

TESES JURÍDICAS SOBRE

LIBERDADE DE EXPRESSION NA INTERNET



ARTICLE19



TESES JURÍDICAS SOBRE

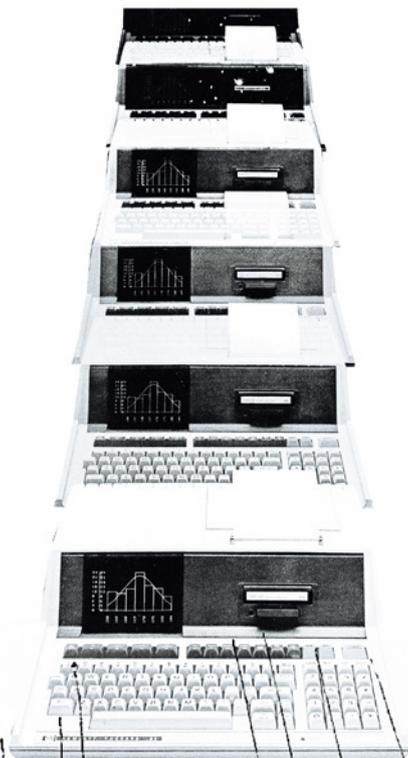
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

*Interpretações que fortalecem os princípios
do Marco Civil da Internet no Brasil*

*Consultoria:
Natalia Langenegger*

*Realização:
ARTIGO 19*

ARTICLE 19



ARTICLE 19

FICHA TÉCNICA

REALIZAÇÃO

ARTIGO 19

PESQUISA E TEXTO

Natalia Langenegger

REVISÃO DE CONTEÚDO

Camila Marques, Laura Tresca,
Mariana Rielli, Marcelo Blanco,
Paulo José Lara

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Camila Marques e Laura Tresca

DESIGN

Instinto

ILUSTRAÇÕES

Alex Kidd

AGRADECIMENTOS

A ARTIGO 19 agradece a todos e todas que contribuíram com a produção desta pesquisa e obra.

ATENÇÃO



BY

SA

Esta obra foi licenciada com uma Licença Creative Commons. Atribuição - CC 3.0 BY-SA"

EQUIPE ARTIGO 19 BRASIL

DIRETORA-EXECUTIVA

Paula Martins (*licenciada*)

DIRETORA-EXECUTIVA INTERINA

Laura Tresca

ACESSO À INFORMAÇÃO

Joara Marchezini
Júlia Rocha
Henrique Góes
Ester Borges

PROTEÇÃO E SEGURANÇA

Júlia Lima
Thiago Fribida
Raphael Concli
Gabriella Grolla

DIREITOS DIGITAIS

Laura Tresca
Paulo José Lara
Daniel Blanco

CENTRO DE REFERÊNCIA LEGAL

Camila Marques
Mariana Rielli
Juliana Novaes
Laura Varella

COMUNICAÇÃO

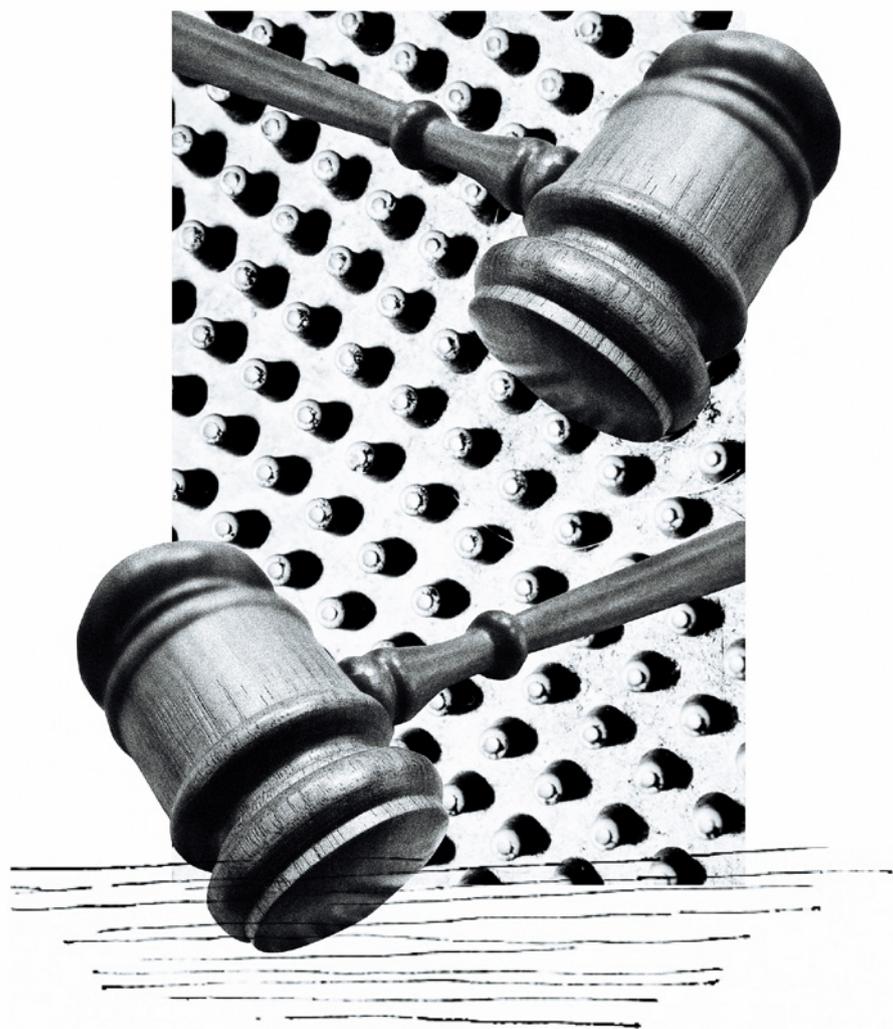
Débora Prado
Júlia Cruz
Bianca Santiago

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO

Katia Salomão
Regina Marques
Yumna Ghani
Viviane Carminati

CONSELHO ADMINISTRATIVO E FISCAL

Belisário dos Santos Júnior
Eduardo Pannunzio
Heber Augusto Ivanoski de Araujo
Luciana Cesar Guimarães
Luiz Eduardo Patrone Regules
Malak El Chichini Poppovik
Marcos Roberto Fuchs
Thiago Lopes Ferraz Donnini



SUMÁRIO

1

APRESENTAÇÃO

p. 11

2

METODOLOGIA

p. 16

2.1. LEVANTAMENTO DE
DECISÕES p. 20

2.2. SISTEMATIZAÇÃO
DAS DECISÕES p. 21

3

PANORAMA SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET E SISTEMA DE JUSTIÇA

p. 24

4

REMOÇÃO DE CONTEÚDO E RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES

p. 34

4.1. RESPONSABILIDADE
DOS PROVEDORES DE
INTERNET p. 46

4.2. IDENTIFICAÇÃO
CLARA E ESPECÍFICA DE
CONTEÚDO APONTADO
COMO INFRINGENTE p. 74

4.3. DIVULGAÇÃO
NÃO AUTORIZADA DE
CONTEÚDO ÍNTIMO p. 91

4.4. DIREITOS AUTORAIS
p. 103

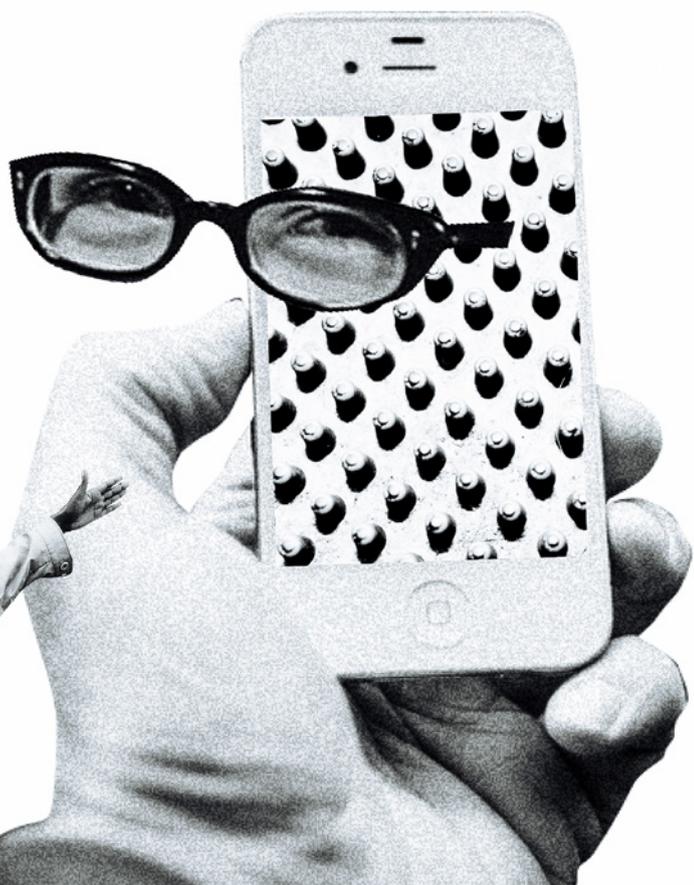
5

CONCLUSÃO

p. 118

capítulo 1

APRESENTAÇÃO



1

O MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/2014) tornou-se a principal ferramenta legal para lidar com a dinâmica do exercício de direitos pelos cidadãos em meios virtuais. Com efeito, a lei tem se mostrado essencial para a proteção e promoção da liberdade de expressão e o pleno desenvolvimento e uso da internet no país, sendo um importante exemplo de norma progressista e positiva, inovadora em sua preocupação com a garantia dos direitos humanos online.

Entre as conquistas asseguradas com a aprovação do Marco Civil da Internet estão a garantia da **neutralidade da rede**, da **privacidade dos usuários** e a **isenção de responsabilidade de provedores de internet por conteúdo produzido e divulgado por terceiros**. Além disso, a lei reforça que a **liberdade de expressão** é uma condição para o exercício pleno do direito de acesso à internet.

Como era de se esperar, porém, ainda há dificuldades para a aplicação, pela Justiça, de determinados direitos reconhecidos pelo Marco Civil. Em relação a alguns destes gargalos, pode-se falar em falhas de regulamentação, mas em diversos outros aspectos, a maior neces-

sidade é de jurisprudência própria, calcada nos valores e normas maiores presentes no texto legal.

A ARTIGO 19 tem promovido a defesa da liberdade de expressão na internet brasileira desde o início dos debates sobre sua regulação. A Lei nº 12.965/2014 foi idealizada no âmbito do Ministério da Justiça (MJ), e a iniciativa que culminou na sua aprovação foi conduzida por meio de plataforma colaborativa¹, que viabilizou a ampla participação popular². Igualmente inovadora foi a elaboração de sua norma regulamentadora (Decreto nº 8.771/2016)³, que também contou com a participação ativa da ARTIGO 19⁴.

Desde a edição do Marco Civil da Internet (MCI), a ARTIGO 19 tem acompanhado a sua implementação⁵. Foram lançados estudos, análises e relatórios sobre a elaboração, aprovação e implementação da lei e do decreto, inclusive a partir de um site voltado para pesquisadores⁶, que indica como tem se dado sua aplicação e aponta recomendações de melhoria no que diz respeito à garantia de liberdade de expressão.

É inegável, também, o avanço promovido a partir da edição do Decreto nº 8.771/2016, que solucionou algumas incertezas em torno do exercício de direitos por usuários na internet, em especial quanto à neutralidade da rede e à proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas de usuários da internet.

A despeito disso, ainda existe uma intensa discussão legislativa sobre projetos de lei que visam alterar o MCI. Até o ano de 2017, foram apresentados 166 projetos relacionados ao tema da internet, segundo levantamento feito por pesquisadores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br)⁷.

A maior preocupação desses projetos se refere à pu-

1/ Disponível em: <https://bit.ly/2Qvak1z>

2/ LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet. Editora Atlas SA, 2000.

3/ Igualmente conduzido por plataforma colaborativa viabilizada pelo MJ para permitir ampla colaboração por parte dos diversos setores interessados.

4/ Vide: <https://bit.ly/zzTSod1>

5/ Vide: <https://bit.ly/15g0311>, <https://bit.ly/2BYzemg> e <https://bit.ly/2F1uMg>. Acesso em 20/11/2017.

6/ Disponível em: <https://marcocivil.artigo19.org/>

7/ Sobre o tema, vide: <https://bit.ly/2ObykKA>. Acesso em 11/12/2017.

nição de condutas na rede (cerca de 36% do montante analisado) - o que é preocupante, pois a internet passa a ser vista como um sistema de controle e não como um espaço de livre convivência dos usuários que incentive a proteção à liberdade de expressão como um valor. Além disso, dos 166 projetos analisados pelo estudo, 39 visam especificamente alterar o MCI.

A partir desse cenário, é notório que a aprovação do MCI e do decreto regulamentador não foram os últimos passos na construção de uma rede neutra, aberta e que garanta liberdade aos cidadãos brasileiros. Muitos temas ainda surgirão no cenário legal e precisarão de uma regulação. A posição da ARTIGO 19 é a de que os princípios norteadores do MCI são uma base sólida para endereçar esses novos desafios.

Da mesma forma, a jurisprudência sobre as disposições do Marco Civil da Internet ainda está em processo de consolidação, algo natural quando se toma em conta a atualidade da aprovação da lei. Muitos de seus dispositivos legais têm sido alvo de divergência significativa, ainda que só agora os primeiros processos ajuizados com base no MCI estejam alcançando os tribunais superiores.

Como exemplo, pode-se citar a controvérsia sobre a possibilidade de bloqueio do WhatsApp e questões relacionadas à criptografia utilizada pelo aplicativo. A problemática é objeto de duas ações no Supremo Tribunal Federal (STF) – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 403⁸ e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5527⁹ – e tem como origem decisões de primei-

**EXISTE UMA
INTENSA DISCUSSÃO
LEGISLATIVA SOBRE
PROJETOS DE LEI QUE
VISAM ALTERAR O
MCI. ATÉ 2017, FORAM
APRESENTADOS
166 PROJETOS
RELACIONADOS AO
TEMA DA INTERNET.**

ro grau que ordenaram a suspensão do WhatsApp em todo o território nacional como forma de punição por suposto descumprimento de decisões judiciais pelo Facebook, o que deu a origem a uma série de críticas por restrição excessiva à liberdade de expressão, além de debates sobre as previsões do Marco Civil a este respeito.

Vale destacar que, neste caso específico, o Ministério Público Federal (MPF) desenvolveu um papel importante. No caso da ADPF 403 (que questionava uma decisão de bloqueio do WhatsApp), por exemplo, a Procuradoria-Geral da República (PGR) opinou que a ação deveria ser extinta sem julgamento de mérito. Além disso, por ocasião de Audiência Pública convocada para discutir os dois processos, o MPF emitiu posicionamento no sentido de que a suspensão do aplicativo não viola os direitos à comunicação e à liberdade de expressão¹⁰. Assim, deve-se atentar também para outros atores do Sistema de Justiça quando se estuda essa dinâmica de debates.

Diante desse cenário, é relevante a produção e divulgação de informações que possam colaborar com a atuação de potenciais litigantes e operadores do direito, seja para a defesa de posicionamentos que privilegiam a liberdade de expressão na internet, seja para a construção de entendimentos jurisprudenciais favoráveis a esse direito, a fim de fortalecer e enraizar práticas sociais e institucionais garantistas.

Nesse sentido, o objetivo central do presente estudo consiste em identificar e apresentar teses jurídicas favoráveis à defesa da liberdade de expressão na in-

**O OBJETIVO CENTRAL
DO PRESENTE
ESTUDO CONSISTE
EM IDENTIFICAR
E APRESENTAR
TESES JURÍDICAS
FAVORÁVEIS À DEFESA
DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NA
INTERNET**

8/ Disponível em: <https://bit.ly/2CvXUn5>

9/ Disponível em: <https://bit.ly/2DXraoq>

10/ O posicionamento pode ser acessado no seguinte link: <https://bit.ly/2y00Eiz>

ADPF

Arguição de
Descumprimento
de Preceito
Fundamental

ADI

Ação Direta de
Inconstitucionalidade

internet utilizadas por magistrados brasileiros na interpretação dos dispositivos do Marco Civil da Internet.

E a finalidade disso, como explicado, é a de constituir material de apoio e suporte para a comunidade jurídica e também para a condução de advocacy sobre padrões de direitos humanos de liberdade de expressão na internet junto aos membros do Sistema de Justiça.

Devido à multiplicidade de temas de debate suscitados pelo Marco Civil da Internet, optou-se por dedicar esta publicação específica à problemática de remoção de conteúdo da internet e a responsabilidade de provedores. Trata-se, certamente, de uma das temáticas mais presentes na jurisprudência brasileira sobre internet, o que resulta em um conjunto bastante diversificado de decisões e teses jurídicas. Posteriormente, materiais sobre outros eixos temáticos, como acesso à internet, privacidade, neutralidade da rede e outros direitos, serão disponibilizados.

capítulo 2

METODOLOGIA



2

O PRESENTE RELATÓRIO TEM COMO OBJETIVO apresentar teses jurídicas benéficas à defesa da liberdade de expressão na internet, especificamente no que se refere à remoção de conteúdo e responsabilização de provedores. Para tanto, foram encontrados, apresentados e divulgados argumentos utilizados por magistrados em decisões que discutiram as disposições do Marco Civil relativas a esta temática.

Em seguida, a elaboração do presente relatório contou com as atividades preparatórias de: (a) levantamento e seleção de decisões judiciais positivas; e (b) sistematização de argumentos positivos apresentados nas decisões selecionadas. Em seguida, passou-se à análise do material levantado e sistematizado por eixo temático, que obedece a seguinte estrutura na redação:



A seguir, será detalhada a metodologia das fases preparatórias de levantamento de decisões e sistematização de argumentos.

2.1. LEVANTAMENTO DE DECISÕES

Foi realizada pesquisa não exaustiva de decisões no site dos tribunais superiores, mediante o emprego de palavras-chave¹¹ na página de pesquisa jurisprudencial desses tribunais, com vistas a identificar decisões monocráticas e acórdãos que veiculem teses jurídicas benéficas sobre este eixo temático, ainda que não exclusivamente. Em seguida, foram selecionadas decisões proferidas entre abril de 2014 e outubro de 2017, período entre a edição da Lei nº 12.965/2014 e o momento de levantamento de decisões no site dos tribunais.

Também foram consultados blogs e sites de instituições dedicadas aos estudos sobre a regulação da internet no Brasil, como o Observatório do Marco Civil da Internet e o InternetLab, e sites de notícias jurídicas, como o Conjur, o Migalhas e o Jota, para identificar casos interessantes não alcançados pela pesquisa no site dos tribunais. Essa pesquisa foi realizada mediante busca no Google, que permite a localização de palavras-chave em cada um dos sites referidos.

Nessa etapa também foi priorizada a seleção de decisões proferidas entre abril de 2014 e outubro de 2017, mas eventuais decisões relevantes profe-

**O PRESENTE
RELATÓRIO TRAZ
ARGUMENTOS QUE
FORAM UTILIZADOS
POR MAGISTRADOS
EM DECISÕES QUE
DISCUTIRAM O
TEMA DE REMOÇÃO
DE CONTEÚDO E
RESPONSABILIZAÇÃO
DE PROVEDORES**

11/ As palavras-chave utilizadas foram "Marco Civil da Internet", "Lei 12.965/14", "Lei 12.965/2014" e "internet liberdade de expressão".

ridas fora desse período também foram incluídas no relatório. Em razão disso, foi possível encontrar decisões referentes ao período anterior à edição do Marco Civil da Internet ou posterior ao momento de pesquisa nos sites de jurisprudência. Tendo em vista que o objetivo do presente relatório é identificar e divulgar teses jurídicas, considerou-se importante a utilização de eventuais decisões proferidas fora do marco temporal da pesquisa.

Ressalte-se, finalmente, que a condução das etapas acima descritas não resultou na elaboração de um banco de dados capaz de apresentar um cenário jurisprudencial quantitativo sobre a aplicação do Marco Civil da Internet no Brasil, até por não ser esse o objetivo do estudo. Além disso, a busca não se limitou aos argumentos diretamente relacionados à aplicação do Marco Civil da Internet, tendo sido identificados e sistematizados também os argumentos essencialmente retóricos ou baseados em outras normativas vigentes.

2.2. SISTEMATIZAÇÃO DAS DECISÕES

Após o levantamento das decisões, foi realizada sua sistematização segundo o eixo temático e foram identificadas as teses jurídicas favoráveis à defesa da liberdade de expressão na internet. Primeiramente, cumpre esclarecer que os parâmetros utilizados para a identificação de teses jurídicas positivas para

a liberdade de expressão serão explicados mais detidamente nos capítulos seguintes. Entretanto, os fundamentos metodológicos comuns são os seguintes:

A DOCUMENTOS E ANÁLISES TEMÁTICAS DA ARTIGO 19;

B PADRÕES INTERNACIONAIS PARA A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO;

C ANÁLISES REALIZADAS PELA ARTIGO 19 SOBRE O MARCO CIVIL DA INTERNET¹².

Em segundo lugar, cabe informar que, em algumas oportunidades, uma mesma decisão abordou temas diversos, que foram qualificados em mais de um subitem. Um exemplo disso é uma única decisão que trata, ao mesmo tempo, de “responsabilidade dos provedores” e de “identificação clara e específica de conteúdo apontado como infringente”. Nesses casos, a decisão poderá ter sido referenciada em diversos momentos do relatório.

Finalmente, em atenção ao propósito do presente relatório, devidamente apresentado acima, **somente serão exibidos os trechos de decisão que sejam mais ilustrativos dos argumentos encontrados.** Em outras palavras, não serão realizadas análises quantitativas e tampouco mostrados de forma reiterada os argumentos já devidamente exemplificados por outras decisões.

No próximo capítulo, será apresentado panorama sobre a liberdade de expressão na internet, com foco nos paradigmas internacionais, na Constituição Federal (CF/88) e em decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

12/ Como os relatórios Marco Civil da Internet: seis meses depois, em que pé estamos? (<https://bit.ly/1590311>) e Análise do Marco Civil da Internet 2014-2015. (<https://bit.ly/1S-dCB8f>) Acesso em 20/11/2017.

capítulo 3

**PANORAMA
SOBRE
LIBERDADE DE
EXPRESSÃO
NA INTERNET
E SISTEMA DE
JUSTIÇA**



3

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO É UM DIREITO inerente à pessoa humana e essencial para a sobrevivência de democracias. Isso porque, ao lado do direito de acesso à informação, a liberdade de expressão permite aos cidadãos desenvolverem capacidades essenciais à formação de opinião e à participação na gestão pública.

Ao expor indivíduos a opiniões e realidades diversas das suas, a troca de informações fomenta o pluralismo e a construção de ideias, bem como colabora para a promoção de tolerância e respeito à opinião divergente. Além disso, a maior intensidade na capacidade de deliberação social potencializa a qualidade da participação popular nos processos de tomada de decisão e aumenta o engajamento e a confiança da comunidade em relação às atividades desempenhadas por instituições públicas.

Nesse sentido, a liberdade de expressão e o acesso à informação são condições para o exercício dos demais direitos fundamentais porque asseguram aos cidadãos o conhecimento e diferentes mecanismos

para buscar seu reconhecimento e consecução. Em virtude disso, a liberdade de expressão é reconhecida pelos mais diversos e elementares tratados de direitos humanos. O art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), por exemplo, consagra esse direito fundamental:



“Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.”¹³

Igualmente, estabelece o art. 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (ICCPR):



“Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.”¹⁴

Em consonância com o cenário internacional de proteção à liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988 consagra esse direito, bem como o de acesso à informação em seu artigo 5º, nos incisos IV e XIV¹⁵. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacificada reconhecendo a necessidade de proteger e assegurar o amplo exercício da liberdade de expressão e dos direitos correlatos, conforme se verifica no trecho de decisão a seguir:

“Aqui utilizo o termo ‘liberdade de expressão’ em sentido amplo, abrangendo a liberdade de informação e também a liberdade de imprensa. A CRFB/1988 incorporou um sistema de proteção reforçado das liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial, o que significa dizer que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto.” (STF, Rcl 24760 MC/DF, voto min. Barroso, julgado em 26/10/2016)

13/ Resolução da Assembleia Geral da ONU 217A(III), adotada em 10 de Dezembro de 1948.

14/ Disponível em <https://bit.ly/1j0gBW>. Acesso em 17/12/2017.

15/ Isso porque tais direitos são condições para o exercício de outros direitos fundamentais, em especial os direitos políticos, visto que viabilizam a livre formação de opinião e o confronto entre ideais divergentes.

Com a expansão do uso de tecnologias, porém, a liberdade de expressão tem assumido novos contornos, relacionados à rapidez em que informações circulam e à emergência de novas dinâmicas sociais.

Além de oferecerem mais espaços para a divulgação de informações, as plataformas digitais conectam e dão voz a inúmeras pessoas ao redor do mundo, também influenciando diretamente no cotidiano dos indivíduos. Essa modificação nas formas de comunicação social demanda reflexão sobre possíveis novas facetas do direito à liberdade de expressão.

Diante desse cenário, organizações internacionais destinadas à proteção de direitos humanos emitiram recomendações para que estados busquem compreender os novos fenômenos e construam posicionamentos para assegurar a incidência de suas normas

sobre os novos dilemas surgidos nesse campo.

Segundo as declarações, é necessário que sejam compreendidos os fenômenos sociais emergentes do avanço de novas tecnologias e sejam adotadas medidas capazes de apropriadamente endereçar essas questões, conforme se verifica:

“

“O Artigo 19 da ICCPR protege todas as formas de expressão e os meios para a disseminação das mesmas, incluindo todas as formas de expressão eletrônicas e baseadas na internet.”¹⁶

“

“Os estados signatários da ICCPR devem considerar a extensão em que os avanços da tecnologia da informação, como os sistemas de disseminação de informações pela internet e dispositivos móveis, alteraram dramaticamente as práticas de comunicação no mundo inteiro. Especificamente, o arcabouço jurídico que regulamenta os meios de comunicação de massa deve levar em consideração as diferenças entre as mídias impressa e eletrônica e a internet, observando, ao mesmo tempo, as maneiras pelas quais os meios de comunicação convergem.”¹⁷

Da mesma forma se manifestaram os quatro relatores especiais na sua Declaração Conjunta Sobre a Liberdade de Expressão e a Internet¹⁸, de junho de 2011:

“

“A liberdade de expressão se aplica à internet do mesmo modo que a todos os meios de comunicação. As restrições à liberdade de expressão na internet só são aceitáveis quando cumprem os padrões internacionais, que dispõem, entre outras coisas, que elas devem estar previstas

pela lei, buscar uma finalidade legítima reconhecida pelo direito internacional e serem necessárias para alcançar essa finalidade (o teste 'tripartite')."

16/ Comentário Geral Nº 34 em relação ao Artigo 19, publicado em setembro de 2011 pela Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (CNUDH), entidade que monitora tratados para a ICCPR.

17/ Idem.

18/ Igualmente, a Corte Europeia de Direitos Humanos declarou que: "*user generated expressive activity on the internet provides an unprecedented platform for the exercise of freedom of expression*". (Delfi AS v Estonia (2016) 62 EHRR 6, at paragraph 110.) "*In light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information generally. The maintenance of internet archives is a critical aspect of this role.*". (Times Newspapers Ltd (nos.1 and 2) v the United Kingdom (App. nos. 3002/03 and 23676/03), at paragraph 27). >>>

Eles também declararam que normas incidentes sobre os setores de telecomunicação e mídia eletrônica não podem ser simplesmente transferidas para a internet¹⁹.

Alinhado a essas diretrizes internacionais, o **Marco Civil da Internet prevê a liberdade de expressão como princípio norteador da disciplina do uso da internet²⁰**, assegurando a livre manifestação de opiniões dentro do contexto e das especificidades do mundo virtual. Igualmente, o Decreto nº 8.771/2016 assegura a liberdade de expressão na rede brasileira, embora não de forma expressa, ao reforçar a neutralidade da rede e delinear a proteção à privacidade de brasileiros quando navegando na internet.

Não basta, no entanto, a aprovação dessas normas para a garantia dos direitos relacionados à liberdade de expressão. Nesse momento, os olhares devem ser direcionados aos agentes responsáveis por estabelecer a interpretação da legislação vigente. São os órgãos do Sistema de Justiça²¹ os principais responsáveis por executar essa atribuição.

Assim, é possível encontrar uma série de julgados mais recentes que reconhecem as especificidades da liberdade de expressão no ambiente virtual e reforçam-na, como é o caso da seguinte manifestação do ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal:



"[0] direito de livre expressão e comunicação mereceu destaque do poder constituinte originário, com status, inclusive, de cláusula pétreia, ou seja, não pode ser abolido sequer por emenda constitucional. Na sociedade moderna, a internet é, sem dúvida, o mais popular e abrangente dos meios de comunicação, objeto de diversos estudos acadêmicos pela importância que tem como instrumento democrático de acesso à informação e difusão de dados de toda a natureza. Por outro lado, também é fonte de inquietação por parte dos teóricos quanto à possível necessidade de sua regulação, uma vez que, à primeira vista, cuidar-se-ia de um 'território sem lei'. No Brasil, contudo, já se procurou dar contornos legais à matéria. A Lei 12.965/2014 surgiu, exatamente, com o propósito de estabelecer 'princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil'. Em seu art. 3º, I, o citado diploma dispõe que o uso da internet no país tem como um dos princípios a 'garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal'." (STF, ADPF nº 403/DF, min. presidente Ricardo Lewandowski, decisão proferida em 19/07/2016)

No entanto, ainda que existam tais posicionamentos favoráveis à liberdade de expressão, isso não significa que a questão esteja esgotada. Na verdade, a jurisprudência sobre o Marco Civil da Internet ainda está em pleno processo de consolidação. Nesse momento, os órgãos do Sistema de Justiça e possíveis litigantes devem ser munidos de informações capazes

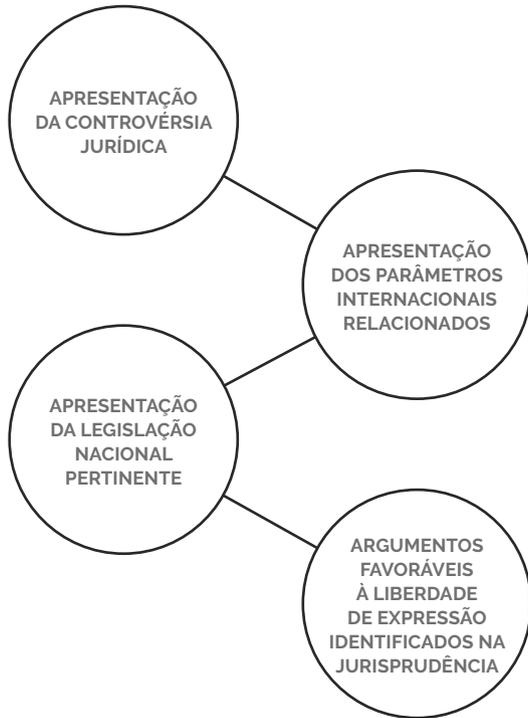
de lhes auxiliar a encontrar a melhor solução possível aos casos que lhe são endereçados.

Nos próximos capítulos, serão desenvolvidas análises estruturadas sobre remoção de conteúdo e responsabilidade dos provedores da seguinte maneira:

19/ Vide: <https://bit.ly/2D7yubs>. Acesso em 17/12/2017.

20/ Essas previsões estão contidas nos artigos 2º e 3º, inciso I da lei.

21/ A consolidação de jurisprudência favorável à liberdade de expressão depende de todos os órgãos atuantes no Sistema de Justiça e não somente dos magistrados. Como se sabe, a decisão em um processo judicial é resultado de uma série de fatores, como (a) quem leva o conflito ao Judiciário; (b) como o conflito é apresentado ao magistrado; (c) escolhas feitas pelas partes durante o processo, etc. Nesse sentido, a consolidação de jurisprudência que favoreça a livre manifestação de opiniões no ambiente virtual depende de todos os atores do Sistema de Justiça, como o Ministério Público, Defensorias Públicas e também advogados e seus representados.



capítulo 4

REMOÇÃO DE CONTEÚDO E RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES



4

NESTE CAPÍTULO SERÁ ABORDADO O TEMA DA remoção de conteúdo ilícito ou ofensivo da internet e o sistema de responsabilização dos intermediários que fornecem mecanismos e estrutura para que dados e informações sejam divulgados e transmitidos pela rede mundial de computadores (internet).

Inicialmente será apresentada a qualificação legislativa e jurisprudencial de provedores de internet para, em seguida, serem abordadas problemáticas relacionadas ao tema, consistentes em:

- (i) responsabilidade dos provedores de internet;
- (ii) identificação clara e específica de conteúdo apontado como infringente;
- (iii) pornografia de vingança; e
- (iv) direitos autorais²².

Os provedores de internet são responsáveis por fornecer infraestrutura e mecanismos para a disponibilização e o compartilhamento de conteúdo na internet.

22/ Importante apontar que não serão abordados no presente relatório as controvérsias em torno do mérito da solicitação de remoção de conteúdo em virtude de difamação, embora decisões sobre o tema tenham sido analisadas com vistas a identificar argumentos relacionados à responsabilidade de provedores, identificação do conteúdo considerado infringente e notificação do usuário infringente.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que regulamenta a internet no Brasil, apresenta apenas duas tipologias de provedores de internet:

1 OS PROVEDORES DE CONEXÃO

São provedores de conexão aqueles que viabilizam "a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP²³"; e

23/ Art. 5º, V, Marco Civil da Internet.

24/ Art. 5º, VII, Marco Civil da Internet. Não há na lei referência aos produtores de conteúdo.

2 OS PROVEDORES DE APLICAÇÃO

Por outro lado, provedores de aplicação são aqueles que dispõem do "conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet²⁴".

Em uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é apresentada uma ilustrativa explicação sobre o que são provedores de conexão e de aplicação, conforme se verifica a seguir:



"No Brasil, os provedores de conexão acabam, em sua maioria, confundindo-se com os próprios prestadores de serviços de telecomunicações, que em conjunto detêm a esmagadora maioria de participação neste mercado. Por sua vez, utilizando as definições estabelecidas pelo art. 5º, VII, do Marco Civil da Internet, uma 'aplicação de internet' é o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio

de um terminal conectado à internet. Como é possível perceber, essas funcionalidades podem ser as mais diversas possíveis, tais como serviços de e-mail, redes sociais, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos e muitas outras ainda a serem inventadas. Por consequência, os provedores de aplicação são aqueles que, sejam com ou sem fins lucrativos, organizam-se para o fornecimento dessas funcionalidades na internet.” (STJ, Recurso Especial nº 1642997-RJ, voto da Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/09/2017)

No campo da jurisprudência, ainda, há outras definições sobre a natureza dos provedores, que podem ser observadas em decisões anteriores e posteriores à promulgação do Marco Civil da Internet e que têm relevância para que se compreenda mais amplamente o conjunto desses entendimentos. São diversas as categorias de provedores apontadas que, apesar de não aprofundadas neste estudo, podem ser importantes em casos específicos e são aqui reproduzidas em sua íntegra.

“Da lição do professor Frederico Meinberg Ce-roy (‘Marco Civil da Internet: conceitos de provedores’), publicada em diversos sites jurídicos, é possível elencar os principais tipos de provedores:

(i) Provedores de backbone – ligados à infraestrutura da rede mundial de computadores, são os responsáveis por viabilizar o grande tráfego de informações. Comparando-se a uma malha rodoviária, seriam as highways por onde



circulam as informações em massa. São exemplos de provedores de backbone no Brasil: Embratel, Telefônica, Tim Intelig, CTBC, dentre outros;

(ii) Provedores de acesso – também estão relacionados à infraestrutura da rede, fornecem o acesso dos consumidores à internet, como se fossem as vias secundárias para se chegar às highways . São exemplos: Net Virtua, GVT, Tim, Claro, Vivo etc;

(iii) Provedores de correio eletrônico (e-mail) – responsáveis por uma das principais finalidades da internet, que é o envio de mensagens particulares a um destinatário ou grupo de destinatários específicos. O envio e o recebimento dependem da identificação dos respectivos usuários através de nickname (apelido na rede) e senha. Exemplos: Hotmail (da Microsoft), Yahoo, Gmail (do Google), entre tantos outros;

(iv) Provedores de conteúdo – são aqueles que disponibilizam na internet informações para consulta pública, mantidas em local de armazenamento (servidor) próprio ou em terceiros especializados (provedores de hospedagem). Exemplos: portais de veículos de imprensa, sítios institucionais e de informação de órgãos públicos, redes sociais etc;

(v) Provedores de hospedagem – guardam dados de terceiros em seus próprios servidores, cujo acesso a essas informações pode ser pública ou restrita, dependendo da opção do contratante do serviço. No Brasil, temos o Hostgator, a Locaweb, o Uol Host e vários outros.

Os três últimos tipos de provedores acima, quando oferecem ferramentas e funcionalidades acessíveis por meio de um terminal conectado à

internet, podem ser denominados de Provedores de Aplicações ou de Serviços (STJ, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1568935 – RJ, Voto do Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04/08/2016)

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, tais como:

- (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede;*
- (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a internet;*
- (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto;*
- (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet;*
- (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.*

É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado.”
(STJ, Recurso Especial nº 1.381.610 – RS, voto da Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/09/2013)²⁵.

O Superior Tribunal de Justiça, especificamente, já havia consolidado um entendimento sobre a natureza jurídica dos provedores, no momento da edição do Marco Civil, e continuou a aplicá-lo em algumas decisões. Tal orientação foi importante à época, pois não havia clara noção legal de responsabilização nesse campo, o que foi um dos pontos centrais objeto da Lei nº 12.965/2014. Trata-se da distinção entre **provedores de conteúdo** e **provedores de informação**²⁶, conforme a seguinte descrição:

1 PROVEDORES DE CONTEÚDO

Oferecimento de infraestrutura para a circulação de conteúdos na internet;

2 PROVEDORES DE INFORMAÇÃO

Efetivos produtores de conteúdo com a capacidade de realizar controle editorial sobre as informações disponíveis em sua página.

Pautando-se pela distinção entre os provedores que exercem ou não alguma forma de controle editorial sobre o conteúdo disponibilizado em sua plataforma, este entendimento busca melhor identificar a extensão da responsabilidade desses prestadores de serviço. Assim, segundo esse entendimento, quando se está diante de um ato ilícito ou uma ofensa a alguém no ambiente virtual, o provedor daquela plataforma online será responsabilizado na medida do controle editorial exercido sobre o conteúdo disponibilizado.

25/ Decisão anterior à edição do Marco Civil da Internet, inserida no relatório justamente para demonstrar a permanência de determinados padrões decisórios mesmo após a edição de nova lei.

26/ Os provedores de informação seriam provedores de internet que também exercem papel de produtores de conteúdo.

Essa diferenciação, vale notar, é relevante especialmente em casos nos quais os provedores possuem natureza híbrida, ou seja, quando proveem serviços capazes de qualificá-los ao mesmo tempo como provedores de conteúdo e de informação. E isso retoma a discussão sobre a responsabilização de provedores quando eles têm ou não controle sobre o conteúdo disponibilizado em suas plataformas: o grau da responsabilidade varia a depender da ingerência que possuem sobre o conteúdo.

A seguir será transcrita decisão em que a qualificação do provedor entre produtor de conteúdo e provedor de informação permitiu à ministra estabelecer com maior precisão o alcance da responsabilidade do provedor em relação à disponibilização e manutenção na internet de conteúdo considerado ofensivo. Em seu voto, ela defende:

“Não se cogita, na espécie, da atuação do blog como provedor de conteúdo – como seria o caso de mensagens moralmente danosas postadas por seguidores – mas de sua atividade como provedor de informação, visto que o artigo considerado ofensivo foi inserido no site pelo próprio titular do blog. (...) Assim, em consonância com a jurisprudência do STJ, cabia ao recorrente exercer o controle editorial do blog, de modo a evitar o que o TJ/RS considerou ‘a propagação de opiniões pessoais, recheadas de adjetivos que a ninguém deve lisonjear por serem ofensivos à dignidade pessoal e profissional, ainda mais quando endossadas por profissional da imprensa que ostenta suposta credibilidade por ocupar espaços de mídia no âmbito nacional,

que, entretanto, não foi capaz de filtrar do conteúdo transcrito as expressões nitidamente ofensivas'. (fl. 251, e-STJ) (STJ, Recurso Especial nº 1.381.610 - RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/09/2013)

[0] FACEBOOK é uma aplicação de internet em que permitia a formação de comunidades virtuais para a veiculação de informações de vários tipos, verifica-se que o FACEBOOK atua como provedor de conteúdo (na linguagem dos precedentes desta Corte), pois o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam páginas pessoais (perfis), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos, igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações sobre interesses comuns. Ressalte-se, por fim, que o recorrente não exerce nenhuma forma de editoração ou controle prévio das informações que os usuários publicavam na rede social. (STJ, REsp 1642997, julgado em 12/09/2017)

Conforme orientação jurisprudencial do STJ, o provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou gerencia de qualquer outra forma as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, limitando-se a indicar links onde possam ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário, com a função restrita de identificar as páginas na web onde determinado dado ou informação, mesmo ilícitos, estão sendo livremente veiculados. Esses provedores não podem

ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão.” (TRF1, Agravo de Instrumento nº 0043214-56.2012.4.01.0000, Rel. DF Souza Prudente, julgado em 16/03/2016)

Assim, a primeira conclusão que este trecho introdutório nos permite extrair é que a jurisprudência, objeto de análise deste relatório, pode adotar diferentes definições acerca da natureza dos provedores de internet, algumas delas diversas daquela estipulada pela lei. Deve-se atentar para essa multiplicidade de definições, pois o conhecimento sobre o papel desempenhado por cada um dos provedores é crucial para melhor circunscrever sua responsabilidade em relação a danos e ilícitos cometidos por meio da internet.

Além disso, sempre deve haver a preocupação de não lhes impor atribuições capazes de resultar na restrição da quantidade e qualidade de informações disponibilizadas e em circulação na internet. Mais que isso, conforme se observa ao longo deste estudo, a compreensão do papel desempenhado por provedores influencia todos os aspectos da relação entre usuários na internet, desde a plena conectividade até a forma como informações alcançam seus destinatários (neutralidade da rede).

4.1. RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE INTERNET

O presente tópico buscará apresentar o cenário legislativo e jurisprudencial relativo à responsabilização de provedores de internet por danos ou ilícitos causados por terceiros.

Conforme mencionado, os provedores de conexão e de aplicações de internet são atores centrais na comunicação via internet porque tornam possível que usuários se conectem à rede e transmitam conteúdo. Sua atividade de oferecer a infraestrutura e os espaços de troca de informações os situam como atores centrais em debates sobre liberdade de expressão na internet.

No que diz respeito à reparação de danos cometidos na internet, a relevância que lhes é atribuída decorre do fato de estes atos serem praticados em suas plataformas e da dificuldade em localizar o usuário responsável pela prática danosa ou ilícita. Também se alega que há maior certeza sobre a capacidade financeira dos provedores em indenizar a vítima desses atos.

Todavia, a atribuição de responsabilidade a provedores de conexão ou aplicação por conteúdos produzidos e divulgados por terceiros desconsidera sua relevância para a garantia do acesso à internet e para a liberdade de expressão. Se a atores que viabilizam infraestrutura e espaços para a circulação de informação na rede fosse atribuída responsabilidade por danos causados por terceiros na internet, seria então criado um incentivo para que passassem a adotar a retirada generalizada de conteúdos na internet, com a finalidade de evitar sua responsabilização.

Consequência natural desse processo, então, seria a redução de informações disponibilizadas à sociedade e a restrição à liberdade de expressão, na medida em

27/ ONU - Organização das Nações Unidas; OSCE - Organização para a Segurança e Cooperação na Europa; OEA - Organização dos Estados Americanos; e CADHP - Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

28/ Declaração conjunta assinada pelo relator especial das Nações Unidas sobre a Liberdade de Opinião e Expressão; representante da OSCE para a Liberdade dos Meios de Comunicação; pela relatora especial da OEA para a Liberdade de Expressão, e pela relatora especial da CADHP para Liberdade de Expressão e Acesso à Informação. Vide: <https://bit.ly/zD7yubs>

que se tornaria mais fácil a remoção de manifestações possivelmente consideradas ofensivas a outrem. É justamente essa a preocupação que fundamentou as recomendações da Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet (2011), da ONU, OSCE, OEA e CADHP²⁷, segundo as quais:

“Nenhuma pessoa que ofereça unicamente serviços técnicos de internet como acesso, buscas ou conservação de informações em memória cachê deverá ser responsável por conteúdos gerados por terceiros e que se difundam por meio desses serviços, sempre que não intervir especificamente em tais conteúdos nem se negar a cumprir uma ordem judicial que exija a sua eliminação quando estiver em condições de fazê-lo (‘princípio de mera transmissão’²⁸)”.

No mesmo sentido se posiciona a ARTIGO 19:

RECOMENDAÇÕES DA ARTIGO 19

A ARTIGO 19, com base nas normas internacionais sobre a liberdade de expressão e no próprio texto do Marco Civil da Internet, recomenda que:

- ✦ Os provedores de hospedagem²⁹ devem, em princípio, ser imunes à responsabilidade pelo conteúdo de terceiros em circunstâncias em que eles não tenham se envolvido na modificação de tal conteúdo.
- ✦ O Estado não deve delegar medidas de censura a provedores. Os hospedeiros somente devem ser obrigados a remover conteúdo em cumprimento de uma ordem emanada de um tribunal independente e imparcial, ou de outro órgão adjudicatório que tenha determinado a ilegalidade do material

29/ Os que fornecem espaço para que terceiros disponibilizem e compartilhem conteúdo, como os provedores de conteúdo.

CONTINUAÇÃO

em questão. Além disso, sob o ponto de vista dos provedores, as ordens emitidas por órgãos independentes e imparciais proporcionam um grau muito mais elevado de segurança sob o ponto de vista jurídico.

FONTE/ ARTIGO 19, Provedores de Internet: O Dilema da Responsabilidade Civil, p. 19

Alinhada aos padrões internacionais de direitos humanos, a legislação brasileira privilegiou a proteção da liberdade de expressão e da livre circulação de conteúdo na internet. Em especial, o Marco Civil da Internet não atribui aos provedores de aplicação a obrigação de remover conteúdos, mesmo quando solicitado pelo usuário, salvo se houver decisão judicial expressa ou, excepcionalmente, solicitação de remoção de materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. Sua regra geral sobre responsabilidade dos provedores de aplicações por conteúdos ilícitos ou danosos disponibilizados por terceiros consta do art. 19:



"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."

30/ De forma bastante resumida, a responsabilidade subjetiva exige a comprovação de culpa do agente causador do dano. No caso da responsabilidade objetiva somente é necessário comprovar que houve nexo de causalidade (ação ou omissão que tenham contribuído para o resultado).

Desse modo, o Marco Civil da Internet afasta a responsabilidade de provedores de aplicação por atos de terceiros, podendo ser punidos civilmente somente quando descumprirem ordem judicial expressa determinando a remoção de conteúdo considerado ilícito ou danoso. Dentre os benefícios dessa regra está a priorização da liberdade na circulação de conteúdo, cabendo ao Poder Judiciário o controle posterior sobre a prática de abusos. Portanto, a legislação remove do particular a decisão sobre qual conteúdo não deverá ser veiculado na internet, atribuindo a função a entidades públicas com obrigação de transparência e observância do interesse público.

Na ausência de legislação específica regulando a internet no Brasil, até 2014 vinha se consolidando na jurisprudência tese em sentido oposto, baseada na responsabilidade subjetiva³⁰ dos provedores após a notificação extrajudicial. De acordo com esse modelo, para a responsabilização de provedores de internet por danos praticados por terceiros, basta a omissão em remover conteúdo lesivo após notificação pelo usuário, conforme se verifica pelos trechos de decisões que seguem:

“Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor de conteúdo de internet não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. (AgRg nos EDcI no REsp 1284096-MG, Rel. Min. Sidnei Benetti, Terceira Turma, j. 10/12/2013);

“Notificada a empresa para retirar material moralmente ofensivo inserido em sítio eletrônico e tendo permanecido inerte, correta a sua condenação em danos morais, uma vez que não lhe serve de defesa a falta de indicação, pelo ofendido, das Uniform Resource Locators (URLs) das páginas a serem retiradas.” (AgRg no AREsp 230095 / RS, Re1. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2013)

A tese ganhou aderência no Superior Tribunal de Justiça em torno de 2012, devido à dificuldade de identificação do autor do conteúdo danoso que, por sua vez, afeta a possibilidade de reparação do ofendido. Assim, com vistas à proteção dos direitos dos usuários, atribuiu-se aos provedores de conteúdo e de aplicação a incumbência de remoção de conteúdo independente de prévia determinação judicial – dependente só de pedido do ofendido –, enfraquecendo a proteção à liberdade de expressão.

Conforme dito anteriormente, com a promulgação do Marco Civil, entretanto, entrou em vigor norma que altera o sistema de responsabilização dos provedores de internet. Excetuadas as hipóteses de divulgação não autorizada de materiais contendo nudez,

31/ Sobre os distintos posicionamentos adotados pelo Poder Judiciário sobre o tema, vide: “No âmbito da jurisprudência dos tribunais brasileiros, conforme exposto pela doutrina, surgiram três entendimentos sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros: (i) a irresponsabilidade pelas condutas de seus usuários; (ii) a responsabilidade civil objetiva; e (iii) a responsabilidade subjetiva, que pode ser subdividido a partir do momento em que o provedor de aplicação seria responsável pelo conteúdo gerado por terceiro. (...) Por fim, há a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção.” (STJ, REsp 1642997-/RJ, julgado em 12/09/2017)

OS PROVEDORES DE APLICAÇÃO SOMENTE PODERÃO SER RESPONSABILIZADOS QUANDO HOUVER DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL EXPRESSA, EXCETO NO CASO DE DIVULGAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE MATERIAIS COM NUDEZ

os provedores de aplicação somente poderão ser responsabilizados quando houver descumprimento de decisão judicial expressa. Como consequência, conforme será demonstrado adiante, a jurisprudência do STJ se redirecionou para um sistema de responsabilidade subjetiva após notificação judicial³¹.

Todavia, a despeito da mudança de posicionamento da jurisprudência sobre responsabilização de provedores, a partir do Marco Civil, ainda há julgados se posicionando contrariamente a escolha legislativa. Segundo essa corrente jurisprudencial, o art. 19 da Lei nº

12.965/2014 seria inconstitucional por apresentar limitação à reparação de violações contra a honra, privacidade e imagem, previstos no inciso X do art. 5º da Constituição Federal³². Nessa linha de raciocínio, a necessidade de análise pelo Judiciário poderia constituir um óbice a

32/ Nesse sentido, vide: TJSP, Apelação nº 1011391- 95,2015.8.26.0005, rel. des. Francisco Loureiro, julgado em 07/06/2016, conforme trecho da ementa: Ação parcialmente procedente; pleito cominatório formulado perdeu o objeto, diante da retirada espontânea do conteúdo ilícito da internet por terceiro; pedido de indenização por danos morais que, contudo, comporta acolhida; possibilidade de responsabilização do requerido, na condição de provedor de aplicações, pelo conteúdo ilícito gerado por terceiros e disponibilizado na internet, em virtude de sua inércia após o recebimento de notificação extrajudicial do lesado; jurisprudência anterior do C. STJ já vinha se posicionando nesse sentido; previsão do art. 19 da Lei n. 12.965/14, no sentido de que o provedor de aplicações só pode ser responsabilizado civilmente por ato de terceiro após o descumprimento de ordem judicial específica determinando a remoção de conteúdo ilícito, não deve ser interpretada literalmente, pena de ser considerada inconstitucional; danos morais à autora decorrentes da ofensa à sua imagem, seu bom nome e seu conceito social; pessoa jurídica passível de sofrer prejuízos de ordem extrapatrimonial; inteligência da súmula 227 do STJ; devida a fixação da indenização em R\$ 30.000,00, valor este que bem atende às funções ressarcitória e punitiva da reparação; ação parcialmente procedente; recurso parcialmente provido. Para conferir o original, acesse o site <https://bit.ly/2NEfrLo>, informe o processo 1011391-95,2015.8.26.0005 e código 2D10491. Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, liberado nos autos em 07/06/2016 às 11:32 .fls. 133

cessação de ofensas a direitos fundamentais^{33 34}.

De todo modo, apesar de ainda haver resistências minoritárias, desde a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, é possível identificar uma mudança na jurisprudência a respeito do tema. Conforme se verifica na decisões abaixo, o MCI foi crucial para a consolidação do entendimento de que a responsabilidade subjetiva do provedor de internet passa a incidir somente após omissão diante de decisão judicial determinando a remoção de conteúdo:

33/ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro in direito e internet III Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), coord. Newton de Lucca e outros. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 286/287

“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, conforme se verifica no julgado mencionado acima (REsp 1.406.448/RJ, Terceira Turma, DJe 21/10/2013). No entanto, movido por uma série de preocupações, o Marco Civil da Internet expressamente adota a segunda vertente, determinando a responsabilidade do provedor de aplicação somente em caso de descumprimento de ordem judicial, conforme disposto no art. 19, caput, da mencionada lei (STJ, Recurso Especial 1642997/RJ, julgado em 12/09/2017).”³⁵

Em suma, verifica-se que desde 2014 a jurisprudência tem aderido à regra de responsabilidade civil de provedores que privilegia a livre expressão e manifestação. Os principais argumentos diagnosticados para justificar o posicionamento de ausência de responsabilidade dos provedores de internet por danos causados por terceiros são:



PROVEDOR APENAS FORNECE AMBIENTE PARA A DIVULGAÇÃO E CIRCULAÇÃO DE CONTEÚDO

• A natureza das atividades desenvolvidas por provedores de conexão e de aplicação se restringe a fornecer infraestrutura e ambiente para que terceiros possam procurar, disponibilizar, transmitir e interagir com conteúdos.

Essa argumentação é encontrada especialmente em ações ajuizadas em face de provedores de busca, que consistem em plataformas que permitem ao usuário pesquisar conteúdos disponibilizados na internet, a exemplo do Google e Yahoo!.

34/ Ainda segundo esse precedente jurisprudencial, a interpretação literal do art. 19 não configura uma ofensa à liberdade de expressão, dado que o provedor teria condições técnicas para realizar uma avaliação sobre a consistência do pedido de remoção de conteúdo. Mais ainda, situações de dúvida sobre a licitude do conteúdo veiculado deveriam privilegiar o direito de personalidade do ofendido sobre o direito coletivo à liberdade de expressão.

35/ O julgado justifica essa mudança de posicionamento da Corte: "Entre 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."



“O mecanismo de busca dos provedores de pesquisa trabalha em 03 etapas: (i) uma espécie de robô navega pela web identificando páginas; (ii) uma vez identificada, a página passa por uma indexação, que cataloga e mapeia cada palavra existente, compondo a base de dados para as pesquisas; e (iii) realizada uma busca pelo usuário, um processador compara os critérios da pesquisa com as informações indexadas e inseridas na base de dados do provedor, determinando quais páginas são relevantes e apresentando o resultado. Evidentemente, esse mecanismo funciona ininterruptamente, tendo em vista que, além de inúmeras páginas serem criadas a cada dia, a maioria das milhões de páginas existentes na web sofrem atualização regularmente, por vezes em intervalos inferiores a uma hora, sendo que em qualquer desses momentos pode haver a inserção de informação com conteúdo ilícito. Além disso, os resultados apresentado pelos buscadores nada mais são que outros sites ou recursos da internet, que ali se encontram de forma pública, isto é, independentemente do provedor de busca. (STJ, Recurso Especial nº 1.593.873-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2016)

Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja po-

tencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.” (STJ, Recurso Especial nº 1316921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012)

Além disso, é interessante ressaltar que antes da edição do Marco Civil este argumento foi recorrentemente utilizado para afastar o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade objetiva de fornecedores pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos e ausência de transparência na prestação dos serviços. Nessa oportunidade, se reconheceu a submissão dos provedores de internet às regras consumeristas, mas no limite das atividades desempenhadas, o que não inclui o mecanismo de busca.

“A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. (STJ, Recurso Especial nº 1316921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012)

Eventual conteúdo ofensivo localizado em determinadas páginas na web poderá ser objeto de ação própria para a retirada do dado ou informação falsa por quem o inseriu, porém não vislumbro a possibilidade de impor aos sites de pesquisa um controle prévio dos termos utilizados pelos usuários nas pesquisas realizadas, sobretudo diante do constitucional direito de acesso à informação. (TJSP, Ação sumária nº: 1102375-05.2013.8.26.0100, Juíza de Direito Titular II da 45ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, Dra. Ana Claudia Dabus Guimarães e Souza de Miguel, julgado em 17/12/2013)

“Apesar da incidência do CDC no serviço prestado pelos sites de busca via internet – ou provedores de aplicações, na linguagem do Marco Civil da Internet –, a sua responsabilidade deve ficar restrita à natureza da atividade por eles desenvolvida (...). Dessa forma, os provedores de pesquisa devem garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e das buscas por eles realizadas, bem como o bom funcionamento e manutenção do sistema. Por outro lado, tem-se que a filtragem de conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não é uma atividade intrínseca ao serviço prestado, afastando-se a aplicação do art. 14 do CDC.” (STJ, Recurso Especial nº 1.593.873-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2016)

A constatação realizada pela tese A leva à compreensão da tese B, a saber:



ATOS DE TERCEIROS NÃO JUSTIFICAM A RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR/COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL • Regras que permitem

a responsabilização de provedores de internet por ilícitos provocados por terceiros violam a Constituição, dado que somente ao próprio agente da conduta deve ser aplicada sanção³⁶.

“As discussões acerca da responsabilidade civil dos provedores de aplicações apresentam uma complexidade elevada, pois em regra não se está a discutir uma ofensa diretamente causada pelo provedor, mas sim por terceiros usuários das funcionalidades por ele fornecidas. A dificuldade é ainda mais elevada quando os provedores não exercem nenhum controle prévio sobre aquilo que fica disponível on-line, o que afasta a responsabilidade editorial sobre as informações. (STJ, Recurso Especial nº 1.501.603-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/12/2017)

“(…) Falta, aqui, a causalidade adequada, pois coube a terceiros desconhecidos e não à recorrente (Facebook), elaborar o conteúdo contestado e o promover sua disponibilidade pública. Os serviços mantidos, cuja natureza lícita é inquestionável, só serviram de meio, do que decorre a ausência do dever de indenizar. (TJSP, Apelação nº 0000324-26.2013.8.26.0263, Rel. Des. Fortes Barbosa, julgado em 15/05/2014)

36/ Constituição Federal, art. 5º. XLV - “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle edi-

torial 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.”
(STJ, Recurso Especial 1568935-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/04/2016)

Nota-se, a partir das decisões expostas, o entendimento de que os provedores de internet somente poderão ser penalizados em casos nos quais tenham provocado o dano (situação em que atuam também como provedores de informação e em que o nexo causal entre sua conduta e o dano pode ser verificado) ou quando deixem de cumprir decisão judicial de remoção de conteúdo.

PROVEDORES NÃO POSSUEM A OBRIGAÇÃO DE FILTRAR CONTEÚDO EM SUA PLATAFORMA/VEDAÇÃO À CENSURA PRÉVIA

• Os provedores fornecem infraestrutura e espaço para que usuários compartilhem e obtenham informações online. Dessa forma, exigir que realizem filtragem e exclusão de conteúdos a priori configura censura prévia, na medida em que atribui a entes privados o dever de fiscalizar a internet e remover informações a seu critério e sem assegurar aos usuários o direito de previamente defender a manutenção do conteúdo. Estes argumentos surgem nos seguintes excertos:



“Não parece lícito nem juridicamente razoável admitir a censura prévia a todos os conteúdos que versem sobre determinado fato ou assunto, de maneira a asfixiar os bens jurídicos mais preciosos tutelados pela Lei 12.695/2014: as liberdades de expressão e de manifestação do pensamento e o direito à informação. Sem que se estabeleça, a priori, a ilicitude de certo conteúdo que foi introduzido na internet por qualquer dos seus usuários ou provedores, não é lícito impedir o fluxo e a disponibilidade de todo e qualquer conteúdo que diga respeito a determinado fato ou assunto, máxime quando é patente a sua relevância social. A recorrente concebeu e disponibilizou utensílio de busca por meio da qual o usuário da internet tem acesso a conteúdos livremente postados e sobre os quais não há controle formal ou material. Por via de consequência, não lhe pode ser imposta obrigação de elidir buscas que, ao fim e ao cabo, acabam por desnaturar a própria essência da rede mundial de computadores e de estabelecer, por meio da restrição de acesso, censura prévia à liberdade de expressão e cerceio ao direito à informação. (TJDFT, Agravo de Instrumento nº 20150020218878, Rel. Des. James Eduardo de Oliveira, julgado em 25/11/2015)

“A internet consiste, na verdade, apenas em mais um dos meios existentes para que se possa haver a livre expressão de ideias. Logo, caso a ré pudesse, a seu critério, selecionar quais os conteúdos poderiam ser veiculados ou não, haveria nítida censura prévia, o que não é admissível nem saudável para a nossa sociedade. Afinal, caso se pudesse exigir isso da ré, ter-

-se-ia que se conformar, em última análise, que ela teria o monopólio de definir o que é 'razoável' comunicar e informar a seus usuários, o que é, por si só, teratológico. Especialmente porque se estaria que um ente privado ditasse o que a sociedade poderia 'saber'. (TJSP, Apelação nº 1089633-45.2013.8.26.0100, Rel. Des. José Aparício Coelho Prado Neto, julgado em 02/12/2014)

Esta Corte superior possui entendimento consolidado no sentido de não constituir uma atividade intrínseca de provedores de aplicação semelhante ao do FACEBOOK, a fiscalização prévia dos conteúdos a serem postados na rede social. (...) não há no ordenamento jurídico qualquer dispositivo legal que obrigue o recorrente a realizar um "monitoramento" das informações e conteúdos que serão disponibilizados pelo FACEBOOK. Aliás, na hipótese dos autos, esse chamado monitoramento nada mais é que a imposição de censura prévia à livre manifestação em redes sociais. Conforme entendimento desta Corte, 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 avaliação prévia do conteúdo de todas as informações inseridas na web eliminaria um dos maiores atrativos da internet, que é a transmissão de dados em tempo real. (STJ, Recurso Especial 1641155/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/06/2017)³⁷

O fato de terem surgidos novos perfis contendo material ofensivo aos autores, não pode ser considerado descumprimento de ordem judicial,

pois cabe aos demandantes indicar especificamente os endereços eletrônicos que contêm o material ofensivo³⁷, obrigação esta que decorre da própria lógica do sistema informatizado, eis que não se mostra minimamente razoável impor à ré que analise cada um dos milhares de perfis em sua plataforma eletrônica, fazendo ela própria juízo de valor acerca do que pode ou não ser considerado ofensivo a terceiro. (...) Logo, somente seria cabível a limitação de tal direito de igual predominância, sendo que tal conflito de direitos deve, necessariamente, ser analisado pelo Poder Judiciário, por força do artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88. Assim, não cabe à ré, de forma autônoma, prévia e sem participação do Poder Judiciário, efetuar análise e censura de perfis de seus usuários. Na verdade, devem os interessados, no caso os autores, indicar pormenorizadamente cada um dos endereços que supostamente venham a conter material ofensivo, a fim de permitir a análise adequada do Poder Judiciário sobre o tema. Pode o interessado também diligenciar junto aos órgãos policiais com-

37/ O julgado ainda referencia doutrina sobre o tema: Nesse sentido, vale mencionar a lição de Carlos Affonso Pereira de Souza, que vê "meios tecnológicos para revisar todas as páginas de um provedor", mas ressalva que esse procedimento causaria "uma descomunal perda na eficiência do serviço prestado, quando não vier a impossibilitar a própria disponibilização do serviço" (A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na internet . In Manual de direito eletrônico e internet. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 651). No mesmo sentido opina Paulo Nader, que considera inviável impor essa conduta aos provedores, "pois tornaria extremamente complexa a organização de meios para a obtenção dos resultados exigidos, além de criar pequenos órgãos de censura" (Curso de direito civil. vol. VII, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 385).

38/ Destaca-se que, em diversos dos julgados que utilizam o argumento da irrazoabilidade, impossibilidade e/ou inefetividade da filtragem prévia de conteúdo, discute-se, em contrapartida, a necessidade de identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, assunto a que se dedicará capítulo próprio.

petentes, no sentido de identificar e responsabilizar as pessoas que proferiram as declarações danosas, o que não se mostra possível, todavia, é impor à ré o ônus de efetivar espécie de censura prévia a todo e qualquer perfil indicado pelos autores, sob pena de violação ao princípio da reserva de jurisdição, além de violação clara e inaceitável ao direito de manifestação do pensamento constitucionalmente previsto. (TJRJ, Apelação Cível nº. 0010999-40.2015.8.19.0209, Rel. Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, Vigésima Sétima Câmara Cível, julgada em 14/09/2017)

O provedor hospedeiro, no caso o Facebook, não pode ser responsabilizado por cada uma das milhares de inserções que são feitas a cada minuto pelos internautas, pois apenas disponibiliza o espaço para a inserção. Verifica-se, da mesma forma, a impossibilidade de monitoramento prévio, contínuo e ininterrupto sobre cada inserção. Falta, aqui, a causalidade adequada, pois coube a terceiros desconhecidos, e não à recorrente (Facebook), elaborar o conteúdo contestado e o promover sua disponibilidade pública. Os serviços mantidos, cuja natureza lícita é inquestionável, só serviram de meio, do que decorre a ausência do dever de indenizar." (TJSP, Apelação nº 0000324-26.2013.8.26.0263, Rel. Des. Fortes Barbosa, julgado em 15/05/2014)

As eventuais e legítimas restrições à liberdade de expressão devem sempre ser avaliadas posteriormente à sua prática, não sendo autorizado nem mesmo ao Poder Judiciário impedir previamente que alguém tenha a possibilidade de se manifestar.

Além disso, conforme argumentado oportunamente, a avaliação dos excessos cometidos no exercício da referida liberdade deve ser realizada por órgão independente dotado de procedimento que assegure igualdade entre as partes.



IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DA FILTRAGEM PRÉVIA E ESPECÍFICA DE CONTEÚDO

• Para além de irrazoável, conforme apontado acima, a imposição aos provedores de obrigação de conduzir filtros a priori de conteúdo se mostra inviável devido à dificuldade, de ordem técnica, em estabelecer parâmetros capazes de localizar todo conteúdo desejado ou, ainda, não excluir mais conteúdo do que o desejado. Caso implementados semelhantes filtros, o resultado inevitável seria a remoção de diversos conteúdos veiculados na internet, situação que gera embaraços imediatos ao direito à liberdade de expressão e manifestação do pensamento.

**O PODER
JUDICIÁRIO NÃO
ESTÁ AUTORIZADO
A IMPEDIR
PREVIAMENTE QUE
ALGUÉM TENHA A
POSSIBILIDADE DE
SE MANIFESTAR**

A título de exemplo, um filtro que impeça mecanismos de busca a disponibilizarem nos seus resultados links contendo o nome de alguém poderá impedir a divulgação de páginas contendo informações sobre eventuais homônimos. Também poderão deixar de ser encontrados resultados de eventual concurso em que o sujeito tenha participado ou notícias que contenham qualquer referência ao indivíduo. Outro exemplo consiste na exclusão imediata por redes sociais de

imagens de nudez, o que poderá significar a proibição de divulgação de obras artísticas, fotografias de indígenas ou imagens sobre cuidados médicos.



“Os computadores não conseguem desenvolver raciocínios subjetivos, próprios do ser pensante e a seu íntimo. Sendo assim, não há como delegar a máquinas a incumbência de dizer se um determinado site possui ou não conteúdo ilícito, muito menos se esse conteúdo é ofensivo a determinada pessoa. Diante disso, por mais que os provedores de informação possuam sistemas e equipamentos altamente modernos, capazes de processar enorme volume de dados em pouquíssimo tempo, essas ferramentas serão incapazes de identificar conteúdos reputados ilegais. Mesmo a imposição de critérios objetivos de limitação às pesquisas se mostraria de pouca efetividade. Diferentemente das máquinas, o ser humano é criativo e sagaz, e em pouco tempo encontraria meios de burlar as restrições de busca, por intermédio da utilização de termos ou expressões semelhantes ou equivalentes que, repise-se, não serão filtrados pela limitada capacidade de raciocínio dos computadores³⁹. Ademais, há de se considerar que essa forma de censura dificulta sobremaneira a localização de qualquer página com a palavra ou expressão proibida, independentemente do seu conteúdo ser ou não ilegal, tolhendo o direito à informação. Determinadas palavras ou expressões podem ser utilizadas em sentidos ou contextos absolutamente diferentes. Ao impedir, por exemplo, a pesquisa do nome Pedro Luis Longo atrelado à palavra

pedofilia, estar-se-á obstando não apenas a circulação da matéria reputada ofensiva, mas também de outras reportagens em que o equívoco da Revista Isto É esteja sendo esclarecido e até mesmo do seu direito de resposta. (...) No caso específico de nomes, haverá ainda o problema da homonímia. Não há como impedir a circulação de informações sobre uma determinada pessoa se o seu nome, apelido ou alcunha for igual a de terceiro. (STJ, Reclamação nº 5072, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgada em 11/12/2013).

Observo, porém, que a discussão acerca da efetividade do algoritmo hash MD5 como critério de identificação decorre do fato de que o material a ser removido ainda não existe. Trata-se, em verdade, de conteúdo cuja futura exclusão é pretendida pelo apelado caso venha a ser de alguma forma publicado no site do apelante. Ocorre que (...) o apelante, em princípio, não pode ser responsabilizado por publicações futuras. (TJSP, Apelação nº 1108651-18.2014.8.26.0100, Rel. Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville, Sexta Câmara de Direito Privado, julgado em 11/08/2016)

39/ A ministra ainda exemplifica: "O nome Pedro Luis Longo, por exemplo, que na espécie se pretende ver excluído dos resultados de pesquisa, pode ser escrito de inúmeras formas (P3dro 1uis 1ong0, P3dro 1ong0, Pedro Longo, Juiz Pedro Longo, Juiz P3dro 1ong0, Juiz 1ong0 etc.), de modo a não ser identificado e bloqueado pelo sistema. Aliás, nos documentos juntados pelo próprio autor na tentativa de demonstrar o descumprimento da medida judicial, constata-se que a busca via GOOGLE SEARCH trouxe como primeiros resultados as notícias de que "Juiz acusado injustamente por revista ganha direito de resposta" e "Asmac divulga nota condenando exposição pública do Juiz Pedro Longo" (fl. 404, e-STJ). Fosse a limitação contida na decisão judicial posta em prática, estas notícias – favoráveis à pessoa do autor e de interesse público – seriam suprimidas do resultado da pesquisa. Curiosamente, a vedação dificultaria até mesmo a divulgação do próprio resultado do presente julgamento!"

Sem indicação específica de todas as páginas que o autor pretende a remoção, não é possível exigir do réu o cumprimento da obrigação, sob pena de se criar uma obrigação genérica, em que o provedor teria a obrigação de fiscalização antecipada do conteúdo das páginas da internet que, por limitações técnicas, seria impossível de ser efetivamente cumprida (TJSP, Apelação nº 1132494-75.2015.8.26.0100, Rel. Des. Barretta da Silveira, Terceira Câmara de Direito Privado, julgado em 20/06/2017)

A ré não possui o dever de fiscalizar previamente o conteúdo, apenas de fornecer mecanismos para denúncias de fraudes e abusos, bem como colaborar quando houver determinação para a retirada do conteúdo, em consonância com o disposto no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).” (TJSP, Apelação nº 1010730-58.2014.8.26.0068, Rel. Des. Mary Grün, Sétima Câmara de Direito Privado, julgada em 29/03/2016)

Percebe-se claramente que decisões de filtragem prévia incorrem em altíssimo risco de imposição de censura e que a própria filtragem de conteúdo é uma medida por vezes desproporcional e ineficiente, uma vez que pode ser facilmente contornada por indivíduos que tenham a intenção de repostar o conteúdo infringente, conforme será explorado abaixo. Dessa maneira, tais medidas não devem ser adotadas.



BAIXA EFETIVIDADE DA REMOÇÃO DE CONTEÚDO

Esta tese considera que, como a decisão de remoção de conteúdo proferida por magistrado brasileiro se limita aos domínios e/ou ao território nacional, a informação indesejada poderá ser acessada pela utilização de domínios de outros países ou por indivíduos que se encontram em outros países. Além disso, a repostagem de conteúdos com o fim de contornar as restrições impostas por estes tipos de decisão também é de fácil realização.

Em razão disso, entende-se que os efeitos práticos da remoção do conteúdo terão baixa efetividade. Trata-se de tese que comumente aparece atrelada a casos de provedores de busca⁴⁰.

“A medida também se torna inócua pelo fato de que eventual restrição não alcançaria os provedores de pesquisa localizados em outros países, através dos quais também é possível realizar as mesmas buscas, obtendo resultados semelhantes. (STJ, Reclamação nº 5072, . Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 11/12/2013)

40/ A baixa efetividade da decisão de remoção de conteúdo está em pleno debate na União Européia e no Canadá/Estados Unidos. No caso Google vs. CNIL (autoridade de proteção de dados pessoais da França), a autoridade francesa requer ao Google que promova desindexação de conteúdo com efeitos globais, mas a empresa questiona os efeitos nocivos da prática para a liberdade de expressão em todo o mundo. Sobre o tema, vide: <https://bit.ly/2PIBQMR>. Acesso em: 10/12/2017. Em junho de 2017 a Suprema Corte do Canadá decidiu que o Google deve desindexar de seu mecanismo de busca em todos os domínios - portanto, globalmente -, os resultados referentes à empresa que ofendeu direitos autorais de terceiros. Todavia, em novembro do mesmo ano juiz do Estado da Califórnia deferiu pedido apresentado em ação movida pelo Google nos Estados Unidos visando à impossibilidade de execução nos Estados Unidos da decisão proferida pela Corte Canadense Vide: <https://bit.ly/2pQrjAh> Acesso em 10/12/2017.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (Rcl n. 5.072/AC, relatora para o acórdão ministra Nancy Andrighi, DJe de 4/6/2014), procedendo à distinção entre os provedores de internet e os provedores de pesquisa, firmou o entendimento de que o provedor de pesquisas na internet não pode ser obrigado a filtrar expressões ou termos pesquisados, seja por violação do direito à informação, seja por ineficácia técnica da medida, ainda que indicado o URL que conduza o usuário à página desabonadora. Isso porque, nesse caso, o conteúdo dito ofensivo, mesmo se restringido o resultado das pesquisas, permanecerá na rede mundial de computadores. (STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial no 730119/RJ, Rel. Min. João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 02/06/2016)

Mesmo se limitássemos o pedido do apelante aos URLs indicados por ele ao longo do processo, o pedido dele ainda assim improcede. Isso porque o pedido de exclusão dos URLs indicados nos resultados de pesquisa da Google seria uma medida inócua, porque não tutelaria de maneira completa o interesse do autor. Mesmo que fosse acolhido o pedido, as publicações permaneceriam intactas na rede mundial de computadores e em outros sites de busca, haja vista que apenas o acesso via Google seria tolhido. Os provedores de conteúdo ainda continuariam a ter o conteúdo dito ofensivo pelo autor, não sendo mais acessível apenas pela via da ferramenta do correú Google. (TJSP, Apelação nº 1132494-75.2015.8.26.0100, Rel. Des. Beretta da Silveira, Terceira Câmara de Direito Privado, julgado em 20/06/2017) ”

Vale enfatizar um princípio contido na Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet no qual se expressa que:

“Para responder a conteúdos ilícitos, deve-se atribuir uma maior relevância ao desenvolvimento de abordagens alternativas e específicas que se adaptem às características singulares da internet, e que por sua vez reconheçam que não se devem estabelecer restrições especiais ao conteúdo dos materiais que são difundidos por meio da internet.”

Ou seja, a restrição de determinados conteúdos, mesmo que ofensivos, não é entendida como a melhor solução. Assim, devem ser consideradas medidas como a viabilização do pleno exercício do direito ao contraditório, por exemplo.

F

INAFSTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO •

A análise a respeito da lesividade de determinado conteúdo deverá ser realizada pela Justiça e qualquer determinação em contrário viola o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário⁴¹, segundo o qual a lei não poderá excluir deste fórum a análise sobre lesão ou ameaça a direito.

Mais que isso, obrigações que demandem aos provedores de internet realizar análise e exclusão de conteúdo disponibilizado em sua plataforma os transforma em verdadeiros “juízes privados”. Mas, diferentemente dos magistrados, os intermediários de internet não estão vinculados ao interesse público, não possuem o dever de transparência e coerência

41/ Esse princípio se encontra no art. 5º, inciso XXXV da Constituição.

decisória e não são regidos por procedimentos que asseguram aos interessados iguais condições de se manifestar e defender seu posicionamento.



“Todavia, ressalvado o respeitável entendimento em sentido contrário, a empresa ré somente poderá ser obrigada a retirar o conteúdo ofensivo e, principalmente, devassar o sigilo de seu banco de dados para identificação do usuário, através de decisão judicial e jamais por iniciativa particular. Isso porque cabe ao Poder Judiciário a verificação de eventual abuso do direito constitucional de manifestação de pensamento, jamais podendo o provedor fazer tal valoração. Nesse sentido, corretamente observou o MM. juiz ‘a quo’: ‘A ré não é autora do conteúdo e nem pode intervir em seu conteúdo, não podendo, portanto, ser responsabilizada por ele. A ré consiste apenas em provedora e hospedagem, fornecendo espaço de inserção na rede, não intervindo na elaboração dos conteúdos. Tampouco pode a ré obstar a permanência de site por ela hospedado, com base em seu entendimento de que as informações por ele disponibilizadas são abusivas ou ofensivas. A um, porque a ré não tem condições de saber se as denúncias apresentadas são verdadeiras ou falsas, ou, se os fatos denunciados existem ou não. A duas, porque ela tem o dever de respeitar o direito constitucional das pessoas que utilizam os sites por ela hospedados de manifestar de forma livre a sua opinião. Apenas se tivesse determinação judicial nesse sentido, a ré poderia ser responsabilizada em caso de eventual descumprimento. (TJSP, Apelação nº 1089633-45.2013.8.26.0100, julgado em 02/12/2014)

Ora, quando a lei determina que somente após ordem judicial é que o provedor deverá retirar o conteúdo da internet, o faz, exatamente, para fique a cargo do Poder Judiciário a valoração do conteúdo gerado por terceiros. Destaque-se que o texto legal pretende, com isso, assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura por parte do provedor. A única exceção, como bem acentuado pelo juízo a quo, é quando o conteúdo gerado por terceiros tratar-se de divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado (TJDF, Apelação nº 20150110776460, Rel. Des. Arnaldo Camanho, julgado em 21/09/2016).

Não restam dúvidas sobre as devidas competências de cada parte em casos como os ilustrados. Entende-se, assim, que não deve ser papel de um ente privado julgar a legalidade ou não de conteúdos, assim como não se pode alijar a Justiça de processos como esses.



DIREITO À INFORMAÇÃO • A responsabilização de provedores de internet por conteúdos gerados por terceiros, sem o prévio descumprimento de decisão judicial, consiste em ofensa ao direito fundamental de acesso à informação⁴². Tal direito fundamental é fragilizado na medida em que a divulgação de informações poderá sofrer limitações indiscriminadas pelos intermediários de internet em ações destinadas a afastar que recaia sobre si eventual responsabilização. Como resultado, abre-se espaço para a redução

42/ Esse direito está previsto no art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal.

da quantidade de informação disponível ao público, diminuindo-se o espaço de formação de opinião popular e a tomada de decisão de terceiros.

Com efeito, este argumento está intimamente relacionado ao argumento da censura prévia. Todavia, consideramos que merece destaque e apresentação apartada, em razão da relevância da multiplicidade e pluralidade de informações para o pleno exercício de liberdades democráticas.

“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. (STJ, Recurso Especial nº 1316921/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/06/2012)



Não parece lícito nem juridicamente razoável admitir a censura prévia a todos os conteúdos que versem sobre determinado fato ou assunto, de maneira a asfixiar os bens jurídicos mais preciosos tutelados pela Lei 12.695/2014: as liberdades de expressão e de manifestação do pensamento e o direito à informação. Sem que se estabeleça, a priori, a ilicitude de certo conteúdo que foi introduzido na internet por qualquer dos seus usuários ou provedores, não é lícito impedir o fluxo e a disponibilidade de todo e qualquer conteúdo que diga respeito

a determinado fato ou assunto, máxime quando é patente a sua relevância social. (TJDFT, Agravo de Instrumento nº 20150020218878, Rel. Des. James Eduardo de Oliveira, Quarta Turma Cível, julgado em 25/11/2015)

O comando judicial que deu origem à multa cominatória e ao pagamento de indenização por danos morais e impôs ao Google a obrigação de excluir de seus registros o URL indicado pelo ora agravado, constitui, nos termos da nova orientação jurisprudencial firmada, uma obrigação impossível de ser realizada. Tal impossibilidade não decorre da inviabilidade técnica da remoção dos resultados de pesquisas, e sim da proteção do direito da coletividade à informação." (STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial no 730119 / RJ, julgado em 02/06/2016)

O livre acesso à informação é considerado um princípio de boa governança e característica essencial das sociedades democráticas. Ele é também uma ferramenta importante na efetivação de outros direitos humanos, de forma que sua limitação só pode ocorrer em face de outros direitos de igual relevância e mediante um rigoroso balanceamento. Tal decisão deve ser sempre analisada individualmente e por um órgão de Justiça competente.

4.2. IDENTIFICAÇÃO CLARA E ESPECÍFICA DE CONTEÚDO APONTADO COMO INFRINGENTE

Neste tópico será abordada a relevância para a liberdade de expressão da obrigação de indicar de forma clara e específica os elementos que se deseja ver suprimidos em casos de retirada de conteúdo. Como se verá, a indicação do material exato permite que provedores atuem de forma precisa ao remover dados ou informações e também influencia os contornos da sua responsabilidade.

A determinação judicial de remoção de conteúdo da internet deve prever medidas capazes de assegurar que somente o trecho lesivo será efetivamente suprimido da rede. Para tanto, é essencial que o solicitante informe ao provedor de aplicação a localização clara e específica do material apontado como infringente, de modo a evitar a exclusão de outros conteúdos produzidos pelo mesmo autor ou constantes da mesma plataforma.

A exclusão além do que foi estritamente submetido à apreciação judicial se traduz em ofensa ao direito de informação de terceiros e à liberdade de expressão do autor do conteúdo retirado ou do proprietário da plataforma onde ele foi disponibilizado. Também não se deve admitir a imposição de filtros aos buscadores devido à sua ineficiência (dado que a informação poderá ser encontrada mediante a utilização de palavras-chave alternativas) e à possibilidade de ocultar conteúdo inofensivo.

Tamanha é a relevância da indicação específica do conteúdo lesivo, que consta entre os mandamentos dos princípios de Manila⁴³, *in verbis*:

43/ Os Princípios de Manila são um conjunto de parâmetros destinados sobre censura ou remoção de conteúdo na internet, desenvolvidas por organizações não governamentais para orientar os governos para a implementação de leis que protejam a liberdade de expressão. Disponíveis aqui: <https://bit.ly/2N-GzOre>. Acesso em 26/01/2018.

“b. Ordens para a restrição de conteúdos devem:
1. Incluir uma determinação de que o conteúdo é ilegal na jurisdição em questão; 2. Indicar o identificador de internet e uma descrição do conteúdo ilegal; 3. Fornecer evidências suficientes para documentar a base legal da ordem; 4. Quando aplicável, indicar o período de tempo no qual o conteúdo deve ser restringido. c. Qualquer responsabilidade imposta a um intermediário deve ser proporcional e correlativa diretamente ao comportamento nocivo do intermediário ao não cumprir, de maneira apropriada, a ordem de restrição do conteúdo. d. Os intermediários não devem ser responsabilizados pelo não cumprimento de qualquer ordem que não obedeça a este princípio.”

Nesse sentido foram estabelecidos os parâmetros internacionais, os quais são referendados pela ARTIGO 19 :

PADRÕES INTERNACIONAIS

Quaisquer restrições na operação de websites, blogs ou qualquer outra aplicação baseada na internet, em meios eletrônicos ou sistemas de disseminação de informações, só são toleráveis caso se adequem aos seguintes princípios:

- + Restrições permissíveis devem ser, em geral, específicas em seu conteúdo. Exclusões genéricas de conteúdo, ou restrição de operação de certos sites e aplicações por inteiro, são desproporcionais.
- + Também é inadequado impedir um site ou serviço online de publicar material somente com base na noção de que isso pode ser crítico para o governo ou para o sistema político.

FONTE/ ARTIGO 19. *Freedom of Expression Unfiltered: How blocking and filtering affect free speech*

O Marco Civil da Internet determina que a decisão judicial de remoção de conteúdo deverá indicar o conteúdo infringente de forma clara e específica, sob pena de nulidade (art. 19, § 1º), conforme se verifica:



“§ 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.”

À época da consulta pública sobre a elaboração de regulamento para o Marco Civil da Internet, especificamente quanto a esse dispositivo, duas foram as propostas mais debatidas. A primeira, sobre a forma de indicação do conteúdo a ser removido pelo provedor de internet, exigia especificamente a indicação do URL (uniform resource locator); e a segunda defendia que o URL seria apenas uma das formas de indicar o conteúdo a ser removido⁴⁴. A intenção que fora anteriormente manifestada no relatório do deputado Alessandro Molon, relator do Projeto de Lei do Marco Civil da Internet (nº 2.126, de 2011), estava alinhada à necessidade de indicação específica do URL para que o provedor de aplicação pudesse promover a remoção do conteúdo, conforme se verifica⁴⁵:

44/ O URL é relevante por viabilizar ao provedor a localização específica do conteúdo. Consiste em endereço eletrônico que, ao ser inserido em um navegador web, direciona o usuário de forma inequívoca para uma página ou conteúdo específicos.



“Evitam-se também ordens genéricas de supressão de conteúdo, com a obrigação de que a ordem judicial indique de forma clara e específica o conteúdo apontado como infringente, de forma a permitir a localização inequívoca do material – ou seja, há a necessidade de se indicar o hyperlink específico relaciona-

do ao material considerado infringente. Nesse aspecto, fizemos ainda constar expressamente do início do dispositivo que esta salvaguarda tem o intuito de assegurar a liberdade de expressão e de impedir a censura, explicitando a preocupação da manutenção da internet como um espaço de livre e plena expressão. (...) a notificação deverá conter elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador de direitos da vítima, tal como o link para a página na internet na qual o material foi disponibilizado.”

45/ MOLON, A. Relatório ao Substituto oferecido em Plenário em substituição à Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 2.126, de 2011, do Poder Executivo. Disponível em <https://bit.ly/2yy8BkT>. Acesso em 10/12/2017.

46/ InternetLab. O que está em jogo na regulamentação do Marco Civil da internet? (<https://bit.ly/1NGFwnf>) Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça para a regulamentação da Lei nº 12.965/2014.p. 45.

47/ Mais ainda, há julgado que proíbe a criação de qualquer página na internet por usuário responsável por lesões a terceiros.

À época, argumentava-se que, posteriormente, o decreto regulamentador do Marco Civil deveria indicar as formas aceitas para a identificação do conteúdo a ser removido por determinação judicial. Assim, os códigos de publicação do conteúdo ou o nome do usuário infrator juntamente com data e hora de publicação seriam alternativas possíveis⁴⁶.

Independente do debate, no entanto, o tema não foi definido diretamente nem na lei e nem no texto do decreto, restando para a jurisprudência a determinação sobre o significado de “indicação clara e específica” do conteúdo apontado como infringente.

Diante desse cenário, é possível identificar casos em que magistrados determinam genericamente a remoção de conteúdo ofensivo, sem indicar com clareza o URL da página ou sem apresentar elementos objetivos e suficientes para a extração específica do conteúdo reconhecido como ilícito ou danoso. Por outro lado, também há decisões que determinaram a exclusão de páginas em redes sociais de usuários que teriam praticado ofensas a terceiros, como a seguinte⁴⁷:



“A propósito, a alegação de que não houve descumprimento da decisão liminar, em razão da existência de dúvida razoável a respeito do seu comando, pela falta de indicação dos URLs relativos a cada uma das mensagens efetivamente ilegais sob a ótica eleitoral. O teor das decisões proferidas pelo juiz eleitoral permite inferir, de forma bastante clara, que a ordem judicial ordenou a remoção da página “Udo Caduco” da rede social Facebook, pelo fato de postar mensagens de cunho eleitoral sob o manto do anonimato, fazendo, inclusive, expressa menção ao seu endereço eletrônico (URL). (...) Ao ser intimada sobre a decisão liminar, caberia à recorrente retirar a página do ar e, somente após, discutir a extensão do decisum, nos próprios autos ou mediante recurso às instâncias superiores. (TRE/SC, Recurso eleitoral nº 141-28.2016.6.24.0019, Rel. Juiz Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, Décima Nona Zona Eleitoral, julgado em 26/10/2016)”

Em casos como esse, foi possível notar que os próprios provedores de conteúdo solicitaram ao juízo competente que indicasse o conteúdo específico que deveria ser por eles removido, uma vez que a decisão judicial teria sido genérica⁴⁸.

No entanto, a jurisprudência majoritária exige ao ofendido indicar precisamente o URL ou elementos capazes de identificar com exatidão o conteúdo que se deseja ver subtraído da internet. Esse é o posicionamento mais recente e consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

48/ Conforme já argumentado, a falta de identificação específica do conteúdo a ser removido ou a remoção de conteúdo que excede àquele reconhecido como ilícito significa grave ofensa às liberdades de expressão e de informação. Isso porque corre-se o risco de excluir da internet conteúdos e manifestações legítimas de um ou diversos usuários.

“Por fim – e mais importante – a própria jurisprudência desta Corte, após alguns julgados em sentido contrário, determina a necessidade de indicação do localizador específico (URL) do conteúdo infringente, para que se possa determinar sua retirada da internet (...) Neste ponto, passa-se a demonstrar que, independentemente da vertente adotada na teoria da responsabilidade subjetiva dos provedores de aplicação por conteúdos gerados por terceiros, a indicação clara e específica de sua localização na internet é essencial, seja por meio de uma notificação do particular, seja por meio de uma ordem judicial. Em qualquer hipótese, essa indicação deve ser feita por meio do URL, que é um endereço virtual, isto é, diretrizes que indicam o caminho até determinado site ou página onde se encontra o conteúdo considerado ilegal ou ofensivo. Essa necessidade está expressa na redação conferida ao § 1º do art. 19 do Marco Civil da Internet, ao dispor sobre os requisitos de validade da própria ordem judicial que determina a retirada de conteúdo infringente. (STJ, Recurso Especial 1629255/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017)

[s]endo certo que os autores da demanda não indicaram os URLs que corresponderiam especificamente ao(s) vídeo(s) de conteúdo ofensivo à imagem de seu falecido familiar e que a Corte local, ao negar provimento ao agravo interposto contra a decisão deferitória do pedido de antecipação de tutela por eles formulado, terminou por impor ao ora recorrente obrigação impossível – consistente na remoção não apenas do vídeo denominado ‘duas escolhas diferentes,

duas mortes’, mas também de ‘todos os congêneres, sob quaisquer títulos em que se veicule idêntico conteúdo, em todo o site Facebook’, independentemente da indicação de seus respectivos mencionados URLs – impõe-se o provimento do recurso especial intentado para o fim de cassar a decisão do juízo de primeiro grau impugnada pelo agravo de instrumento (art. 522 do CPC) que deu origem aos presentes autos. (STJ, Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em REsp nº 956.396-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/10/2017)”

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência dominante adere às orientações internacionais de que é necessária a indicação clara e específica do conteúdo que se deseja remover. Os principais argumentos apresentados para tanto são os seguintes:

INADEQUAÇÃO DA REMOÇÃO POR MEIO DE FILTRAGEM DE PALAVRAS-CHAVE E OUTRAS INFORMAÇÕES GENÉRICAS

A aplicação de filtros consistentes na limitação de divulgação de conteúdo genérico é inadequada porque poderá alcançar conteúdo diverso do esperado, além de não identificar determinados conteúdos abrangidos pela determinação judicial.

A aplicação de filtros que excluem automaticamente certos termos e palavras-chave é uma possibilidade que viola direitos fundamentais dos usuários de internet, em especial o direito à liberdade de expressão.



“Entretanto, como exsurge das premissas delimitadas nas linhas precedentes, esse controle só se pode exigir do agravante em casos concretos, e não de maneira genérica e indiscriminada, pois talvez nem todas as imagens retornadas por uma pesquisa com os parâmetros “Xuxa pedófila” poderão ser ofensivas à sua honra ou sequer atentar contra seu direito de imagem. Aliás, os documentos que instruem os autos mostram que, mesmo para tais pesquisas, a grande maioria dos resultados é de links inofensivos, e até laudatórios a respeito da agravada. Penso que se devem tomar por balizas apenas as imagens expressamente referidas pela parte agravada, considerando o caráter eminentemente privado dos interesses vindicados pela agravante e os efeitos nocivos que uma decisão de caráter aberto poderia causar numa atividade de tão alargado uso e impacto social (TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0056394-76.2010.8.19.0000, Rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, julgado em 08/02/12).

O exame da documentação apresentada e o acesso ao sítio da internet mencionado nos autos confirmam a veiculação de conteúdos diversos, impondo-se seja evitada, com efeito, uma exclusão indiscriminada, inútil para a salvaguarda dos direitos invocados na demanda em curso. Aplicado o §1º do artigo 19 da Lei do Marco Civil da Internet, é preciso ser feita uma identificação precisa do conteúdo cuja exclusão é pretendida, com a localização inequívoca do material tido como infringente dos direitos da parte autora. Nesse sentido, há verossimilhança do pleito recursal da recorrente, de

maneira de que devem ser excluídos apenas os conteúdos especificados nas atas notariais de fls. 57/89. Tais conteúdos, diante do teor da petição inicial, são aqueles correspondentes aos direitos de autor invocados pela recorrida e somente estes, em princípio, precisam ser excluídos. O perfil 'concurseiros unidos' não divulga única e exclusivamente os materiais de propriedade intelectual da agravada. No perfil e no próprio site, há, também, conteúdos diversos, cuja titularidade não pertence à agravante. Pode-se mencionar, como exemplo, a divulgação de 'dicas' de como ser aprovado no concurso público. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2022509-95.2017.8.26.0000, julgado em 02/05/2017)

Ao recorrente não pode ser incumbida a tarefa de identificar qual é exatamente o perfil e os comentários de HUDSON ROBERTO DE ANDRADE que devem ser excluídos. Conforme foi discutido na Rcl 5.072/AC (Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 04/06/2014), pode haver mais de um perfil com esse mesmo nome e o próprio interessado pode ter ingressado na rede social mantida pelo recorrente com nome diverso daquele que possui em seus documentos. Mesmo com as cópias de tela (print screens) dos conteúdos apontados como infringentes, muitas vezes não é possível identificar com exatidão a localização do material a ser removido. Assim, a necessidade de indicação do localizador URL não é apenas uma garantia aos provedores de aplicação, como forma de reduzir eventuais questões relacionadas à liberdade de expressão, mas também é um critério seguro para verificar o cumprimento das decisões judiciais que determinarem a remoção de conteúdo na inter-

net. Conferindo precisão às ordens judiciais, torna-se mais difícil ao requerido escusar-se de seu cumprimento. Em sentido contrário, em hipóteses com ordens vagas e imprecisas, as discussões sobre a obediência ao juízo e quanto à aplicação de multa diária serão arrastadas sem necessidade até os tribunais superiores. Por esses motivos, o Marco Civil da Internet elenca, entre os requisitos de validade da ordem judicial para a retirada de conteúdo infringente, a 'identificação clara e específica do conteúdo', sob pena de nulidade" (STJ, REsp no 1629255/MG, julgado em 22/08/2017)

Entretanto, veja-se que se trata no caso de conferir condições à exequibilidade da decisão, porque se insere, nesse contexto, a vedação à censura prévia do já referido Marco Civil da Internet – ou seja, se por um lado não poderia a recorrente deixar de inibir a reiteração e cumprir a remoção do ilícito, por outro não poderia exceder os limites objetivos do que determinado a suspender – ou seja, remover o que seria ilícito sob pena de ofensa à liberdade de expressão, direito fundamental que se estende à internet (TRE-SC, Recurso eleitoral nº 141-28.2016.6.24.0019, voto vencido do juiz Rodrigo Brandeburgo Curi, julgado em 26/10/2016)"

Resta concluir que a utilização deste método in específico e genérico pode alcançar uma pluralidade de informações ou resultar na supressão ao direito fundamental de manifestação de determinado cidadão. Por essa razão, a ARTIGO 19 coloca-se contra a adoção de medidas neste sentido, sob qualquer hipótese.

**IMPOSSIBILIDADE DE INDICAR APENAS A URL
DE COMUNIDADE OU DO PERFIL DE USUÁRIO ·****B**

Em alguns casos observados na pesquisa de jurisprudência, nota-se que foi indicado URL, mas sem direcionamento ao conteúdo específico que se desejava remover. Assim como argumentado em relação à restrição genérica de conteúdo, a indicação de URL de determinada comunidade ou do perfil de usuário é demasiadamente ampla e restringe a liberdade de expressão de terceiros ou do próprio usuário autor do conteúdo lesivo.



“A necessidade de identificação específica do endereço em que está a ilicitude é, sem dúvida, relevante face à extensão do universo virtual. Neste ponto, cumpre fazer distinção entre URL e comunidade. A comunidade é um espaço virtual geralmente destinado à discussão de determinado assunto, que tem um endereço geral, um URL, e vários outros endereços derivados (URLs) em que seus usuários se expressam. Podemos, para melhor entendimento, fazer analogia da comunidade com um prédio, que tem um endereço, mas para localizar com precisão um de seus apartamentos deve ser identificado também seu respectivo número. Desse modo, fica claro que não é possível a indicação de endereço geral de comunidade para remoção de conteúdo ilegal, mas de endereço específico em que ocorreu a postagem, conforme a orientação jurisprudencial desta Corte. (...) Desse modo, observo que o amplo e genérico comando da sentença de remoção de todos os endereços apontados pela requerente, inclusive os endereços gerais de comunidades, não encontra respaldo na juris-

prudência desta Corte, notadamente no decidido pela 2ª Seção na Reclamação 5.072/AC, devendo ser limitado aos URLs apontados especificamente pelas atas notariais. (STJ, Recurso Especial nº 1.512.647-MG, voto min. Izabel Galotti, julgado em 13/05/2015)

O mesmo ocorre com a obrigação de repasse de dados dos usuários, pois a sentença determinou o fornecimento dos IPs dos usuários da lista de fls. 160/161, mas, como já dito, a referida lista contém apenas endereços gerais de comunidades. O cumprimento da obrigação na forma determinada ensejaria o fornecimento dos dados pessoais e IPs de todo o rol de usuários das comunidades citadas, quebrando injustificadamente o respectivo sigilo, na medida em que a ilicitude apontada restringe-se àqueles que postaram conteúdos ilícitos. A necessidade de endereçamento específico de URL se entende ao fornecimento de dados dos usuários. (STJ, Recurso Especial Nº 1.512.647 - MG, Rel. Min. Izabel Galotti, julgado em 13/05/2015) ”

No caso, a obrigação de especificidade na indicação do conteúdo a ser removido refere-se apenas àquela postagem, comentário ou publicação de qualquer natureza que tenha teor ofensivo, e não à comunidade/grupo virtual em que se encontre este conteúdo ou ao perfil do seu autor.

A DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO OU SUPRESSÃO DE DETERMINADAS COMUNIDADES OU PERFIS EM REDES SOCIAIS CONSTITUI CENSURA PRÉVIA



• Não é possível pressupor que todo conteúdo presente ou futuro de determinado perfil ou comunidade de rede social afrontará direitos de terceiros. É necessário que seja permitida a manifestação de usuário(s) para, apenas posteriormente, verificar e remediar eventuais abusos. Mais que isso, os efeitos práticos de referida medida atingirão também direitos de terceiros que utilizem o perfil ou a comunidade para se manifestar, informar e trocar ideias.



“Todavia, os claros excessos, os abusos no exercício da ‘livre manifestação do pensamento’, principalmente os que fazem vinculação da imagem da pessoa a informações falsas, dão supedâneo à reparação civil, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, e à tutela inibitória. No caso em testilha, as imagens e postagens publicadas no domínio da corré Facebook exteriorizam abuso na manifestação do pensamento, pois vinculam o autor a opinião política que ele afirma não defender. Ocorre que essas postagens, mesmo identificadas, caracterizam abuso à livre manifestação. No entanto, com a devida vênia, não é o bastante para suprimir um perfil, instrumento da rede social para a exposição de opiniões e pensamentos. O controle deve ser direcionado contra os excessos, no caso, a foto publicada e a postagem a ela relacionada (TJSP, Ação Cível nº 1132494-75.2015.8.26.0100, juíza Daniela Dejuste de Paula, julgado em 05/09/2016).”

E por falar em proporcionalidade, importante mecanismo de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, ela estaria ausente na determinação judicial de exclusão total do perfil 'Empate Digital' por algumas publicações que, no amplo universo de manifestações expressivas do sítio, escapam à proteção da liberdade de expressão por macularem a honra do reclamante. Isto porque o demandante pode utilizar mecanismo eficiente e menos gravoso para proteger seu estado de dignidade, que é a invocação ao Poder Judiciário para extirpar do perfil especificamente as publicações excessivas/ofensivas, individualizando, dessa forma, a análise judicial do conflito liberdade de expressão x direito à honra/imagem em cada caso concreto. O caminho da análise particular de cada publicação ofensiva, a propósito, decorre da regência normativa da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que reconheceu a liberdade de expressão no ciberespaço como fundamento e princípio da disciplina do uso da internet no Brasil, consoante a inteligência dos seus artigos 2º, cabeça, e 3º, inciso I4. A regra da individualização do conteúdo ofensivo está particularmente nítida no artigo 19 e seu § 1º do Marco Civil da Internet, o qual novamente realça a liberdade de expressão como força vital e motriz da regulamentação do ciberespaço no território nacional (3º Juizado Especial Cível da Comarca de Rio Branco, Processo nº 0600957-73.2016.8.01.0070, julgado em 11/09/2017)

Inicialmente, não se entremostra correta a decisão de exclusão integral do perfil da usuária ré da rede de relacionamento Facebook. Em que

pese o perfil conter publicação considerada ofensiva pelo agravado, a solução mais adequada é determinar a exclusão apenas do conteúdo dito como abusivo, após o fornecimento correto do URL da publicação. Impende observar que a exclusão completa do perfil da usuária constituiu-se em medida desproporcional ante a violação de sua liberdade de expressão, livre manifestação de pensamento e direito à imagem da pessoa, de expor ideias e conteúdos na sua rede social, que é composta por amigos e familiares.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2038112-14.2017.8.26.0000, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, Segunda Câmara de Direito Privado, julgado em 10/08/2017) ”

A garantia de não suspensão do direito a exercer a livre expressão é um dos mais valiosos pilares constitucionais conforme exposto em mais de uma das decisões relatadas acima. É necessário que não se exctue tal garantia dos usuários de internet no Brasil.

ÔNUS EXCESSIVO AO PROVEDOR DE APLICAÇÃO

• A falta de clareza sobre o conteúdo a ser removido poderá impor obrigações ao provedor que sejam de difícil execução, visto que será obrigado a realizar controle sobre todo conteúdo divulgado em sua plataforma. Além do ônus na implementação de similar fiscalização, a ausência de URL específico resultaria em obrigação de realizar censura prévia porque demanda o intermediário que remova qualquer conteúdo que contenha os elementos indicados na sentença, ainda que veiculado de forma lícita ou destinada a denunciar prática abusiva.

D

“Ademais, impor ao Google a verificação, um a um, dos milhares e milhares de conteúdos veiculados diariamente na internet inviabilizaria seus serviços e constituiria uma determinação ilegal de poder para, a seu juízo, censurar os conteúdos. Essa questão interessa ao presente feito visto que não cabe ao Google localizar os artigos ofensivos à honra do ora recorrente, fazer juízo prévio para fornecer-lhe os dados requeridos, tais como IPs e outros. Cabe ao interessado informar o respectivo URL (Universal Resource Locator, isto é, localizador universal de recursos). Trata-se do endereço virtual ou eletrônico em que se encontram os artigos/posts cujo conteúdo se considera lesivo. Sem essa individualização, como já dito, a providência do Google se assemelharia a um rastreamento, ficando ao arbítrio do provedor o apontamento de interesses exclusivos do recorrente, podendo, inclusive, envolver terceiras pessoas com quem não tem relações algumas ou que não responsáveis pelo que pretende o recorrente. (TJRJ, Apelação nº 0009523-70.2015.8.19.0207, Rel. Des. Murilo Kieling, julgado em 21/07/2016)

Com efeito, diante da dinâmica e da velocidade na divulgação de informações nas redes sociais, somente com a indicação dos URLs dos materiais disponibilizados (que se pretende excluir) é que a empresa provedora poderá cumprir a decisão judicial e, inclusive, ser responsabilizada por isso. Inúmeras informações são divulgadas, a cada instante, nas redes sociais. O Autor, ora agravado, afirma que existem cerca de 12.500 páginas contendo as expressões relativas a seu nome artístico e

à obra musical. De nada adiantaria a Empresa agravante sair, por sua iniciativa, excluindo toda e qualquer página com tais ou quais expressões, porque, ao final, ainda poderiam ser encontradas outras páginas ou vídeos contendo a informação a ser excluída. Até porque inexistente controle prévio sobre as postagens de novas informações. Ficaria muito difícil controlar a atividade da empresa provedora no cumprimento das decisões judiciais que lhe são dirigidas. Diversa é a hipótese do próprio interessado (in casu, o Autor) identificar as páginas contendo o conteúdo que pretende ver excluído e informá-las à Empresa provedora. Por meio de simples técnica de 'copiar' e 'colar', a parte interessada pode colacionar inúmeras páginas (URLs) com o conteúdo específico a ser eliminado. E essa informação, fazendo parte do mandado judicial, torna inquestionável aferir se houve, ou não, o cumprimento da medida liminar." (TJRJ, AI 0050875-76.2016.8.19.0000, julgado em 17/10/2017)

Esses argumentos demonstram que, embora não haja uma definição precisa, seja no Marco Civil da Internet ou no decreto regulamentador, acerca de quais elementos exatos devem ser indicados em um pedido judicial de remoção de conteúdo, a jurisprudência apresenta argumentos sólidos no sentido de que deve haver um alto nível de especificidade, inclusive por meio da indicação de URLs, já que pedidos genéricos necessariamente implicam uma restrição excessiva à liberdade de expressão e informação

4.3. DIVULGAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE CONTEÚDO ÍNTIMO

A divulgação não autorizada de imagens, vídeos e outros materiais contendo cenas de nudez ou sexo, também conhecida como revenge porn ou pornografia de vingança, é outro tema central no debate sobre a responsabilidade de provedores de aplicação.

Embora conhecida por estes termos, vale destacar que o uso da palavra ‘vingança’ para classificar a divulgação não autorizada de conteúdo íntimo vem sendo problematizado. De acordo com o Dossiê Violência contra as Mulheres, de realização do Instituto Patrícia Galvão, a ideia de vingança pela exposição está associada a “normas socialmente construídas”, que são desiguais e fixam “um lugar para a sexualidade das mulheres associado a ideais de recato, privacidade e falta de direito ao prazer. São normas rígidas e tradicionais como essas que autorizam socialmente o julgamento e a ‘punição’ às mulheres que não seguem os padrões”.

Feita esta ressalva, destaca-se o fato de que o problema da exposição da intimidade de terceiros não é novo, mas assume outros patamares diante da facilidade e rapidez em que conteúdos são disseminados pelas mais diversas plataformas digitais. Um caso de ampla repercussão ocorreu em 2006, com a divulgação de vídeo em que a atriz Daniela Cicarelli mantinha relações sexuais com o namorado em praia na Espanha⁴⁹. Para além da divulgação do referido conteúdo, o caso também se consolidou na memória de brasileiros pela decisão da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que resultou no bloqueio do Youtube em todo o país⁵⁰. Nos anos que seguiram, houve aumento na quantidade de casos de divulgação não autorizada de materiais contendo nu-

49/ Disponível em: <https://bit.ly/2azvpFM>. Acesso em 14/01/2018.

50/ Agravo de Instrumento nº 472.738-4, julgado em 29/09/2006.

51/ Fonte: <http://new.safernet.org.br>

52/ Fonte: <https://glo.bo/1gvvQoF>. Acesso em 14/01/2018.

dez e sexo, e que muitas vezes levam a consequências gravíssimas, como o suicídio da vítima.

Informações disponibilizadas pela Safernet, organização que monitora crimes e violações dos direitos humanos na internet⁵¹, indicam aumento de casos que lhe foram endereçados sobre revenge porn nos últimos anos. Para se ter uma ideia, em 2014 a organização recebeu 1.225 pedidos de orientação psicológica, dos quais 224 estavam relacionados ao vazamento de fotos íntimas (18%), representando aumento de 119,8% em relação a 2013⁵².

Na legislação brasileira a pornografia de vingança pode ser enfrentada no âmbito civil ou penal. Ações baseadas na legislação civil geralmente são destinadas à remoção do conteúdo e a indenização pelos danos ocasionados à vítima. No âmbito criminal, a divulgação não autorizada de imagens de sexo ou nudez tem sido qualificada como ofensa à honra⁵³, o que leva a penas de três meses a 1 ano de detenção e multa⁵⁴.

Apesar disso, a revenge porn é melhor endereçada quando acontece em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). Tendo em vista que provoca danos psicológicos à vítima, deve ser enquadrada no artigo 7º desta lei:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: (...) II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação,

53/ Os crimes contra a honra estão entre os artigos 139 e 140 do Código Penal Brasileiro.

54/ Essa qualificação, todavia, é problemática na medida em que parte do pressuposto de que o livre exercício da sexualidade provocaria alguma forma de vergonha aos envolvidos. Fonte: <https://bit.ly/2EejvVI>. Acesso em 14/01/2018.



isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.”

55/ Vide interessante nota técnica sobre Projeto de Lei relacionado ao tema: <https://bit.ly/2NDYyQV>. Acesso em 14/01/2018.

56/ A previsão legal para esses casos está especificamente contida nos artigos 241 e seguintes da lei.

57/ Nos últimos anos, tem surgido diversos novos Projetos de Lei sobre o tema no Congresso Nacional. Nessa conta, deve ser equacionada também a inabilidade da legislação vigente e do Sistema de Justiça para lidar com esses casos, o que constitui mais um motivo para a proposição de novos Projetos de Lei. Nesse cenário, foi proposto o PLC nº 18/2017,1 que altera a Lei Maria da Penha para prever a “violação da intimidade” entre as hipóteses de violência contra a mulher e cria capítulo do Código Penal para tratar de crimes contra a liberdade sexual.

Nesses casos, podem ser aplicadas medidas protetivas de urgência que mais adequadamente enfrentam o ilícito em questão, como é o caso da determinação de afastamento do agressores em relação à vítima.

Por sua vez, a divulgação de fotos, gravações ou imagens de crianças ou adolescentes em situação de sexo explícito ou pornografia é geralmente qualificada como crime pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069/1990), com pena de pena de 3 a 6 anos de reclusão e multa para o responsável pela divulgação^{55 56}.

Balizada nos padrões internacionais sobre o tema, o posicionamento da ARTIGO 19 sobre o tema é o seguinte:

RECOMENDAÇÕES DA ARTIGO 19

A ARTIGO 19 reconhece que os sistemas de notificação e contra-notificação podem não ser apropriados para todos os tipos de conteúdo, como, por exemplo, os casos de imagens de abuso sexual de crianças ou “pornografia” infantil, ou (...). A ARTIGO 19 indica três maneiras segundo as quais deve ser possível fazer uma reclamação a respeito de tais conteúdos:

“Em primeiro lugar, qualquer pessoa deve ser capaz de notificar os órgãos de cumprimento da lei a respeito de atividades que se suspeita serem criminais, inclusive a atividade criminal online. Se as autoridades de cumprimento da lei acreditarem que o conteúdo deva ser removido e que a questão não é urgente, elas devem obter uma ordem judicial, se necessário, ex parte. (...)”

CONTINUAÇÃO

Em segundo lugar, os usuários individuais da internet podem desejar notificar o provedor de hospedagem ou a plataforma de rede social a respeito de conteúdo que se suspeita ser criminoso. Em tais casos, o provedor de hospedagem ou plataforma deverá, por sua vez, notificar os órgãos de cumprimento da lei, se tiver motivos para crer que uma reclamação tem uma base sólida e merece ser investigada mais a fundo. O provedor de hospedagem ou plataforma pode também decidir remover o conteúdo em questão, como medida provisória, em conformidade com as suas normas de serviço.

Em terceiro lugar, muitos países possuem entidades privadas que trabalham com os órgãos de cumprimento da lei, e operam linhas de comunicação com números específicos de telefone, para os quais os usuários podem ligar se suspeitarem de que algum conteúdo criminoso foi postado online (veja, por exemplo, a internet Watch Foundation no Reino Unido ou a SaferNet no Brasil). (...)"

Qualquer que seja a opção adotada é importante que as autoridades sejam notificadas a respeito de qualquer alegação de conduta criminal séria, para que a mesma possa ser adequadamente investigada e tratada de acordo com o procedimento estabelecido pelo Sistema de Justiça criminal.

FONTE / ARTIGO 19, Provedores de Internet: O Dilema da Responsabilidade Civil, 2013

Especificamente em relação ao Marco Civil da Internet, cumpre esclarecer que a referida legislação não aborda o tema sob a perspectiva do direito penal, até porque se trata de uma normativa que prevê exclusivamente responsabilizações no âmbito civil. Vale lembrar que a tônica da lei é de que os provedores de internet não devem ser os responsáveis por decidir sobre a

remoção de conteúdos. Para além de não lhes ser autorizado, em regra, substituir o Poder Judiciário na análise sobre a licitude de conteúdos, os provedores de internet não devem ser incumbidos da função de fiscalizar e restringir o conteúdo circulado em sua plataforma.

Uma exceção, entretanto, está no art. 21 da Lei nº 12.965/2014, que trata da publicação não autorizada de materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, conforme se verifica a seguir:

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

Nessa situação, a remoção do conteúdo independe de determinação judicial, sendo necessário somente o recebimento de notificação pelo ofendido ou seu representante legal (Notice-and-Take-Down). Em se tratando de hipótese de extrema gravidade e afronta à privacidade, autonomia e até mesmo à vida de jovens e mulheres, se mostra acertada essa escolha legislativa ao exigir aos provedores de internet a adoção de medidas céleres para a remoção do conteúdo tão logo sejam notificados da situação.

Mais que isso, diferentemente da hipótese de remoção de conteúdo por ofensa à honra de terceiros, cuja avaliação é carregada de subjetividade, na hipótese de revenge porn a avaliação pode ser considerada objetiva. Para tanto, basta a publicação em plataforma online de imagem de nudez ou sexo e a subsequente solicitação encaminhada pela vítima ou por seu representante legal.

Dessa forma, embora a exceção que permite a responsabilização de provedores caso se omitam frente a notificações de revenge porn vá em sentido contrário à tônica geral do Marco Civil de priorizar o livre fluxo nas redes, o faz a partir de uma ponderação dos diversos outros direitos envolvidos nessa delicada temática.

Quanto aos argumentos sobre a dinâmica, em primeiro lugar destacamos trechos de jurisprudência que, de forma descritiva, tratam do caráter excepcional da previsão relativa à revenge porn, bem como da penalização de provedores pela inércia em agir diante de notificações nestes casos. Em seguida, são apresentadas as teses que justificam essa diferenciação, bem como seus limites frente à liberdade de expressão.

**“OS PROVEDORES
SÓ PODERÃO SER
RESPONSABILIZADOS
CIVILMENTE POR
CONTEÚDO GERADO
POR TERCEIROS SE
NÃO ATENDEREM
À DETERMINAÇÃO
JUDICIAL**

REVENGE PORN CONSTITUI EXCEÇÃO À REGRAS GERAIS DE RESPONSABILIDADE

As hipóteses nas quais há divulgação não autorizada de imagens ou outros materiais contendo nudez ou atos sexuais privados constituem exceção à regra geral do Marco Civil sobre responsabilidade de provedores,



que prevê punição dos intermediários somente em casos de inércia após decisão judicial expressa com indicação específica do URL (uniform resource locator) que deverá ser removido.

“A exceção à necessidade de ordem judicial específica corre à conta de conteúdos violadores da intimidade divulgados sem autorização, como cenas de sexo ou de nudez, hipótese em que a lei se contenta com a notificação que aponte o material ilícito, caso em que o provedor responderá subsidiariamente pela inércia. (STJ, Recurso Especial nº 1.512.647-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/05/2015)



Os provedores só poderão ser responsabilizados civilmente por conteúdo gerado por terceiros se não atenderem à determinação judicial, exceção feita à hipótese do art. 21 da Lei 12.965/14, que dispõe sobre a salvaguarda preventiva de usuários vítimas da chamada revenge pornography ou porn revenge (pornografia de vingança, em tradução livre).” (TJSP, Ação civil pública nº 1059191-91.2016.8.26.0100, julgado em 18/09/2017).

Nesses casos, conforme descrito previamente, o provedor de conteúdo deverá remover o conteúdo após notificação extrajudicial (por meio da própria plataforma, e-mail ou outros meios) realizada pela vítima ou seu representante legal.

PENALIZAÇÃO POR INÉRCIA EM REMOVER O CONTEÚDO

A demora para promover a remoção de material não autorizado de nudez ou sexo, após recebimento de notificação pelo interessado, igualmente sujeita o provedor às punições legais. Mais que isso, como nas hipóteses de revenge porn o provedor de internet deverá remover o conteúdo após solicitação encaminhada diretamente pelo ofendido ou por seu representante legal, a exigência pelo provedor de decisão judicial qualifica inércia em remover o conteúdo. Isso significa que a demora na remoção ou o aguardo por notificação judicial tornam o provedor de conteúdo subsidiariamente responsável pelo dano causado.

B

“

“Além dos dados pessoais, foram livremente disponibilizadas na rede social fotos íntimas da autora seminua e em poses eróticas, com evidente conotação sexual. Ainda que a apelante não responda pela criação do perfil falso, deve responder pelo prolongamento da exposição vexatória da autora, causando-lhe dor moral, constrangimentos e vergonha por tempo superior ao razoável⁵⁸. (...) O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsa-

58/ Também argumentou: “Como bem fundamentado na r. sentença apelada, a responsabilidade da empresa provedora da rede social não advém da criação do perfil falso, nem do dever de monitoramento ou filtro do conteúdo das informações publicadas no Facebook, mas sim da injustificável demora em providenciar a exclusão dos dados após comunicada acerca da ilicitude pela vítima. No caso, é inquestionável que em 01 de agosto de 2013 a apelante já tinha notícia da falsidade do perfil e de seu conteúdo difamatório. (...) Preferiu, todavia, aguardar decisão judicial para providenciar a exclusão requerida, da qual somente foi intimada em 30/09/2013 (fl. 32). A inércia injustificada constitui ilicitude.” (TJSP, Apelação nº 0018308-22.2013.8.26.0037, julgado em 18/11/2014).

bilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.” (TJSP, Apelação nº 0018308-22.2013.8.26.0037, Rel. Des. Carlos Alberto Salles, Terceira Câmara de Direito Privado, julgado em 18/11/2014)

Trata-se de entendimento que decorre da natureza específica dos casos de revenge porn e da gravidade dos efeitos que a permanência deste tipo de publicação nas redes por períodos ampliados de tempo pode ter sobre as respectivas vítimas.



DIFERENÇA ENTRE REVENGE PORN E DEMAIS OFENSAS PRATICADAS NA INTERNET

• A remoção de conteúdo de *revenge porn* em modelo de *notice-and-take-down* apresenta menor prejuízo à liberdade de expressão em geral porque é de verificação objetiva. Em outras palavras, sempre se estará diante de ofensa à intimidade quando a pessoa solicita a remoção de materiais de nudez divulgados sobre si.

Essa situação difere muito dos casos de remoção de conteúdo contendo ofensas ou críticas genéricas sobre indivíduos, visto que a ilicitude do material é de verificação eminentemente subjetiva. Por exemplo, críticas

voltadas a políticos em redes poderão ser consideradas exercício da liberdade de expressão ou ofensa ilegítima, caso em que cabe ao Poder Judiciário decidir sobre a permanência do conteúdo na internet.

PROVEDORES DEVEM RETIRAR PUBLICAÇÕES DE REVENGE PORN MEDIANTE NOTIFICAÇÃO, MAS NÃO POSSUEM A OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR CONTEÚDO

• Os provedores de conexão e aplicação somente fornecem infraestrutura e espaço para que usuários compartilhem e obtenham informações online. Exigir que realizem filtragem e exclusão de conteúdos de forma rotineira configura censura prévia, conforme dito anteriormente, na medida em que atribui a entes privados o dever de fiscalizar a internet e remover informações a seu critério e sem assegurar aos usuários o direito de previamente defender a manutenção do conteúdo.

Contudo, nos casos de revenge porn o MCI afirma explicitamente que é necessário que os provedores realizem a retirada do conteúdo infringente prontamente, mesmo sem ordem judicial, logo após feita denúncia pelas vítimas de tais conteúdos ou seus representantes/ responsáveis.

Nesta situação, o legislador entendeu que o direito de proteção à imagem e à vida privada prevalece, tornando prescindível uma ordem judicial, mas que mesmo assim, a retirada deve ser feita somente após a comunicação das vítimas.

D

“Primeiramente, é de se consignar, que não deve ser considerada como atividade intrínseca do ‘provedor de hospedagem’ a fiscalização prévia do conteúdo das informações postadas na internet. Além de tal exigência de monitoramento trazer, indiscutivelmente, enorme retrocesso ao mundo virtual, prejudicando ou inviabilizando a transmissão de dados em tempo real, incorrendo, ainda, em verdadeira censura prévia, incompatível com o Estado Democrático do Direito, certo que não haveria como se impor o estabelecimento de critérios prévios de aceitação ou descarte de determinada informação, já que se trata de critérios absolutamente subjetivos. (TJSP, Apelação nº 0011238- 90.2011.8.26.0564, Rel. Des. Viviani Nicolau, Terceira Câmara de Direito Privado, julgado em 18/03/2014)



Cumprе enfatizar, portanto, que os provedores de internet ou sites de relacionamento não podem ser obrigados a exercer um controle prévio de conteúdo das informações postadas no site por seus usuários, mas devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais, removê-los, sob pena de responderem pelos danos respectivos. (TJSP, Apelação nº 1020584-77.2014.8.26.0100, Rel. Des. Silvério da Silva, Oitava Câmara de Direito Privado, julgado em 12/08/2015)

Assim tem-se que os provedores de conteúdo não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais e não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas



no site por seus usuários, mas devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos e devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso. O direito de informação, a proibição à censura prévia e o direito à intimidade são confrontados com as inserções de dados, fotos e vídeos na internet. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2055121-57.2015.8.26.0000, Rel. Des. Silvério da Silva, Oitava Câmara de Direito Privado, julgado em 30/04/2015) ”

O conteúdo considerado infringente por conter revenge porn representa a única exceção à previsão do Marco Civil da Internet, que, como regra, retira a responsabilidade dos provedores por conteúdo produzido por terceiros quando não há decisão judicial que determine a supressão. Isso se deve às especificidades do problema, que envolve violações graves de direitos das mulheres, e, por isso, requer uma proteção diferenciada. Nesse sentido, os argumentos apresentados acima justificam a diferenciação, ao mesmo tempo em que demonstram uma preocupação de não se restringir demasiadamente a liberdade de expressão, como seria o caso de exigir fiscalização/filtragem prévia de conteúdo por parte dos provedores.

4.4. DIREITOS AUTORAIS

Outro tema latente em torno da responsabilização de provedores de internet por conteúdos produzidos e circulados por terceiros diz respeito à compatibilização entre a proteção aos direitos autorais e à liberdade de expressão.

Os direitos autorais asseguram aos autores de obras intelectuais a propriedade e o reconhecimento sobre suas produções. Propriedade exclusiva do autor por determinado período⁵⁹, destaca-se que não protegem as ideias e a informação, mas sim a sua expressão⁶⁰ e que recaem sobre criações literárias, musicais, dramáticas e artísticas que possuam algum nível de originalidade. Além disso, sua parcela patrimonial pode ser transferida a terceiros de forma temporária ou definitiva, desde que concedida autorização expressa e específica.

Eles visam a estimular que indivíduos produzam e divulguem suas contribuições, por meio do reconhecimento social da autoria e do fornecimento de recompensa econômica. Nesse sentido, a liberdade de expressão e os direitos autorais são complementares na medida em que ambos objetivam a disseminação de informações pelo estímulo à produção e compartilhamento de criações literárias, musicais, artísticas e científicas⁶¹.

Todavia, os direitos autorais podem acabar por sufocar a liberdade de expressão e o direito à informação em determinadas ocasiões⁶². Em razão das restrições de usos e compartilhamento ou dos altos custos associados, os direitos autorais por vezes limitam a quantidade de informação circulada e as possibilidades de novas criações intelectuais derivadas, ocasionando o denominado “chilling effect”, quando há o

59/ No Brasil o período é de 70 anos.

60/ ARTIGO 19. Direito ao Compartilhamento: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Direitos Autorais Na Era Digital. 2013.

61/ NETANEL, Neil Weinstock. Copyright's paradox. Oxford University Press, 2008.

62/ ARTIGO 19. Direito ao Compartilhamento: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Direitos Autorais Na Era Digital. 2013.

desencorajamento ao exercício de direitos em razão dos receios de incorrer em punições legais⁶³.

Com o desenvolvimento de novas tecnologias, a **tensão entre direitos autorais e liberdade de expressão ganhou novos contornos** e se agravou. Isso porque a internet proporciona ambiente fértil para a fácil circulação de conteúdos (autorais ou não) e para a criação de novas obras autorais, originais ou derivadas. Nesse cenário, ganham maior relevância obras dinâmicas e colaborativas, inclusive com a utilização de mecanismos que permitem a participação ativa do usuário no processo de criação⁶⁴. A maior inserção do software livre, que dificulta a identificação de um único autor, e o aprofundamento da utilização de inteligência artificial também impõem novas questões em meio a este debate.

Um dos pontos centrais de tensão entre direitos no ambiente virtual diz respeito às formas de evitar a massiva afronta a direitos autorais sem impor ônus aos intermediários de internet e sem remover conteúdo excessivo. Nos Estados Unidos, o Digital Millennium Copyright Act (17 U.S. Sec. 512 – Limitations on liability relating to material online) consolidou a regra do notice-and-take-down para direitos autorais, segundo a qual o provedor de aplicação deverá promover a remoção imediata do conteúdo e assegurar o contraditório ao autor do conteúdo sinalizado como infringente⁶⁵. Trata-se de uma medida consideravelmente danosa ao exercício da liberdade de expressão online, pois ignora qualquer debate mais aprofundado sobre o tema, as possibilidades de recriação, transformação e o próprio processo de produção de conteúdo, tendo em vista que a maior parte das informações online são conteúdos reutilizados, compartilhados etc.

63/ NETANEL, Neil Weinstock. Copyright's paradox. Oxford University Press, 2008.

64/ CARBONI, Guilherme. Direito autoral e autoria colaborativa. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 188

65/ Fonte: <https://bit.ly/2ElzLBu>

No Brasil, conforme se verá adiante, ainda há incerteza sobre o procedimento de remoção de conteúdo autoral e de responsabilização do intermediário de internet. A seguir, segue posicionamento da ARTIGO 19 sobre o tema:

POSICIONAMENTO DA ARTIGO 19

TRATAMENTO JUSTO E TRABALHOS DERIVADOS · As limitações e exceções aos direitos autorais, sobretudo o tratamento justo, devem ser interpretadas de uma forma ampla para garantir uma maior proteção ao direito à liberdade de expressão. A utilização criativa e transformadora de trabalhos originais sujeitos aos direitos autorais deve se beneficiar de uma proteção mais ampla de acordo com a exceção do tratamento justo dos direitos autorais.

O DIREITO AO USUFRUTO PESSOAL DOS BENS CULTURAIS · O direito a receber e compartilhar informações e ideias inclui o direito ao usufruto pessoal dos bens culturais – o que em si implica o direito pessoal a ler, ouvir e fazer buscas de bens culturais sem restrições pelos direitos autorais, inclusive online. O compartilhamento de bens culturais, incluindo aqueles obtidos online, não deve estar sujeito a restrições ou implementação abusiva dos direitos autorais.

FONTE / ARTIGO 19. Direito ao Compartilhamento: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Direitos Autorais na Era Digital, 2013.

Ao contrário dos demais aspectos abordados neste capítulo, o Marco Civil da Internet não apresentou direcionamento claro sobre como devem proceder os provedores de internet em hipóteses de ofensa a direitos autorais. Isso porque determina que o regime de responsabilização de provedores por ofensa a direitos

autorais dependerá de previsão legal específica.

Tendo em vista que legislação específica não foi aprovada e a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998) não possui regramento próprio sobre remoção de conteúdo na internet, o tema segue sem perspectiva de regulamentação.

Como consequência, entendimentos sobre o tema estão sendo construídos cotidianamente em práticas empresariais e na jurisprudência. Mais que isso, diferentemente da tendência jurisprudencial em relação à responsabilidade de provedores por conteúdos de terceiros, nos casos de ofensa a direitos autorais não se verifica a consolidação de um entendimento majoritário.

Atualmente, há três principais teses sendo aplicadas pelos tribunais, que são: (a) remoção de conteúdo após notificação extrajudicial; (b) remoção de conteúdo após notificação judicial; e (c) responsabilização independente de notificação solicitando a remoção de conteúdo.

No primeiro cenário, provedores de aplicação são responsabilizados por ofensa a direitos autorais caso fiquem inertes após recebimento de notificação extrajudicial enviada pelo próprio titular dos direitos autorais. Esse posicionamento já foi adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo⁶⁷ e pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁸, conforme se verifica:

67/ Como exemplos: (i) 7ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 0010642-18.2012.8.26.0000, des. rel. Lineu Peinado, dj. 29.08.2012; (ii) 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0220648-28.2011.8.26.0100, des. rel. Luis Mario Galbetti, dj. 20.02.2017 (Caso "ABDR vs. Google"); (iii) 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0115483-31.2007.8.26.0100, des. rel. Elcio Trujillo, dj. 30.04.2013 ("Caso Pelé Eterno"); (iv) 3ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2168659-50.2014.8.26.0000, des. rel. Viviani Nicolau, dj. 02.10.2014; (v) 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1000579-34.2014.8.26.0100, des. rel. Marcia Dalla Déa Barone, dj. 17.12.2015.

68/ Como exemplos: 3ª Turma, REsp 1328706/MG, min. rel. Nancy Andrichi, dj. 15.10.2013.



"Nessa esteira, não sendo a requerida a responsável pela inserção do conteúdo, a sua responsabilidade somente restará verificada caso, embora notificada, a requerida deixe de retirar o conteúdo da rede mundial de computadores, quando comprovado que esteja

voltada para a prática da publicação indevida de obras literárias ou quando obtenha lucros em razão da veiculação da publicação, negando-se ao exercício do poder de controle ou limitação dos danos. Com efeito, a responsabilização do provedor por eventuais danos materiais somente seria possível caso demonstrada a inércia da requerida em retirar da rede os vídeos determinados ou ainda se comprovado que a requerida agia com o intuito de violar direitos autorais, o que não se verifica na hipótese, em que a ré apenas fornece espaço para que os seus usuários compartilhem vídeos e informações. Tem-se, portanto, que o requerido Google não violou os direitos autorais da requerente, na medida em que não estava editando, contrafazendo ou distribuindo obras protegidas, não tendo praticado quaisquer dos verbos previstos nos artigos 102 a 104 da Lei n. 9.610/1998. (TJSP, Apelação nº 1000579-34.2014.8.26.0100, Rel. Des. Marcia Dalla Déa Barone, Terceira Câmara de Direito Privado, julgado em 17/12/2015)

'Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor de hospedagem de blogs retire o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. (...) [T]em-se que os provedores de hospedagem de blogs: (i) não respondem objetivamente pela inserção de posts ilícitos e/ou ofensivos; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos posts inseridos nos blogs; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento

inequívoco da existência de post reputado ilegal ou ofensivo, mediante prévia indicação do URL e, quando necessário, especificação exata do conteúdo ofensivo e/ou ilícito contido na página, removê-lo preventivamente no prazo máximo de 24 horas, até que tenham tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o post ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responderem solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada.’” (STJ, Recurso Especial 1.328.706/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/10/2013)

No segundo cenário, provedores de aplicação somente serão responsabilizados pela ofensa a direitos autorais se deixarem de adotar as devidas providências para indisponibilizar o conteúdo infringente após notificação judicial expressa. Essa tese tem sido apoiada pela doutrina justamente pela ausência de legislação específica sobre o tema, mas ainda não há decisões judiciais claramente se posicionando nesse sentido.

Há, entretanto, decisões que mencionam o Marco Civil da Internet e determinam genericamente a necessidade de notificação para se configurar a responsabilidade de provedores de internet por omissão em indisponibilizar conteúdo autoral de sua plataforma, conforme se verifica:



“Divulgação de livro de autoria do requerente em plataforma colaborativa da requerida. Inserção por usuário da plataforma. Atividade da requerida que configura-se como prove-

dor de hospedagem. Marco Civil da Internet. Obrigação unicamente de retirada do conteúdo ofensivo após a devida intimação. Obrigação que foi devidamente cumprida. Indenização por danos materiais. Ausência de hipótese de cabimento. Provedor que não foi responsável pela inserção do conteúdo e promoveu a retirada imediata dos endereços eletrônicos indicados pela parte autora. Ausência de comprovação de que a ré tenha o escopo de divulgar de forma indevida conteúdos protegidos por direitos autorais. Ausente o dever de indenizar.” (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação n.º 1014183-81.2016.8.26.0071/SP, Rel. Des. Ana Maria Baldy, Sexta Câmara de Direito Privado, julgado. em 09/11/2017)

No terceiro cenário, o provedor de aplicação tem sido responsabilizado pela infração a direitos autorais praticada por terceiros mesmo que não tenha recebido notificação judicial ou extrajudicial prévia⁶⁹. Todavia, referido entendimento foi encontrado somente em escassas decisões de primeira instância que, por sua vez, têm sido reformadas pelo respectivo tribunal. Esse foi o caso da decisão abaixo:

“A conduta é inegavelmente ilícita, nos termos do artigo 46 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que permite que haja a reprografia de pequeno trecho de obras protegidas para fins acadêmicos (10%). A prática

69/ Essa hipótese, conforme já argumentado no tópico sobre responsabilidade de provedores por conteúdos de terceiros, prejudica o exercício da liberdade de expressão na internet ao estimular que esses intermediários removam ou restrinjam a quantidade de informações divulgadas em sua plataforma, com vistas a evitar possíveis condenações judiciais.

do ato ilícito pelo réu é corroborada pelo artigo 102 da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (...). Ora, a disponibilização integral da obra científica na rede mundial de computadores é apta a prejudicar a venda do material original, acarretando prejuízo inegável aos seus titulares, que alienam o fruto do seu trabalho de modo remunerado.” (TJSP, Processo nº 1044001-59.2014.8.26.0100, 11ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, julgado em 21/01/2015)

Apesar da divergência jurisprudencial em torno do tema, há argumentos para afastar a responsabilidade de provedores de internet por ofensas a direitos autorais praticadas por terceiros. Muitos deles se assemelham a outros anteriormente apresentados no item geral referente à responsabilização de provedores e retirada de conteúdo, mas são aqui reiterados por conta da especificidade do tema de direitos autorais constante das decisões mencionadas. São eles:

PROVEDOR APENAS FORNECE AMBIENTE PARA A DIVULGAÇÃO E CIRCULAÇÃO DE CONTEÚDO

• A natureza das atividades desenvolvidas por provedores de internet se restringe a fornecer infraestrutura e ambiente para que terceiros possam procurar, disponibilizar, transmitir e interagir com conteúdos, inclusive os autorais. Assim, os intermediários de internet geralmente não são responsáveis pela elaboração, disponibilização e impulsionamento de conteúdo.



“Na lição de Rui Stoco, ‘o provedor da internet age como mero fornecedor de meios físicos, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem exerceu juízo de valor. O fato de ter o poder de fiscalização não o transforma em órgão censor das mensagens veiculadas nos ‘sites’, mas apenas o autoriza a retirar aqueles que, após denúncia, se verificam ofensivos e ilícitos.’ (Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª edição, pág. 901). É o que ocorre no caso em análise. As rés são provedoras de serviço de internet caracterizado pelo fornecimento de espaço para inserção de vídeos pelos usuários, ou seja, são provedoras ‘hospedeiras’, não possuindo, a princípio, responsabilidade pelos conteúdos indevidos. (TJSP, Apelação nº 0115483-31.2007.8.26.0100, Rel. 30/04/2013)

Ausente, portanto, a causalidade adequada, pois coube a terceiros desconhecidos e não à recorrente (Passei Direto) a disponibilização pública do conteúdo contestado (...). Os serviços mantidos pela requerida, cuja natureza lícita é inquestionável, somente serviram de meio, do que decorre a ausência do dever de indenizar. Ressalte-se que, tomando conhecimento da ilicitude perpetrada pelo usuário da plataforma, a requerida prontamente tornou o conteúdo indisponível na rede mundial de computadores. (...) Com efeito, a responsabilização do provedor por eventuais danos materiais somente seria possível caso demonstrada a inércia da requerida em retirar da rede os vídeos determinados

ou ainda se comprovado que a requerida agia com o intuito de violar direitos autorais, o que não se verifica na hipótese, em que a ré apenas fornece espaço para que os seus usuários compartilhem vídeos e informações.”
(TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação n.º 1014183-81.2016.8.26.0071/SP, Rel. Desa. Ana Maria Baldy, julgado. em 09/11/2017)

Os detentores de direitos autorais são grandes requerentes de retirada de conteúdos no ambiente online. É necessário delimitar os atores a quem podem ser aplicadas sanções e punições sobre o uso ilegal de obras protegidas, tendo em vista que muitas vezes os hospedeiros de um determinado conteúdo considerado ilegal não correspondem ao mesmo sujeito que o compartilhou.

IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DA FILTRAGEM PRÉVIA E ESPECÍFICA DE CONTEÚDO

• Não é possível ou desejável impor a provedores de aplicação a obrigação de realizar controle sobre o conteúdo divulgado por terceiros em sua plataforma. Isso se deve à grande quantidade de informações que circulam a todo momento na internet e à ausência de mecanismos capazes de efetivamente realizar a filtragem de conteúdo.

B

“Ao contrário do entendimento da autora, não há possibilidade de exigir controle preventivo e monitoramento sobre cada conteúdo divulgado por usuários das rés, pois imensurável a quantidade de informações que cir-

culam pela internet. (TJSP, Apelação nº 0115483-31.2007.8.26.0100, Rel. Elcio Trujillo, Décima Câmara de Direito Privado, julgado em 30/04/2013 / Caso Pelé Eterno⁷⁰)

Ademais, pelo que se apresenta nos autos, em apreciação da matéria por cognição sumária, o Agravante não possui meios tecnológicos de vigiar, a todo instante, o conteúdo das imagens inseridas pelos usuários, inexistindo filtros capazes de detectar eventuais inserções de imagens que contenham obra literária da Agravada. O ônus de trazer tais fatos ao juízo é da Agravada, pois somente ela pode aferir, ao certo, a ilegalidade do ato. (TJMG, Agravo de Instrumento 1.0024.08.982000-5/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, Décima Sexta Câmara Cível, julgado em 19/08/2009)

Conforme entendimento já pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, as empresas/plataformas armazenadoras de dados, como a apelante/requerida, não têm a obrigação de monitorar previamente o conteúdo dos dados inseridos por seus usuários (...). Na hipótese, a situação da requerida é muito semelhante à de plataformas como Facebook e o

70/ O caso Pelé Eterno pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça. De todo modo, cumpre informar que o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou o Google pela não remoção de conteúdo após expressa decisão judicial, conforme se verifica pelo trecho que segue: "É obrigação das rés agir quando comunicadas de que a disponibilização de determinado conteúdo é ilícita, retirando imediatamente de circulação, sob pena de, daí sim, responder de forma solidária juntamente com o autor do fato, ante a omissão em impedir que maiores danos sejam causados. Por esse motivo, deve ser mantida a condenação das rés ao pagamento de multa por descumprimento" (TJSP, Apelação nº 0115483-31.2007.8.26.0100, julgado em 30/04/2013).

YouTube, já tendo esta câmara se pronunciado em tais casos sobre a impossibilidade de responsabilizar tais plataformas especificamente pelo conteúdo disponibilizado pelos seus usuários.” (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação n.º 1014183-81.2016.8.26.0071/SP, Rel. Des. Ana Maria Baldy, julgado em 09/11/2017)

É necessário salientar também que, com a imposição de filtros de conteúdo pelas plataformas, seria promovida a remoção massiva de conteúdo da internet, situação que geraria embaraços imediatos ao direito à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, tendo em vista que qualquer conteúdo supostamente violador de direitos autorais seria automaticamente retirado.

RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE TERCEI-

ROS • Não podem os provedores de aplicação serem responsabilizados por conteúdo produzido e divulgado por terceiros, devendo o usuário que realizou a publicação do material autoral responder pela prática de ilícito.



“A pretensão indenizatória, por se tratar de ato ilícito praticado por terceiros, apenas seria admissível na hipótese de resistência da hospedeira do blog que efetuou as publicações – não verificada no caso concreto –, o que afasta a responsabilidade da ré. Não se pretende negar a ocorrência de violação aos direitos autorais. A autora, no entanto, não buscou a identificação do responsável

pelas publicações, a quem caberia eventual condenação pela ilicitude. Os provedores não respondem pela conduta dos usuários, salvo quando notificados da prática de um ato ilícito e não deixam de adotar providências imediatas para a cessão ou impedimento da lesão, o que não ocorreu neste caso concreto. (TJSP, Apelação nº 0220648-28.2011.8.26.0100, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, Sétima Câmara de Direito Privado, julgado em 20/02/2017)

[N]ão restou demonstrada a conduta ilícita da empresa requerida que fosse capaz de causar à autora danos morais indenizáveis, não sendo imputável ao provedor a responsabilidade por eventuais danos causados por terceiros durante o uso dos serviços disponibilizados pela requerida. Somente a inércia da requerida em promover a retirada de conteúdo ilícito, após notificação, é que autorizaria a condenação do provedor réu por eventuais danos causados à empresa autora. (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1000579-34.2014.8.26.0100, Rel. Desa. Marcia Dalla Déa Barone, julgado em 17/12/2015)

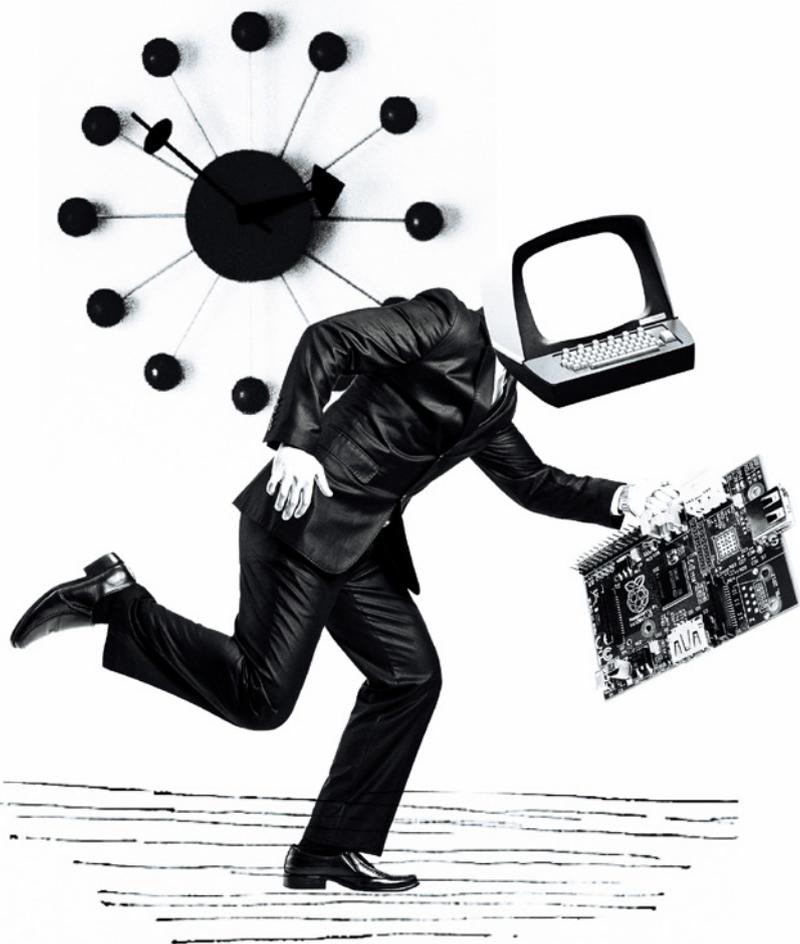
Na hipótese dos autos, contudo, a empresa requerida não é a responsável pela edição da obra literária, sem a autorização do particular, uma vez que não foi a responsável pela inserção do conteúdo no sítio eletrônico, que foi realizada por usuário do provedor. Nessa esteira, não sendo a requerida a responsável pela inserção do conteúdo, a sua responsabilidade somente restará verificada caso, embora notificada, a requerida deixe

de retirar o conteúdo da rede mundial de computadores, quando comprovado que esteja voltada para a prática da publicação indevida de obras literárias ou quando obtenha lucros em razão da veiculação da publicação, negando-se ao exercício do poder de controle ou limitação dos danos.” (TJSP, Apelação n.º 1014183-81.2016.8.26.0071/SP, Rel. Desa. Ana Maria Baldy, Sexta Câmara de Direito Privado, julgado. em 09/11/2017)

Neste caso, decidiu-se que o provedor de aplicação somente poderá ser responsabilizado por atos de terceiros caso fique inerte diante de solicitação do detentor do direito para a indisponibilização de obras autorais. Trata-se de exemplo que demonstra aderência à primeira vertente (da obrigatoriedade de remoção de conteúdo após notificação extrajudicial), distinta da regra prevista no Marco Civil. Entretanto, a argumentação utilizada é coerente com a defesa da liberdade de expressão e coincide parcialmente com outras teses aplicadas à retirada de conteúdo e responsabilização de provedores na medida em que afasta, veementemente, a possibilidade de se responsabilizar o provedor por meramente hospedar o conteúdo supostamente infringente.

capítulo 5

CONCLUSÃO



5

A INTRODUÇÃO DESTE RELATÓRIO DEDICOU-SE A justificar a sua relevância, calcada na percepção de que, após todos os avanços obtidos com a aprovação do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e do Decreto nº 8.771/2016, alguns dos debates sobre liberdade de expressão e informação na rede – fortalecidas pelos dispositivos legais mencionados – têm ganhado maior relevância no campo do Judiciário, o que requer a atenção daqueles comprometidos com a defesa e promoção destes direitos.

Sabe-se que o Marco Civil é uma legislação ímpar no mundo quando se trata da garantia qualificada de direitos humanos no espaço virtual. Sabe-se também que a permanência das conquistas trazidas pela legislação não é um dado certo, já que, conforme mencionado em alguns momentos ao longo do relatório, há diversas propostas legislativas que visam alterá-la e, em muitos casos, fragilizar seus dispositivos e garantias.

Nesse contexto, o Poder Judiciário cumpre um papel central, já que é responsável por interpretar e aplicar a legislação nos casos concretos e, com isso, pode elaborar entendimentos mais ou menos favoráveis aos direitos protegidos pelo Marco Civil.

A despeito das controvérsias, entretanto, a pesquisa que conduziu a este texto localizou um conjunto extenso e diversificado de decisões e entendimentos amplamente favoráveis à liberdade de expressão e informação. O tema específico a que se dedicou o estudo, isto é, a remoção de conteúdo e a responsabilização de provedores, é certamente um dos mais profícuos em termos de debates no âmbito judicial, e as teses reunidas neste relatório têm grande aderência neste meio.

Estes elementos revelam a existência de um debate sério e qualificado acerca dos dispositivos do Marco Civil da Internet no Judiciário, cenário cuja manutenção é imprescindível. Ao mesmo tempo, também é necessário que os operadores do direito comprometidos com a defesa dos direitos humanos na internet se apropriem destas discussões e nelas incidam diretamente, a fim de que o conjunto de decisões favoráveis a estes direitos seja cada vez mais ampliado.



ARTICLE 19

