversidade e o grau de inovação na Internet.” (LEITE; LEMOS, 2014).

A responsabilidade subsidiária dos provedores dar-se pelo motivo de proteção a liberdade de expressão bem como de não ter prévio monitoramento dos conteúdos postados, e nesses termos evitaria uma lesão a esfera individual de cada usuário esse é o entendimento exposto no STJ - REsp nº 1.568.935/ RJ de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, publicado em 13/4/2016, no qual explica que

2. A responsabilidade dos provedores de conteúdo de Internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ. 3. Cabe ao Poder Judiciário ponderar os elementos da responsabilidade civil dos indivíduos, nos casos de manifestações de pensamento na Internet, em conjunto com o princípio constitucional de liberdade de expressão (art. 220, § 2º, da Constituição Federal). 4. A

jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - Universal Resource Locator. 5. Não se pode impor ao provedor de Internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo. (BRASIL, 2016a, p. 3, grifo do autor).

Desta forma, para a responsabilidade do provedor como forma punitiva pelo descumprimento da lei, esposado pelo comando judicial, é necessário como no entendimento dos tribunais superiores a necessidade de não ter esse conteúdo o controle prévio do provedor de conteúdo, ou seja, entende-se aqueles assuntos que não estejam bem localizados nas suas políticas de uso e privacidade de cada site.

Quanto ao controle editorial prévio de conteúdo conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.308.830 – RS, entende ser essa conduta ilegal e violar direitos constitucionais.

“O controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88. Não bastasse isso, a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na web eliminaria – ou pelo menos alijaria – um dos maiores atrativos da internet, que é a transmissão de dados em tempo real.” (BRASIL, 2012).

Esse entendimento também evita uma enorme onerosidade aos serviços prestados por tais provedores de serviço, posto que, sempre que recaísse para si uma possível condenação com relação aos conteúdos gerados por usuários estaria ligado a teoria do risco do serviço sendo o necessário controle prévio por consequência obrigatório e ilegal. Uma vez que essa atitude ensejaria no monitoramento de milhões de milhares de informações, o que como consequência inviabilizaria a prestação do serviço com um mínimo de qualidade, bem como o dispêndio econômico que seria gerado para esse monitoramento.

O fato é que a Lei 12.965/14 instituiu a responsabilidade subjetiva dos provedores, afastando a responsabilidade somente pelo fato do conteúdo está postado no seu domínio, no caso, o entendimento se intui na possibilidade de responsabilização apenas após o descumprimento de ordem judicial, o que não significa que ao ser informado por um de seus usuários e estando esse conteúdo em desacordo com a sua política de uso retira-lo de acordo com seu juízo de valor ou

não retira-lo por entender não ter violação quanto aos preceitos que norteiam a posição ética do provedor.

“(...) O Marco Civil aponta o sentido da responsabilidade subjetiva, o mesmo também se divorcia do entendimento de que os provedores deveriam ser responsabilizados se, uma vez tornados cientes do conteúdo reputadamente ilícito, não tomam providências para sua remoção. Aqui reside talvez uma das mais acesas controvérsias da Lei, já que o Marco Civil apenas considera que os provedores poderiam ser responsabilizados se não cumprissem ordem judicial para a retirada do conteúdo. (...) O que o Marco Civil determina é a salvaguarda dos provedores de aplicação no sentido de que os mesmos apenas serão responsabilizados se não cumprirem ordem judicial para a retirada do material ofensivo. **Isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção de conteúdo em seus termos de uso e atendam eventuais notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes do conteúdo publicado**” (grifos nossos) (SOUZA, 2014, p. 810).

O aparato visado pela nova legislação observou o que anteriormente a sua criação já possuía respaldo nos Tribunais brasileiros, qual seja a responsabilidade civil dos provedores de aplicação de forma subjetiva. Uma vez que, esses provedores são os maiores capacitados para atuar de forma justa as necessidades das autoridades para fazer valer a lei nesse meio, segundo Gois Junior (2001 apud LEONARDI, 2005, p. 95).

Cresce em todo o mundo uma espécie de consciência de que somente estendendo a responsabilidade solidariamente aos provedores será possível dar efetiva punição aos autores de delitos na Internet (...). Na verdade, são os provedores os únicos que podem ajudar as autoridades a identificar a fonte de informação e já deram prova, por mais de uma vez, que não farão isso de bom grado. E diante de tal omissão, a responsabilização solidária dos mesmos surge como uma solução possível para evitar a impunidade da rede. (GOIS JÚNIOR, 2001, apud LEONARDI, 2005, p. 95).

No entanto, conforme analisado anteriormente a busca por uma imparcialidade trouxe à baila a necessidade de levar esses conflitos a um órgão estatal que pudesse de forma segura resolver esses dilemas.

Assim como é assegurado constitucionalmente, segundo o art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, bem como no art. 3º do Código de Processo Civil de que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Desta forma, é defeso ao Poder Judiciário a não apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito

ocorrido no meio social, logo a judicialização foi o caminho encontrado pela lei para a busca da paz social no meio virtual.

“Se essa medida não necessariamente direciona todas as demandas sobre conteúdo publicado na internet para o Judiciário, ela – e aqui reside o seu efeito mais positivo- acaba estimulando os provedores a não remover o material apenas porque o mesmo gerou uma notificação e incentiva assim que a vítima busque o Poder Judiciário e fundamente em sede de ação judicial o motivos pelos quais um determinado conteúdo precisa ser removido da internet. É verdade que a velocidade da internet supera em muito a velocidade de um processo judicial, razão pela qual é sempre importante destacar que, convencido o magistrado de que existem boas razões para concluir que a permanência do conteúdo no ar agravará sensivelmente a situação da vítima, deve o mesmo acolher uma medida liminar para a remoção do conteúdo”.

Em suma, é possível perceber que apesar da posição adotada pela legislação brasileira tornar menos severa a responsabilidade civil dos provedores, ainda os tem como detentores da capacidade técnica de utilização dos seus meios e ferramentas para assegurar uma rápida e efetiva tutela dos direitos.

Tendo em vista que, um conteúdo violador na rede pode afetar de maneira brusca e ser repassado de maneira vertiginosa a outros usuários, a sua propagação poderia causar transtornos imensuráveis. E para evitá-la é necessário ao judiciário um caminho que possa barrar de forma técnica a possibilidade de que tais lesões se tornem ainda mais catastróficas e os meios para esses fins levam a utilização desses provedores.

“Note-se que, da forma como está redigido, o Marco Civil viabiliza soluções para acomodar os interesses em jogo de forma a prestigiar a liberdade de expressão, definindo claramente o papel do provedor e assegurando ao mesmo uma função de destaque na prevenção e na eliminação do dano sem que isso seja alcançado através de juízos arbitrários ou de simples temor de futura responsabilização”. (LEITE; LEMOS, 2014).

Destaca-se então que a necessidade da responsabilidade civil encontra respaldo somente após o não cumprimento da ordem judicial, que emana do Poder Judiciário. Uma vez que responsabilizar um provedor por todo conteúdo que se encontra no seu meio, seria transmitir o encargo de um terceiro a seu serviço, acarretando e trazendo sérios riscos ao empreendimento e sua imparcialidade, como expressa Marcel Leonardi.

Em princípio, não há responsabilidade do mero transmissor pelas informações que circulam por seus equipamentos informáticos, exatamente

porquanto não exerce qualquer controle e porque tampouco tem conhecimento do conteúdo das informações transmitidas. Exemplificativamente, soa absurdo responsabilizar uma companhia telefônica por trotes ou mensagens difamatórias perpetradas por algum indivíduo através do -telefone.

Do mesmo modo, o mero distribuidor apenas em hipóteses especiais pode ser responsabilizado pelo conteúdo que armazena e ao qual possibilita o acesso, quando sua conduta omissiva acarrete a continuidade da prática ilícita. (LEONARDI, 2005, p. 95).

Assim, antes da legislação pertinente era possível se observar a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário dos conflitos existentes no ciberespaço, de modo a se encontrar uma jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao respeito dos mecanismos da responsabilidade civil para a resolução dos conflitos.

A responsabilidade civil encontrada no Direito Civil Brasileiro vem com o intuito de assegurar a reparação decorrente de um dano sofrido por alguém e eventual responsabilidade daquele autor da ação, evitando assim que ilícitos sejam de toda forma prática comum social e reiterado. Visto que isso acarretaria danos frequentes às relações sócias que necessitam ser sempre formalizadas à luz do Direito Pátrio. Assim, “a responsabilidade tem como objetivo trazer ao indivíduo que sofreu o dano uma resposta proporcional, entretanto, é indiscutível que o elemento fundamental para fixação da responsabilidade é a culpa” (DUTRA; SILVA, 2016).

A ministra Nancy Andrighi no STJ - Recurso Especial nº 1.642.997, ao expor o seu voto ao caso, trouxe didaticamente o entendimento da corte a vertente para a responsabilidade dos provedores de conteúdo, explicando a mudança de entendimento antes e após o advento da Lei 12.965/14 expondo que

III – Do termo inicial da responsabilidade solidária do provedor de aplicação na Internet. No entanto, essa teoria subdivide-se em duas vertentes a depender do termo inicial para se considerar o provedor de aplicação responsável por conteúdo gerado por terceiro. Esse termo *a quo* pode ser: (i) a notificação do próprio usuário, pelos meios oferecidos pelo provedor; ou (ii) a notificação judicial, após a provocação do Poder Judiciário por aquele que se considera ofendido. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça adotava a primeira vertente, ao afirmar que bastaria a ciência inequívoca do conteúdo ofensivo, sem sua retirada em prazo razoável, para que o provedor se tornasse responsável. (BRASIL, 2017, p. 10-11, grifo do autor).

Portanto, observa-se que o marco regulatório da Internet pode ser recente, mas os conflitos nesse meio eram recorrentes e anteriores, posto que a própria lei do Marco Civil da Internet surge dos anseios sociais, a partir da discussão pública no

próprio meio virtual. Esta ocorreu através da criação do website Cultura Digital, por iniciativa do Ministério da Cultura em meados de 2010, para abrir espaço às discussões sobre os assuntos abarcados no projeto de lei que viria a se tornar o Marco Civil da Internet.

No entanto, é importante ressaltar que antes do Marco Civil da Internet havia a desnecessidade de notificação judicial para ficar evidente a responsabilidade dos provedores, bastava assim, uma notificação do próprio usuário, conforme exposto nos parágrafos anteriores. Com o advento da lei regulamentadora, observa-se uma mudança quanto a esse entendimento, uma vez que atualmente deve ser necessário a notificação judicial e seu descumprimento para que reste assim comprovado a responsabilidade do provedor de conteúdo.

Assim como demonstrado no REsp nº 1.629.255 - MG, com a eloquência da ministra Nancy Andrighi, explica os fatos que fizeram a lei do Marco Civil à tomada da medida judicial como necessária para a retirada de conteúdos e posteriormente vir ocorrer à responsabilização dos provedores como

(...) as preocupações que levaram o legislador pátrio a adotar esse posicionamento normativo, conforme apontado pela doutrina estão: (i) o perigo do alto empoderamento dos provedores de aplicação ao decidir entre o que permanece on-line e o que é retirado; (ii) evitar a intensa subjetividade dos critérios que podem ser utilizados para a retirada de um conteúdo supostamente ofensivo da Internet, deixando-se que o Poder Judiciário, a partir de um conjunto de casos julgados, decida o que é ofensivo em concreto; e (iii) afastar o risco de diminuição do grau de inovação da Internet que poderia ser causado por um aumento na insegurança jurídica daqueles que atuam neste ambiente(...). (BRASIL, 2017, p. 11).

Visando tutelar o direito a liberdade de expressão que por vezes é assimétrico a diversos outros direitos, mas todos necessários a formação de todos os indivíduos no espaço social. O mecanismo utilizado pela lei foi à medida da responsabilidade civil dos provedores após o não atendimento da medida judicial, que leva a subordinação dos provedores de conteúdo a uma função punitivo-preventiva dos fatos alocados em seu espaço somente após a notificação judicial.

Esse mecanismo, como exposto, preserva a necessidade de regulação por aquele ente que possui o dever de preservação, ou seja, o poder de dizer o direito ao caso concreto, que deve ser exercido pelo Poder Judiciário, o qual é nessa ação a sua função típica.

Buscou através disso, resolver o dilema entre direitos da personalidade, por um lado a liberdade de expressão e, em sentido oposto, o direito a privacidade, tendo em vista que a Internet não é um meio social que se mostra fora do alcance da lei.

O ponto forte para a resolução desse impasse é buscar naquele que detém o meio técnico, ou seja, os provedores que armazenam a mensagem e as informações sobre o autor do possível delito, forçando-os nos termos da lei a impelir tais dados ao poder estatal, este que é dotado de jurisdição e capacidade para resolução destes conflitos e por fim, encontrar o equilíbrio entre direitos.

4 O Marco Civil da Internet no contexto legislativo brasileiro

4.1 O Marco Civil da Internet um comparativo entre as medidas anteriores a sua vigência e a lei dos direitos autorais

A Responsabilidade Civil dos provedores de aplicação era um mecanismo jurídico utilizado mesmo antes da criação da lei do Marco Civil da Internet. No entanto, com a sua vigência, o art. 19 da lei em estudo modificou o entendimento antes utilizado para a tutela dos direitos postos em conflito.

Deste modo, a utilidade da notificação judicial é a modificação mais visível quanto ao quesito da tutela dos direitos no ambiente virtual assim

A exigência de notificação judicial no art. 19 da Lei n. 12.965/14 foi imposta para que a liberdade de expressão dos usuários não seja tolhida por outros usuários e pelos próprios provedores. A ideia é que somente o Judiciário poderia fazer a análise se o conteúdo é realmente ofensivo (LIMA, 2015, p.160).

Assim, surgiu uma grande discussão sobre o entendimento de ser o Judiciário e a sua decisão necessários para regular o conteúdo encontrado nesse meio. Tendo em vista os fatores de que, a Internet foi o meio propagador e difusor de comunicação entre seus usuários, devido a elementos como a sua rapidez e baixo custo, em contraposição, trouxe consigo as mazelas sociais de violação a direitos inerentes ao próprio homem.

Desta forma, o dilema se dá entre a necessidade da notificação judicial e a antiga tese adota pela jurisprudência, na qual somente era necessária a notificação do usuário para a retirada do conteúdo. A inspiração da lei no caso, continua Lima (2015) a explicar, se deve a necessidade de se atingir o equilíbrio entre garantir direitos como a liberdade de expressão e de privacidade, o que levou a doutrina e não somente essa, como também o pensamento do legislador a encontrar meios suficientemente seguros para essa proteção.

Quanto à interpretação do texto da Lei 12.965/2014 extrai-se a seguinte redação

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 (BRASIL, 2014).

O que de modo relevante a sua interpretação relaciona-se a necessidade da responsabilização do provedor somente após a notificação judicial. Desta forma, não retira o entendimento de que anteriormente a intervenção judicial poderá ocorrer uma pré-notificação do usuário quanto ao conteúdo e sua eventual retirada, sem que para isso ocorra necessariamente um processo judicial e, portanto, a intervenção do Judiciário para o deslinde do conflito.

“O que o Marco Civil determina é a salvaguarda dos provedores de aplicações no sentido de que os mesmos apenas serão responsabilizados se não cumprirem ordem judicial para a retirada do material ofensivo. Isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção de conteúdo em seus termos de uso e atendam eventuais notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes do conteúdo publicado.[...]”

O Marco Civil assume posição de defesa da liberdade de expressão e garante aos provedores a imunidade que neutraliza o temor que poderia existir no sentido de que a não remoção do conteúdo, depois da notificação, geraria a sua responsabilização” (SOUZA, 2014, p. 810).

É importante destacar que, sob a ótica desse raciocínio, as políticas de privacidade dos sites e a adesão do usuário em relação a estas, como eventuais remoções de conteúdo que venham extrapolar essas políticas de uso, podem ser revistas pelo judiciário por impulso daquele que se sinta lesado quanto à remoção ou não deste conteúdo.

O que se extrai em conformidade com as palavras do autor é que o Marco Civil da Internet veio a proteger os provedores de recair sobre eles eventuais penalidades sobre o pretexto de não acolhimento de notificações extrajudiciais por parte dos próprios usuários. Dado que, por vezes, essas notificações podem apresentar juízos de valores totalmente parciais sob o ponto de vista daquele que se sente lesado.

Destarte, o principal ponto da lei foi proteger a liberdade de expressão, bem como o direito a informação coletiva. Uma vez que ao retirar um conteúdo da rede, esse pode ser do interesse coletivo em detrimento a uma figura individual, que por

vezes coloca no seu ponto de vista convicções da sua própria personalidade quanto a assuntos recorrentes, como seus pensamentos filosóficos, éticos, religiosos, etc.

Não se pode deixar de reconhecer que quanto aos provedores há a liberdade de não acolhimento ou acolhimento para remoção do conteúdo violador, mas não deixa a seu único julgamento o que pode ser retirado, uma vez que não está investido de legitimidade para aplicar o direito. Assim, a lei, como anteriormente dita, visa a proteção da atividade desempenhada pelo provedor de não ser responsabilizado quanto ao conteúdo gerado por terceiro, evitando que o risco do negócio venha a ocasionar sua impossibilidade, tendo em vista a imensa quantidade de assuntos que podem estar alocados no seu servidor.

Por outro lado, é esse mesmo provedor o detentor da capacidade técnica para gerenciar e controlar toda a matéria posta na rede, não podendo se eximir com isso de ser a ponte de conexão entre a efetiva tutela jurisdicional posta pelo Judiciário e a proteção dos direitos garantidos. E usando dos seus mecanismos para retirar esse conteúdo, assim conclui Carlos Affonso Pereira de Souza (2014) ao declarar

“Note-se que, da forma como está redigido, o Marco Civil viabiliza soluções para acomodar os interesses em jogo de forma a prestigiar a liberdade de expressão, definindo claramente o papel do provedor e assegurando ao mesmo uma função de destaque na prevenção e na eliminação do dano sem que isso seja alcançado através de juízos arbitrários ou de simples temor de futura responsabilização[...]

Sendo assim, o Marco Civil da Internet, como visto, opta pelo entendimento de que a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet deve ser de natureza subjetiva e assim está em consonância com a linha jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, dentro do entendimento pela responsabilidade subjetiva existem sutilezas cruciais para o desempenho das funções atuais da internet e de seus agentes e, nesse particular, o Marco Civil se divorcia do rumo adotado pelo STJ e determina a responsabilização dos não pela ciência gerada por mera notificação da vítima, mas sim pelo eventual descumprimento de ordem judicial” (SOUZA, 2014, p. 812).

Dessa forma, o reconhecimento do judiciário para dirimir os conflitos ocorridos na internet, busca legitimar o compromisso social dentro da rede com fins a assegurar um ambiente justo e capaz de pacificar as diferenças sociais e, ao mesmo tempo, disciplinar o uso desse meio evitando arbitrariedades e parcialidades.

Portanto, os dois pontos importantes para a utilização do art. 19 da Lei 12.965/14 é a necessidade de um conflito para formação de uma lide dentro do âmbito do Poder Judiciário e que tenha como desdobramento o surgimento de uma

notificação judicial para a retirada do ilícito, somente a partir desse ponto é possível imprimir aos provedores uma responsabilidade subjetiva e subsidiária quanto ao conteúdo gerado por terceiros, o que pode evitar distorções.

“Se essa medida não necessariamente direciona todas as demandas sobre conteúdo publicado na internet para o Judiciário, ela- aqui reside o seu efeito mais positivo- acaba estimulando os provedores a não remover o material apenas porque o mesmo gerou uma notificação e incentiva assim que a vítima busque o Poder Judiciário e fundamente em sede de ação judicial os motivos pelos quais um determinado conteúdo precisa ser removido da internet. É verdade que a velocidade da internet supera em muito a velocidade de um processo judicial, razão pela qual é sempre importante destacar que, convencido o magistrado de que existem boas razões para concluir que a permanência do conteúdo no ar agravará sensivelmente a situação da vítima, deve o mesmo acolher uma medida liminar para a remoção do conteúdo” (SOUZA, 2014, p. 810).

Nessa esteira, ao buscar um equilíbrio quanto aos direitos de cada usuário e levando em conta a liberdade de expressão e informação, o caminho posto ao Judiciário viabilizou uma justa decisão ao tempo que não prejudique as atividades dos provedores induz a uma pacificação social.

4.2 Dos direitos autorais no Marco Civil da Internet

Conforme se extrai do §2º, do artigo 19, da Lei 12.965/14, quando se tratar de assuntos relacionados aos direitos autorais dentro do meio virtual, essa dependerá de previsão legal específica, assim explana que esses assuntos serão abordados pela lei dos Direitos Autorais. No entanto, deixa a clara menção de que deve “respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal” (BRASIL, 2014).

Carlos Affonso (2014) ao abordar o tema, explica que essa mudança ocorreu por fatores estruturais e sociais dentro do contexto em que o então projeto de lei do Marco Civil estava inserido, assim explana que

“A exceção relativa aos direitos autorais foi decorrente de uma demanda constante, em especial das empresas de rádio e televisão, para que o regime do Marco Civil não modificasse a prática estabelecida de envio de notificações para a remoção de conteúdo autoral disponibilizado sem a correspondente autorização ou fora dos quadrantes permitidos pela Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/ 98). A jurisprudência vem reconhecendo a responsabilidade do provedor de aplicações quando, uma vez notificado, não procede à remoção do conteúdo” (SOUZA, 2014, p. 813).

Assim, conforme se analisa é possível perceber que a partir da adequação dos mecanismos utilizados pela lei de direitos autorais, uma vez que, o mesmo utiliza somente a necessidade da notificação extrajudicial para a responsabilidade dos provedores quanto a conteúdos que possam transgredir direitos, nesse ponto há uma clara diferença quanto ao tratamento dado pela lei 12.965/14 aos conteúdos postados na rede cuja regulamentação esta estabelecido no seu texto.

É possível vislumbrar que a lei dos direitos autorais seguiu caminho diverso daquele colocado em cheque pelo Marco Civil da Internet, sua principal característica é adoção de um sistema *notice-and-takedown*, um sistema de notificação extrajudicial no qual a comunicação é entre aquele que vê violado seu direito e o provedor de conteúdo. Dessa forma, “este sistema de notificações, via de regra extrajudiciais e enviadas de forma eletrônica, inspirado no sistema de *notice-and-takedown* norte-americano, vem funcionando a contento no Brasil, ao menos no que diz respeito a direitos autorais” (BRASIL, 2010, p. 205 apud SOUZA; SCHIRRU, 2016, p. 42).

Essa diferenciação deve-se ao fato de que durante as discussões da legislação do Marco Civil da Internet, já haviam debates promovidos pelo Ministério da Cultura com a finalidade de modificação da lei de direitos autorais. Nesse contexto foi alocado dentro do projeto de lei 12.965/14 pontos específicos para a regulamentação das violações de conteúdos quando tratado pelos direitos autorais.

É importante ressaltar que os dois sistemas de proteção desses direitos e consequentemente a forma como se abordaria a responsabilização dos provedores foram apontados durante os debates do então projeto de lei do Marco Civil. Assim explica Souza e Schirru (2016), que os estudos realizados e conjuntamente com as pressões sociais sofridas ao texto fizeram com que o tema fosse retirado do contexto do anteprojeto legislativo e remetido para o âmbito dos direitos autorais na lei 9.610/98.

Quanto ao primeiro esboço legislativo enviado a Câmara dos Deputados foi utilizado o sistema do *judicial-notice-and-takedown*, o qual somente haverá a retirada de um conteúdo do meio somente mediante a obtenção de uma notificação judicial, assim o PL 2.126/2011 abordava:

Art. 15. Salvo disposição legal em contrário, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar

as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (BRASIL, 2011).

Portanto, ao analisá-lo com o modelo vigente, apesar de parecer por vezes mais moroso possui um grande potencial de equilíbrio, uma vez que a regulamentação obtida pelos autores da notificação da retirada pode vir carregada de interesses e convicções particulares, vindo a ocorrer graves lesões ao interesse público e por assim afetar drasticamente a liberdade de expressão. Conforme adverte Wachowicz e Kist (2014), o modelo de notificação extrajudicial acarretaria na possibilidade de uma censura privada de conteúdo (apud SOUZA; SCHIRRU, 2016, p. 48).

No entanto, esse projeto em debate sofreu várias modificações e apensamentos no seu texto legislativo. Souza e Schirru (2016) mencionam que

“Em março de 2012, foi requerido pelo deputado Lincoln Portela que o PL 2.126/2011 fosse apensado ao PL 5.403/2001 por tratar de matérias correlatas, o que foi deferido (BRASIL, 2016a). O texto inicial apensado ao PL 5.403/2001 foi objeto de 34 propostas de emendas (BRASIL, 2016b), entre as quais cinco¹⁸ se referiam especificamente à questão dos direitos autorais no Marco Civil da Internet. Todas as emendas referentes às matérias de direito autoral foram rejeitadas quando da apresentação do texto substitutivo pelo relator deputado Alessandro Molon” (SOUZA; SCHIRRU, 2016, p. 48).

Após sucessivas mudanças legislativas prevaleceu o texto atual, no qual em conformidade com as justificativas quanto ao conteúdo dos direitos autorais extrai-se a diferenciação quanto ao tratamento específico necessário a esse direito, assim se verifica na explanação de Souza e Schirru (2016).

“A justificativa para a inclusão de uma expressa exceção ao tratamento de questões envolvendo direito autoral pelo MCI se deu sob a perspectiva de que: (a) os direitos autorais, por sua especificidade, deveriam ser discutidos pelo Legislativo em debates envolvendo seus próprios princípios, práticas e doutrinas, e que procederiam de maneira harmônica o MCI no que se refere às regras trazidas por esse texto legal; (b) a regulação dos direitos autorais pelo MCI poderia afetar negativamente o processo público de consultas em andamento e já em sua fase final; (c) alguns setores estavam preocupados com o fato de que a omissão verificada anteriormente acarretaria em uma necessidade de obtenção de ordem judicial prévia para retirada de conteúdo infringente, versando, assim, sobre direitos autorais antes mesmo da reforma da Lei nº 9.610/98” (SOUZA; SCHIRRU, 2016, p. 50).

Desta forma, afere-se que o Marco Civil deixou a regulamentação própria sobre os direitos autorais para sua lei específica, no intuito de dirimir os conflitos que venham ocorrer dentro do espaço virtual, seja por sua especificidade ou falta de consenso quanto os setores sociais, nos quais prevaleceram sobre as justificativas de divergências a necessidade de uma legislação própria para esse tipo de direito.

No entanto, não se deve acoplar esta falta de consenso visando um privilégio a um direito específico sobre os demais e o justificando com a necessidade de uma regulamentação própria. É necessário que esta legislação esteja consistente com os preceitos constitucionais, bem como em harmonia com o ordenamento jurídico como um todo. Assim Carlos Affonso (2014) ao analisar o § 2º do artigo 19 da lei do Marco Civil da Internet explica que

“A parte final do mencionado dispositivo é bastante reveladora, já que uma das diretrizes do processo de reforma da Lei de Direitos Autorais é construir um espaço de tutela desses direitos em constante ponderação com demais direitos fundamentais, como o acesso ao conhecimento e a liberdade de expressão, evitando abusos no exercício desse direito. Assim, o Marco Civil adianta uma das diretrizes da reforma da lei de Direitos Autorais, já traçando uma condicionante interpretativa e de aplicação para qualquer que seja a solução adotada na lei específica” (SOUZA, 2014, p. 813).

Destarte, é possível extrair que o Marco Civil da Internet, justificando o nome dado a lei, possui preceitos e princípios que devem nortear toda e qualquer ação em relação à legislação desse meio, recaindo sobre qualquer outra lei o direcionamento destas para uma interpretação em conformidade ao seu texto.

As legislações em vigência ao respeitar os preceitos advindos da lei 12.965/14 consubstanciam o seu dever de observância a Constituição, bem como caminham em sintonia para uma maior capacidade de adentrar ao meio em que se inserem sem modificar bruscamente o seu sentido essencial. Uma vez que, deve ser visado a manutenção da difusão de idéias e o resguardo da liberdade de expressão, direito que se faz presente e necessário para o desempenho e difusão do que atualmente tenha se tornado a Internet sem qualquer ideia de privilégios.

5 CONCLUSÃO

Com a conclusão do presente trabalho de pesquisa, chega-se a algumas conclusões, obtidas durante o processo de produção do estudo, condensando os resultados de acordo com os objetivos propostos para o trabalho, foi possível perceber que:

A lei, ao requerer que fosse levado ao Poder Judiciário o conflito sobre algum conteúdo, retirou o subjetivismo sobre o juízo de valor em relação ao material duvidoso, não deixando ao arbítrio daquele que informa sobre a violação (autor do pedido de retirada do conteúdo) e tampouco do terceiro detentor da capacidade técnica (provedor de aplicação), resguardando o direito a liberdade de expressão, desta forma, houve um equilíbrio equitativo desses direitos, apesar da presente pesquisa não conseguir contabilizar quantitativamente os casos, é possível vislumbrar que ao acomodar a resolução do conflito a terceiro não interessado destacou uma resolução objetiva e imparcial.

Ao isentar o provedor de aplicação da responsabilização posterior decorrente da não retirada de conteúdo quando pela notificação extrajudicial levada por aquele que se sente lesado, evitou que fosse imputada a responsabilidade objetiva por risco do empreendimento o que teve por consequência a desoneração do custo sobre o empreendimento. Assim, afasta o monitoramento editorial prévio de todo o conteúdo gerado pelos usuários.

A Responsabilidade Civil teve assim uma importância direta para a resolução das contradições dentro da rede, uma vez que, impediu uma onerosidade excessiva aos provedores, não lhes incumbido o dever da fiscalização do conteúdo, bem como a sequela de tal ato seria uma censura prévia e, por conseguinte o faticamento da liberdade de expressão, no entanto, deixou a incumbência ao Judiciária a tarefa de visualizar se determinada ação incorre dentro da esfera do direito a privacidade do usuário.

A notificação judicial é mecanismo que demonstra que houve um devido processo legal, buscando uma segurança jurídica quanto à decisão, uma vez que passou por um órgão instituído de poder para resolução do conflito, evitando que haja distorções e lesões graves a direitos e por consequência venha a minuar o sentido social da rede mundial de computadores. Assim, a notificação judicial

resguarda o direito ao provedor de se eximir de fato de terceiro, quando possui prazo para a retirada do conteúdo, bem como preserva aos usuários lesados que as informações sobre o possível autor de um dano seja devidamente apurado.

A segurança jurídica, relacionada a notificação judicial, encontra relação com a forma adotada anteriormente ao Marco Civil da Internet, uma vez que antes era somente uma notificação extrajudicial para que incorresse todas as consequências no campo social da violação de direitos, nesse modelo era de fácil constatação que devido o alto grau de subjetivismo poderia ocorrer em alguns casos a supressão do direito a liberdade de expressão em face de uma suposta usurpação da privacidade de outrem, sem que houvesse um processo justo de análise do possível ilícito.

Apesar de os direitos autorais implicarem nas mesmas proporções de responsabilização aos provedores e também a liberdade de expressão, verificou-se que a tomada de decisão de permanecer com o modelo de notificação extrajudicial, foi somente por questões de logística social, não possuindo qualquer fator jurídico que justificasse a diferenciação em relação ao método adotado pelo Marco Civil da Internet o qual impôs a necessidade da notificação judicial para a retirada do conteúdo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIETA, V. S. **Marco Civil da Internet e o direito à intimidade**. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014. 1013 p.

ANG, P. H.; PANG, N. Globalização da Internet, Soberania ou Democracia: o Trilema do Fórum de Governança da Internet. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 6, n. 1, p. 45-62, 2014.

ARAUJO, A. B. G.; WESTINEBAID, A. A. R. Uma análise jurídica sobre o marco civil da internet. **Colloquium Socialis**, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial, p. 655-661, jan/abr 2017. Disponível em: <

BEZERRA, A. C.; WALTZ, I. Privacidade, neutralidade e inimizabilidade da internet no Brasil: avanços e deficiências no projeto do marco civil. **Eptic Online**, v. 16, n. 2, p.161-175, 2014.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Seção 1, p. 3. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Projeto de Lei nº 2.126/2011. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Poder Executivo**, Brasília, DF, 25 abr.

2011. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL+2126/2011>. Acesso em: 21 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.308.830 - RS (2011/0257434-5). Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 24/04/2012. STJ, p. 1-46, 2012. Disponível em:

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100798/Julgado_2.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.568.935 - RJ (2015/0101137-0). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 05/04/2016.

JusBrasil, p. 1-5, 2016a. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339756511/recurso-especial-resp-1568935-rj-2015-0101137-0/inteiro-teor-339756522?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.582.981 - RJ (2015/0223866-0). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJ: 10/05/2016.

JusBrasil, p. 1-14, 2016b. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/339400401/andamento-do-processo-n-2015-0223866-0-recurso-especial-19-05-2016-do-stj>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL:

AREsp 937691 GO 2016/0160437-9. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 25/10/2016. **JusBrasil**, 2016c. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/466565627/agravo-em-recurso-especial-arep-937691-go-2016-0160437-9>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.629.255 - MG

(2016/0257036-4). Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 22/08/2017. T3 - Terceira Turma. **JusBrasil**, 25 ago. 2017a. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492988772/recurso-especial-resp-1629255-mg-2016-0257036-4/inteiro-teor-492988782?ref=serp>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.997 - RJ

(2016/0272263-4). Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 12/09/2017. **JusBrasil**, p. 1-14, 2017b. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/499418489/recurso-especial-resp-1642997-rj-2016-0272263-4/inteiro-teor-499418498?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

CANCELIER, M. V. de L.; PILATI, J. I. Privacidade, pós-modernidade jurídica e governança digital: o exemplo do marco civil da internet na direção de um novo direito. **EJL**, Joaçaba, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan./abr. 2017.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra S/A, 2002. 698 p. v. 1. Disponível em: <<https://globalizacaoeintegracaoregionalufabc.files.wordpress.com/2014/10/castells-m-a-sociedade-em-rede.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET (CGI.br); /1Net (Orgs.). **NETmundial – Encontro Multissetorial Global sobre o Futuro da Governança da Internet**. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://netmundial.br/pt/2013/11/26/encontro-multissetorial-global-sobre-o-futuro-da-governanca-da-internet/>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

DE LUCCA, N.; SIMÃO FILHO, A.; LIMA, C. R. P. de (coords.). **Direito & Internet III** - Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. 648 p.

GARCIA, R. Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas. **Revista dos Tribunais**, v. 964, p. 1-14, fev. 2016.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 200 p.

GOULART, G. M.; SILVA, R. L. da. Construção colaborativa e multissetorial: o marco civil da Internet e a inédita experiência de regulação no Brasil. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 16, n. 2, p. 201-222, jul./dez. 2015.

LEITE, G. S.; LEMOS, R. **Marco civil da internet**. São Paulo: Atlas, 2014. 1013 p.

LEMOS, R. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005. 212 p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos-Direito-Tecnologia-e-Cultura.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

LEONARDI, M. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. 203 p.

LIMA, C. R. P. de. A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de Internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14). **R. Fac. Dir. Univ.**, São Paulo, v. 110, p. 155 - 176, jan./dez. 2015

LIMA, M. A.; BARRETO JUNIOR, I. F. Marco civil da internet: limites da previsão legal de consentimento expresso e inequívoco como proteção jurídica dos dados pessoais na internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 241-260, jan/jun. 2016.

MARQUES, C. S. da P.; FREITAS, C. O. de A. A responsabilidade dos mecanismos de busca por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros na Internet. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 18, n. 1, p. 9-33, jan./abr. 2018.

OLIVEIRA, N. A. S. de. História e Internet: conexões possíveis. **Revista Tempo e Argumento**, Florianópolis, v. 6, n.12, p. 23 - 53, mai./ago. 2014.

PAESANI, L. M. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 128 p.

ROCHA, F. I. F. **Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerado por terceiros**. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014. 1013 p.

SOUZA, A. R. de.; SCHIRRU, L. Os direitos autorais no marco civil da internet. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 40-56, maio 2016.

SOUZA, C. A. P. de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de Internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei nº 12.695/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014. 1013 p.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1250 p.

TÔRRES, F. C. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, ano. 50, n. 200, p. 61-80, out./dez. 2013.