RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.
ADV.(A/S)	: CELSO DE FARIA MONTEIRO
ADV.(A/S)	: PATRICIA HELENA MARTA MARTINS
ADV.(A/S)	: ISABELA BRAGA POMPILIO
RECDO.(A/S)	: LOURDES PAVIOTO CORREA
ADV.(A/S)	: BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON
ADV.(A/S)	: SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES
ADV.(A/S)	: AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA
AM. CURIAE.	: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADV.(A/S)	: ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO
ADV.(A/S)	: FELIPE DE MELO FONTE
ADV.(A/S)	: THIAGO MAGALHAES PIRES
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	: JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADV.(A/S)	: WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
ADV.(A/S)	: CHRISTIAN TARIK PRINTES
AM. CURIAE.	: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA
ADV.(A/S)	: ANDRE ZONARO GIACCHETTA
ADV.(A/S)	: GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO
ADV.(A/S)	: CIRO TORRES FREITAS
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB
ADV.(A/S)	: FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG
ADV.(A/S)	: RONY VAINZOF
ADV.(A/S)	: MAURICIO ANTONIO TAMER

EM REVISÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

1. INTRODUÇÃO

Cuida-se de **recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida** em que se discute **a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014**, segundo o qual o provedor de aplicações de internet só responde civilmente pelo conteúdo gerado por terceiro quando há descumprimento injustificado de ordem judicial prévia e específica que determine a sua remoção.

O caso é paradigma do **Tema nº 987 da Repercussão Geral** e guarda conexão com o **Tema nº 533**, cujo **leading case** é o **RE nº 1.057.258/MG**, de relatoria do eminente Ministro **Luiz Fux**, no qual se debate se a empresa hospedeira de sítio na internet tem o dever de fiscalizar os conteúdos publicados e de retirá-los do ar, quando considerados ofensivos, sem prévia intervenção do Poder Judiciário.

Em ambos os casos, o tema central é a responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro. Todavia, no Tema nº 533, os fatos são anteriores à Lei nº 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet (MCI); no Tema nº 987, de que ora se cuida, eles são posteriores ao referido diploma legal.

No recurso extraordinário em apreço, interposto pelo **Facebook**, defende-se a **constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/14** à luz do **art. 5º, incisos II, IV, IX, XIV, XXXII e XXXV**, **e do art. 220, caput e §§ 1º e 2º**, da Constituição Federal.

A argumentação recursal gira em torno da suposta primazia da liberdade de expressão – e, por conseguinte, da vedação à censura – nas situações em que porventura se verificar o confronto entre esses e outros direitos fundamentais inerentes à personalidade, tais como os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

Secundariamente, alega o recorrente que não caberia às plataformas digitais o monitoramento prévio dos conteúdos publicados pelos seus usuários, ou a emissão de juízos de valor quanto ao caráter lícito ou ilícito

EM REVISÃO

de suas postagens. A seu ver, o Poder Judiciário seria o único órgão dotado de **capacidade institucional** e de **legitimidade** para ponderar sobre valores constitucionais em conflito em cada caso.

Na audiência pública, o recorrente buscou afastar a percepção de uma "suposta inércia da rede social", apresentando dados estatísticos a respeito da atuação do **Facebook** na moderação de conteúdos e da sua colaboração com as autoridades públicas e judiciais, especialmente no período eleitoral. No mais, reiterou o argumento de que "aumentar a responsabilidade das plataformas não vai tornar a internet um lugar mais seguro".

Em contrapartida, o advogado da recorrida destacou a situação das vítimas dos ilícitos digitais, os quais arruínam reputações e destroem vínculos interpessoais, e cujos danos, segundo enfatiza, adquirem proporção "imensurável" diante da dinâmica de difusão das informações na internet e nas redes sociais e do descompasso existente entre essa dinâmica e o tempo necessário para a tramitação de um processo judicial e o cumprimento de eventual ordem favorável. Denunciou, outrossim, que o art. 19 do MCI não está "de acordo com o dia a dia do cidadão comum" nem é compatível com a atual realidade das redes, "já difundidas" e "extremamente ágeis", exigindo-se, para fazer face a seus riscos inerentes, incluídos os de criação de "perfis falsos" e de propagação de "notícias falsas", um "ordenamento jurídico e uma Justiça que tenham a mesma agilidade".

Ao longo da audiência pública, foram ouvidos **mais de 47 (quarenta e sete) expositores**, os quais se dividiram na defesa de basicamente três pontos de vista. O primeiro deles, pela **constitucionalidade da norma**, está assentado, sobretudo, na preponderância da liberdade de expressão e na vedação à censura. Os adeptos desse posicionamento sustentam, acessoriamente, que a relevância dos bens jurídicos ocasionalmente lesados não justifica a adoção de um regime de responsabilidade mais severo, assim como um regime de responsabilidade mais severo não importa em uma internet mais segura. Ponderam, ainda, que a adoção,

EM REVISÃO

pela lei, de um modelo de responsabilidade criticável não basta para a invalidação da norma. Nesse sentido, destaco, por exemplo, o entendimento da **Rede de Direito Civil Contemporâneo**, embora seu expositor, o Prof. **Rodrigo Xavier Leonardo**, reconheça a possibilidade de aperfeiçoamento da sistemática legal pela interpretação conforme do art. 21 do MCI, visando ampliar a exceção nele contida para outras situações de vulnerabilidade, a fim de corrigir o déficit de proteção que resultaria da regra prevista no art. 19, **caput**.

O segundo entendimento, pela **inconstitucionalidade da norma**, leva em consideração que consiste em "verdadeira imunidade (...) o privilégio de somente ser chamado a responder por um dano **quando** e **se** vier a descumprir ordem judicial prévia e específica", alegando que a norma cria "obstáculo jurídico severo à tutela dos direitos fundamentais no âmbito das redes sociais e em outros ambientes digitais". Argumenta-se, ainda, que a sistemática legal transfere ao Poder Judiciário o ônus da moderação de conteúdos, o qual seria incumbência dos agentes econômicos para a manutenção da segurança dos ecossistemas digitais que exploram financeiramente. Ressalta-se, por fim, que a sistemática legal sobrecarrega o Poder Judiciário e dificulta a proteção dos direitos dos usuários ofendidos. Esse entendimento é capitaneado pelo **Prof. Anderson Schreiber**, que falou na audiência pública como representante da **Clínica de Responsabilidade Civil da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**.

Por último, há **uma terceira corrente** que adota uma **postura intermediária**. Os seus seguidores manifestam-se pela necessidade de se conferir à norma questionada **interpretação conforme à Constituição Federal**, mas não há consenso relativamente aos pontos da norma a serem interpretados ou aos termos dessa interpretação.

A essa terceira corrente se filia, por exemplo, **João Quinelato de Queiroz**, representante do **Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil)**, para quem a responsabilidade dos provedores de aplicações estaria condicionada apenas à ciência inequívoca do conteúdo

EM REVISÃO

supostamente ilícito, ficando a necessidade de ordem judicial específica reservada para as "hipóteses de conteúdo cujas ilicitudes estejam insertas na zona **gris**".

Na mesma linha, os expositores indicados pelo **Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON)**, o Dr. **Guilherme Magalhães Martins** e o Dr**. João Victor Rozatti Longh**, defendem a interpretação conforme da norma para afastar a sistemática da notificação judicial. Para eles, seria suficiente a notificação extrajudicial.

Walter José Faiad de Moura, ao falar em nome do **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)**, também defendeu a interpretação conforme do disposto no **art. 19 do MCI**, mas o fez com olhos voltados para a defesa do consumidor, cuja instrumentalização encontraria balizas em microssistema legal próprio – o Código de Defesa do Consumidor –, de acordo com o qual a regra é a da responsabilidade objetiva.

O Dr. **Daniel Dias**, falando pela **Associação Brasileira de Centros de Inclusão digital (ABCIDB)**, incluiu duas novas perspectivas no horizonte da interpretação conforme. Uma delas está voltada à defesa de crianças e adolescentes nos ambientes virtuais, na linha do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.783.269**[1], e a outra é tendente a identificar e impedir a propagação de conteúdo que ocasione risco sistêmico ao regime democrático e às suas instituições, como é o caso das *fake news*.

Apresentados os contornos da controvérsia e as teses sustentadas pelos atores envolvidos, passo a expor, sinteticamente, o regime previsto no MCI.

2. O REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE INTERNET

[1] O STJ decidiu ser dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores proceder à retirada de conteúdo ofensivo envolvendo menor de idade logo após ser formalmente comunicado da publicação, independentemente de ordem judicial, afastando, assim, a aplicação do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014 nessa hipótese (REsp n. 1.783.269/MG, relator Ministro **Antonio Carlos Ferreira**, Quarta Turma, DJe de 18/2/22).

EM REVISÃO

PELO CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO

A **Lei nº 12.965/14**, a qual instituiu o **Marco Civil da Internet**, dispõe sobre os fundamentos, princípios, objetivos, direitos e deveres que regem o uso da internet no Brasil, bem como sobre as diretrizes para a atuação da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios no que diz respeito à matéria.

Para **Jaqueline Trevisan Pigatto**, o diploma legal constitui uma espécie de *Internet Bill of Rights* brasileira"[2]. Na mesma linha, **Marcelo Thompson** assevera que "o Marco Civil é uma carta fundamental, uma Constituição, mesmo, para a internet brasileira (...) não em sentido formal ou material, mas espiritual"[3], por traduzir em normas jurídicas os desejos e as expectativas quanto ao funcionamento da internet no país. Afirma esse autor, outrossim, que **as regras de responsabilidade ocupariam posição central no novo diploma**, pois, de um lado, dariam aplicação concreta a seus princípios fundamentais e, de outro, consistiriam "na caixa de Pandora de onde seus males mais profundos exsurgem"[4].

Com efeito, o MCI dedica quatro de seus dispositivos – os **artigos 18 a 21** – à disciplina do regime de responsabilidade dos **provedores de internet** por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Marcel Leonardi conceitua o **provedor de serviços de internet** – ou simplesmente, **provedor de internet** – como a "pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por

EM REVISÃO

[2] PIGATTO, Jaqueline Trevisan. "Fluxos transnacionais e internet aberta no século XX". **Estrutura e funcionamento da internet [recurso eletrônico]: aspectos técnicos, políticos e regulatórios/organização**, Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Internet Society-Capítulo Brasil. São Paulo: CEPI-FGV Direito SP/ISOC Brasil, 2022; p. 113-119; p. 115.

[3] THOMPSON, Marcelo. Marco Civil ou Demarcação de Direitos? Democracia, Razoabilidade e as Fendas na Internet do Brasil (Civil Rights Framework or Demarcation of Rights? Democracy, Reasonableness and the Cracks on the Brazilian Internet). **Revista de Direito Administrativo (Administrative Law Review),** v. 261, 2012.

[4] Ibidem.

meio dela"[5]. Ainda de acordo com esse autor, o provedor de internet seria o gênero, dentro do qual se poderiam identificar pelo menos seis espécies distintas, a saber:

(i) o **provedor de infraestrutura** (ou ***backbone***) é o provedor de serviços de internet que detém as "estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas, basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade". Em tradução livre, **backbone** significa "espinha dorsal", dando uma boa noção do papel estrutural desempenhado por esse tipo de provedor, de que são exemplos a **Embratel** e a **Rede Nacional de Pesquisa (RNP)**;

(ii) o **provedor de acesso** é o que fornece serviços que consistem em possibilitar o acesso de seus clientes à internet, seja por meio de banda larga fixa ou de conexões discadas, seja por acesso móvel. Essa espécie de provedor geralmente se vale de um provedor de infraestrutura, com o qual mantém relação, ou, então, detém a própria infraestrutura. É o caso da **Velox** e da **OI**;

(iii) o **provedor de correio eletrônico** (e-mail) é o que fornece uma versão virtual daquilo que tradicionalmente se conhece como caixa postal. Por meio dessa ferramenta, o usuário pode enviar e receber mensagens, armazená-las no servidor (observado o limite de espaço disponibilizado) ou descarregá-las em seu próprio computador, podendo, ainda, removê-las ou não do servidor. O acesso a esse provedor é feito pelo uso de nome de usuário e senha exclusivos e depende da existência de prévio acesso à internet. São provedores de e-mail o **GMAIL** (pertencente à **Google**) e o **OUTLOOK** (de propriedade da **Microsoft**), por exemplo;

(iv) o **provedor de hospedagem**, por sua vez, é o que possibilita o "armazenamento de dados, informações e conteúdo em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses

[5] LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet.** 1ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

EM REVISÃO

materiais"[6], de acordo com as condições preestabelecidas no contrato. Geralmente, um provedor dessa natureza oferece aos contratantes dois tipos de serviços: o armazenamento de conteúdo em um servidor e a possibilidade de acessá-los conforme condições contratadas. Incluem-se nessa categoria as empresas que oferecem plataformas prontas para a disponibilização de conteúdo pelos seus usuários, tais como álbuns de fotos, canais de vídeos, blogs e outros, abrangendo, por exemplo, a rede social mantida pelo **Facebook** (Tema nº 987) e o extinto **Orkut**, de propriedade da **Google** (Tema nº 533);

(v) o **provedor de conteúdo** é o que disponibiliza na internet as "informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las"[7]; e, por fim,

(vi) o **provedor de informação** é o responsável pela criação da informação divulgada pela internet, ou seja, é o autor efetivo da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.

O Marco Civil da Internet, no entanto, adotou classificação mais sucinta. Ademais, a lei prevê **dois tipos de provedores** apenas: (i) o **provedor de conexão à internet**, responsável pela "habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP" (art. 5º, inciso V); e (ii) o **provedor de aplicações**, responsável pela disponibilização e funcionamento do **"conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet"** (art. 5º, inciso VII). Essas funcionalidades "podem ser as mais diversas possíveis, tais como **serviços de e-mail, rede social, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos, e muitas outras ainda a serem inventadas**" (STJ, REsp nº 1.642.997/RS, Rel. Min. **Nancy Andrighi**, Quarta Turma, DJe

[6] LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital.** 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 12.

[7] Ibidem, p. 13.

EM REVISÃO

de 3/6/19).

Assim, pela dicção do MCI, seriam provedores de conexão os provedores de acesso, enquanto os demais (à exceção dos provedores de **backbone**) estariam agrupados na categoria legal dos provedores de aplicações.

Note-se, então, que **provedor de aplicações** é um conceito "guarda-chuva", o qual inclui empresas prestadoras de serviços de diversas naturezas. O conceito abrange, por exemplo, serviços voltados ao funcionamento da internet, tais como o registro e a manutenção de nomes de domínio e distribuição de endereços de IP (**v.g.,** o Nic.br); os serviços de comércio eletrônico e **marketplace** (**v.g**., **Amazon**, **eBay** e Mercado Livre); os serviços de mensageria privada (como **Whatsapp**, **Telegram**, etc); os serviços de correio eletrônico (**v.g., gmail**, **outlook**, **yahoo**, etc); os serviços de ferramentas de busca (**v.g. google**, **bing**, **yahoo**, etc); e os serviços de redes sociais, como o **Facebook**, **Instagram**, **Orkut** (já extinto), **TikTok**, **X.com**, entre outros serviços digitais.

A par da dificuldade prática de se identificar, em muitas situações, a(s) atividade(s) efetivamente exercida(s) pelo **provedor de aplicações**, uma vez que, não raro, esse tipo de provedor presta a seus usuários vários serviços digitais, a classificação legal dá causa a outra problemática: ela permite que **o mesmo regime de responsabilidade seja aplicado a todos os provedores de aplicações**, ignorando que, a depender dos serviços efetivamente ofertados nas plataformas digitais **e, por conseguinte, da forma como os provedores operam a gestão e a difusão das informações entre seus usuários**, é que se pode verificar o quanto cada um **contribui (ou não) para a ocorrência de dano(s) decorrente(s) desse conteúdo, sendo esses pressupostos, portanto, imprescindíveis não só para a imputação de responsabilidade, mas também para se estabelecer os limites da responsabilização**.

Especificamente o art. 18 do MCI é categórico no sentido de que **"o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por**

EM REVISÃO

danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros". Esse tipo de provedor, como lembra **João Quinelato de Queiroz**, responderia tão somente

> "pela falha na prestação do serviço de acesso à internet e dos problemas triviais decorrentes dessa prestação, como queda de velocidade de conexão, interrupção de conectividade e outros similares"[8].

Segundo **Carlos Affonso Pereira de Souza**, essa regra está lastreada em dois argumentos centrais: a impossibilidade técnica de os provedores evitarem comportamentos lesivos de seus usuários, conduta tida como impossível e indesejada, diante do risco de redundar em práticas de monitoramento em massa; e "a quebra de nexo causal existente entre o dano causado a terceiro e o ato de simplesmente disponibilizar o acesso à rede para um usuário" [9].

Em outras palavras, a norma expressamente exime os provedores de conexão da responsabilidade pelos danos ocasionados pelo conteúdo gerado por terceiros porque aqueles seriam **apenas intermediários técnicos** e, como tal, **não participariam de qualquer modo do fluxo informacional**, não havendo, portanto, como se atribuir o dano provocado pelo conteúdo de terceiro a um eventual comportamento ativo ou passivo seu nem, tampouco como se estabelecer nexo causal entre um e outro.

Nesse ponto, convém esclarecer que o Marco Civil da Internet sofreu forte influência do **Decálogo da Internet**, assim denominado o conjunto de princípios estabelecidos pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.Br),

---

[8] QUEIROZ, João Quinelato de. **Responsabilidade civil na rede: danos e liberdades à luz do marco civil da internet.** Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 73.

[9] SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.695/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEITE, George Salomão e LEMOS, Ronaldo. (coordenadores). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 791–817.

EM REVISÃO

em 2009, para orientar a governança e o uso da internet no país.

A norma do art. 18 do MCI encontra amparo, sobretudo, nos princípios da **neutralidade da rede** e **da sua inimputabilidade**. De acordo com o **princípio da neutralidade**,

> "filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento"[10].

Já o princípio da **inimputabilidade da rede** estabelece que

> "[o] combate a ilícitos na rede deve atingir os **responsáveis finais** e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos"[11].

Aparentemente, esses princípios também influenciaram a elaboração do **art. 19 do MCI**, o qual estabelece regra geral de responsabilidade para os **provedores de aplicações de internet**. De acordo com o dispositivo, os provedores de aplicações **só respondem civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros** se **(i)** havendo **ordem judicial prévia e específica** que determine a remoção de determinado conteúdo, **(ii)** não adotarem as providências necessárias para torná-lo indisponível, **(iii)** respeitados o âmbito e os limites técnicos do serviço e, ainda, **(iv)** o prazo fixado para a remoção. Exige o § 1º do citado dispositivo, ademais, que **(v)** a ordem judicial contenha, **de forma clara e específica**, a identificação do conteúdo reputado ilícito, **permitindo sua localização inequívoca**.

[10] Disponível em https://principios.cgi.br/. Acesso em 13/6/23, às 19h45min.

[11] Ibidem.

EM REVISÃO

A proposição do referido preceito foi justificada, na exposição de motivos do Projeto de Lei que deu origem ao MCI, nos seguintes termos:

> "a ausência de definição legal específica, em face da realidade diversificada das relações virtuais, tem gerado **decisões judiciais conflitantes, e mesmo contraditórias**. Não raro, controvérsias simples sobre responsabilidade civil obtêm respostas que, embora direcionadas a assegurar a devida reparação de direitos individuais, **podem, em razão das peculiaridades da internet, colocar em risco as garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão de toda a sociedade**"[12].

Ainda segundo a exposição de motivos, a opção legislativa pela **responsabilidade subjetiva** seria uma

> "forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela **ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários**. A norma mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais."[13]

Consagrou-se, no MCI, também o **modelo da notificação judicial**, em oposição à sistemática do ***notice and takedown*** que vinha sendo adotada pela jurisprudência pátria.

---

[12] Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL%202126/2011. Acesso em 17/5/23, às 17hs.

[13] Ibidem.

EM REVISÃO

O modelo da notificação judicial só é afastado em **duas hipóteses** excepcionais: **(i)** quando se estiver diante de suposta infringência a direitos do autor e conexos (MCI, art. 19, § 2º); ou **(ii)** quando envolver imagem pornográfica (MCI, art. 21).

Diz o § 2º do art. 19 que a aplicação do disposto no **caput** para as infrações do **direito de autor** ou direitos conexos depende de previsão **legal específica**. Essa ressalva foi inserida durante a tramitação do projeto de lei para deixar claro que "**o Marco Civil não trata de direitos autorais**"[14]. Como a lei específica prevista no § 2º ainda não foi editada[15], nas hipóteses de violação aos direitos de autor (e conexos), a responsabilidade dos provedores de aplicações deve observar os preceitos dos arts. 102 e 104 da Lei nº 9.610/96, tendo em vista o que determina o art. 31 do MCI.

O **art. 21 do MCI** estabelece uma **segunda exceção** à regra geral do **caput** do art. 19 ao preceituar que os provedores de aplicações de internet podem ser responsabilizados, **sem a necessidade de prévia ordem judicial**, no caso de **divulgação de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado sem autorização de seus participantes**. Para tal responsabilização, também

EM REVISÃO

---

[14] Desde o início da tramitação do projeto de lei na Câmara dos Deputados, havia entre os parlamentares o consenso de que "os direitos autorais ficariam de fora do Marco Civil". Alegava-se, à época, que a reforma da lei de direitos autorais estava na fase final de discussão e que não se poderia "atropelar o processo público". Todavia, ao não se tratar explicitamente do tema durante os debates do Marco Civil da Internet, o Congresso Nacional fez aumentar "a preocupação de alguns setores que alegaram que tal omissão levaria à exigência de ordem judicial para a retirada de qualquer conteúdo que violasse os direitos autorais". Essa insatisfação (do setor econômico) levou à inserção da norma em comento e ao acréscimo do art. 31 nas disposições finais do MCI. **Vide** parecer proferido em plenário apresentado em 25/3/14 pelo Deputado Alessandro Molon, p. 45. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1240240&filename=PPP+2+PL2 12611+%3D%3E+PL+2126/2011. Acesso em 17/5/23, às 19h37min.

[15] Em 14 de agosto de 2013, foi editada a Lei nº 12.853, que alterou os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100 da Lei nº 9.610, de 1998, e a ela acrescentou os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 10-A, 100-B, 109-A e revogou o seu art. 94, para dispor sobre **a gestão coletiva de direitos autorais**, entre outras providências. Registra-se, por oportuno, **que a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos do autor (ou conexos), não foi objeto de regulamentação nessa oportunidade.**

bastaria a notificação extrajudicial pelo ofendido (ou seu representante legal), por qualquer meio, deixando o provedor de adotar, em tempo hábil, as medidas necessárias para tornar indisponível esse conteúdo. Trata-se, na origem, de regra voltada ao enfrentamento da **revenge porn** (ou pornografia de vingança), que consiste no **ato de o ex-parceiro, por vingança, tornar públicas online imagens ou vídeos de teor sexual** [16].

Também foi ao longo da tramitação legislativa que se acrescentou ao projeto de lei que redundou na edição do MCI a previsão de que as causas relacionadas com ressarcimento de danos à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como as que versem sobre a remoção dos conteúdos supostamente infringentes a esses bens jurídicos podem ser apresentadas perante os juizados especiais. Incluiu-se, ainda, a previsão de que o juiz pode antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, quando presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Esses preceitos passaram a constar dos §§ 3º e 4º do MCI.

Como facilmente se percebe, no que diz respeito aos **provedores de aplicações**, o Marco Civil da Internet adotou como **regra** o modelo da **notificação judicial** (***judicial notice and takedown)*** e como **exceção** o da **notificação extrajudicial** (***notice and takedown***).

Tal escolha legislativa, ao reservar à apreciação do Poder Judiciário, como legítimo guardião dos direitos fundamentais, a decisão sobre a

[16] Essa forma de violência entrou na agenda brasileira em 2013 – portanto, durante a tramitação do projeto de lei do Marco Civil da Internet – a partir do suicídio de duas adolescentes, num intervalo de cerca de dez dias, após terem suas intimidades expostas na internet, o que causou acentuado clamor social e levou o Congresso Nacional a se manifestar sobre a matéria. Para **Anderson Schreiber**, embora a doutrina nacional venha tratando do art. 21 sob a nomenclatura "*pornografia de vingança*", "*[a] rotulação é, a rigor, imprópria, pois a literalidade da norma alude a cenas de nudez e sexo independentemente da motivação que tenha levado à sua divulgação. O norte americanismo é perdoável desde que não conduza a uma interpretação restritiva da norma. A rigor, o art. 21 não chega tampouco a ser um suprassumo de técnica legislativa, contendo a sua própria dose de impropriedades – como o equivocado emprego da expressão 'subsidiariamente' –, mas tem a imensa vantagem de ter preservado o elemento essencial do notice and takedown: o caráter extrajudicial da notificação*" (SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & internet III.** São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2015).

EM REVISÃO

remoção ou não de conteúdos da internet, procurou evitar que os provedores tenham que fazer juízo de valor sobre o caráter lícito ou ilícito das manifestações de seus usuários.

À época, acreditava-se que a medida obstaria o empoderamento das empresas de tecnologia, ao passo que preveniria o risco de censura colateral, impedindo que a possibilidade de responsabilização futura dos provedores de aplicações funcionasse como estímulo econômico para a retirada dos conteúdos questionados mediante reclamações frívolas ou infundadas. Ademais, tal opção legislativa mirava os usos legítimos da internet e tratava os abusos – **sempre de terceiros** – como eventos excepcionais, conforme está expresso na exposição de motivos do PL que deu origem ao MCI[17].

O **Marco Civil da Internet representou e representa, ainda hoje, uma grande conquista democrática na sociedade brasileira**. Entretanto, decorridos mais de dez anos de sua existência, e tendo em vista todas as transformações sociais, culturais, econômicas e políticas provocadas pelas tecnologias disruptivas internet-dependentes e pelos novos modelos de negócios, desenvolvidos e implementados a partir delas, bem como seus potenciais impactos negativos sobre a vida das pessoas e o futuro dos Estados democráticos, **não se pode mais ignorar a necessidade de sua atualização, especialmente no que concerne ao regime de responsabilidade dos provedores de aplicação.**

Tal necessidade fica mais evidente quando se tem em conta os **riscos sistêmicos** ao próprio direito à liberdade de expressão; aos direitos fundamentais da igualdade e da preservação da dignidade da pessoa humana; ao princípio democrático e ao Estado de Direito; e à segurança e ordem pública, **criados ou potencializados a partir da popularização de**

[17] Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL%202126/2011. Acesso em 17/5/23, às 17hs.

EM REVISÃO

algumas dessas tecnologias internet-dependentes e, sobretudo, da automação e da algoritmização dos ambientes digitais.

3. DA NECESSÁRIA RESPONSABILIZAÇÃO EFICIENTE DA INTERNET

É hora de **superar** a ideia **equivocada** de que a internet é uma "terra sem lei". **As relações que se desenvolvem virtualmente são sim, todas elas, passíveis de responsabilização, e o ordenamento jurídico nacional é inteiramente aplicável às condutas praticadas nas plataformas digitais.**

Isso porque **o que é ilícito no mundo físico/material também é ilícito no mundo virtual. O virtual é real!** O ambiente físico/material e o ambiente virtual não são estanques, mas **contíguos e interdependentes** e as relações humanas que neles se desenvolvem são **igualmente submetidos a parâmetros de conduta morais, legais e constitucionais**.

O fato de as leis existentes serem aplicáveis aos conflitos oriundos ou decorrentes do ambiente virtual **não exclui**, obviamente, a necessidade de se **atualizar a legislação em vigor** para torná-la **permeável aos novos fenômenos e aos múltiplos aspectos da vida**, que hoje se passa, em parte, no mundo físico/material e, em parte, no ambiente virtual.

Esse quadro tampouco exclui a necessidade de se **editar novos diplomas**, mais **adequados às tecnologias** em uso, às **práticas econômicas consolidadas ao longo do tempo (e as vindouras)** e, sobretudo, às **transformações sociais e culturais** implementadas a partir dessa nova conjuntura.

O MCI é um bom exemplo dessa segunda hipótese. Mas, longe de solucionar os impasses jurídicos relacionados à internet, **a regulação legal deu margem a novos questionamentos, ainda mais complexos**, a exemplo da eficácia territorial das decisões judiciais na internet e da **adjudicação de direitos fundamentais nas redes sociais,** como frisam o Ministro **Gilmar**

EM REVISÃO

Mendes e Victor Oliveira Fernandes em artigo doutrinário[18].

Por trás da arquitetura dos provedores de serviços digitais, a qual, tecnicamente, privilegia o anonimato, veda a censura e zela pela efetiva transmissão dos dados, independentemente da informação que carregam, escondem-se os lucrativos modelos de negócios que, centrados na **economia da atenção** e na **maximização do tempo *online***, coletam uma infinidade de dados pessoais e de navegação e, a partir deles, utilizam algoritmos super complexos para oferecer aos respectivos usuários **experiências personalizadas** no ambiente virtual, ao passo que os expõe a técnicas modernas e eficientes de publicidade e **marketing**, para instigar, ainda que subliminarmente, o consumo dos mais diversos produtos e serviços, ou para a difusão de ideologias e a formação de novas crenças.

De fato, é devido a algoritmos – cuidadosamente planejados para orientar a forma como os conteúdos são organizados e apresentados na interface do provedor de serviços digitais – e do uso de ferramentas de inteligência artificial (IA) – para mineração de dados, análises estatísticas complexas e, por fim, para a recomendação, o impulsionamento e a moderação de conteúdos – que os destinatários dos serviços digitais vivenciam um mundo "projetado sob medida", para atender **a seus próprios anseios, preferências e expectativas.** Mas a maioria desses usuários ainda desconhece os mecanismos e as tecnologias que alimentam, de forma eficiente e quase instantaneamente, por exemplo, os **feeds** de notícias das redes sociais; ou que **selecionam, indexam e classificam conteúdos** – muitas vezes, segundo vieses preconceituosos e interesses ocultos (geralmente, os de ordem econômica) –, quando se utiliza ferramentas de busca; e que, a todo momento, inundam os mais diversos ambientes virtuais com anúncios e mensagens publicitárias customizadas.

Note-se que nas plataformas que ofertam serviços de redes sociais, há

[18] MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 1, p. 1-33, 2020.

EM REVISÃO

funcionalidades como os contadores de "seguidores" e de "curtidas", os **likes** ou **deslikes**, os **upvotes** e os compartilhamentos. Hoje é público e notório que essas funcionalidades potencializam os comportamentos humanos mais instintivos, calcados em percepções e emoções primárias – frequentemente negativas – de modo a influenciar escolhas e decisões de seus usuários, criando, ainda, um ciclo de validação social que se retroalimenta.

A lógica subjacente a todos esses artifícios é que quanto mais usuários um ambiente virtual tenha, quanto maior a identificação de cada usuário com esse ambiente e com o conteúdo nele oferecido, mais atenção os provedores desses serviços atrairão e, consequentemente, maior será o tempo despendido pelos usuários com os conteúdos que ali circulam. Tudo é projetado pelas empresas de tecnologia para estimular o aumento constante do número de usuários e de seu engajamento.

Pensemos, novamente, no exemplo dos serviços ofertados pelos provedores de redes sociais. O seu **design** é elaborado com o propósito de gerar – **e, de fato, gera** – um sentimento de identificação por parte dos usuários. O que geralmente não se fala é que esse mesmo **design** dá causa ao surgimento de **"realidades paralelas"** ao reunir indivíduos com crenças, interesses e expectativas semelhantes nas chamadas **"câmaras de eco"** ou **"bolhas de filtro"**, cujo discurso uniforme e, muitas vezes, sem lastro empírico, distorce os fatos, cria falsos consensos, fomenta a intolerância e, sobretudo, influencia comportamentos.

Também não se pode olvidar que as ferramentas tecnológicas que promovem a chamada **amplificação de conteúdo**[19] conferem a certos conteúdos visibilidade e relevância muito maiores do que mereceriam, deveriam possuir ou conseguiriam alcançar se noticiadas por outros meios. Nas redes sociais e em grupos públicos e canais abertos de mensageria,

[19] O fenômeno da amplificação está relacionado ao uso de algoritmos de recomendação de conteúdos; aos incentivos inconscientes para o seu compartilhamento pelos próprios usuários; e, por fim, ao impulsionamento – **muitas vezes remunerado** – de conteúdos pelas plataformas.

EM REVISÃO

alguns conteúdos simplesmente "viralizam", conquistando **alcance e abrangência** que seriam impensáveis – **ou mesmo, inviáveis** – em outros meios de comunicação.

Há de se considerar, ainda, que as plataformas de redes sociais, em sua arquitetura atual, são vulneráveis à criação e à manutenção de **contas inautênticas** (mais conhecidas como "**perfis falsos**") ou de **contas desidentificadas e/ou automatizadas** e à atuação de **bots**[20], gerando redes artificiais, **mas muito eficientes**, de distribuição de conteúdo. Além disso, nesses espaços, tem-se a possibilidade de monetização, que funciona como estímulo constante à ampla difusão de conteúdos, pouco importando se são informativos ou não.

É certo que a internet, desde o seu início, se propôs à livre circulação de ideias, em tempo real e sem limites físicos ou fronteiras geopolíticas, e rapidamente conquistou a fama de ser um ambiente de "máxima liberdade", onde todos são – **ou, ao menos, deveriam ser** – iguais. Também é certo que a internet deu voz e vez a quem, se não fossem as novas tecnologias da informação e da comunicação, possivelmente não teria nem uma coisa nem outra. Contudo, essa **nobre conquista civilizatória** é agora colocada em xeque pela cacofonia de discursos desordenados, muitas vezes cognitivamente dissonantes, frequentemente carentes do necessário embasamento empírico (ou científico) e aparentemente anônimos (ou intencionalmente "anonimizados"), em que **muitos falam, poucos escutam e ninguém se entende**.

Se a abundância de informações que circula pela internet, quase instantaneamente, já seria suficiente para tornar difícil que qualquer ser humano as assimile de modo minimamente organizado e produtivo, **o que dizer do excesso de desinformação que inunda os ambientes virtuais de forma acelerada e degradante? Quais são os seus efeitos na esfera individual e na vida das sociedades democráticas?**

[20] *Bot* (ou *web robot*) é uma aplicação de *software* concebida para simular ações humanas, repetidas vezes, de maneira padrão.

EM REVISÃO

Desinformação e notícias fraudulentas são intencionalmente disseminadas **(na internet e fora dela)** para induzir desentendimentos interpessoais; para dar causa a controvérsias infundadas; para inculcar o medo do outro, do diferente, e a intolerância; para fomentar a rivalidade entre "nós" e "eles"; para nublar a opinião pública; para influenciar ou determinar sub-repticiamente escolhas, atitudes e comportamentos. **E não há nenhuma novidade nisso!** A capacidade de confabular é própria da natureza humana e, de certo modo, foi ela que transformou, ao longo dos tempos, os pequenos grupos de **homo sapiens** na humanidade plural e extremamente complexa que temos hoje.

O grande problema é que os ambientes virtuais de uma forma geral – e as redes sociais, em especial –, **ao se tornarem terreno fértil para a disseminação de desinformação e de notícias fraudulentas de toda ordem e, principalmente, em uma escala sem precedentes históricos**, geram modismos e tendências, crenças e valores, os quais, em conjunto, se convertem em uma nova cultura, infundida e manipulada pela mão invisível dos algoritmos. E mais: a falta de uma regulação clara sobre os limites da liberdade de expressão fomenta a disseminação, **sem qualquer controle**, de teorias da conspiração; dá causa ao sectarismo, à polarização e ao extremismo e à difusão de discursos de ódio; enfim, propicia o surgimento de um novo tipo de violência que já não podemos ignorar, a **violência digital**[21], caracterizada pelo emprego da tecnologia disponível para **ameaçar, humilhar, assediar, manipular ou expor alguém, sem consentimento, no ambiente virtual**, causando danos emocionais, psicológicos, sociais e até físicos às vítimas, além de estarem se revelando

[21] São exemplos de violência digital o **cyberbullying** (insultos, ameaças ou humilhações feitas nas redes sociais, por mensagens ou e-mails), a exposição indevida (vazamento de fotos, vídeos e informações íntimas sem autorização), o **stalking** digital (perseguição nas plataformas digitais); fraudes e golpes (em que dados pessoais e informações privadas são usadas para ludibriar a vítima); discursos de ódio (ataques discriminatórios baseados em raça, gênero, orientação sexual ou outras características, **revenge porn** (compartilhamento de fotos ou vídeos íntimos do(a) ex-parceiro(a), sem o seu consentimento, por vingança); **fake news** (propagação deliberada de notícias falsas para prejudicar alguém ou obter vantagem de qualquer natureza).

EM REVISÃO

instrumentos eficientes para ousadas "cruzadas" populistas e autoritárias.

O resultado, como já era de se esperar, transpõe os **bytes** que dão substância à ambiência virtual e explode em episódios de violência e destruição **offline** como os que assistimos – **estarrecidos e incrédulos** – por ocasião da i**nvasão do Capitólio**, nos EUA, no dia 6 de janeiro de 2021; ou, em solo nacional, quando da **depredação dos prédios dos Três Poderes, em Brasília, no dia 8 de janeiro de 2023, no mais grave atentado recente à democracia brasileira**.

Isso sem falar de outros episódios igualmente lamentáveis, como o massacre havido na **Creche Cantinho Bom Pastor**, na cidade de Blumenau/SC, no início de abril de 2023, menos de um mês depois de um adolescente de 13 (treze) anos esfaquear 4 (quatro) professores e 2 (dois) alunos na **Escola Estadual Thomazia Montoro**, na Zona Sul de São Paulo/SP, iniciando uma série de ameaças de ataques a instituições de ensino, públicas e privadas, que **circularam pelas redes sociais e espalharam o medo e a indignação por todo o país**.

Como se não bastasse, recentemente, fomos novamente surpreendidos pelo grave atentado à sede do Supremo Tribunal Federal por **um homem que, além de arremessar explosivos na estátua da justiça situada em frente ao edifício-sede, ativou uma bomba presa ao próprio corpo**. Apurou-se que o homem pretendia ativar os artefatos dentro do Tribunal, mas foi impedido de entrar pela polícia judicial. Também se constatou que o homem publicava mensagens de ataques ao Judiciário e capturava telas do aplicativo **WhatsApp** para postagem nas redes sociais, nas quais antecipava o que aconteceria na Praça dos Três Poderes[22].

Mas o que esses acontecimentos têm em comum? O que podemos aprender com eles? Segundo revelaram as investigações correlatas até o momento, todos esses eventos ou foram previamente anunciados nas redes sociais e/ou em grupos públicos ou canais abertos dos serviços de

[22] Disponível em https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministros-repudiam-atentado-contra-stf-e-reforcam-necessidade-de-responsabilizacao-por-atos-contra-democracia/. Acesso em 20 nov. 2024.

EM REVISÃO

mensageria, **sem que nada fosse feito para impedi-los**, ou foram **insuflados e fomentados** nesses ambientes virtuais. Em outras palavras, todos esses eventos apresentam conexão, em maior ou menor grau, com a difusão viral de conteúdos, com os distúrbios da comunicação digital e com os movimentos extremistas que circulam nos ambientes virtuais.

Para fazer frente a essa nova realidade, muitos projetos de lei chegaram ao Congresso Nacional. Entre eles, o Projeto de Lei nº 2.630/20, que trata da "Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet" – **apelidado, desde o seu nascimento, de "PL das Fake News"**. A proposta visa estabelecer normas, diretrizes e mecanismos de transparência, especialmente para provedores de **redes sociais** e de **serviços de mensageria privada** "a fim de garantir segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento". Não obstante, encontra-se com tramitação sobrestada e foi criado um grupo de trabalho na Câmara dos Deputados para a elaboração de uma nova proposta, com a justificativa de que o aludido projeto teria sido estigmatizado.

Mais recentemente, a Comissão de Comunicação e Direito Digital (CCDD) Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 2.628/22, que visa proteger criança e adolescentes em ambientes digitais. Com regras para redes sociais, aplicativos, sites, jogos eletrônicos, **softwares**, produtos e serviços virtuais, o projeto determina que os provedores criem mecanismos para verificar a idade dos usuários, entre outras obrigações.

No Senado Federal, merece destaque o Projeto de Lei nº 2.338/23, dispondo sobre o uso da inteligência artificial (IA) no Brasil, com o "objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico"[23].

[23] BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.338, de 3 de maio de 2023, dispõe sobre o uso da inteligência artificial no Brasil. Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em 22 nov. 2024.

EM REVISÃO

Ainda no âmbito do Senado Federal, também convém registrar a tramitação do Anteprojeto de Lei para a Revisão e a Atualização do Código Civil, elaborado por uma comissão de juristas coordenada pelo Ministro **Luís Felipe Salomão**, do Superior Tribunal de Justiça, e entregue oficialmente àquela Casa legislativa em abril de 2024. **A necessidade de uma regulação mínima para internet (e para o exercício de direitos na internet) não passou desapercebida no esforço conjunto de revisão e atualização do direito civil**. A proposta cuida dos mais diversos aspectos da vida e de sua repercussão nos ecossistemas digitais, abordando temáticas como a prestação de serviços digitais, o direito ao ambiente digital transparente e seguro e a moderação de conteúdos nas redes sociais.

Além disso, referido Anteprojeto de Lei propõe a atualização do regime de responsabilidade do Código Civil, com a ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva para reconhecer (i) o **dever de reparar o dano** por parte daquele que for **"responsável indireto por ato de terceiro a ele vinculado, por fato de animal, coisa ou tecnologia a ele subordinado"** e (ii) **o dever de evitar/mitigar o dano** para "**todo aquele que crie situação de risco**".

Sem dúvida, a responsabilidade civil é um **importante mecanismo de estímulo (ou de desestímulo) à adoção de certas condutas**, sendo apto a induzir agentes econômicos e usuários a comportamentos socialmente desejados. As propostas legislativas em andamento no Congresso Nacional demonstram tanto a **necessidade** quanto a **urgência** de se **rediscutir, no Brasil, o regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, o que inclui o art. 19 do MCI,** um dos pilares do regime de responsabilidade desses provedores no país.

4. EXPERIÊNCIAS REGULATÓRIAS DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET NO DIREITO COMPARADO

No direito comparado, é emblemática a **Comunications Decency Act**

EM REVISÃO

(CDA) (ou **Lei de Decência das Comunicações**), editada nos Estados Unidos da América em 1996 e cuja Seção 230 serviu de inspiração ao legislador brasileiro para a elaboração do sistema de responsabilidade civil constante do **art. 19** do MCI.

Como assinalam **Michael D. Smith** e **Marshal Van Alstyne**, a Seção 230 do CDA tem basicamente duas subseções. A primeira protege as plataformas da responsabilidade relacionada a conteúdo prejudicial postado por terceiros, enquanto a segunda permite que as plataformas policiem os respectivos ambientes em busca de conteúdo prejudicial, mas não exige que elas removam nada e ainda as protege de responsabilidade se optarem por não remover[24].

De acordo com os articulistas, essa segunda subseção teria sido editada pelo Parlamento como reação a uma decisão judicial[25] em que se consignou que a plataforma que realize moderação de conteúdo gerado por terceiro deve ser considerada editora. Tal decisão, segundo se pensava à época, desencorajaria a moderação de conteúdos pelas plataformas ou as levaria à aceitação indiscriminada de conteúdos, o que não era desejável.

Como explica **Luna Van Brussel Barroso,** a Seção 230 do CDA objetivou "remover esses incentivos perversos e criar um porto seguro (**safe harbour**) para que as plataformas agissem de forma bem-intencionada para combater conteúdo ilícito". A decisão do Congresso Americano também teria representado "uma proteção reforçada ao desenvolvimento econômico das empresas de tecnologia e à liberdade de expressão, ao imunizar as plataformas pelo conteúdo postado por terceiros"[26].

EM REVISÃO

---

[24] A respeito, confira SMITH, Michael D.; ALSTYNE, Marshall Van. It´s time to update section 230. August 12, 2021. In: **Havard Business Review.** Government policy and regulation. Disponível em https://hbr.org/2021/08/its-time-to-update-section-230. Acesso em /25/7/23, às 15h40min.

[25] Vide o caso **Stratton Oakmont Inc.** *v.* **Prodigy Services Company** ,1995 WL 323710 (NY Sup. 24 de maio de 1995). Disponível em https://h2o.law.harvard.edu/text_blocks/5715. Acesso em 16/3/23.

[26] BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital: O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo.** Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 174.

Uma das críticas ao modelo do **CDA** é a de que a disciplina legal geraria o seguinte conflito: se se concede completa imunidade às plataformas quanto a conteúdo gerado por terceiros, a consequência é a **redução dos incentivos para que elas removam de maneira proativa conteúdos danosos.** Ademais, como asseveram **Michael D. Smith** e **Marshal Van Alstyne**, foram subestimados os danos que poderiam ser provocados por postagens e o fato de que, **em alguns casos, "fornecer conteúdo socialmente prejudicial pode ser economicamente valioso para os proprietários de plataformas"**[27].

Em sentido convergente, **Rebecca Tushnet** afirma que a Seção 230 tentou proteger os provedores de aplicações de responsabilidade e, simultaneamente, encorajá-los a monitorar e suprimir conteúdos ilegais. Contudo, a seu ver, **a isenção de responsabilidade não foi suficiente para convencer os provedores a realizarem o monitoramento**[28].

O Ministro **Gilmar Mendes**, em artigo doutrinário, afirma que o **CDA** garante uma "**imunidade quase absoluta** aos intermediários **online** pela veiculação de conteúdo de terceiros, excepcionada somente nas situações de violação de direitos autorais", e que a Suprema Corte dos Estados Unidos "tem se deparado com casos em que os limites da imunidade prevista na legislação são colocados à prova"[29].

Não obstante, o Poder Judiciário dos EUA começa a revisar sua leitura da Seção 230 do CDI diante dos potenciais danos decorrentes da promoção de conteúdo gerado por terceiros nas plataformas **online**, conforme se observa no caso **Anderson** *v.* **Tiktok**. O processo trata da morte de uma

---

[27] SMITH, Michael D.; ALSTYNE, Marshall Van. It´s time to update section 230. August 12, 2021. In: **Havard Business Review.** Government policy and regulation. Disponível em https://hbr.org/2021/08/its-time-to-update-section-230. Acesso em /25/7/23, às 15h40min.

[28] TUSHNET, Rebecca. Power without responsability: intermediaries and the first amendment. In.: 76 Geo. Wash. L. Rev. 101 (2008). Disponível em: https://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/76/. Acesso em: 16 de mar. de 2023.

[29] MENDES, Gilmar. Liberdade de expressão, redes sociais e democracia: dois paradigmas de regulação. 14 de junho de 2023. In.: CONSULTOR JURÍDICO. Opinião. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jun-14/gilmar-mendes-liberdade-expressao-redes-sociais-democracia/. Acesso em: 2 jul. 2024.

EM REVISÃO

criança de 10 anos que realizou o "desafio" viral "**Blackout Challenge**", o qual instiga os usuários a prenderem a respiração até perderem a consciência. A Corte Distrital do Leste da Pensilvânia rejeitou a ação com base na Seção 230 do CDA. No entanto, **a decisão foi revertida pelo Terceiro Circuito de Apelação, que entendeu que a Seção 230 do CDA não imuniza o Tiktok quando recomenda conteúdos aos seus usuários por meio de algoritmos.**

Não se pode desconsiderar, ainda, que o direito constitucional estadunidense possui uma compreensão muito peculiar a respeito do exercício da liberdade de expressão, especialmente quando está em jogo um discurso perigoso para as instituições democráticas[30]. No caso **Yates** *v.* **United States**, 1957, a Suprema Corte dos Estados Unidos definiu que a Primeira Emenda protege discurso em que se prega a defesa abstrata da derrubada do Governo com o uso da força[31]; e no caso **Brandenburg** *v.* **Ohio**, 1969, o Tribunal concluiu que o estado não poderia proibir discurso em que se defenda o uso da força ou a violação do Direito, exceto quando tal "defesa seja direcionada a incitar ou produzir ação ilícita iminente e seja suscetível de incitar ou produzir tal ação"[32].

Nessa esteira, destaca **João Carlos Souto** que no caso **New York Times Co.** *v.* **United States**, conhecido como **The Pentagon Papers**, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu pela possibilidade de jornais continuarem a veicular o **Pentagon Papers**, um dossiê com informações sensíveis a respeito da atuação do país na Guerra do Vietnã. Segundo esclareceu o Juiz Hugo Black, na ocasião, o Poder Executivo, ao tentar impedir que os jornais circulassem a documentação, pareceu ter se

[30] TSOMIDIS, Theo. Freedom of expression. in turbulent times – comparative approaches to dangerous speech: the ECtHR and the US Supreme Court. in: The International Journal of Humam Rights, 26:3, 379-399. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2021.1928084. Acesso em: 2 jul. 2024.

[31] SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. U.S. Reports: Yates v. United States, 354 U.S. 298.1956. Periodical. Disponível em: https://www.loc.gov/item/usrep354298/. Acesso em: 3 jul. 2024.

[32] SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. U.S. Reports: Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444. 1968. Periodical. Disponível em: https://www.loc.gov/item/usrep395444/. Acesso em: 3 jul. 2024.

EM REVISÃO

"esquecido da finalidade essencial e da história da Primeira Emenda"[33]. Para **Souto**, o caso ilustra como "a liberdade, na sua acepção ampla, é um valor caro ao povo norte-americano"[34].

Tal maneira de se escrutinar a liberdade de expressão está muitíssimo conectada com o conciso texto constitucional dos Estados Unidos e com a cultura do país, **não sendo, contudo, observada em outras jurisdições, a exemplo do Brasil.**

Essa constatação é um indício de que o modelo adotado no Brasil, o qual foi **inspirado na seção 230 do CDA, não é compatível com a nossa concepção de liberdade de expressão, segundo a qual esse direito nem sempre prevalecerá quando em conflito com outros direitos fundamentais**. Exemplo disso é o paradigmático **Caso Elwanger**[35], julgado por esta Corte em 2004, envolvendo um editor condenado por crime de racismo por divulgar livros de conteúdo antissemita. O Plenário decidiu que a "liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que **um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas**". Ademais, no que tange, especificamente, aos discursos perigosos às instituições democráticas, a lei brasileira considera crime "**tentar,** com emprego de violência ou **grave ameaça**, **abolir o Estado Democrático de Direito**, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais" (art. 359-L do Código Penal, incluído pela Lei nº 14.197, de 2021).

Outros modelos de regulação para serviços digitais, **sobretudo os cogitados ou aprovados mais recentemente**, parecem caminhar no sentido de uma **maior responsabilidade dos provedores de serviços intermediários, em especial para os serviços de plataformas *online***[36].

---

[33] SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 251.

[34] Ibidem, p. 250.

[35] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 82.424, Rel. Min. **Maurício Correa**, Plenário, DJ de 19/3/04.

[36] Para os fins das Diretivas da União Europeia, os serviços de plataformas **online** são uma subespécie de dos provedores de hospedagem, que, por sua vez, fazem parte dos provedores de serviços intermediários.

EM REVISÃO

Muitas dessas propostas normativas e legislações preveem, inclusive, **critérios e procedimentos** para a regulação do discurso na internet, sinalizando para uma **compreensão mais ponderada acerca das liberdades de expressão e de informação no ambiente digital.**

Nesse sentido, verifica-se que, ainda na América do Norte, o Governo do Canadá apresentou, em fevereiro de 2024, projeto de lei (Bill C-63) objetivando a criação do **Online Harms Act**[37]. O projeto prevê que são ilícitos o conteúdo que vitimize sexualmente uma criança ou revitimize um sobrevivente; o conteúdo íntimo comunicado sem consentimento; o conteúdo usado para intimidar uma criança; o conteúdo que induza uma criança a se machucar; o conteúdo que fomente o ódio; o conteúdo que incite a violência; e o conteúdo que incite extremismo violento ou terrorismo. Ainda de acordo com o projeto, os serviços de mídia social estão sujeitos ao **dever de agir com responsabilidade, ao dever de proteger as crianças e ao dever de tornar determinado conteúdo inacessível.**

Já na Austrália, surgiu em 2021 o **Online Safety Act,** tornando os prestadores de serviços online **responsáveis pela segurança online dos usuários de seus serviços**[38]. Entre as medidas estabelecidas, a legislação exigiu dos provedores de aplicações o **desenvolvimento de códigos** para regular conteúdos ilegais e restritos (como, *v.g.*, terrorismo, abuso sexual infantil, violência de alto impacto, nudez etc.), a serem aplicados em diversas áreas, como plataformas de mídia social, serviços de mensagens eletrônicas, motores de busca etc. A legislação também criou um esquema de proteção contra abuso cibernético para adultos; reduziu o tempo para que os provedores de serviços online respondam um aviso de remoção do **eSafety Comissioner**; ampliou a defesa das crianças contra o

[37] GOVERNMENT OF CANADA. Proposed Bill to address Online Harms. Disponível em: https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/online-harms.html. Acesso em: 3 jul. 2024.

[38] AUSTRALIAN GOVERNMENT. Online Safety Act 2021. Disponível em: https://www.legislation.gov.au/C2021A00076/latest/text. Acesso em: 3 jul. 2024.

EM REVISÃO

cyberbullying; tratou do combate ao compartilhamento não consensual de imagens íntimas; apresentou expectativas básicas de segurança **online** para os provedores de serviços **online**, além de regular os sistemas de reclamações[39].

No Reino Unido, o **Online Safety Act**[40], de outubro de 2023, tornou as empresas de mídia social e os serviços de busca **mais responsáveis pela segurança** de seus usuários[41]. Além disso, a nova lei se aplicaria também a serviços de mensagens instantâneas.

O **Online Safety Act** prevê, por exemplo, a obrigação de os provedores de aplicação **removerem conteúdo ilegal e de impedirem que ele apareça**. São considerados ilegais os conteúdos relacionados a abuso sexual infantil, comportamento controlador ou coercitivo, violência sexual extrema, pornografia extrema, fraude, ofensas à ordem pública agravadas por motivos raciais ou religiosos, incitação à violência, imigração ilegal e tráfico de pessoas, promoção ou facilitação do suicídio, abuso de imagem íntima, venda de drogas ilegais ou armas, exploração sexual e terrorismo. Quanto ao conteúdo prejudicial às crianças, estipula que elas devem ser impedidas de acessar pornografia e conteúdo que incentiva, promove ou fornece instruções para automutilação, transtornos alimentares ou suicídio.

O diploma inglês também prevê que o órgão de comunicação britânico, denominado **Office Of Communications** ou simplesmente OFCOM, desenvolva orientações e códigos de prática definindo como as plataformas podem cumprir com suas obrigações.

Quanto aos países integrantes da União Europeia, destaco que, na

EM REVISÃO

---

[39] ESAFETYCOMMISSIONER. Learn about the Online Safety Act. 18/03/2024. https://www.esafety.gov.au/newsroom/whats-on/online-safety-act. Acesso em: 1º jul. 2024.

[40] UNITED KINGDOM. Online Safety Act 2023. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/50. Acesso em: 1º jul. 2024.

[41] UNITED KINGDOM. Guidance: Online Safety Act: explainer. Published 8 May 2024. Disponível em: https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-act-explainer/online-safety-act-explainer. Acesso em: 1º jul. 2024.

Alemanha, o **Network Enforcement Act (NetzDg)**[42], editado em 2017, regulamenta especificamente os **provedores de redes sociais** por conteúdos publicados em suas plataformas, definindo aqueles como "provedores de serviços de telecomunicações, que, com a **intenção de obter lucro**, operam plataformas na Internet, as quais são destinadas ao **compartilhamento de conteúdo entre usuários** ou sua **disponibilização ao público**" (tradução livre). A norma explicitamente exclui desse conceito as plataformas jornalísticas, que se responsabilizam pelo conteúdo que postam, e os aplicativos de mensagens, como **WhatsApp** e **Telegram**, além de limitar o escopo da lei às redes sociais que possuem mais de dois milhões de usuários[43].

A lei exige desses provedores a rápida remoção de conteúdos ilegais, como discursos de ódio, sob pena da imposição de pesadas multas. O **NetzDg** estipula que as **redes sociais com pelo menos de 2 milhões de usuários** ofereçam a eles **um procedimento para reclamações que seja facilmente reconhecível, diretamente acessível e permanentemente disponível, além de transparente e eficiente**. Esse procedimento deve garantir que os provedores de redes sociais

> "(i) tomem conhecimento imediato da reclamação e confirmem se o conteúdo denunciado é ilegal e deve ser removido ou bloqueado;
>
> (ii) removam ou bloqueiem acesso a conteúdo **manifestamente ilegal** no prazo de **24 horas**;
>
> (iii) removam ou bloqueiem acesso a **conteúdo ilegal** no prazo de **7 dias** do recebimento da reclamação. O prazo de 7 dias

[42] BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ. Regeln gegen Hass im Netz – das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG). Disponível em: https://www.bmj.de/DE/themen/digitales/digitale_kommunikation/netz_dg/netz_dg_artikel.html. Acesso em: 3 jul. 2024.

[43] BREGA, Gabriel Ribeiro. A regulação de conteúdo nas redes sociais: uma breve análise comparativa entre o NetzDG e a solução brasileira. **Revista Direito GV**, v. 19, p. e2305, 2023.

EM REVISÃO

> poderá ser estendido se: (a) a decisão acerca da ilegalidade do conteúdo depender da análise de uma alegação de fato ou de alguma outra consideração fática. Nesses casos, a rede social pode (a) conceder ao usuário titular do conteúdo a oportunidade de responder à reclamação antes de tomar a sua decisão; ou (b) remeter a decisão a alguma instituição de autorregulação certificada nos termos da NetzDg e acate a recomendação;
>
> (iv) nos casos de remoção, as plataformas devem armazenar o conteúdo como prova por um período de 10 semanas; e
>
> (v) imediatamente notifiquem a pessoa que submeteu a reclamação e o usuário responsável pelo conteúdo a respeito de qualquer decisão, indicando os fundamentos da decisão.
>
> O procedimento deve, ainda, documentar todas as reclamações bem como as medidas tomadas para endereçá-la. A gestão das reclamações será monitorada mensalmente pela administração das redes sociais, e todas as deficiências organizacionais devem ser imediatamente retificadas"[44].

Referido ato normativo estabelece, outrossim, pesadas multas por ações ou omissões, **sistemáticas e persistentes**, incluindo a não publicação de relatório adequado de transparência ou a não instituição de um procedimento para gestão das denúncias feitas[45].

De acordo com **Luna Van Brussel Barroso**,

> "[a] principal crítica feita à NetzDg é a de que ela levaria à remoção ou ao bloqueio excessivo de conteúdo, pois as

[44] BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital: O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo.** Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 195-196.

[45] BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital: O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo.** Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 196.

EM REVISÃO

> plataformas, para evitar a aplicação de sanção, removeriam todo o conteúdo denunciado ou, ao menos, todo aquele que fosse potencialmente problemático. **No entanto, alguns estudos sugerem que, na prática, esse temor foi mitigado por dois elementos relevantes: (i) o fato de as sanções só serem aplicadas em caso de violações sistêmicas; e (ii) o fato de as Cortes alemãs conhecerem ações que pedem a restituição de conteúdo removido. Por isso, alguns anos após o início da vigência da lei, os relatórios de transparência publicados não indicam necessariamente uma tendência de remoção excessiva**"[46].

A Irlanda editou, em 2022, o **Online Safety and Media Regulation Act**, visando enfrentar a disseminação de conteúdo prejudicial **online**[47]. O Comissário de Segurança **Online**, como parte da **Coimisiún na Meán** (Comissão de Mídia), segundo a legislação, pode responsabilizar os provedores de aplicações de acordo com códigos de segurança, os quais "definirão obrigações em relação a como esses serviços abordam, em um nível sistêmico, a disponibilidade de categorias definidas de conteúdo **online** prejudicial"[48]. Nos termos dessa legislação, haveria conteúdo **online** prejudicial relacionados a crimes e conteúdo **online** prejudicial não infracional.

No âmbito da União Europeia há uma infinidade de regulamentos, os quais **procuram separar a regulação das redes e dos serviços de comunicações eletrônicas da regulamentação dos conteúdos**. Especialmente sobre a regulamentação de conteúdos, os objetivos visados são de interesse geral, "tais como a liberdade de expressão, o pluralismo

---

[46] Ibidem, p. 197-198.

[47] IRELAND. Department of Tourism, Culture, Arts, Gaeltacht, Sport and Media. Online Safety and Media Regulation Act 2022. Published on 10 January 2020. Last updated on 5 April 2023. Disponível em: https://www.gov.ie/en/publication/d8e4c-online-safety-and-media-regulation-bill/#further-information. Acesso em: 3 jul. 2024.

[48] IRELAND. Online Safety and Media Regulation Act 2022. Disponível em: https://www.irishstatutebook.ie/eli/2022/act/41/enacted/en/html. Acesso em: 3 jul. 2024.

EM REVISÃO

dos meios de comunicação social, a imparcialidade, a diversidade cultural e linguística, a inclusão social, a defesa dos consumidores e a proteção de menores". No entanto, esclarece-se que a separação entre a regulação das comunicações eletrônicas e a regulação dos conteúdos não impede que se tenham em consideração **as ligações existentes entre eles**, de modo a garantir o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade cultural e a defesa dos consumidores[49].

No que interessa ao presente julgamento, o **Digital Services Act (DSA)**, aprovado no final de 2022, atualiza as diretivas existentes para fazer frente às transformações digitais e à utilização crescente dos serviços e modelos de negócios novos e inovadores, como as **redes sociais** e as **plataformas que permitem aos consumidores celebrarem contratos à distância** para aquisição de produtos ou serviços. O seu objetivo é o de **prevenir atividades ilegais e prejudiciais online e a propagação de desinformação**. Com efeito, a diretiva enumera e define uma série de serviços da "sociedade da informação" (art. 3º), em especial os serviços intermediários, e estabelece "regras harmonizadas para um ambiente em linha seguro, previsível e fiável". Entre os serviços intermediários estão:

(i) **simples transporte**[50], de que são exemplos transporte até os pontos de troca de tráfego na internet; pontos de acesso sem fios; redes privadas virtuais; serviços e resolvedores de DNS**;** registros de nomes de domínio de nível superior; agentes de registro; autoridades de certificação que emitem certificados digitais; voz sobre IP; e outros serviços de comunicação interpessoal;

(ii) **armazenagem temporária**[51], de que são exemplos a

[49] Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018. Considerando (7), p. 37. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972. Acesso em 22 nov. 2024.

[50] Art. 3º, "g", i - "consiste na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço ou na concessão de acesso a uma rede de comunicações",

[51] Art. 3º, "g", ii) - "consiste na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas

EM REVISÃO

disponibilização exclusiva de redes de distribuição de conteúdo; **proxies** reversos; ou **proxies** de adaptação de conteúdo; e

(iii) **alojamento virtual**[52], que incluem plataformas em linha[53] e motores de pesquisa em linha[54]. Os considerandos do DSA citam como exemplos a computação em nuvem; alojamento **web**; serviços de referenciação pagos ou serviços que permitam a partilha de informações e conteúdo **online**, incluindo o armazenamento e o compartilhamento de arquivos.

Conforme esclarece o documento, "os serviços intermediários podem ser prestados isoladamente, como parte de outro tipo de serviço intermediário ou simultaneamente com outros serviços intermediários". Assim, determinar se um serviço específico se enquadra na definição de "simples transporte", de "armazenamento temporário" ou de "hospedagem virtual" depende exclusivamente de suas funcionalidades técnicas, o que podem evoluir com o tempo e deve ser avaliado caso a caso.

O DSA ainda prevê, expressamente, que não há uma obrigação de monitoramento generalizado dos conteúdos postados por terceiros em plataformas digitais (artigo 8º). No entanto, para afastar a responsabilidade sobre esses conteúdos, há um **sistema estrito de**

---

por um destinatário do serviço, que envolve a armazenagem automática, intermédia e temporária dessas informações efetuada apenas com o objetivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior das informações a outros destinatários, a pedido destes".

[52] De acordo com o art. 3º (g) (2), DSA, "um serviço de alojamento virtual consiste na armazenagem de informações prestadas por um destinatário do serviço e a pedido do mesmo".

[53] Art. 3º, (i) DSA - "Plataforma em linha», um serviço de alojamento virtual que, a pedido de um destinatário do serviço, armazene e difunda informações ao público, a menos que essa atividade seja um elemento menor e meramente acessório de outro serviço ou uma funcionalidade menor do serviço principal e que, por razões objetivas e técnicas, não possa ser utilizado sem esse outro serviço, e que a integração desse elemento ou dessa funcionalidade no outro serviço não constitua uma forma de contornar a aplicabilidade do presente regulamento".

[54] Art. 3º, (j) Motor de pesquisa em linha», um serviço intermediário que permite aos utilizadores fazer pesquisas para consultar, em princípio, todos os sítios na Internet, ou sítios Internet numa determinada língua, com base numa pesquisa sobre qualquer assunto, sob a forma de uma palavra-chave, comando de voz, frase ou outros dados, e que fornece resultados em qualquer formato nos quais pode ser encontrada informação relacionada com o tipo de conteúdo solicitado".

EM REVISÃO

accountability, por meio de obrigações de **due diligence**, previstas no Capítulo III da citada norma, **aplicável a todos os prestadores de serviços intermediários, de modo a garantir um ambiente *online* transparente e seguro**[55].

Deve-se destacar, outrossim, que a ausência do dever de monitoramento generalizado não afasta a possibilidade de vigilância voluntária por iniciativa própria dos provedores de aplicação (artigo 7º), gerando a responsabilidade de tomar as medidas necessárias quando os provedores tiverem conhecimento de **conteúdos ilícitos**, por meio dessa vigilância voluntária[56]. Vale notar também que há uma **tendência na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e nas decisões administrativas da Comissão Europeia no sentido de impor certo dever de vigilância, em casos mais sensíveis**.[57]

O regulamento europeu estabelece um **sistema de isenção de responsabilidade** por conteúdos ilegais de terceiros. Assim, no caso dos serviços de **simples transporte**, **a responsabilidade por danos é afastada <u>desde que</u>** o provedor do serviço **não tenha** (i) iniciado a transmissão, (ii) selecionado o recebedor de tal transmissão e (iii) selecionado ou modificado a informação contida na transmissão.

Os provedores de **armazenagem temporária (*caching*)**, por seu turno, **não são responsáveis**, em regra, nos casos em que: (i) não modificarem as informações; (ii) cumprirem as condições de acesso à informação; (iii)

---

[55] HUSOVEC, Martin. Rising above liability: the Digital Services Act as a blueprint for the second generation of global internet rules. Berkely Technology Law Journal, Vol. 38, nº 3 (págs. 909-912).

[56] WILMAN, Folkert. Between preservation and clarification: the evolution of the DSA's liability rules in light of the CJEU's case law. In: van Hoboken, Joris V. J. and Quintais, João Pedro and Appelman, Naomi and Fahy, Ronan and Buri, Ilaria and Straub, Marlene, Putting the Digital Services Act Into Practice: Enforcement, Access to Justice, and Global Implications (March 10, 2023). Amsterdam Law School Research Paper No. 13, 2023, Institute for Information Law Research Paper No. 03, 2023, Verfassungsbooks. https://doi.org/10.17176/20230208-093135-0, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=4384266 (págs. 41 e 46)

[57] GOSZTONYI, Gergely. GALEWSKA, Ewa. SKOLKAY, Adrej. Challenges of Monitoring Obligations in the European Union's Digital Services Act. ELTE Law Journal, 2024 (1) https://doi.org/10.54148/ELTELJ.2024.1.45 (pág. 59).

EM REVISÃO

cumprirem as regras relativas à atualização das informações, especificadas de maneira amplamente reconhecida e utilizada pela indústria; (iv) não interferirem na utilização legítima da tecnologia, amplamente reconhecida e usada pela indústria, para obter dados acerca do uso da informação; e (v) agirem rapidamente para remover ou impedir o acesso às informações armazenadas, após obter conhecimento real acerca do fato de a informação, na fonte inicial de transmissão, ter sido removida da rede, ou seu acesso ter sido desativado, ou de uma autoridade judicial ou administrativa ter ordenado tal remoção ou incapacitação.

Por fim, os prestadores de serviços de **alojamento virtual (provedores de hospedagem**)**, como regra, não são responsáveis, desde que:** (i) não tenham conhecimento real de atividades ilegais ou de conteúdos ilegais e, no que diz respeito a pedidos de indenização, não tenham conhecimento de fatos ou de circunstâncias que demonstrem a atividade ilegal ou os conteúdos ilegais; e, (ii) ao obterem tal conhecimento ou ciência, terem agido rapidamente para remover ou impedir o acesso ao conteúdo ilegal.

Note-se que o **DSA** só explicita quando o prestador do serviço **NÃO PODE ser responsabilizado** por conteúdos fornecidos por terceiros. Isso ocorre porque **a regra é da responsabilização** e, para isso, é preferencial a aplicação da legislação interna dos estados nacionais. Trata-se, assim, como se disse, de um **sistema de isenção de responsabilidade**, pelo qual se procura deixar claro que as regras nele contidas não podem ser entendidas como "**uma base positiva para determinar quando um prestador pode ser responsabilizado**". Tal determinação positiva deve decorrer das regras de direito nacional aplicáveis.

Além disso, o regulamento europeu enumera uma lista de **obrigações gerais de devida diligência** – relativas à apresentação de relatórios de transparência (art. 15); à observância de certos requisitos para a elaboração e a atualização de seus termos e condições de serviço, levando-se em conta os direitos fundamentais (art. 14); ao estabelecimento de pontos de contato e representante legal (arts. 12 e 13) –, **aplicável a todos os prestadores de**

EM REVISÃO

serviços intermediários, para assegurar um ambiente virtual transparente e seguro.

A par disso, há uma seção inteiramente dedicada a **obrigações adicionais**, aplicáveis aos provedores de serviços de **hospedagem virtual**, que incluem (i) **mecanismos de notificação e de ação** para que qualquer pessoa ou entidade possa informar o intermediário acerca da presença, em seus serviços, de elementos específicos de informação que tais pessoas ou entidades consideram como conteúdo ilegal (art. 16); (ii) o **fornecimento**, a qualquer destinatário do serviço afetado, **das razões da imposição de determinadas restrições** em virtude de a informação fornecida pelo destinatário do serviço ser conteúdo ilegal ou incompatível com os seus termos e condições (art. 17); e (iii) **a notificação de suspeitas de ofensas criminais**, quando o provedor de serviços de hospedagem tiver ciência de qualquer informação que leve a tal conclusão, nos termos definidos pelo regulamento (art. 18).

Há, ainda, uma minudente regulamentação especificamente para as plataformas online abarcadas na categoria de serviços de alojamento virtual (serviços de hospedagem).

Para os fins do DSA, os serviços de comunicações interpessoais – como o **de mensageria privada e de correio eletrônico** – "**estão excluídos do âmbito da definição de plataformas em linha, uma vez que são utilizados para comunicação interpessoal entre um número finito de pessoas, determinado pelo remetente da comunicação**". As obrigações impostas no regulamento, no entanto, "podem ser aplicadas aos serviços que permitam a disponibilização de informações **a um número potencialmente ilimitado de pessoas, não determinado pelo remetente da comunicação, tais como os grupos públicos ou canais abertos.**[58]

As **plataformas online** ficam sujeitas a todas as obrigações já citadas

[58] Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022. Considerando (14). Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972. Acesso em 22 nov. 2024.

EM REVISÃO

e também ao dever de estabelecer um **sistema interno de gestão de reclamações** (art. 20) e de disponibilizar a seus usuários acesso a ele e à **resolução extrajudicial dos litígios** (art. 21); de conceder **sinalizadores de confiança**, a pedido de qualquer entidade que demonstre possuir conhecimentos especializados e competências específicas para a **detecção, identificação e notificação de conteúdos ilegais**, ser independente de qualquer fornecedor de plataformas em linha, e realizar suas atividades tendo em vista a apresentação de notificações de forma diligente, precisa e objetiva (art. 22); estabelecer **medidas de proteção contra as notificações e as contra-notificações abusivas** (art. 23); apresentar relatórios de transparência (art. 24); assegurar que anúncios publicitários exibidos aos destinatários individuais possam ser identificados de forma clara, concisa e inequívoca (art. 26); informar, em linguagem clara e acessível, os principais parâmetros utilizados nos sistemas de recomendação (quando houver) (art. 27); **proibir anúncios dirigidos a crianças** e baseados em características especiais desses usuários (art. 28); observar obrigações especiais no caso de **marketplaces**[59], **exceto quando se tratar de micros e pequenas empresas (art. 29)**, como as de contar com informações que permitam a **rastreabilidade dos comerciantes** que promovem mensagens ou oferecem produtos ou serviços em seu ambiente (art. 30); assegurar que sua plataforma seja pré-concebida para possibilitar o cumprimento, por parte dos comerciantes, da obrigação de prestar informação pré-contratual quanto à conformidade e segurança dos produtos oferecidos (art. 31); e, quando tome conhecimento de que um produto ou serviço ilegal foi oferecido por meio de sua plataforma, informar aos consumidores que adquiriram produtos ou serviços ilegais (art. 32) do fato de o produto ou serviço ser ilegal, da identidade do comerciante e dos meios de reparação aplicáveis (art. 32).

[59] Aplicando-se, inclusive, as regras do Direito da União em matéria de defesa dos consumidores e segurança dos produtos, incluindo os Regulamentos (UE) 2017/2394 e (UE) 2019/1020 e as Diretivas 2001/95/CE e 2013/11/UE;

EM REVISÃO

Por fim, **as plataformas online de grande dimensão** – definidas como aquelas cujo número de destinatários ultrapassa um limiar operacional fixado em 45 milhões – ficam sujeitas a todas as obrigações dos três grupos anteriores e também a obrigações em matéria de **avaliação e gestão de riscos sistêmicos** de difusão de conteúdos ilegais através dos seus serviços; dos efeitos negativos reais ou previsíveis no exercício dos direitos fundamentais; dos efeitos negativos reais ou previsíveis no discurso cívico e nos processos eleitorais, bem como na segurança pública, devendo examinar **se** e **como** esses riscos sistêmicos são influenciados pelos sistemas de recomendação ou qualquer outros sistema algorítmico; pelos sistemas de moderação de conteúdos; pelos termos e condições de uso; pelos sistemas de seleção e exibição de anúncios publicitários e pelas práticas relacionadas a dados (art. 34). Essas plataformas devem atuar para a **atenuação de riscos** por meio de **auditoria externa e independente** (art. 37) e de **função interna de verificação de conformidade** (art. 41); e de obrigações de **apresentação de relatórios semestrais de transparência** (art. 42).

Ainda no contexto da União Europeia, cabe ressaltar que a Corte Europeia de Direitos Humanos adota, em comparação com a Suprema Corte dos Estados Unidos, **um limiar mais baixo ao escrutinar o exercício da liberdade de expressão, quando em jogo um discurso perigoso para as instituições democráticas**.

Aliás, a Convenção Europeia de Direito Humanos prevê, de maneira expressa, em seu art. 10, que a liberdade de expressão

> "implica deveres e responsabilidades, pode ser submetida a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação

EM REVISÃO

> de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial"[60].

Em breve síntese, os diferentes marcos regulatórios até aqui mencionados, em maior ou menor dimensão, buscam desenhar um regime de responsabilidade civil por danos aos direitos fundamentais e a outros direitos dos cidadãos, tutelados internamente, como os direitos do consumidor, a fim de se **assegurar um ambiente *online* seguro, previsível e fiável** e o **adequado enfrentamento da difusão de desinformação e de conteúdos ilícitos e, por conseguinte, dos riscos sociais** que a difusão desses conteúdos pode gerar.

Ademais, com exceção do sistema ainda vigente nos EUA, as demais regulações acima citadas partem de uma concepção mais ponderada da liberdade de expressão, incluindo na disciplina da matéria a proteção de outros direitos fundamentais também de grande relevância.

Outrossim, a abordagem regulatória das plataformas digitais no direito comparado vem evoluindo no sentido de se estabelecer distinção entre os diferentes modelos de negócio ofertados nas plataformas **online**, com vistas a **atender às características específicas de cada um deles e à correspondente necessidade de submeter os prestadores à determinadas obrigações específicas**[61]. O art. 3º, inciso VI, do MCI, ao dispor que a lei deverá responsabilizar os agentes que atuam nos diversos modelos de negócios promovidos na internet, de acordo com as suas atividades, vai no mesmo sentido.

Como se observa, as experiências regulatórias internacionais, particularmente as diretivas da União Europeia (**v.g.**, o **Digital Services Act**, ou **DSA**) e as legislações dos Estados nacionais (como a **Network**

---

[60] Disponível em https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4. Acesso em 25/7/24, às 19hs.

[61] Vide os considerandos 13, 14 e 15 do Regulamento da União Europeia relativo a um mercado único para os serviços digitais.

EM REVISÃO

Enforcement Act, ou **NetzDg**, editada pela Alemanha), evidenciam uma mudança significativa do paradigma regulatório para fazer frente aos desafios atuais, fornecendo, por isso, **insights** interessantes para o julgamento do presente recurso.

5. ALGUMAS CONCLUSÕES PARCIAIS

De tudo que foi exposto até aqui, é possível extrair algumas **conclusões parciais**:

Parte da problemática quanto ao **art. 19 do MCI** decorre do fato de essa regra específica ser invocada por todos os provedores de aplicações de internet – **e, frequentemente, ser aplicada pelo Poder Judiciário em favor deles, indistintamente** –, sem se levar em consideração a diretriz estabelecida no **art. 3º, inciso VI, do MCI**, de acordo com o qual os provedores de aplicações de internet devem responder civilmente conforme as atividades desenvolvidas, nos termos da lei, e, ainda, o **grau de interferência dessa(s) atividade(s)**, inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional.

Com efeito, da interpretação conjunta dos **arts. 3º, inciso VI, e 19 do MCI** resulta que esse último só deve ser aplicado quando se tratar de dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro e, ainda, assim levando em consideração **a conduta efetivamente realizada pelo provedor de aplicações** que possa ter concorrido para a ocorrência do dano alegado, para verificar **(i)** se houve ação ou omissão dolosa ou culposa do provedor e **(ii)** se há nexo de causalidade entre essa conduta e o dano.

Outra parte da problemática consiste em ignorar que o regime de responsabilidade previsto no MCI diz respeito **apenas** à responsabilidade dos provedores de internet **pelo conteúdo gerado por terceiro**, **não esgotando, portanto, o regime de responsabilidade a que se sujeitam esses provedores**.

Assim, quando se tratar de **ato próprio**, o provedor de internet deve

EM REVISÃO

responder na forma prevista no ordenamento jurídico. No Brasil, como é do conhecimento de todos, **a regra é a responsabilidade** e o **regime de responsabilidade brasileiro encontra-se disseminado por diversos dispositivos esparsos**. Casos haverá, então, em que o provedor de aplicações deverá responder na forma prevista no ordenamento jurídico brasileiro, com base no Código Civil (art. 186 e 187 c/c art. 927, **caput** e parágrafo único), ou no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), ou no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), ou na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18), no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), ou em outra lei esparsa, a depender das circunstâncias do caso e das regras clássicas de hermenêutica.

É dizer, **o MCI não contém todo o regime de responsabilidade aplicável aos provedores de aplicações de internet** e **o art. 19 do MCI não exclui todos esses provedores do regime de responsabilidade vigente no direito brasileiro.** Assim, em se tratando de dano decorrente de **atuação humana, por *sponte* própria ou atendendo a alguma reclamação específica,** de atuação **algorítmica** ou **automatizada** (incluída a eventualmente proveniente do uso de **ferramentas de inteligência artificial**) para a **recomendação, o impulsionamento (remunerado ou não) ou a moderação de conteúdos**, da qual resulte a remoção de conteúdo ou a suspensão ou bloqueio de usuários, **os provedores de aplicações poderão responder em conformidade com as regras existentes no ordenamento jurídico brasileiro como um todo.**

Na mesma direção argumenta **Flávia Lefèvre**, para quem o art. **19 do MCI** estaria sendo, "desde a edição da Lei nº 12.965/2014, **interpretado de forma profundamente equivocada**"[62] e, por isso, seria invocado como "justificativa indevida para que as plataformas deixem de responder por práticas abusivas e ilegais na sua atuação de gerenciamento de conteúdos

[62] LEFÈVRE, Flávia. Mais do que dever de cuidado – Dever de segurança na Internet. Disponível em https://www.nic.br/noticia/na-midia/mais-do-que-dever-de-cuidado-dever-de-seguranca-na-internet/. Acesso em 18/7/23, às 14h57min.

EM REVISÃO

que circulam em suas redes". Segundo a autora, essa leitura equivocada da norma significa "confundir a culpa por conteúdos ilícitos postado por usuários com a culpa pelos efeitos decorrentes das práticas algorítmicas para gerenciamento de conteúdos", mediante recomendação, impulsionamento, ampliação ou redução de alcance, moderação etc. Ainda segundo a autora, os provedores de aplicações poderiam ser responsabilizados até mesmo pelas "condutas permissivas do uso de plataformas de mensagens privadas para a difusão em larga escala de desinformação, com o uso ilegal de dados pessoais" [63].

Há, ainda, um terceiro aspecto que reputo indispensável examinar desde já, porque diretamente relacionado à distinção que aqui fazemos entre o ato próprio do provedor de aplicações – quando recomenda, impulsiona ou modera, por atuação humana, algorítmica ou automatizada – e o ato do terceiro que publica ou posta o conteúdo.

Com certa frequência, os provedores de aplicações invocam o **princípio da neutralidade da rede** (MCI, art. 3º, inciso IV) para justificar uma **suposta isenção de responsabilidade**.

De fato, tecnicamente a internet foi construída com base em uma tecnologia que **evita a censura e pressupões a neutralidade**, no sentido de que cabe a essa "rede de redes" transportar pacotes de dados até o seu destino, ainda que seja necessário fracioná-los e fazê-los circular por meio de caminhos alternativos, dado o congestionamento ou a obstrução das vias principais, **não se podendo, como regra, priorizar alguns deles em detrimento de outros.** É assim que a internet faz os dados transitarem sem obstáculos, **independentemente da informação neles contida**, e é por isso que se preconiza a **inimputabilidade da rede** – ou seja, da própria internet – pelos ilícitos cometidos na ambiência virtual. Como esclarece **Clara Iglesias**, a neutralidade "impediria, por exemplo, que os operadores cobrem dos usuários valores diferenciados de tráfego de dados

[63] Ibidem.

EM REVISÃO

utilizados"[64] ou que "privilegiem de alguma forma a qualidade do tráfego do conteúdo de determinados serviços"[65].

É nesse sentido que o MCI enumera, entre os princípios que regem o uso da internet no país, a **neutralidade de rede** e sobre ele dispõe, no art. 9º, para esclarecer que

> "[o] responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação".

Essa disciplina é complementada pelo disposto no **Decreto nº 8.771**, de 11 de maio de 2016, que regulamenta, entre outras matérias, **as** hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego.

No entanto, constatar que a internet é – deve ser – neutra, para que se tenha uma internet livre e apta à permanente inovação, **não implica reconhecer que todos os provedores de internet são neutros**. Presume-se que os **provedores de conexão** sejam neutros, sob pena de se estabelecer um regime de monitoramento e vigilância constante sobre os usuários respectivos, incompatível como nosso sistema jurídico-constitucional, mas essa presunção **não é absoluta nem deve recair sobre os provedores de aplicações.** Como visto, **no atual estado da arte, considerando, sobretudo, os atuais modelos de negócios implantados**, **esses provedores nem são meros intermediários nem são neutros**. Ao contrário. **Muitos desses provedores adotam postura ativa e intencional ao gerir o fluxo informacional de seus ecossistemas.**

Registro, ainda, por oportuno, que a neutralidade de provedores de

[64] KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na Internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 47.

[65] Ibidem, p. 47.

EM REVISÃO

aplicação quanto aos conteúdos produzidos por terceiros foi abordada em importantes decisões da Corte de Justiça da União Europeia, anteriores ao Regulamento nº 2022/2066 (***Digital Services Act*** - DSA), que hoje disciplina os serviços digitais e, lá, **a conclusão não foi diferente da que aqui defendemos**.

Com efeito, a Corte de Justiça da União Europeia, interpretando o artigo 14 da Directiva 2000/31 (norma substituída pelo Regulamento de Serviços Digitais – DSA na sigla em inglês), estabeleceu **que a responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários só surgiria caso estes desempenhassem um papel ativo** acerca dos conteúdos postados, como, por exemplo, ter conhecimento ou controle dos conteúdos armazenados. **Assim, *a contrario sensu*,** a **isenção de responsabilidade só estaria presente caso atuassem de forma neutra**, no sentido de que sua conduta fosse **meramente técnica, automática e passiva** em relação aos conteúdos de seus usuários.

Portanto, **uma suposta neutralidade dos provedores de aplicações não pode funcionar, impreterivelmente, como escudo contra a sua responsabilização**, mormente quando a experiência do direito comparado indica haver, no momento, um esforço para chamar os provedores de aplicação à responsabilidade.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Parece-me evidente que o regime de responsabilidade dos provedores de aplicação por conteúdo de terceiros, previsto no art. 19 do MCI, **é inconstitucional, seja porque, desde a sua edição, foi incapaz de oferecer proteção efetiva aos direitos fundamentais e resguardar os princípios e valores constitucionais fundamentais nos ambientes virtuais**, conforme adiante se demonstrará, **seja porque**, como já demonstrado, **não apto a fazer frente aos riscos sistêmicos que surgiram nesses ambientes, a partir**

EM REVISÃO

do desenvolvimento de novos modelos de negócios e de seu impacto nas relações econômicas, sociais e culturais. Na atual conjuntura, é imprescindível que os direitos fundamentais e os princípios e valores constitucionais fundamentais sejam assegurados mediante atuação **preventiva, mitigatória e reparatória** pelos provedores de aplicação.

Nessa linha, durante sua exposição na audiência pública, a Profª **Patrícia Peck**, que falou como representante do **Institutos Norberto Bobbio e Internet no Estado da Arte (ISTART)**, chamou atenção para as lacunas resultantes do que ela própria chamou de "**fenômeno de obsolescência legislativa**" causada pela veloz inovação tecnológica.

Gustavo Binenbojm vai além. Afirma o autor que "o art. 19 da Lei nº 12.965/2014, mesmo que tivesse nascido constitucional, sofreu um **processo de inconstitucionalização"**, que se verificaria

> "(i) pela mudança no substrato fático que embasou a norma devido à transformação na forma de funcionamento da internet, que não mais corresponde à neutralidade na atuação dos provedores que justificara a limitação da sua responsabilização a hipóteses de ordem judicial descumprida; e (ii) pela maneira com que, a partir das referidas transformações, a política desenhada pelo legislador se demonstrou deficiente na proteção tanto da liberdade de cada cidadão para exprimir suas ideias com liberdade, quanto de outros direitos fundamentais"[66].

Não há como discordar dessas conclusões, sobretudo quando se observa que houve uma **acelerada evolução tecnológica**, seguida de uma **grande transformação econômica, social e cultural**, a darem causa a uma **multiplicidade de novos problemas e desafios**, de que são exemplos a

[66] Parecer elaborado em consulta a respeito da constitucionalidade do art. 19 do MCI, formulada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), que atua nos autos como amicus curiae, e anexado no e-Doc. 234.

EM REVISÃO

crescente violência digital, o fenômeno da desinformação e das campanhas de notícias fraudulentas e a total insegurança jurídica e patrimonial dos usuários que, nos serviços oferecidos nas plataformas **online**, ficam mais expostos a fraudes e golpes.

Aliás, as fraudes digitais e os golpes envolvendo transações bancárias e financeiras, pagamentos via **PIX** e engenharia social são uma realidade mais comum do que se pode imaginar. Estima-se, com base em dados do sistema financeiro nacional, que mais de **1,5 milhão** de clientes são vítimas dessas práticas por ano, o que corresponde a mais de **2 bilhões** de reais de prejuízo às famílias em todo o país. Segundo pesquisa DataFolha de agosto de 2024**, 1 em cada 4 brasileiros perdeu dinheiro em golpes digitais nos 12 meses anteriores à pesquisa**. Ainda segundo o levantamento, **80% dos golpes ocorrem em plataformas online de compartilhamento de conteúdo e ferramentas de busca de grande dimensão**. É uma situação de **completa insegurança jurídica e à ordem pública**, mormente quando se considera a maior dificuldade dos órgãos de persecução penal relativamente à investigação de crimes dessa natureza.

Paralelamente, constata-se um **notório anacronismo legislativo**[67] e, por conseguinte, uma **flagrante omissão inconstitucional,** caracterizada pela proteção deficiente de direitos fundamentais no meio ambiente digital, notadamente do direito à liberdade de expressão (CF, art. 5º, incisos IV e IX, e art. 220); do princípio democrático e do Estado de Direito (CF, art. 1º, CF); das garantias de igualdade e de preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III; art. 3º, incisos I e IV; art. 5º, **caput** e inciso XLI); e da segurança e ordem pública (CF, art. 5º, **caput**, e art. 144).

6.1. Da indevida hierarquização entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais

[67] BINENBOKM, Gustavo. Parecer apresentado nos autos, atendendo consulta da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT.

EM REVISÃO

A leitura atenta do art. 19 do MCI revela que o **dispositivo pretende, declaradamente, conferir à liberdade de expressão – e à vedação à censura – uma posição de preferência, de proeminência, de superioridade, em tese e *a priori*, em detrimento de outros direitos fundamentais.**

No entanto, conforme anota **Anderson Schreiber**[68], "**toda a discussão sobre responsabilidade surge exatamente quando o exercício da liberdade de expressão viola direitos fundamentais da vítima**", ou seja, quando se tem o **exercício abusivo** dessa liberdade, **"porque afronta, em um raciocínio ponderativo, a esfera de proteção de outros direitos de igual hierarquia naquela situação concreta específica"**[69].

A pretensão do legislador não se sustenta do ponto de vista constitucional, eis que **nem a Constituição de 1988 estabelece hierarquia ou qualquer forma de escalonamento ou gradação entre os direitos fundamentais**. A rigor, todos esses direitos gozam do mesmo **status** e da mesma proteção, **não se podendo estabelecer, abstratamente, a primazia ou a precedência de um (ou de alguns) em detrimento dos demais**. Nesse sentido, também **não se mostra legítimo** – e, a meu ver, **não se pode admitir** – que **o legislador ordinário**, ainda que imbuído de propósitos nobres, estabeleça, **em tese e *a priori***, a primazia ou a preferência da liberdade de expressão (e da vedação à censura) em relação a outros direitos fundamentais e aos valores constitucionais que porventura possam com ele conflitar.

Uma solução assim, rígida e abstrata, ofende o princípio da unidade da Constituição, importantíssimo princípio hermenêutico, segundo o qual, como bem definiu o Ministro **Eros Grau**, "[n]ão se interpreta a Constituição

[68] SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & internet III.** São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2015.

[69] Ibidem.

EMREVISÃO

em tiras, aos pedaços"[70]. Com efeito, as normas constitucionais são, nas palavras de **Gilberto Bercovici**, "fruto da vontade unitária do Poder Constituinte" e, uma vez geradas simultaneamente, não podem estar em conflito e "não há nem pode haver hierarquia entre elas"[71].

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já **rechaçou expressamente a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias**, afirmando que nem mesmo as cláusulas pétreas poderiam ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de "normas constitucionais inferiores" em face de "normas constitucionais superiores", eis que a Constituição as teria previsto "apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário" (ADI nº 815, Rel. Min. **Moreira Alves**, Tribunal Pleno, julgado em 28/3/96, publicado em 10/5/96).

Não havendo hierarquia entre normas constitucionais originárias e, mais especificamente, entre direitos fundamentais e/ou entre esses e os princípios ou valores constitucionais, eventual conflito entre eles deve ser resolvido diante das peculiaridades do caso concreto pela **técnica da ponderação de interesses**.

Como destaca **Daniel Sarmento**, essa técnica se baseia no princípio da proporcionalidade, o qual "bus[ca], em cada caso, encontrar a justa medida para a melhor acomodação dos interesses constitucionais em jogo"[72]. No que tange à ponderação entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, o autor ressalta a necessidade de que se "reconheça, desde a partida, o grande valor da liberdade de expressão, inclusive para a divulgação de ideias tidas como absurdas ou imorais pela maioria da

EM REVISÃO

---

[70] GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, p. 181.

[71] BERCOVICI, Gilberto. O princípio da unidade da Constituição. **Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano**, v. 37, p. 95-99, 2000.

[72] SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "hate speech". **SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris**, 2006.

sociedade"[73].

Ademais, **a concepção de que a liberdade de expressão usufruiria de primazia, de proeminência, em detrimento dos demais direitos fundamentais, não encontra ressonância no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro ou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**.

Com efeito, revisitando os debates havidos na citada **ADPF nº 130**, em que declarada a não recepção da Lei de Imprensa pela ordem constitucional de 1988, verifica-se que se cogitou da liberdade de expressão como uma espécie de "sobredireito fundamental", cujo exercício colocaria em "um estado de momentânea paralisia" o usufruto dos demais direitos fundamentais, em virtude do mecanismo de calibração temporal de princípios, extraído do art. 220 da Carta Magna.

No entanto, esse posicionamento **não refletia – e, ainda hoje, não reflete – o entendimento do Supremo Tribunal Federal.** Como se pode constatar da leitura atenta e integral das transcrições, ao longo do julgamento da citada arguição, a larga maioria dos Ministros se manifestou, quanto a esse ponto específico, pela **necessidade de ponderação entre os direitos fundamentais eventualmente em conflito, sem se atribuir, aprioristicamente, a prevalência de um deles em detrimento dos outros**.

Ressalto, a respeito, as palavras pedagógicas do Ministro **Menezes Direito**:

> "(...) do ponto de vista científico, a liberdade de expressão integra, necessariamente, o conceito de democracia, política, porquanto significa uma plataforma de acesso ao pensamento e à livre circulação das ideias. Mas essa liberdade, vista como instituição e não como direito, divide espaço constitucional com a dignidade da pessoa humana, que lhe precede em relevância

[73] Ibidem.

EM REVISÃO

> pela natureza mesma do ser do homem, sem a qual não há nem liberdade, nem democracia. Essa precedência, no entanto, não significa que exista lugar para sacrificar a liberdade de expressão no plano das instituições, que regem a vida das sociedades democráticas"

Recordo, ainda, as sempre pertinentes considerações do Ministro **Celso de Mello**, o qual deixou patente o **caráter não absoluto da liberdade de expressão** ao afirmar que ela **não implica a imunidade para os atos de caluniar, difamar e injuriar**, bem como **não justifica a apologia a fatos criminosos, ou a incitação ao ódio contra qualquer pessoa, povo ou grupo social**. Nesse sentido, destaco:

> **"Cabe referir**, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), **cujo artigo 13 exclui** do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento 'toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (art. 13, § 5º).
>
> **Tenho por irrecusável**, por isso mesmo, **que publicações que extravasam**, abusiva e criminosamente, **o exercício ordinário** da liberdade de expressão **e** de comunicação, **degradando-se** ao nível primário do insulto, da ofensa **e**, sobretudo, **do estímulo à intolerância e ao ódio público**, **não merecem** a dignidade da proteção constitucional **que assegura** a liberdade de manifestação do pensamento, **pois** o direito à livre expressão **não pode compreender**, em seu âmbito de tutela, exteriorizações **revestidas** de ilicitude penal **ou** de ilicitude civil.
>
> **O fato** é que a liberdade de expressão **não pode amparar comportamentos delituosos** que tenham **na manifestação** do pensamento, um de seus meios de exteriorização, **notadamente** naqueles casos em que a conduta desenvolvida pelo agente

EM REVISÃO

encontra repulsa no próprio texto da Constituição, **que não admite** gestos de intolerância que ofendem, no plano penal, valores fundamentais, **como o da dignidade da pessoa humana**, consagrados como verdadeiros princípios estruturantes do sistema jurídico de declaração dos direitos essenciais que assistem à generalidade das pessoas e dos grupos humanos.

É certo que a liberdade de manifestação do pensamento, **impregnada** de essencial transitividade, **destina-se** a proteger **qualquer** pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, **impedindo** que incida, sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, **pois todos hão de ser livres para exprimir ideias**, ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

Isso não significa, contudo, **que a prerrogativa** da livre manifestação do pensamento **ampare** exteriorizações contrárias à própria lei penal comum, **pois** o direito à liberdade de expressão, **que não é absoluto**, não autoriza condutas sobre as quais **já haja incidido**, mediante prévia definição típica emanada do Congresso Nacional, juízo de reprovabilidade penal **que se revele em tudo compatível** com os valores cuja intangibilidade a própria Constituição da República **deseja ver preservada**.

É por tal razão que esta Suprema Corte **já acentuou que não há**, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam **de caráter absoluto**, mesmo porque razões de **relevante** interesse público **ou** exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades **legitimam**, ainda que **excepcionalmente**, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, **desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria**

EM REVISÃO

Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, bem por isso, **ao delinear** o regime jurídico a que estas estão sujeitas - **e considerado o substrato ético** que as informa - **permite** que sobre elas **incidam** limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, **a proteger** a integridade do interesse social **e**, de outro, **a assegurar** a coexistência harmoniosa das liberdades, pois **nenhum** direito ou garantia pode ser exercido **em detrimento ou com desrespeito** aos direitos e garantias de terceiros."

Por fim, destaco o aparte da Ministra **Ellen Gracie**, ainda no julgamento da ADPF nº 130, no qual Sua Excelência assim declarou:

"não enxergo, com a devida vênia, uma hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal que **pudesse permitir, em nome do resguardo de apenas um deles, a completa blindagem legislativa desse direito aos esforços de efetivação de todas as demais garantias individuais.**

Entendo (....) que a inviolabilidade dos direitos subjetivos fundamentais, sejam eles quais forem, não pode ser colocada na expressão adotada pelo eminente relator, num '*estado de momentânea paralisia*' para o pleno usufruto de apenas um deles individualmente considerado. A ideia de calibração temporal ou cronológica, proposta por Sua Exa., representaria, a meu sentir, a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra de terceiros. **É de todos bastante conhecida a metáfora que se faz a respeito da busca tardia pela reparação da honra injustamente ultrajada, esforço correspondente àquele de reunir as plumas de um travesseiro, lançadas do alto de um edifício**".

EM REVISÃO

Portanto, não obstante a imprescindibilidade das liberdades de expressão e de informação como condições de possibilidade do regime democrático e de seu salutar funcionamento, **essas liberdades e os demais direitos da personalidade, tais como os direitos à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade, como direitos fundamentais que são, emanam da dignidade da pessoa humana e gozam de idêntica proteção jurídica.** Eventual colisão entre esses direitos deve ser **analisada no caso concreto,** levando em consideração suas circunstâncias específicas e peculiaridades, pela técnica da ponderação de interesses, **não havendo, pois, qualquer forma de primazia, de proeminência, muito menos de superioridade, entre esses dois blocos de direitos no plano abstrato**.

Por isso que, no julgamento do RE nº 1.010.606, de **minha relatoria**, sob a sistemática da repercussão geral, no qual se discutia o **direito ao esquecimento**, foi firmada a tese da incompatibilidade com a CF/88 de um direito ao esquecimento, assim entendido como o "poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente objetivos e publicados em meio de comunicação social analógicos ou digitais". Destacou-se na tese, outrossim, que eventuais abusos no exercício das liberdades de expressão e de informação deveriam ser analisados caso a caso, com base em critérios constitucionais "especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível" (RE nº 1.010.606, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/21, publicado em 20/5/21).

Ainda quando se diz que **a liberdade de expressão usufrui de uma posição preferencial (*preferred position*)**, isso não significa, segundo **Ingo Sarlet**, atribuir a esse direito "condição de direito absolutamente imune a qualquer limite e restrição, nem de estabelecer uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais". Explica o autor:

"Assim, mesmo quando se fala de uma posição

EM REVISÃO

> preferencial, o que se verifica é o reconhecimento – em favor da liberdade de expressão – de uma posição inicial e argumentativa de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais, de tal sorte que também aqui não há, ao fim e ao cabo, como deixar de considerar as exigências de proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações, o que de resto, se percebe tem sido praticado pelo STF em algumas situações."[74]

Nesse contexto, se um dos aspectos centrais dessas liberdades – aspecto esse que deve ser reforçado tanto mais democrática for dada sociedade – é que, **como regra, não são admitidas restrições prévias ao exercício das liberdades de expressão e de informação**, também é extreme de dúvida que **o legislador não pode elevá-las ou ampliá-las de forma a permitir, em seu nome, o assassinato de reputações, a incitação à violência e à discriminação, os discurso de ódio, etc., reduzindo ou flexibilizando, em tese e *a priori*, as salvaguardas constitucionais aos demais direitos fundamentais ou à própria democracia**.

E é exatamente isso que, a meu ver, o Marco Civil da Internet está a fazer ao estabelecer uma regra de responsabilidade por conteúdos gerados por terceiros que, na prática, assegura imunidade para os provedores de aplicações de internet – e a **todos eles, independentemente das atividades que desenvolvam** – a pretexto de assegurar as liberdades de expressão e de informação e à inovação tecnológica.

6.2. Da proteção insuficiente de direitos fundamentais

É assente que todas as medidas protetivas de direitos fundamentais do cidadão, devem observar o **postulado da proporcionalidade em sua**

[74] SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815. Consultor Jurídico. 19 de junho de 2015. Disponível em https://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas. Acesso em 28/6/23, às 19h23min.

EM REVISÃO

dupla vertente, quais sejam: o da proibição de excesso e o da **vedação à proteção insuficiente.**

A primeira vertente está mais relacionada às medidas restritivas a esses direitos, evitando que o Estado atue de modo abusivo ou excessivo e cerceie o âmbito de incidência de direitos fundamentais sem necessidade, de modo impertinente, ou, ainda, de forma desproporcional em sentido estrito. A segunda vertente considera que o Estado pode "frustrar seus deveres de proteção atuando de modo insuficiente, isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos ou mesmo deixando de atuar", incorrendo em omissão inconstitucional, como preleciona **Ingo Wolfgang Sarlet**[75].

Ainda a respeito do postulado da proporcionalidade compreendido como **proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais,** relembro o que disse o Tribunal Constitucional alemão no julgamento do segundo caso sobre o aborto (BverfGE 88, 203, 1993), valendo-me de transcrição contida no voto do Ministro **Gilmar Mendes** na **ADI nº 3.112**:

> "É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (…). **Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal.** As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. (…)"

De acordo com o **art. 19 do MCI,** os provedores de aplicações, **como**

[75] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 397.

EM REVISÃO

regra, não respondem civilmente pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Essa responsabilidade só existiria excepcionalmente, quando configurado o **descumprimento** de **ordem judicial prévia e específica** que determine a remoção de conteúdo porventura infringente, cuidando-se, necessariamente, de uma espécie de responsabilidade **mitigada** e **ex post**.

Antes de exaurido o prazo para o cumprimento da ordem judicial, **não haveria qualquer responsabilidade do provedor de aplicações, mas apenas do ofensor**, responsável direto pela inserção do conteúdo na internet, e, ainda assim, quando seja possível, na prática, proceder à sua identificação e localização e supondo que ele seja solvente.

Nota-se, portanto, que o art. 19 do MCI estabelece **o descumprimento de uma decisão judicial** como **condição da responsabilidade civil** para todos os provedores de aplicação que atuam no Brasil. A propósito, observa **Anderson Schreiber** que, no MCI, "a propositura de ação judicial deixa de ser instrumento de proteção dos direitos da vítima e de obtenção da reparação para se tornar uma condição **sine qua non** da responsabilidade civil". Nesse quadro,

> "**A vítima, que antes propunha ação judicial como seu último recurso, para obter a responsabilização do réu, agora *precisa* propor ação judicial e pleitear a emissão de uma ordem judicial específica, para que, só então e apenas em caso de descumprimento da referida ordem judicial, a proprietária do site ou rede social possa ser considerada responsável**"[76].

Com o nobre intuito de proteger a liberdade de expressão, o art. 19 do MCI, ao dispor que os provedores de aplicações **somente serão**

[76] SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & internet III.** São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2015.

EM REVISÃO

responsabilizados civilmente por conteúdos gerados pelos destinatários dos seus serviços**, se houver o descumprimento de uma ordem judicial,** acaba por **criar óbice desarrazoado à efetivação de direitos legítimos, deixando vulneráveis os direitos fundamentais atingidos por conteúdos danosos gerados na internet, em benefício direto das próprias empresas que prestam esses serviços intermediários.**

Com efeito, o sistema de **reserva de jurisdição** adotado no MCI torna-se excessivamente favorável aos prestadores de serviços intermediários – servindo-lhes de **"escudo legal",** conforme sustenta **Marcelo Bechara Hobaika**[77] -, e criando um **déficit de proteção a outros direitos fundamentais da Constituição de 1988**, em razão do desestímulo à prevenção e à reparação dos danos a esses direitos, os quais se encontram em permanente ameaça em ambiente virtual.

Ademais, conforme anota **Anderson Schreiber**, é inconstitucional a "**criação, por lei ordinária, de condicionantes ou limites à responsabilidade civil por violação a esses direitos**", por "**restringi[r] uma tutela que o Constituinte quis plena e integral**, a ponto de enunciá-la sem qualquer menção à atuação ulterior do legislador", a evidenciar afronta ao art. 5º, inciso X, da CF/88 pelo art. 19 do MCI[78].

A respeito, explica o autor:

> "O contra-argumento de que a condicionante se aplica apenas às empresas proprietárias de sites e redes sociais, conservando à vítima o direito de pleitear reparação perante o terceiro que divulga inicialmente o conteúdo, **é quase ficcional,** na medida em que, como já destacado, **a própria identificação do terceiro depende da atuação das referidas empresas e,**

[77] HOBAIKA, Marcelo Bechara. **Buracos negros digitais: a responsabilidade como defesa à livre expressão e combate à censura na internet**, p. 9.

[78] SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & internet III.** São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2015.

EM REVISÃO

> **mesmo quando ocorre a identificação, a chance de obtenção da reparação não apenas é reduzida por circunstâncias recorrentes no ambiente virtual** (ausência de identificação da localização do indivíduo, insuficiência patrimonial do usuário, etc), **mas também acaba se limitando a indenizações em dinheiro, quando aquelas empresas contam com meios técnicos bem mais eficazes para evitar a propagação do dano** (supressão do conteúdo lesivo, desidentificação da vítima, etc)."[79]

Anteriormente à vigência do **Marco Civil da Internet**, a jurisprudência brasileira adotava, como regra, a sistemática do ***notice and take down*** para fins de responsabilização de provedores de aplicações. Ou seja, cientificado da existência do material infringente, pela vítima ou seu representante, a não adoção das providências necessárias para retirada ou difusão do conteúdo ofensivo, acarretava a responsabilização do provedor de aplicação. Afinal, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça,

> "[q]uem **viabiliza tecnicamente**, quem **se beneficia economicamente** e, ativamente, **estimula a criação de comunidades e páginas** de relacionamento na internet é **tão responsável** pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais comezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual" (STJ, Resp nº 1.117.633, Rel. Min. **Herman Bejamin**, Segunda Turma, julgado em 9/3/10, publicado em 26/3/10).

Para alguns, na prática, o modelo construído pela jurisprudência brasileira não diferiria, em essência, do modelo adotado pelo MCI, **a não**

[79] Ibidem.

EM REVISÃO

ser pela fixação de um momento distinto (e diferido) para o início da responsabilidade civil. Antes do MCI, a responsabilidade civil tinha início com a ciência inequívoca (ou seja, bastaria a **notificação extrajudicial**) dos provedores de aplicações acerca do conteúdo infringente; depois dele, a responsabilidade só tem início a partir da **notificação judicial**.

Outros sustentam que a sistemática do ***notice and takedown*** tinha o propósito de **estimular a atuação proativa e diligente dos provedores de aplicações em prol da mitigação dos danos porventura ocorridos nos ecossistemas digitais**, o que acabaria, de certo modo, **por obstar ou dificultar a disseminação do conteúdo infringente na internet e, por isso, seria medida que milita em defesa dos direitos fundamentais supostamente violados**. É evidente que a maior **celeridade e precisão** dos provedores de aplicações na análise da reclamação do ofendido (ou de seu representante) e, se for o caso, da indisponibilidade do conteúdo infringente, torna mais efetiva a proteção dos direitos porventura violados.

No entanto, inexiste qualquer utilidade prática (equivalente ou superior) na sistemática da notificação judicial, adotada como regra pelo **art. 19 do MCI**, que **condiciona** a responsabilidade dos provedores de aplicações **ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica**, impondo à vítima **um duplo ônus**: (i) socorrer-se, **sempre e necessariamente**, ao Poder Judiciário, com todas as dificuldades e os custos decorrentes da judicialização; e (ii) aguardar, primeiro, pelo provimento jurisdicional favorável e, na sequência, pela sua fiel e ágil observância pelos provedores de aplicações. Isso porque **a obrigação de indenizar, a despeito da existência de dano a direito fundamental, só teria lugar se porventura descumprida, pelos provedores de aplicações, a ordem judicial prévia e específica**.

A sistemática legal **despreza lição comezinha no campo da responsabilidade civil** segundo a qual **é a ocorrência do dano que dá ensejo ao dever de indenizar**. Eventual ordem judicial visa apenas ao reconhecimento do direito à reparação, ou à execução forçada da obrigação

EM REVISÃO

de indenizar (quando não é adimplida voluntariamente).

Nesse contexto, a sistemática da **notificação extrajudicial** foi uma espécie de "**caminho do meio**", encontrado pela jurisprudência pátria, para adequar a teoria da responsabilidade civil à realidade da internet, sem impor aos provedores de aplicações um dever geral de vigilância e monitoramento de todos os conteúdos inseridos pelos usuários dos serviços digitais.

Diferentemente, o regime posto atualmente **parece subverter toda a lógica do direito ao condicionar a caracterização da responsabilidade civil ao descumprimento de uma decisão judicial**, situação para a qual o ordenamento jurídico ordinariamente prevê consequências próprias, quais sejam: a possível imposição de multa, no campo processual, ou o eventual enquadramento da conduta do recalcitrante no delito de desobediência, no campo penal.

Na prática, a norma em questão **penaliza as vítimas de eventuais ofensas proferidas na internet** ao passo que **favorece os provedores de aplicações**, que ganham mais tempo e acabam por lucrar com a demora ocasionada pela sistemática legal. Com efeito, com a sistemática da **notificação judicial**, os provedores de aplicações de internet **se eximem de qualquer tipo de cautela para com o ambiente virtual e se desoneram, até mesmo, da análise das reclamações recebidas, seja de modo automatizado, seja por apreciação humana.**

Enquanto isso, o material supostamente ofensor, gera **likes** e "curtidas", é compartilhado por outros usuários, ou é recomendado ou impulsionado pelos algoritmos dos provedores. Por fim, o descompasso entre a velocidade de propagação dos dados (e, por conseguinte, de informações e conteúdos) na internet e o tempo necessário para tramitação de um processo judicial pelo sistema de justiça revela-se a força motriz de uma espécie de "**indústria da espetacularização**", que gera engajamento (**e lucro**) a partir de **violações a direitos da personalidade, de "assassinatos de reputações", de desinformação e da difusão**

EM REVISÃO

ininterrupta do ódio.

Observo, ainda, que a sistemática legal traz cláusulas que funcionam como "válvulas de escape" da responsabilização civil. Uma delas está contida na expressão "**no âmbito e nos limites técnicos dos seus serviços**", do **caput** do **art. 19 do MCI**, que confere a todos os provedores de aplicações, indistintamente, uma "**discricionariedade técnica**"[80].

Para **João Quinelato Queiroz**, essa previsão só "faria sentido caso se verificasse a existência de uma real dificuldade técnica, vista na prática"[81], o que, a seu ver, **não é a realidade diante de todos avanços tecnológicos** de que se tem notícia e, sobretudo, **não é o que se pode concluir** a partir do exame dos **termos e condições de uso de plataformas** que disponibilizam seus serviços a um número ilimitado de destinatários, os quais também estipulam a possibilidade de remoção de conteúdo como resultado das atividades de moderação, a serem empreendidas pelos próprios provedores, **sem se cogitar, no entanto, de possíveis inviabilidades técnicas**[82].

Nas palavras da Profª **Chiara Spadaccini de Teffé**, essa cláusula "parece representar uma excludente legal de responsabilidade do provedor que romperia o nexo causal"[83], ponderando a autora que a disposição "é deveras favorável ao provedor de aplicações", podendo ser empregada "como importante instrumento em teses defensivas, tendo em vista a dificuldade de se responder de forma neutra e exata, quais são os limites e as possibilidades técnicas dos provedores."[84]

A outra "válvula de escape" estaria contida no **§ 1º do art. 19 do MCI**,

---

[80] QUEIROZ, João Quinelato de. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p. 140.

[81] Ibidem, p. 140.

[82] A respeito, ver QUEIROZ, João Quinelato de. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

[83] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, de acordo com o Marco Civil da Internet. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 4, n. 10, 2015.

[84] Ibidem.

EM REVISÃO

segundo a qual se exige "**a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material**". Ora, a exigência de indicação precisa de todos os **links** pelos quais possam ser acessados o conteúdo impugnado impõe à vítima um ônus extremamente pesado, além de, claramente, prejudicar a efetividade da determinação judicial. Melhor teria sido se a lei seguisse, nesse ponto, a trilha da doutrina e da jurisprudência anteriores ao MCI, conforme ilustra o **enunciado nº 554** da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual "[i]ndepende de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na internet"[85].

Conforme ressalta **João Quinelato de Queiroz** "há ferramentas tecnológicas capazes de rastrear nos serviços de plataformas **online** materiais indevidos (...) como se pode depreender dos próprios termos e condições desses provedores (...)", **não havendo razão para a exigência do § 1º do art. 19 do MCI**, a qual "mais se aproxima de obstáculo à tutela eficaz dos danos nas redes do que uma prudência para a eventual censura indevida do material que circula na rede" [86].

Nessa linha de intelecção, observa-se que a sistemática abrigada no **caput** e § 1º do art. 19 do MCI, ao impor **condicionantes à responsabilidade civil** dos provedores de aplicações **por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro** – está em descompasso com as garantias constitucionais destinadas à efetivação dos direitos fundamentais, que asseguram a **reparação plena e integral por dano decorrente da violação desses direitos**, em especial, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O legislador ordinário buscou interferir na configuração da

---

[85] Disponível em https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/625#:~:text=Independe%20de%20indica%C3%A7%C3%A3o%20do%20local,determinado%20conte%C3%BAdo%20ofensivo%20na%20internet. Acesso em 1/12/24, às 00h53min.

[86] Ibidem.

EM REVISÃO

responsabilidade civil dos provedores de aplicações, vulnerando o **binômio liberdade *versus* responsabilidade que baliza – ou, ao menos, deveria balizar –** a matéria segundo o próprio ordenamento jurídico-constitucional e legal. Consequência disso **é a proteção insuficiente dos direitos fundamentais no âmbito digital.**

Como leciona **Carlos Roberto Gonçalves**,

> "[t]oda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. **Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil**. Poder-se afirmar, portanto, que a responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano."[87]

Ademais, não se pode perder de vista que, ao restringir ou dificultar o surgimento da responsabilidade, sem nenhuma contrapartida que o justifique, como ocorre no caso, **a norma acaba criando condições que, no mínimo, estimulam novas violações a direitos**. Em suma, o disposto no art. **19 do MCI** é menos protetivo de direitos fundamentais que a sistemática anterior à sua edição, **o que indica, nesse ponto, que houve um retrocesso jurídico e social na proteção desses direitos.**

Acrescenta-se, outrossim, que a responsabilidade civil já foi instituto fortemente atrelado ao direito de propriedade e a outros direitos subjetivos patrimoniais. Todavia, a consagração da dignidade humana como fundamento do Estado Brasileiro (**CF/88, art. 1º, inciso III**), ao estabelecer, como o centro gravitacional da ordem jurídica, o ser humano, ensejou **o deslocamento da preocupação civilista do patrimônio para a tutela da**

[87] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil**, vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19

EM REVISÃO

pessoa humana e, inevitavelmente, de suas questões existenciais.

Uma das consequências disso é a evolução do instituto da responsabilidade civil, cujo foco migra do comportamento ofensor – e, por consequência, da punição do ofensor – para o campo do "**dano injusto**", de modo a promover o adequado enfrentamento da complexidade e dos riscos da vida contemporânea. Indo na contramão dessas tendências, todavia, a norma questionada nos autos **obstaculiza a proteção dos bens e valores fundamentais insculpidos nos incisos V e X do art. 5º**, além de, como visto, **implicar retrocesso jurídico e social na proteção dos direitos fundamentais até então efetivada**.

A questão foi bem sintetizada por **Gustavo Binenbojm**, para quem:

> "A pretexto de garantir a livre circulação de ideias, o dispositivo condicionou a responsabilização civil dos provedores de aplicações de internet, pelos danos efetivamente causados por conteúdos circulados (e, não raro, monetizados), por esses mesmos provedores, ao descumprimento de ordem judicial que determinasse a indisponibilização desses conteúdos. Noutros termos: sem a prévia judicialização, inexistirá o direito do indivíduo lesado a obter a justa indenização pelos danos causados. Isso, frise-se, **mesmo nas situações em que *(i)* o conteúdo é flagrantemente ilícito; *(ii)* a vítima seja vulnerável e tenha notificado a plataforma acerca da sua lesividade e ilicitude; e, *(iii)* ainda assim, a plataforma tenha permanecido inerte, assumindo o risco de (ou até escolhendo) agravar os danos à vítima**"[88].

Portanto, não há como deixar de reconhecer o **déficit de proteção aos direitos fundamentais** em virtude da sistemática adotada no art. 19 do

[88] Parecer elaborado em consulta a respeito da constitucionalidade do art. 19 do MCI, formulada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), que atua nos autos como **amicus curiae**, e anexado no e-Doc. 234.

EM REVISÃO

MCI.

6.3. A sistemática da notificação judicial e a alegada ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição na hipótese de sua supressão

Não se desconhece que, para inúmeros autores, a sistemática da notificação judicial, adotada pelo art. 19 do MCI, é a medida mais eficaz quando se tem em vista a necessidade de proteger a liberdade de expressão na internet.

Marcel Leonardi, por exemplo, afirma que

> "a remoção judicial – ao menos como regra geral, admitidas exceções específicas para problemas extraordinários – é o mecanismo mais equilibrado para lidar com conteúdo ilícito online"[89].

Conforme explica referido autor,

> "[e]m linhas gerais, não é possível afastar a necessidade de análise pelo Judiciário e de ordem judicial específica para a retirada forçada de conteúdo, já que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material, em todas as possíveis formas, é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário"[90].

Como se percebe, a sistemática legal foi recebida por parte da doutrina especializada em direito digital como **alternativa promissora** ao

[89] LEONARDI, Marcel. A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à internet. *In* LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (orgs). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 621-633.

[90] Ibidem.

EM REVISÃO

modelo construído pela jurisprudência brasileira.

À época, a crítica principal ao modelo jurisprudencial era a de que ele incentivava a remoção arbitrária de conteúdo pelos provedores de aplicações, uma vez que esses, mesmo diante de reclamações frívolas ou infundadas, se viam obrigados a atender às solicitações para se isentar de eventual responsabilidade. Alega-se que essa remoção exagerada, geraria o **chilling effect** ou "efeito resfriador" da liberdade de expressão.

Depois de tudo que foi exposto, sobretudo no **tópico 2** deste voto, ambos os argumentos, apesar de bastante eloquentes, parecem destituídos de razão e mesmo de demonstração empírica. Primeiro porque, como evidenciado nos tópicos anteriores, **os provedores de internet lucram com a disseminação de conteúdo ofensivo, desinformativo e sensacionalista**, **sendo esse, ao que parece, um estímulo maior à sua atuação (negligente) que o temor de uma eventual e futura responsabilização**.

Segundo, porque o **chilling effect** é, de fato, um efeito colateral da sistemática da notificação e retirada quando se está diante, especialmente, de lesões a direitos autorais, **mas não se pode afirmar o mesmo quando se tem em vista conteúdo ofensivo ao patrimônio moral das pessoas**, **ou, ainda, material desinformativo**, especialmente os discursos de ódio discriminatórios, as teorias da conspiração, as notícias deliberadamente descontextualizadas ou as desprovidas de embasamento científico. Isso porque, **nesses casos, simplesmente não há exercício legítimo da liberdade de expressão**, mas apenas seu uso abusivo, caracterizando **ato ilícito** que, se causar dano, gera obrigação de indenizar (CC, art. 927).

A sistemática da notificação judicial, por seu turno, nada oferece à tutela das vítimas dos conflitos virtuais. Ao contrário. Como ressalta **Anderson Schreiber**,

> "[s]e a vítima da lesão ao seu direito fundamental precisa recorrer ao Poder Judiciário, pleiteando uma ordem judicial, a ser expedida à empresa, o art. 19 lhe é inteiramente inútil pela

EM REVISÃO

> simples razão de que a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário sempre existiu no direito brasileiro"[91].

Nessa esteira, lançar mão do princípio da inafastabilidade da jurisdição para defender a sistemática da notificação judicial é, no mínimo, uma subversão do próprio princípio constitucional, que **não torna obrigatória a intervenção do Poder Judiciário para a resolução de conflitos, apenas evita que os indivíduos sejam privados, por lei, dessa possibilidade**, o que é muito diferente.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal federal, o princípio da inafastabilidade de jurisdição "tem o intento de coibir iniciativas dos legisladores que possam impor **obstáculos desarrazoados** ao acesso à justiça, ao permitir o acesso plural e universal ao Poder Judiciário" (RE nº 640.905, Rel. Min. **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, julgado em 15/6/16, publicado em 1/2/18).

Assim, recorrer ao Poder Judiciário para ver reconhecido e atendido um direito subjetivo violado é uma faculdade do indivíduo e um direito fundamental que deve ser respeitado (e, até mesmo, viabilizado pelo Poder Público), **jamais uma obrigação**. **Não há dever de litigar e ninguém pode ser compelido a fazê-lo!**

E não é só isso. Ao condicionar a responsabilidade civil dos provedores de aplicações ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica que determine a remoção de conteúdo supostamente ilícito, o **art. 19 do MCI** segue caminho diametralmente oposto ao das tendências mais atuais do direito, de acordo com as quais se **incentiva a composição extrajudicial (e consensual) dos conflitos, evitando ao**

---

[91] SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? **DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito & internet III. São Paulo: Quartier Latin**, v. 2, 2015.

EM REVISÃO

máximo a sua judicialização.

Esse descompasso não é contornado pela previsão de competência dos Juizados Especiais (MCI, art. 19, § 3º), onde o rito processual é abreviado (e, por isso, geralmente mais célere), ou pela possibilidade de apreciação antecipada e cautelar dos pedidos, quando presentes os requisitos legais (MCI, art. 19, § 4º). **Não há novidade nessas medidas processuais, uma vez que elas defluem facilmente de previsões ordinárias da legislação processual**, editada por força de ditames constitucionais como os do devido processo legal e da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, incisos LIV e LXXVIII).

Com efeito, as Leis nº 9.099/95, nº 10.259/01 e nº 12.153/09, ao regularem o microssistema processual dos Juizados, **preveem, valorizam e estimulam a opção dos litigantes pelos institutos autocompositivos**, assim como **também o faz o CPC em vigor desde 2015, ao dispor sobre os equivalentes jurisdicionais**. Por trás de todas essas disposições legais existe uma principiologia que **aponta em sentido contrário à da litigiosidade** e que, por conseguinte, **não se coaduna com a ideia de uma "ação de curso forçado"**, como é a que inevitavelmente exsurge do art. 19 do MCI.

Ademais, no Estado Democrático e Social de Direito, o idealizado pelo Constituinte de 1987-1988, ganham relevo as releituras do princípio da inafastabilidade da jurisdição que **removem as barreiras sociais e econômicas ao acesso à justiça** e, notadamente, as que **garantem a todos o direito a um procedimento adequado** para a realização do direito material em disputa.

A respeito, **Luiz Guilherme Marinoni** ensina que vigora uma nova concepção de jurisdição, não mais entendida como "simples incumbência de prestar as tutelas declaratória e ressarcitória pelo equivalente, assumindo o **dever de tutelar na forma específica os direitos**,

EM REVISÃO

especialmente os direitos fundamentais" [92], a exemplo da atenção que vem sendo dada à tutela específica do direito material (art. 497 do CPC/2015 e no art. 84 do CDC).

Nessa perspectiva, o **art. 19 do MCI** mais parece afrontar o princípio da inafastabilidade da jurisdição que realizá-lo, porquanto estabelece uma **ação de curso forçado**, como já se disse, que mesmo tendo à disposição um procedimento abreviado e célere como é o dos Juizados Especiais **– e por mais abreviado e célere que seja ou pretenda ser esse procedimento – é incapaz de fazer frente à velocidade de disseminação de dados e informações na internet**.

Trata-se de procedimento **ineficiente para assegurar** o que realmente importa, que é **evitar ou mitigar danos aos direitos do cidadão, em especial à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, ou à própria liberdade de expressão** de alguns – porventura ofendidos em sua reputação – ou de grupos minoritários – que calados pela maioria –, também não tem a chance de obter, inclusive judicialmente, a justa reparação pelos danos materiais ou morais sofridos.

É evidente que o sistema de **reserva de jurisdição** adotado no MCI, ao sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário (e o próprio sistema de justiça como um todo), **não tornará melhor ou mais efetiva a proteção aos direitos fundamentais, tampouco assegurará (ou ampliará) a liberdade de expressão na internet.**

6.4. Da proteção insuficiente do princípio democrático e seus consectários (liberdade de expressão, igualdade e dignidade da pessoa humana)

A regra questionada **também não se presta para a salvaguarda do princípio democrático,** pilar de sustentação do Estado Brasileiro e da

[92] *In* CANOTILHO, J.J. Gomes , MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio [et al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 389

EM REVISÃO

ordem jurídica nacional.

Como sustenta **Paulo Bonavides**[93], a democracia, assim como o pluralismo e o direito à informação, constitui **direito fundamental de quarta geração (ou dimensão)** que, apesar de nem sempre contar com previsão expressa nas ordens jurídicas interna e internacional, resultaria da "globalização dos direitos fundamentais no sentido de uma universalização desses direitos no plano institucional"[94], alicerçando "o futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos em uma Era de globalização político-econômica"[95].

A regulação insuficiente da internet tem dado causa a **distúrbios sistêmicos da comunicação**, como a propagação de campanhas recorrentes de desinformação, de notícias fraudulentas, de discursos de ódio, de teorias da conspiração e de atos antidemocráticos.

Esses fenômenos interferem no processo político eleitoral e na participação política dos cidadãos e, assim, minam o regime democrático, seja pela criação de realidades paralelas, cada vez mais dissonantes da verdade factual, o que distorce a opinião pública; seja levando à polarização e ao extremismo, ao eclipsar as posições intermediárias do espectro político; seja, por consequência, apagando a pluralidade e as diferenças pela exclusão sorrateira das minorias, diuturnamente atacadas nas redes sociais.

Portanto, o caos instaurado virtualmente **não atinge apenas os indivíduos**, ela espraia seus efeitos deletérios pelas **sociedades** até então tidas como democráticas e, ao menos no mundo ocidental, avança sobre Estados-nacionais e suas instituições, **solapando, sorrateiramente, os alicerces da democracia**, eis que esse regime pressupõe a coexistência tanto de valores verdadeiramente democráticos quanto de práticas que, em si

---

[93] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 569.

[94] CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª ed. revista, ampliada e atualizada, Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 600.

[95] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 231.

EM REVISÃO

mesmo, sejam democráticas.

É dizer, a democracia requer, para seu funcionamento saudável, além de uma carta política que limite o poder do estado, assegure direitos fundamentais e possibilite a escolha de autoridades políticas para o exercício de mandatos temporários, também **a formação de consensos sobre os fatos comuns, sobre a realidade vivenciada e compartilhada, dia-a-dia, pelo corpo social.** É esse consenso que estabelece **harmonia (sempre temporária)** entre interesses e grupos divergentes – **e, às vezes, até antagônicos** – e, assim, confere **equilíbrio dinâmico** às forças que legitimamente disputam o poder político.

Mas como se pode chegar a algum consenso se as informações fidedignas são ofuscadas por uma miríade de notícias fraudulentas? Se as redes sociais – onde os debates normalmente acontecem, ou, ao menos, deveriam acontecer – distorcem os fatos ou amplificam sua repercussão (negativa, quase sempre)?

Como adverte **Boaventura de Souza Santos**, "os perigos que a democracia hoje corre são outros, e decorrem do normal funcionamento das instituições democráticas"[96]. De acordo com o autor,

> "[a]s forças políticas anti-democráticas vão-se infiltrando dentro do regime democrático, vão-no capturando, descaracterizando-o, de maneira mais ou menos disfarçada e gradual, dentro da legalidade e sem alterações constitucionais, até que em dado momento o regime político vigente, sem ter formalmente deixado de ser uma democracia, surge como totalmente esvaziado de conteúdo democrático, tanto no que respeita à vida das pessoas como das organizações políticas. Umas e outras passam a comportar-se como se vivessem em

[96] SANTOS, Boaventura de Souza. **As democracias também morrem democraticamente**. Disponível em: https://sul21.com.br/opiniao/2018/10/as-democracias-tambem-morrem-democraticamente-por-boaventura-de-sousa-santos/ Acesso em 24/4/23, às 16h34min.

EM REVISÃO

ditadura"[97].

Steven Levitsky e **Daniel Zibbatt**, no livro ***How democracies die***, anunciaram como **regras implícitas e indispensáveis para a higidez do regime democrático, em qualquer sociedade, as da "tolerância mútua" e da "reserva institucional"**. A primeira designa o direito dos partidos políticos rivais de **coexistirem, competirem e governarem,** tudo conforme as regras do jogo democrático; a segunda regra, por seu turno, determina que não basta que as ações desses partidos e de seus políticos observem a "letra da lei", é necessário que eles respeitem também o **"espírito democrático"** que a informa, ou, ao menos, deveria informá-la.

A essa reflexão, Boaventura de Souza Santos agrega o **reconhecimento de que, entre os componentes que levam ao gradual colapso da democracia, ganha notório destaque o papel (deletério) das *fake news*, da desinformação e dos algoritmos, sobretudo em sociedades como a brasileira, em que a maior parte da população se informa quase exclusivamente pelas redes sociais ou por aplicativos de comunicação instantânea, como o Whatsapp**[98]. Afirma o autor, *in verbis*:

> "As notícias falsas sempre existiram em sociedades atravessadas por fortes clivagens e, sobretudo, em períodos de rivalidade política. Hoje, porém, é alarmante o seu potencial destrutivo através da desinformação e da mentira que espalham. Isto é sobretudo grave em países como a Índia e o Brasil, em que as redes sociais, sobretudo o Whatsapp (o conteúdo menos

[97] Ibidem.

[98] Segundo reportagem da Folha de S. Paulo, publicada em 16 de julho de 2024, "o Brasil é o terceiro maior mercado da Meta para WhatsApp – atrás somente de Índia e Indonésia – e é o país que mais manda áudios no mundo, quatro vezes mais do que qualquer outro". Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/tec/2024/07/idec-e-mpf-pedem-r-17-bilhao-do-whatsapp-na-justica-por-violacoes-a-lei-de-dados.shtml?utm_source=sharenativo&utm_medium=social&utm_campaign=sharenativo. Acesso em 18/7/24, às 14h19min.

EM REVISÃO

> controlável por ser encriptado), são amplamente usadas, a ponto de serem a grande, ou mesmo a única, fonte de informação dos cidadãos"[99].

Segundo pesquisa divulgada no fim de 2022[100], o Brasil é o **quinto país do mundo** e o **primeiro na América Latina** quando se considera **o número de usuários de internet**, ficando atrás da China, Índia, Estados Unidos e Indonésia, países esses mais populosos que o nosso. No entanto, a pesquisa também aponta que **99% dos usuários brasileiros ainda acessam a internet preferencialmente pelo celular**, o que poderia ser explicado pelo acesso ainda limitado à internet banda larga no país e, paralelamente, pela prática indiscriminada da controversa "taxa zero", conhecida como **zero rating**, de modo a alavancar o acesso à internet exclusivamente por meio de aplicativos específicos, cujo tráfego de dados é oferecido gratuitamente pelas operadoras a seus usuários.

Relatório mais recente, divulgado em fevereiro de 2023 pela ***We are Social*** e ***Meltwater***, dá conta de que a população brasileira foi estimada em **215,8 milhões** de pessoas, em janeiro de 2023, das quais **181,8 milhões** eram usuárias de internet e **152,4 milhões** faziam uso de mídias sociais, o que equivale a 84,3% e 70,6% da população total do país, respectivamente. Ainda de acordo com referido estudo, no mesmo período, havia um total de **221 milhões de conexões móveis celulares em atividade no país**, correspondendo a **102,4%** da população total[101]. Esses dados evidenciam o quanto a democracia brasileira encontra-se vulnerável aos riscos sistêmicos decorrentes da ausência de uma regulação eficiente da dinâmica de comunicação das plataformas online.

---

[99] Ibidem.

[100] Cf. reportagem da Revista Forbes, disponível em https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/10/brasil-ja-e-o-5o-pais-com-mais-usuarios-de-internet-no-mundo/. Acesso em 28/4/2023, às 15h43min.

[101] Dados disponíveis em https://datareportal.com/reports/digital-2023-brazil. Acesso em 28/7/23, às 18h30min.

EM REVISÃO

Manuel Castells, sociólogo espanhol que tem se dedicado ao estudo dos efeitos sociais, econômicos e culturais das tecnologias da informação no mundo contemporâneo[102], observa que vivemos atualmente **múltiplas crises** – a exemplo das crises econômica e do trabalho, da crise política e das crises comunicativa, informacional e ambiental –, destacando-se, dentre elas, **a crise da democracia liberal, caracterizada pela desconfiança nas instituições, pela deslegitimação da representação política e pela ruptura entre governantes e governados**. Sobre o funcionamento da política atual, explica o sociólogo espanhol que

> "[a] luta pelo poder nas sociedades democráticas atuais passa pela **política midiática, pela política do escândalo e pela autonomia comunicativa dos cidadãos**. Por um lado, a digitalização de toda informação e a interconexão modal das mensagens criaram um universo midiático no qual estamos permanentemente imersos. Nossa construção da realidade e, por conseguinte, nosso comportamento e nossas decisões dependem dos sinais que recebemos e trocamos nesse universo. A política não é uma exceção a essa regra básica da vida na sociedade-rede na qual entramos em cheio. (...) Nesse mundo, as mensagens midiáticas que formam opinião devem ser extremamente simples. Sua elaboração é posterior ao seu impacto. A mensagem mais impactante é uma imagem. E a imagem mais sintética é um rosto humano, no qual nos projetamos a partir de uma relação de identificação que gera confiança. Porque, como sabemos, aprendendo da neurociência mais avançada, **a política é fundamentalmente emocional,** por mais que isso pese aos racionalistas ancorados em um Iluminismo que há tempos

[102] A respeito, sugere-se a leitura da trilogia "A era da Informação: econômica, sociedade e cultura", composta pelas obras "A sociedade em rede", "O poder da identidade" e o "Fim de milênio".

EM REVISÃO

perdeu seu brilho"[103].

E prossegue **Castells**, dizendo:

> "A partir desse primeiro reflexo emocional que marca nosso universo visual emocional, procedemos ao processo cognitivo de elaboração e decisão. A impressão vai se tornando opinião. E se confirma ou se desmente na elaboração do debate contínuo que acontece nas redes sociais em interação com a mídia. A comunicação de massa se modela mediante a autocomunicação de massa através da internet e das plataformas *wi-fi* onipresentes em nossa prática. **A dinâmica de construção de uma mensagem simples e facilmente debatível em um universo multiforme conduz à personalização da política. É em torno da liderança possível de alguém que se constrói a confiança na bondade de um projeto. Assim, a forma de luta política mais eficaz é a destruição dessa confiança através da destruição moral e da imagem que se postula como líder**.
>
> E, como é preciso estar prevenido para ataques insidiosos, todo mundo acumula munição e, por ofensa ou por defesa, todos acabam entrando no jogo da política escandalosa, por trás de cuja cortina opaca desaparecem os debates de fundo. Na realidade, estudos demonstram que isso já é algo tão habitual que as vitórias ou derrotas dos políticos não seguem necessariamente o curso dos escândalos. Frequentemente, a pessoa acaba preferindo 'seu corrupto' em vez do corrupto do 'vizinho da frente' – como todos o são, na percepção geral, tal atributo acaba sendo descontado, salvo os casos de políticos virgens, cuja auréola pode durar algum tempo. Embora os efeitos da política do escândalo sobre políticos específicos sejam indeterminados,

[103] CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal.** Tradução: Joana Angélica d'Ávila Melo. Editora Zahar [Ebook].

EM REVISÃO

> tal política gera um **efeito secundário que é devastador: o de inspirar o sentimento de desconfiança e reprovação moral sobre o conjunto de políticos e da política, contribuindo assim para a crise de legitimidade**. **E como num mundo de redes digitais em que todos podem se expressar não há outra regra além da autonomia e da liberdade de expressão, os controles e censuras tradicionais se desativam, as mensagens de todo tipo formam uma onda bravia e multiforme**, os *bots* multiplicam e difundem imagens e frases lapidares aos milhares, e o mundo da pós-verdade, do qual a mídia tradicional acaba participando, transforma a incerteza na única verdade confiável: a minha, a de cada um"[104].

É por isso que, no Brasil, o **Tribunal Superior Eleitoral** tem atuado tão enfaticamente para **prevenir e reprimir** qualquer tentativa de utilização de desinformação e de notícias fraudulentas com propósito político-eleitoral. Elas produzem dano irreparável ao induzir a erro os eleitores e impedir a formação, legítima, da vontade popular.

O que dizer, então, da desinformação que possui formato de imagem, de áudio ou vídeo? Da desinformação produzida por meio de ferramentas de inteligência artificial capazes de criar registros (quase) perfeitos de pessoas reais fazendo ou dizendo algo que nunca fizeram ou disseram? Isso já existe e tem nome: **deep fake**. Não precisamos fazer muito esforço para concluir que **seus efeitos podem ser desastrosos, principalmente no campo da política**. Afinal, se decisões políticas são mais emocionais que racionais, e se "uma imagem vale por mil palavras", como reverter a convicção (política) formada em cidadãos comuns a partir de **deep fakes**?

A desinformação e notícias fraudulentas **deturpam a realidade, confundem a opinião pública e se espalham tanto nas redes como fora**

[104] Ibidem.

EM REVISÃO

delas, obstando a formação de consensos, por desvirtuar o debate, ou promovendo "falsos consensos", que, por sua vez, acabam por influenciar as decisões individuais, motivar a participação política e, assim, interferem de modo preponderante no processo político-eleitoral e, depois disso, na tomada das decisões políticas.

Conforme aponta Gianne F. Andrade em dissertação de mestrado[105], apesar de serem parcas as evidências empíricas disponíveis até o momento quanto aos impactos reais da desinformação na democracia, estudiosos das mais diversas áreas comungam do entendimento de que esses impactos existem – embora ainda não estejam dimensionados com o necessário rigor metodológico.

A literatura específica aponta alguns exemplos com significativo consenso, como é o caso da campanha de notícias fraudulentas que antecedeu (e, supostamente, teria influenciado) a eleição presidencial norte-americana de 2016, na qual se sagrou vencedor Donald Trump; ou da propaganda (considerada enganosa) que precedeu, no mesmo ano de 2016, o referendo que resultou na saída do Reino Unido da União Europeia; ou, ainda, a disseminação de desinformação durante a campanha eleitoral brasileira de 2018.

Cito, ainda, estudo realizado pelo **Laboratório de Estudos de Internet e Mídias Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro**, publicado em abril de 2023[106]. Google, Meta, Spotify e Brasil Paralelo anunciaram e veicularam anúncios contra o **Projeto de Lei nº 2.630/20**, que trata da "Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet", **apelidado, desde o nascimento, de "PL das Fake News"**. O projeto era

EM REVISÃO

---

[105] ANDRADE, Gianne de Freitas. **Os limites da jurisdição na era digital: uma análise constitucional do critério da territorialidade das decisões judiciais no contexto do enfrentamento à desinformação no Brasil**. Trabalho final de *Máster en fundamentos de la Responsabilidad Civil pela Universitat de Girona*. Defesa em 16/5/23. Banca Examinadora presidida pelo Prof. Dr. Jordi Ribot Igualada. Orientador: Prof. Dr. Miquel Martin Casals.

[106] Disponível em https://uploads.strikinglycdn.com/files/2cab203d-e44d-423e-b4e9-2a13cf44432e/A%20guerra%20das%20plataformas%20contra%20o%20PL%202630%20-%20NetLab%20UFRJ,%20Abril%202023.pdf. Acesso em 02/05/2023, às 14h44min.

referido nas mensagens e **posts** pelo cognome "**PL da censura**", havendo fortes evidências de que tais corporações, de forma opaca e burlando os próprios termos de uso, estariam tentando influenciar negativamente a percepção de seus usuários sobre o projeto.

O estudo também sugeriu motivação econômica da ordem de **centenas bilhões de dólares** para tal atuação por parte das **big techs**, porquanto a publicidade digital seria a principal fonte de arrecadação das plataformas, que se prevaleceriam da **assimetria regulatória do setor** para aumentar o faturamento, inclusive com anúncios irregulares, em detrimento de anunciantes e, sobretudo, de consumidores vulneráveis.

Está claro que o art. 19 do MCI não é capaz de fazer frente aos distúrbios e ameaças ao regime democrático e suas instituições, além de contribuir muito pouco para a correção dos distúrbios sistêmicos da comunicação, visto que o modelo de responsabilidade adotado pela norma **fracassa na proteção da própria liberdade de expressão na internet.**

O regime democrático pressupõe um **ambiente de livre trânsito de ideias**, no qual todos tenham direito a voz. De fato, a democracia somente se firma e progride em um ambiente em que as **diferentes convicções e visões de mundo** possam ser **expostas, defendidas e confrontadas** umas com as outras, em um **debate rico, plural e resolutivo**.

O Supremo Tribunal Federal é enfático quanto à necessidade de se proteger o pluralismo de ideias e opiniões, mesmo que divergentes, antagônicas e minoritárias, a fim de manter condições adequadas ao saudável funcionamento do regime democrático.

A proteção da divergência e do divergente é da essência do direito à liberdade de expressão, como exteriorização da própria dignidade humana, assim como **é da sua essência albergar e promover o pluralismo**, viabilizando a construção de **espaços de discussão** regidos pela **cultura da tolerância**, predominando, quanto a essa perspectiva, **o viés coletivo, funcional e estruturante da liberdade de expressão para a democracia participativa**.

EM REVISÃO

No entanto, a liberdade de expressão, enquanto pressuposto de existência do regime democrático, **não protege a divulgação de ideias tendentes a suprimi-lo ou desvirtuá-lo.** É dizer, a liberdade de expressão não pode ser usada como pretexto para a sistêmica ofensa à dignidade da pessoa humana de indivíduos isoladamente ou de grupos minoritários; ou para a eliminação do debate público qualificado; ou em prejuízo à participação política informada; e, sobretudo, **a liberdade de expressão não pode servir para alterar ou distorcer deliberadamente a verdade dos fatos**.

A esse respeito, anota **Eugênio Bucci** que "relatos inverídicos embaralham a política e as comunicações humanas"[107], lembrando que "a verdade factual não se confunde – nem deve se confundir – com outras verdades"[108]. O autor parte das lições seminais da filósofa e jornalista **Hannah Arendt**, que, no ensaio **Verdade e Política**, publicado pela primeira vez no *The New Yorker*, em fevereiro de 1967, alerta sobre a fragilidade do que ela própria denomina de "verdade de facto" ou "verdade factual", porquanto esse tipo de verdade sempre estaria sujeito à indevida manipulação.

Conforme explica **Hannah Arendt**, a verdade de facto

> "é sempre relativa a várias pessoas: ela diz respeito a acontecimentos e circunstâncias nos quais muitos estiveram implicados; é estabelecida por testemunhas e repousa em testemunhos; existe apenas na medida em que se fala dela, mesmo que se passe em privado. É política por natureza. Ainda que se deva distingui-los, os fatos e as opiniões não se opõem uns aos outros, pertencem ao mesmo domínio. Os factos são a matéria das opiniões, e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e diferentes paixões, podem diferir largamente e

[107] BUCCI, Eugênio. **Existe democracia sem verdade factual? Cultura política, impressão e bibliotecas públicas em tempos de *fake news*** [eBook]. Barueri/SP: Estação das Letras e Cores, 2019.

[108] Ibidem.

EM REVISÃO

> permanecer legítimas enquanto respeitarem a verdade de facto[109].

A filósofa, então, arremata afirmando que a "**liberdade de opinião é uma farsa se a informação sobre os factos não estiver garantida e se não forem os próprios factos o objeto de debate**"[110].

Portanto, a "verdade factual" é aquela que diz respeito aos eventos ou acontecimentos compartilhados pelo corpo social e que fornecem o **substrato fático** (**ou material**, como se prefira) para a formação das mais diversas opiniões. Se os fatos são manipulados deliberadamente, criam-se "versões" ou "fragmentos de realidade", desprovidos de suporte empírico que lhe dê sustentação. As opiniões a respeito dessas "versões de realidade" carecem de qualquer validade. Estão viciadas na origem. **E não há liberdade de pensamento nem liberdade de expressão do pensamento quando as opiniões são construídas a partir do engano induzido, do erro provocado por terceiro, mas vontade viciada apenas**.

Nessa esteira, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem adotado, reiteradamente, a orientação de que não se encontram sob o manto protetivo da liberdade de expressão a incitação à violência ou à discriminação[111] e os discursos de ódio, os quais compreendem, por sua vez, as "exteriorizações ou manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral)" (ADO nº 26, Rel. Min. **Celso de Mello**, Dje de 6/10/20).

Ainda segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **também não é liberdade de expressão a mentira dolosa e deliberada** (*v.g.*,

---

[109] ARENDT, Hannah. Verdade e Política. Tradução: Manuela Alberto. Esse texto foi publicado pela primeira vez no *The New Yorker*, em fevereiro de 1967 e inserido no livro *Between Past and Future*, de 1968.

[110] Ibidem.

[111] A respeito, recordo, por exemplo, o caso *Ellwanger*, HC nº 82.424, Rel. Min. **Maurício Correa**, Plenário, julgado em 17/9/03, publicado no DJ em 19/3/04.

EM REVISÃO

AP nº 1.021, Rel. Min. **Luiz Fux**, Dje de 21/10/20). Sobre esse ponto, destaco as precisas palavras do Ministro **Luiz Lux**, então Relator da **Ação Penal nº 1.021**:

> "Conteúdos difamatórios e mesmo intimidatórios, reproduzidos aos milhares pelas redes sociais, têm-se revelado potentes armas, capazes de ferir de morte a honra de suas vítimas e até mesmo de tolher o exercício de outros direitos fundamentais, como os direitos políticos, a liberdade de locomoção e, no limite, atentar contra a integridade física e o direito à vida, tamanho o ódio gerado pela publicação produzida e propagada e o estímulo à violência, ao linchamento, à barbárie. (...)
>
> Perante este Estado Constitucional Democrático que instituímos em 1988, **os atos de fabricação e falsificação da verdade, voltados à destruição de reputações e à anulação do próprio espaço democrático de debate de ideias, não configuram tentativa de contribuir para a descoberta da verdade, mas tem finalidade contrária, de turbar e contaminar o debate mediante agressões e mentiras dolosamente produzidas**" (AP nº 1.021, Rel. Min. **Luiz Fux**, julgado em 18/8/20, publicado em 21/10/2020) – grifei.

Ademais, **as transformações tecnológicas e sociais das últimas décadas demandam uma leitura da liberdade de expressão compatível com os desafios do tempo presente.**

A **pluralidade** e a **diversidade** dos veículos tradicionais de comunicação social, assim como o **controle editorial prévio** – destinado a assegurar a qualidade mínima das notícias e, de certa forma, a veracidade dos fatos noticiados, operando também, **quando possível**, na complexa distinção entre fatos e opiniões – eram elementos que repercutiam na formação de uma opinião pública mais qualificada e na fidedignidade do

EM REVISÃO

debate político promovido a partir daí. Outrossim, a concorrência de veículos de mídia era fator que contribuía sobremodo para tornar mais acessível o exercício dos direitos de informar, de informar-se e de ser informado.

Naquele cenário, a liberdade de expressão emergia como proteção voltada direta e principalmente para os indivíduos, embora pudesse se estender também aos meios de comunicação e aos jornalistas, abrangendo **a prerrogativa que a mídia tem de informar a sociedade sobre todas as matérias**, inclusive sobre a atuação do governo e dos governantes. E mais: cuidava-se, sobretudo, de uma **proteção em face do Estado**.

A liberdade de expressão tinha – **como ainda hoje tem** – o escopo principal de **obstar a censura** a determinados conteúdos e pontos de vista e, assim, consistia, preponderantemente, numa **liberdade negativa**, eis que impunha ao Estado, na maior parte do tempo, **uma abstenção**. Só secundariamente o Estado tinha **atuação positiva**, como quando disciplinava a concorrência no segmento econômico respectivo no intuito de vedar monopólios ou oligopólios (cf. CF, art. 220, § 5º).

Foi essa a realidade subjacente ao julgamento histórico da ADPF nº 130, por meio da qual o Supremo Tribunal Federal declarou não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250/67, mais conhecida como Lei de Imprensa, a qual regulava, à época, a liberdade de manifestação do pensamento e da informação no Brasil.

Na ocasião, **a Suprema Corte reconheceu o papel essencial da imprensa enquanto "plexo" ou "conjunto de atividades" que "ganha a dimensão de instituição-ideia" e está incumbida de "revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade", de modo a "poder influenciar cada pessoa *per se* e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública".** Em segundo plano, mas não menos importante, travou-se um amplo e emblemático debate sobre as liberdades de expressão e de informação como conquistas e garantias das sociedades

EM REVISÃO

autenticamente democráticas.

Todavia, com a popularização da internet, o advento dos **smartphones** e as novas tecnologias da comunicação e da informação, **surgiu outro modelo de comunicação em massa**, centralizado pelas gigantescas corporações de tecnologia, as **big techs**, que criaram ambientes virtuais para o livre compartilhamento de textos, fotos e vídeos pelos usuários, **sem controle editorial prévio ou qualquer forma de curadoria do material publicado**, ressalvada, a princípio, apenas a eventual violação dos "termos e condições de uso" da própria plataforma, ou de seus regulamentos privados, como são as "diretrizes da comunidade", por exemplo.

Sem dúvida, **essa nova realidade tornou bem mais complexa qualquer discussão a respeito das liberdades de expressão e de informação**. Basta mencionar que os usuários das redes sociais são os consumidores desses novos serviços digitais e de toda publicidade customizada veiculada por meio dele **e, ao mesmo tempo, os produtores (ou coprodutores) de muitos dos conteúdos divulgados e, ainda, os fornecedores de uma infinidade de dados pessoais (e de navegação).** São essas, aliás, as bases dos lucrativos modelos de negócios das **big techs**.

Sem uma base territorial e geopolítica definida para suas atividades, as comunidades **online** são acessíveis a todos os usuários previamente inscritos. É assim que as gigantes da tecnologia operam, a seu modo, a territorialização da internet[112] e passam a concorrer, pelo menos no que diz respeito à governança da internet, com os Estados-nacionais.

Acontece que os ambientes virtuais, a princípio apenas "**espaços virtuais privados de entretenimento**", converteram-se gradualmente em "**espaços públicos de discussão**" e, ainda assim, continuaram funcionando

[112] Aqui, com base na teoria de Daniel Lambach, exposta brevemente no artigo **The Territorialization of cyberspace**, refiro-me à territorialização da internet pelas plataformas digitais e redes sociais como produto de um processo dinâmico de definição e delimitação de espaços pela interação social e pela contínua atuação da autoridade das corporações digitais.

EM REVISÃO

– quase exclusivamente – conforme **regras de conduta** às quais os usuários aderem como condição indispensável de acesso.

Os "termos e condições de uso" – também chamados de "regras e termos de serviço", a depender do modelo de negócio da plataforma – consubstanciam uma espécie de **acordo entre o provedor de aplicações e o usuário**, no qual são estabelecidas as normas a respeito do que é (ou não) aceitável publicar e de quais as possíveis consequências nos casos de transgressão.

Embora sejam **regramentos essencialmente privados**, os "termos e condições de uso" (ou "as regras e termos de serviço", como se prefira) apresentam **notas tendentes à sua universalização e linguagem mais principiológica**, próxima da utilizada pelas constituições políticas estatais, com uso de expressões generalizantes e cláusulas abertas, por meio das quais os provedores de aplicações pretendem a aumentar a sujeição dos respectivos usuários.

A propósito, explica o Ministro **Gilmar Mendes,** em artigo doutrinário publicado em coautoria com **Victor Oliveira Fernandes**:

> "O regime jurídico dessas relações poderia ser facilmente interpretado sob os cânones típicos da autonomia contratual. A relação jurídica desses fornecedores de espaços digitais com os usuários acontece em um figurino de empresa para o consumidor, não de soberano para cidadão. Por esse motivo, é comum que civilistas defendam que os operadores de redes sociais poderiam até mesmo ser equiparados a titulares de um direito de propriedade, capazes de definir as regras da casa virtual que organizam (*virtuelles Hausrecht*). Nos seus respectivos âmbitos negociais privados, as partes, a princípio, estariam livres para convencionar os limites de participação, compartilhamento de conteúdo e condições de interação entre os usuários.
>
> A assunção de obrigações recíprocas em matéria de restrições à liberdade de conteúdo, todavia, assume contornos

EM REVISÃO

> mais complexos**. Em geral, o cardápio de obrigações recíprocas é definido não apenas nos 'Termos de Uso' ou 'Termos de Serviço' da rede social, mas também, de forma complementar, em documentos independentes por vezes intitulados de 'Declarações de Direitos', 'Diretrizes da Comunidade' ou 'Regras da Plataforma'.** Embora desprovidos de força vinculante, esses documentos representam normas estatutárias acessórias dos contratos privados e funcionam como uma espécie de 'regramento da comunidade', cuja interpretação é em geral determinante para as decisões de exclusão de conteúdos e usuários da plataforma.
>
> **Mesmo sendo meros termos acessórios de contratos privados, as cláusulas abertas das Declarações ou Diretrizes das Comunidades virtuais passaram, ao longo dos anos, a curiosamente refletir típica linguagem constitucional. As regras de redes sociais como o Facebook enunciam, por exemplo, o compromisso de garantir aos seus usuários o exercício de direitos como os de se informar, de ter controle sobre sua privacidade e de ter ferramentas práticas para compartilhar e acessar informações de forma igualitária. Essa incorporação de jargões constitucionais configurou uma clara tentativa de as próprias plataformas estabelecerem normas de coação voluntária nos espaços virtuais**"[113] – grifei.

As comunidades virtuais são a **ágora da contemporaneidade** e estão de tal modo organizadas que seus usuários podem se manifestar quase plenamente. **Aqui, faz-se necessário abrir um parêntese para explicar o que quero dizer com o "quase"**.

---

[113] MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas da internet: o dilema da moderação de conteúdo em redes sociais na perspectiva comparada Brasil-Alemanha. **Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law)**, v. 31, p. 33-68, 2022.

EM REVISÃO

Digo "quase", porque embora o discurso seja, **a priori**, descentralizado nesses espaços, no sentido de que neles não se condiciona a publicação de conteúdos, por quem quer que seja, a pagamento ou a investimentos financeiros de qualquer espécie, à intermediação de veículos tradicionais de mídia, ou, ainda, à prévia aprovação por conselhos editoriais, isso não significa que tais publicações não estejam sujeitas a qualquer tipo de controle, como defendem as **big techs.**

Nas plataformas digitais – notadamente naquelas que prestam serviços de compartilhamento de conteúdo – há controle sobre os conteúdos publicados, o qual é exercido pelos próprios prestadores desses serviços intermediários! Contudo, no mais das vezes, isso é feito sem regras transparentes e procedimentos adequados e previamente estabelecidos.

Já destaquei ao menos **duas formas de controle sobre os conteúdos publicados pelos usuários nesses ambientes virtuais**. A primeira delas decorre do **emprego massivo de algoritmos e de outras ferramentas de recomendação e de impulsionamento de conteúdos.**

É devido à atuação dessas ferramentas tecnológicas que quem publica mensagem de texto, imagem ou vídeo nas redes sociais, por exemplo, pode encontrar aplausos e fama, crítica cruel, ou apenas o mais profundo silêncio. É o próprio provedor desses serviços que recomenda e impulsiona os conteúdos de seus usuários. **E mais: é o próprio provedor do serviço de rede social que escolhe o quê recomendar (ou impulsionar), qual o público-alvo de cada postagem e o porquê de tais escolhas**.

A precisão da segmentação de público, efetuada a partir do processamento de uma infinidade de dados coletados diuturnamente, coloca esses prestadores de serviços intermediários em posição de elevada vantagem relativamente aos serviços e comércios **offline** e faz com que esses subespaços privados da internet sejam tão cobiçados como mercado publicitário. Por exemplo, **as redes sociais é a estratégia de marketing mais explorada por 85% das marcas para interagir com o público e**

EM REVISÃO

impulsionar os resultados dos negócios.[114]

No entanto, não se pode admitir que a importância dos novos serviços digitais para a economia continue a mascarar, sob o manto de uma suposta **imparcialidade** e **objetividade** resultante da atuação dos algoritmos supercomplexos que fazem as plataformas de compartilhamento de conteúdo funcionar, **vieses humanos – muitas vezes preconceituosos ou discriminatórios – e, não raro, finalidades espúrias**.

A esse respeito, explica **Cathy O'Neil** que as aplicações matemáticas que fomentam a economia de dados são baseadas "em escolhas feitas por seres humanos falíveis" e, por isso, muitas delas programam "preconceitos, equívocos e vieses humanos nos sistemas de **software** que cada vez mais gerem nossas vidas"[115].

No mesmo sentido, **Safiya Umoja Noble** adverte que

> "[p]arte do desafio de compreender a opressão algorítmica é perceber que as formulações matemáticas que guiam as decisões automatizadas são feitas por seres humanos. Embora frequentemente pensemos em termos como 'big data' e 'algoritmos' como sendo benignos, neutros ou objetivos, eles são tudo menos isso. **As pessoas que definem essas decisões detêm todos os tipos de valores, muitos dos quais promovendo abertamente racismo, sexismo e noções falsas de meritocracia, o que está bem documentado em estudos sobre o Vale do Silício e outros corredores de tecnologia**."[116]

EM REVISÃO

---

[114] MBuzz. "Redes sociais é a estratégia de marketing mais explorada pelas marcas. Disponível em https://www.metropoles.com/colunas/m-buzz/atuacao-nas-redes-sociais-e-a-principal-estrategia-de-marketing. Acesso em 23/112024.

[115] O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia.** Tradução Rafael Abraham. 1ª ed. Santo André/SP, Editora Rua do Sabão, 2020 [dispositivo eletrônico].

[116] NOBLE, Safiya Umoja. **Algoritmos da opressão: como o Google fomenta e lucra com o racismo.** Tradução de Felipe Damorim. Santo André/SP: Editora Rua do Sabão, 2021 [dispositivo eletrônico].

Não obstante sua larga utilização e seu impacto social, as aludidas autoras denunciam que os algoritmos estão cada vez mais presentes em nossas vidas, mas continuam opacos e produzem discriminações importantes. A propósito, diz **Cathy O'Neil** que "seus mecanismos são invisíveis a todos, exceto os altos sacerdotes de seus domínios: os matemáticos e cientistas da computação" e suas decisões, "mesmo quando erradas ou danosas", estão "para além de qualquer contestação", tendendo a "punir os pobres e oprimidos da sociedade enquanto enriquecem ainda mais os ricos"[117].

A segunda forma de controle exercido dessas plataformas digitais diz respeito à moderação de conteúdo – processo de verificação do teor das postagens dos usuários pelos próprios provedores dos serviços no intuito de verificar se estão de acordo com, ou se contrariam, os "termos e condições de uso", aos quais cada usuário aderiu ao se inscrever na respectiva plataforma, assim como os já mencionados "regulamentos anexos" ou "diretrizes da comunidade", editados em complementação.

Os "Termos de Serviço" definidos pela **Meta Platforms Inc**. para uso do **Facebook**, **Messenger** e de outros produtos e aplicativos do grupo ilustram isso.[118] Da atividade de moderação pode resultar a marcação, a glosa, a ocultação ou mesmo a exclusão, isto é, a remoção de determinado(s) conteúdo(s). Também se pode cogitar da suspensão (temporária) ou do bloqueio (permanente) do(s) usuário(s) responsável(is) pela(s) postagem(ns) indevida(s). Portanto, cabe à rede social tanto o poder de excluir / remover conteúdos como também o de suspender / bloquear usuários, **o que significa dizer que os provedores de redes sociais, hoje, possuem o poder de calar as pessoas, de exilá-las do mundo digital e, até mesmo, de eliminar definitivamente sua "*persona virtual*", <u>mesmo sem intervenção do Poder Judiciário.</u>**

Ao contrário do que se alega com frequência, **quando convém**, a

[117] Ibidem.

[118] Disponível em https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms. Acesso em 31/7/23.

EM REVISÃO

remoção de conteúdo **não depende sempre** de ordem judicial prévia e específica. Ela resulta também – **e principalmente** – da moderação efetuada pelos provedores de aplicações. Isso porque, como muito bem explicou o Ministro **Gilmar Mendes**, o artigo 19 do MCI "não prevê que a única hipótese de remoção de conteúdo consiste na existência de ordem judicial" [119], explicitando apenas que "sempre que tal ordem existir, o conteúdo deve ser removido pela plataforma"[120].

No mesmo sentido é o entendimento de **Marcel Leonardi**, para quem

> "**o artigo esclarece que o provedor pode ser responsabilizado em caso de descumprimento de ordem judicial de remoção forçada de conteúdo, mas não diz - e nem poderia dizer – que qualquer remoção de conteúdo somente pode ocorrer por ordem judicial.**
>
> Isso significa que cada provedor continua livre para implementar as políticas que entender pertinentes para remoção voluntária de conteúdo. Não se deve pensar, portanto, que o provedor está de mãos atadas, aguardando uma ordem judicial, ele pode perfeitamente remover o conteúdo de acordo com seus termos de uso, suas políticas e outras práticas"[121].

Na mesma direção, **Luna Van Brussel Barroso** afirma, de forma contundente, que o Marco Civil da Internet

> "não contém nenhuma proibição a que as próprias empresas, por atuação e vontade própria, removam conteúdo

[119] MENDES, Gilmar Ferreira. "Liberdade de expressão, redes sociais e democracia: entre dois paradigmas de regulação". Artigo publicado em **O Globo** em 26 de março de 2023. Disponível em https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2023/03/gilmar-mendes-liberdade-de-expressao-redes-sociais-e-democracia-entre-dois-paradigmas-de-regulacao.ghtml. Acesso em 10/5/23, às 19h58min.

[120] Ibidem

[121] LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 90.

EM REVISÃO

> que viole as regras de comunidade previamente aceitas pelos usuários"[122].

Em que pese o abrandamento da responsabilidade dos provedores de aplicações de internet pelo MCI e o fato de que esse regime de responsabilidade contribuiu, a princípio, para o amplo desenvolvimento da internet no país e no mundo, com o passar do tempo, verificou-se que esse regime, consubstanciado na regra insculpida no art. 19 do MCI, acarreta verdadeira "regra de imunidade" ou "cláusula de inimputabilidade" **não condizente com o papel ativo que muitos provedores desempenham, como agentes intervenientes – e, até mesmo, verdadeiros controladores – do fluxo informacional.**

Nesse cenário, resta indubitável não só que as **bigs techs** exercem autoridade e poder nos ambientes virtuais que mantêm na internet, como também que o fazem **com extrema autonomia e discricionariedade e de forma nada transparente**.

Essas são premissas extremamente importantes quando se trata, especialmente, de plataformas de redes sociais. Definitivamente, as redes sociais não são apenas os "caminhos" por onde trafegam as "mensagens postadas". Não servem elas apenas de "suporte virtual" para a publicação de conteúdos como, em outros tempos, o mural e o papel serviam de "suporte físico" para as mensagens. E mais: os provedores de redes sociais não aceitam qualquer conteúdo, numa passividade absoluta, extrema, quase santificada. **Os prestadores de serviços de redes sociais (e de muitos outros serviços ofertados em plataformas *online*) possuem atuação ativa, planejada e, sobretudo, motivada por interesses diversos, sobretudo os de ordem econômica**.

Nesses subespaços privados da internet, sob o pálio da enaltecida

---

[122] BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital: O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo.** Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 150.

EM REVISÃO

liberdade de expressão, **o controle dos discursos e debates é exercido diuturnamente, a toque de caixa, em escala industrial, pela sua autoridade máxima: os prestadores de serviços de plataformas *online***.

As estratégias utilizadas para esse fim e seus impactos começam a chegar ao conhecimento do público, em obras como a "A máquina do caos: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo", de **Max Fisher**[123]. No livro, podem ser encontrados exemplos variados do poder destrutivo da intolerância, da desinformação, do extremismo e da polarização que circula pelas redes sociais, da repercussão individual e coletiva disso, bem como de uma espécie de **"negligência deliberada"** das corporações de tecnologia que, mesmo cientes dos riscos sistêmicos que rondam seus espaços comunicativos, parecem atuar pela manutenção de um **status quo** que aumenta o engajamento e continua gerando bilhões de dólares, **a despeito dos prejuízos sociais inestimáveis que subjazem por trás das cortinas de fumaça do ativismo em prol da plena liberdade de expressão**.

Não se pode ignorar, portanto, que **alguns provedores de aplicações – como é o caso dos provedores dos serviços de redes sociais –** ao manipular o fluxo informação – e, por tabela, o espaço comunicativo – **colaboram ativamente com os operadores de desinformação, de discursos de ódio e de teorias da conspiração, trabalhando em prol deles, e não em seu desfavor**. Como resultado, não é difícil concluir que os serviços prestados nessas plataformas digitais podem representar ameaça concreta não só à liberdade de expressão que argumentam defender, como também – e, principalmente – aos sistemas democráticos ao redor do mundo.

Sem dúvida alguma, a realidade agora é mais complexa e muito distinta daquela em que formulada a teoria clássica da liberdade de expressão. Por isso, para a solução da controvérsia constitucional posta,

---

[123] FISHER, Max. **A máquina do caos: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e o nosso mundo.** Tradução Érico Assis. Ed. Todavia [ebook].

EM REVISÃO

além de se reexaminar a teoria da liberdade de expressão à luz da conjuntura atual, é preciso proceder a uma reflexão aprimorada a respeito do **papel do Estado** no tocante à regulação das liberdades de expressão e informação na internet.

Penso que a conjuntura atual exige **uma compreensão da liberdade de expressão segundo a qual devem conviver harmonicamente as suas duas dimensões – a individual e a coletiva – sem que uma prepondere sobre a outra no plano abstrato**. Enquanto a primeira tem como preocupação central **a proteção do indivíduo** que se expressa e de sua autonomia, **exigindo do Estado, sobretudo, uma abstenção**, a segunda tem o propósito de criar e manter condições adequadas ao funcionamento do regime democrático, instrumentalizando a **autodeterminação coletiva**, o que pressupõe **pluralidade** e **diversidade** na arena pública. Por essa segunda perspectiva, não é mais o sujeito que fala, o emissor da mensagem, que está sob as luzes da ribalta. **É, acima de tudo, o próprio discurso que ganha destaque e merece (ou não) proteção!**

Ademais, levando em consideração essa segunda perspectiva, e diante de tudo que já se disse, **é preciso criar (ou manter) as condições adequadas ao discurso democrático também nos ambientes virtuais**, para que **a liberdade de expressão da maioria não sufoque ou silencie definitivamente as minorias**. Esse cenário exige que **o Estado atue para contrabalancear os poderes** assumidos pelas empresas de tecnologias que atuam como provedores de aplicações.

Portanto, para mim, a conjuntura atual impõe **uma atuação ambivalente do Estado**, que ora deve se **abster** em prol da autonomia comunicativa dos indivíduos, mas ora precisa **adotar atuação positiva – e, até, proativa –** para assegurar tanto a dignidade das pessoas, seja quando se situem na posição circunstancial de "objeto do discurso", seja quando constituam "a sua audiência", seja quando "queiram falar" e estejam "silenciadas pela maioria", como também – e, sobretudo – para garantir **a pluralidade** e **a diversidade** como condições indispensáveis para o debate

EM REVISÃO

democrático.

Essa não é uma concepção inédita. **Owen Fiss**, de modo muito sagaz, ao analisar aspectos da intervenção do Estado nas liberdades individuais, no contexto da Primeira Emenda dos EUA, já havia prenunciado esse caráter ambivalente da atuação estatal como decorrência do que ele considerou ser a "**ironia fina**" da liberdade de expressão.

Ensina o renomado autor:

> "Os debates do passado foram baseados na visão de que o Estado era um inimigo natural da liberdade. Era o Estado que estava procurando silenciar o orador (*speaker*) individual e era o Estado que deveria ser controlado. Há muita sabedoria nesta visão, mas ela representa apenas meia verdade. Certamente, o Estado pode ser um opressor, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade. Por meio da consideração de uma ampla variedade de controvérsias sobre liberdade de expressão nas manchetes atuais – discurso de ódio, pornografia, financiamento de campanha, financiamento público das artes e o esforço para ganhar acesso aos meios de comunicação de massa –, eu procurarei explicar por que a tradicional presunção contra o Estado é enganosa e como o Estado poderia se tornar o amigo, ao invés do inimigo, da liberdade.
>
> Essa visão – inquietante para alguns – está calcada em várias premissas. Uma é o impacto que a concentração de poder privado tem sobre a nossa liberdade; algumas vezes o Estado é necessário apenas para contrapor essas forças."[124] – grifei.

Segundo esclarece referido autor,

[124] FISS, Owen. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública.** Tradução e prefácio Gustavo Binenbojm e Caio Mário da silva Pereira Neto. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p. 35.

EM REVISÃO

> "[a] visão libertária – de que a primeira Emenda é uma proteção da autoexpressão – faz um apelo para o *éthos* individualista que tanto domina nossa cultura popular e nossa cultura política. A liberdade de expressão é vista como análoga à liberdade de religião, que também é protegida pela Primeira Emenda. Todavia, **essa teoria não consegue explicar por que os interesses daqueles que produzem o discurso deveriam ter prioridade sobre os interesses dos indivíduos objeto do discurso, ou dos indivíduos que devem escutar o discurso, quando esses dois conjuntos de interesses conflitam**. Ela também não consegue explicar por que o direito de liberdade de expressão deveria ser estendido para várias instituições e organizações – CBS, NAACP, ACLU, *First National Bank of Boston, Pacific Gas & Eletric, Turner Broadcast System, VFW* – que são rotineiramente protegidas pela Primeira Emenda, apesar do fato de essas entidades não representarem o interesse individual de autoexpressão. **O discurso é tão valorizado pela Constituição, eu sustento, não porque ele é uma forma de autoexpressão ou autorrealização, mas porque ele é essencial para a autodeterminação coletiva. A democracia permite que as pessoas escolham a forma de vida que desejam viver e pressupõe que essa escolha seja feita em um contexto no qual o debate público seja, para usar agora a famosa fórmula do Juiz Brennan, 'desinibido, robusto e amplamente aberto'**."[125]

Embora a análise de **Owen Fiss** seja feita com base no direito constitucional dos Estados Unidos, feitas as devidas ressalvas, seus argumentos e conclusões são de extrema pertinência na conjuntura atual, além de encontrar ressonância em nosso ordenamento jurídico-constitucional, como abordaremos adiante.

Por ora, as considerações acima têm o propósito de alertar sobre a

[125] Ibidem.

EM REVISÃO

necessidade premente e preliminar de se redefinir o papel do Estado no que diz respeito à tutela das liberdades de expressão e de informação na internet – e, por consequência, à tutela dos demais direitos fundamentais inerentes à personalidade e dos valores constitucionais com os quais essas liberdades eventualmente possam conflitar nos ambientes virtuais –, assim como para demonstrar que como essa redefinição se reflete na necessidade e na urgência de adoção de um novo modelo – mais eficiente – de regulação da internet. Ressalto, inclusive, que essa não é uma peculiaridade brasileira, mas uma tendência mundial que não podemos mais ignorar.

Nessa esteira, não se pode mais desprezar o fato de que o regime de responsabilidade instituído pelo MCI se mostrou completamente ineficaz tanto para salvaguardar os direitos da personalidade das vítimas de ataques virtuais como também – e, notadamente – para combater a propagação de desinformação e notícias fraudulentas que circulam livremente nas redes e se provam, dia a dia, mais deletérios aos indivíduos, à sociedade e à própria democracia.

6.5. DAS CONCLUSÕES

Por todas as razões expostas, **é inconstitucional o disposto no art. 19, *caput* e § 1º, do MCI** e, **por arrastamento**, os demais parágrafos do referido dispositivo legal, por ficarem **esvaziados de qualquer sentido sem o condicionamento da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica**. É dizer, reconhecida a inconstitucionalidade do modelo de responsabilidade, mediante notificação judicial, implementado pelo **art. 19, *caput* e § 1º, do MCI**, também não faz sentido excepcionar dessa regra os direitos autorais e conexos (§ 2º), ou estabelecer regras processuais para agilizar para o respectivo processo judicial (§§ 3º e 4º).

Também é importante consignar, desde já, que a eliminação do **art. 19**

EM REVISÃO

do MCI do ordenamento jurídico pátrio **não faz ruir por completo o regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por conteúdo gerado por terceiro estipulado pelo Marco Civil da Internet**. Esse regime permanece em vigor **e passa a ter como regra, para os provedores de aplicações, a do seu art. 21**, que deve, contudo, **receber interpretação conforme à Constituição** para deixar claro que **a proteção assegurada por essa norma não se restringe aos direitos à intimidade e à dignidade sexuais porventura ofendidos pela divulgação não consentida de imagens, vídeos, ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais, dizendo respeito à proteção de todos os direitos fundamentais no meio ambiente digital, como são os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem**, porquanto, ao fim e ao cabo, todos esses direitos emanam da dignidade da pessoa humana como valor fundante do Estado Brasileiro (CRFB/88, art. 1º, III) e, assim, possuem o mesmo **status** jurídico-constitucional.

7. DETALHANDO O REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET A PARTIR DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MCI

7.1. Direcionamento da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros para o art. 21 do MCI

Na ausência do art. 19 do MCI, ora declarado inconstitucional e extirpado da ordem jurídica, passa a valer como **regra geral** para os **provedores de aplicações de internet** o previsto no **art. 21 do MCI**, com interpretação conforme à Constituição de 1988, nos termos da proposta supra.

Assim, **o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros,**

EM REVISÃO

inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.

Para fins de melhor compreensão do que se está a propor aqui, faço **três importantes esclarecimentos**:

I - A partir de agora, **basta a ciência inequívoca –** ou seja, a **mera notificação extrajudicial do provedor de aplicações de internet –, preferencialmente pelos canais de atendimento disponíveis para tal fim**, quanto ao **conteúdo supostamente infringente** para que o provedor possa vir a responder pelo dano daí decorrente, **caso permaneça inerte**.

II – Para fins deste voto, considera-se **infringente** tanto o **conteúdo ofensivo** quanto o **conteúdo ilícito**. É considerado **conteúdo ofensivo** aquele que tenha aptidão, por exemplo, para **maltratar, humilhar, ultrajar, expor ao ridículo, ou denegrir a imagem ou a reputação de alguém**, ofendendo sua **intimidade**, **privacidade**, **honra (objetiva ou subjetiva)** e/ou **imagem**. De outro lado, é considerado **ilícito** o conteúdo que **esteja em desconformidade** com a Constituição da República de 1988 e com a legislação vigente.

Para viabilizar a fiel execução da presente decisão, esclarece-se que também se considera **ilícito** o **material inequivocamente desinformativo, a notícia fraudulenta** (assim compreendida aquela que seja integral ou parcialmente inverídica e tenha aptidão para ludibriar o receptor, influenciando seu comportamento, com a finalidade de alcançar uma vantagem específica e indevida), e o **material que possa consubstanciar atividade criminosa**, conforme descrito adiante.

III – Para apuração da responsabilidade do provedor de aplicações pelo dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro, dever-se-á levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente(s) desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (MCI, art. 3º, inciso VI) e o grau de interferência dessa(s)

EM REVISÃO

atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional.

7.2. Das hipóteses em que os provedores de aplicações responderão de forma objetiva e independente de notificação

7.2.1. Das atividades de recomendação, impulsionamento e moderação de conteúdos

Como exposto ao longo deste voto, atualmente, **muitos provedores de aplicações nem são meros intermediários nem atuam de forma neutra, puramente técnica e meramente passiva**. Basta lembrar que, como dito na primeira parte deste voto, há provedores que interferem ativamente no fluxo das comunicações pela atuação algorítmica e automatizada que recomenda e impulsiona os conteúdos de seus usuários ou anunciantes. É assim acontece, por exemplo, nas redes sociais mais populares do mundo, a exemplo do **Facebook, Instagram** e **X.com** (antigo **Twitter**); ou nos provedores de ferramentas de busca mais conhecidos, como o **Google**; e até mesmo os provedores de **marketplace**, capitaneados pela **Amazon, Shopee** e **Mercado Livre**, ou as plataformas de **streaming** (**v.g., Netflix** e **Spotify**) fazem recomendações e impulsionam de conteúdos, sobretudo de publicidade.

Ao adotar essa **postura ativa**, promovendo **a recomendação** e **o impulsionamento (remunerado ou não)** dos conteúdos que circulam por seus ecossistemas, **com emprego de algoritmos supercomplexos e ferramentas de inteligência artificial,** ou, ainda, ao moderar conteúdos, seja por atuação humana seja de modo automatizado, **sponte própria** ou atendendo a reclamação específica**, esses provedores interferem de forma preponderante no fluxo informacional, devendo responder pelos respectivos atos**.

É verdade que, nessas hipóteses, os conteúdos continuam sendo de

EM REVISÃO

terceiros (porque, na origem, foram confeccionados e/ou publicados por esses), mas **ao recomendá-los ou impulsioná-los** a um número indefinido de usuários, o **provedor acaba se tornando corresponsável pela sua difusão**. Da mesma forma, **ao moderar conteúdos – ou deixar de apreciar reclamação feita a respeito de conteúdo supostamente infringente –** o provedor também deve assumir os riscos e os ônus de sua atuação (ou omissão) deliberada. Ou seja, nessas três hipóteses, é inquestionável a ação ou a omissão juridicamente relevante dos provedores de aplicações, estando presente a obrigação e indenizar, quando configurados também, no caso concreto, o dano e o nexo causal (entre a conduta e o dano).

Aliás, as atividades de **recomendação, impulsionamento e moderação de conteúdo** são intrínsecas aos modelos de negócios adotados por muitos provedores e, sendo esse o caso, como os provedores lucram com isso, devem arcar com os riscos e prejuízos a que derem causa.

7.2.2. Algumas considerações sobre a opção pela responsabilidade objetiva

Nesse ponto, convém fazer uma pausa para justificar **a opção pela responsabilidade objetiva**, uma vez que, como se sabe, ainda predomina na doutrina e na jurisprudência pátrias o entendimento de que a responsabilidade subjetiva é a regra em nosso ordenamento jurídico.

Em se tratando de atividades desenvolvidas por provedores de aplicações, a regra é haver **uma abissal desigualdade técnica e informacional entre os provedores dos serviços e os respectivos usuários**. E, geralmente, quanto mais popular é o provedor de aplicações, maior a empresa por trás dele e maior é essa desigualdade. O provedor é, quase sempre, o responsável pelo desenvolvimento de toda a tecnologia que dá forma e vida à sua plataforma, e a faz funcionar como melhor convém a seus próprios interesses. Não é difícil concluir, então, que **a exigência de**

EM REVISÃO

comprovação de que o provedor de aplicações teria incorrido dolo ou culpa acarreta, para o usuário dos serviços (ou o não usuário) lesado em seus direitos fundamentais, ou para qualquer um que se disponha a questionar suposto conteúdo ilegal, incluindo as autoridades estatais (como o Ministério Público, a Defensoria Pública, ou advogados públicos, em nome estado), um **ônus demasiado** – e, em muitos casos, uma **barreira quase intransponível** – para a obtenção da reparação do dano sofrido (ou outra providência para mitigar ou fazer cessar a violação). Esse é um dado relevantíssimo porque nem sempre a ação ou omissão do provedor – para a recomendação e o impulsionamento, por exemplo – é suscetível de comprovação, encontrando-se escamoteado pelas funcionalidades técnicas da plataforma. É como se as coisas funcionassem por acaso, automática e tecnicamente, sem qualquer intervenção ou deliberação humana, e o dano fosse só um incidente do destino, obra do puro acaso, quando não culpa exclusiva do terceiro gerador do conteúdo (e só dele, afinal, foi o terceiro que publicou o que não deveria).

A par disso, também não se menospreza que, há tempos, a doutrina civilista aponta **as vantagens de se adotar a responsabilidade objetiva, na qual a obrigação de reparar os danos causados independe de culpa, para fazer face aos riscos da sociedade moderna, que é, antes de tudo, uma sociedade de risco.**

Como explica **Caio Roberto Souto de Moura**,

> "[o] aumento das transações jurídicas, característico da sociedade capitalista moderna, causou a multiplicação das atividades potencialmente causadoras de danos a terceiros. Frequentemente, as atividades econômicas, que impõem riscos à sociedade como um todo, são exercidas por pessoas jurídicas, operadas por uma multiplicidade de indivíduos, cada um respondendo por apenas uma parte da operação. Não se pode, em tais condições, imputar a responsabilidade subjetiva pelos danos a um [indivíduo] ou [a] um grupo de indivíduos

EM REVISÃO

claramente definidos.

Por outro lado, tais empresas, devidamente aparelhadas, financeira e juridicamente, terminam por causar danos a terceiros que não detém as mesmas possibilidades, caracterizando a assimetria jurídica. Impor-se ao lesado, nestas condições, a prova da culpa equivaleria a, na prática, eliminar qualquer possibilidade de aplicação social do instituto, gerando e eternizando conflitos e tensão social.

Tal transformação no cenário econômico e social impõe uma profunda alteração no aspecto subjetivo da responsabilidade civil. Configurada em sua acepção clássica de responsabilidade subjetiva, a obrigação de indenizar perderia sua função social de trasladar o ônus do dano, imputando-o a quem, de forma direta ou indireta, o causou.

No contexto da responsabilidade subjetiva, torna-se impraticável a prova da culpa em um sem-número de casos que a civilização moderna cria ou agrava. Torna-se, então, necessário afastar-se o elemento moral, de pesquisa psicológica do agente, deslocando-se a questão para o ponto de vista exclusivo da reparação do dano.

Sob esse prisma, observa-se o efetivo deslocamento do instituto da reparação civil, da função quase penal de punir o causador, à função distributiva do ônus decorrente do dano, em preocupação preponderante com a vítima.

A aplicação da responsabilidade objetiva equaliza melhor os fatores proveito e risco, impondo aos agentes que se beneficiam da atividade causadora de risco o ônus decorrente. Na prática, tais atividades acabam por também distribuir tais ônus, através de sua inclusão no custo ou preço dos serviços que prestam, embora tal distribuição encontre limites nos preços admitidos pelo mercado, em um cenário de concorrência. A

EM REVISÃO

> sociedade de risco moderna, portanto, termina por socializar, ao menos parcialmente, o ônus dos inúmeros danos causados nas transações jurídicas do dia-a-dia."[126]

Essas considerações são ainda mais pertinentes quando se tem em vista, **como no caso**, o enorme desafio de oferecer **solução jurídica satisfatória** para lesões (ou ameaças de lesão) a direitos fundamentais, reiterada e sistematicamente praticadas no ambiente digital. O olhar diferenciado, pelo prisma da Constituição Federal e da teoria constitucionalista, coloca em realce, de um lado, o **dano injusto a direitos fundamentais, ou princípios e valores constitucionais** e, de outro, **a necessidade de se criar mecanismos para sua pronta e efetiva reparação** – isso quando frustrada em absoluto a tentativa de evitar sua ocorrência e sem prejuízo da adoção, em paralelo, das medidas de mitigação –, uma vez que, em se tratando da proteção de direitos e princípios de **status** fundamental, teria prioridade a tutela específica, o que incluiria a tutela de natureza inibitória e as medidas de caráter preventivo e mitigador do dano.

Assim, tendo em mente o princípio constitucional da plena e integral reparação do dano (CF, art. 5º, incisos V e X), e com fundamento na cláusula geral de responsabilidade contida no art. 927, parágrafo único, do CC/02, penso que **o provedor de aplicações que aufere vantagem econômica também deve assumir, em determinadas situações, os riscos e encargos daí decorrentes perante terceiros**.

No mesmo sentido vai a conclusão de **Marcelo Bechara Hobaika**, para quem

> "(...) o exercício de moderação, edição e a disponibilização individualizada em **feeds** com amplificação de seu alcance é uma

[126] DE MOURA, Caio Roberto Souto. **Responsabilidade civil e sua evolução em direção ao risco no novo código civil.** 2006. Disponível em https://core.ac.uk/download/pdf/79069937.pdf. Acesso em 4/7/24, às 15h53min.

EM REVISÃO

> atividade que contém riscos. **Para a Teoria do Risco, toda pessoa que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Isso significa dizer que a responsabilidade civil se desloca da noção de culpa para a ideia de risco. A concepção da modalidade de risco-proveito funda-se no princípio de que do lucro nasce o encargo. Considera como responsável aquele que tira vantagem econômica do fato. O proveito é avaliado pelo lucro ou vantagem econômica auferida pelos causadores do dano.** Esta concepção é a do risco-proveito pelo fato de o homem fruir todas as vantagens de sua atividade, resulta-lhe o justo ônus dos encargos pelos riscos e prejuízos que criou"[127].

Ressalto, ademais, que o raciocínio aqui apresentado nem pode ser tido como, de fato, inovador.

O direito privado brasileiro, mesmo antes da vigência do Código Civil de 1916, dispunha de uma norma setorial sobre responsabilidade objetiva. Trata-se do Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, ainda em vigor, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Em linguagem ainda tímida, o seu art. 1º, imputa às ferrovias a "culpa presumida" nos casos de "perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar". O art.17, por sua vez, reproduz essa hipótese de objetivação da responsabilidade aquiliana nos casos de "desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea". A expressão "a culpa será sempre presumida" indica o caráter objetivo da responsabilidade civil, e tanto no art. 1º quanto no art. 17, o legislador aponta as circunstâncias

[127] HOBAIKA, Marcelo Bechara. **Buracos negros digitais: a responsabilidade como defesa à livre expressão e combate à censura na internet**, p. 20.

EM REVISÃO

excludentes dessa responsabilidade, ao estilo do caso fortuito ou força maior e da culpa exclusiva da vítima.

Ainda que nas Ordenações do Reino houvesse normas que hoje seriam qualificadas como continentes da responsabilidade objetiva, é possível afirmar que a ruptura com o sistema de responsabilidade por culpa tem seu marco de nascimento em 1912, com o citado Decreto nº 2.681, a partir de quando o tema adquiriu importância na doutrina nacional.

Outra referência digna de nora é a tese de livre-docência de Alvino Lima, apresentada no Largo de São Francisco e publicada em 1938 na *Revista dos Tribunais* sob o título *Da culpa ao risco*, na qual o antigo professor de Direito Civil das Arcadas afirma haver uma passagem histórica da responsabilidade subjetiva para a objetiva. Posteriormente, ele abrandou esse entendimento e o livro foi renomeado para *Culpa e risco*, em 1960.

Antes, porém, de Alvino Lima, em 1918, João Luiz Alves, ministro do Supremo Tribunal Federal, publicou um artigo que pode ser considerado o mais antigo no Brasil sobre a responsabilidade objetiva, intitulado *A teoria do risco e os acidentes de automóveis*, cujo resgate histórico se deve ao benemérito trabalho da *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, em cuja seção de Memória do Direito Civil são republicados textos fundamentais de nossa teoria jurídica clássica. Nesse artigo, João Luiz Alves inicia com a afirmação solene: "Os princípios aceitos em o nosso Direito anterior, mantidos pelo Código Civil, fundam a responsabilidade na doutrina da culpa, contratual ou aquiliana"[128]. Na sequência, ele se posicionava duramente contra a incorporação da responsabilidade objetiva: "A aplicação da 'teoria do risco' ao caso especial dos automóveis seria estabelecer uma exceção odiosa e antiprogressista, desde que não seja a sua aplicação extensiva a todos os outros veículos, às fábricas e, até, ao dano

[128] ALVES, João Luiz. A teoria do risco e os acidentes de automóveis. Transcrição, atualização e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr., Victor Augusto Machado Santos e Adroaldo Agner Rosa Neto. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 25, ano 7, p. 369-373, out.-dez./2020. p.369.

EM REVISÃO

causado pelas coisas de qualquer natureza"[129].

Em nota de atualização a essa passagem, há um interessante esclarecimento:

> "João Luiz Alves refere-se a um projeto de lei apresentado em 1915 à Câmara dos Deputados. Esse projeto 'venceu as três discussões e em 1917 chegou ao Senado. No Senado o projeto arrastou-se com lentidão que desmentia o seu conteúdo: não parecia tratar-se de uma lei sobre automóveis. Em 1919 ainda se achava em segunda discussão. Recebeu emendas em consequência das quais deveria voltar para a Câmara; interveio, ou melhor predominou a política, e o projeto foi esquecido'. O mais curioso é que o senador Adolfo Gordo, do Estado de São Paulo, 'que tão ardorosamente e brilhantemente se bateu pelo projeto", '[...] desgraçadamente – por uma dessas ironias do destino – faleceu vitimado pela imprudência de um motorista apressado. A trágica morte do senador Adolfo Gordo devia ter sido incentivo a que o projeto tivesse andamento. Entretanto, permaneceu na pasta dos papéis mortos' (AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. Legislação especial sobre delitos de automóvel. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 30, fascículo 1, 1934. p. 51)"[130].

É notável que, há 112 anos, o Brasil discutia a adoção da responsabilidade objetiva em dois setores de alta tecnologia para a época,

---

[129] ALVES, João Luiz. A teoria do risco e os acidentes de automóveis. Transcrição, atualização e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr., Victor Augusto Machado Santos e Adroaldo Agner Rosa Neto. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 25, ano 7, p. 369-373, out.-dez./2020. p.370.

[130] RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Notas de atualização. In. ALVES, João Luiz. A teoria do risco e os acidentes de automóveis. Transcrição, atualização e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr., Victor Augusto Machado Santos e Adroaldo Agner Rosa Neto. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 25, ano 7, p. 369-373, out.-dez./2020. p.370.

EM REVISÃO

estradas de ferro e automóveis. Ambos representavam o que havia de mais revolucionário e disruptivo para a economia do início do século XX. A teoria do risco representava uma solução moderna para problemas típicos de um momento de industrialização e de mecanização da vida social.

Com os passar das décadas, algumas atividades saíram do regime de responsabilidade subjetiva e sujeitaram-se à teoria do risco. São exemplos disso os regimes jurídicos das atividades de mineração (Dec.-lei nº 227/1967); dos danos nucleares (Lei n. 6.453/1977); das lesões ao meio-ambiente (Lei n. 6.938/1981); e da responsabilidade pelo transporte aeronáutico (Lei n. 7.565/1986). A Constituição de 1988 operou uma mudança radical no campo da responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6.º, CF/1988), que se objetivou de modo generalizado. O Código de Defesa do Consumidor, em 1990, também foi revolucionário nesse sentido ao converter em regra a responsabilidade objetiva, com algumas exceções, especialmente no caso dos profissionais liberais (arts. 12 e 14, CDC).

Finalizo esse breve retrospecto histórico com o Código Civil de 2002. Embora se trate de uma lei elaborada ainda nos anos 1970, o Código em vigor criou um mecanismo para flexibilizar e adaptar o sistema jurídico às necessidades de objetivação da responsabilidade pelo ato ilícito. Foi extremamente feliz, nesse aspecto, o art. 927 do Código Civil. O **caput** desse dispositivo determina que o agente causador do dano, por cometimento de ato ilícito definido nos arts. 186 e 187, será "obrigado a repará-lo". A remissão, em especial ao art. 186, faz-se à responsabilidade subjetiva, que será, porém, excepcionada duas hipóteses cuidadosamente disciplinadas no parágrafo único do art. 927: **(i)** "nos casos especificados em lei"; ou, **(ii)** "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Com esse texto, a primeira parte do parágrafo único do art. 927, CC/2002, conduz o intérprete à investigação dos regimes jurídicos legislativos especiais, todos eles já indicados. **E, na segunda parte do parágrafo único, remanesce ao juiz a apreciação específica, à margem de**

EM REVISÃO

uma previsão normativa antecedente, da existência da atividade de risco. Nessa hipótese, prevaleceria a responsabilidade objetiva. Na prática, a grande massa de ilícitos civis no Direito brasileiro estaria compreendida em dois regimes jurídico-normativos: (i) responsabilidade administrativa; (ii) responsabilidade nas relações de consumo. A responsabilidade do transportador, com o Código Civil de 2002, também se objetivou em regra. Todas as demais hipóteses, ainda que potencialmente graves, como é o caso das lesões ao meio-ambiente, estariam alcançadas por leis próprias ou, como exposto, pela cláusula de abertura para a interpretação judicial.

Está claro, pois, que o ordenamento jurídico vigente e a doutrina mais abalizada conferem amparo à responsabilização objetiva no caso em apreço, sobretudo quando se verificam os riscos potenciais oferecidos pelas atividades desenvolvidas pelos provedores de aplicações.

Também é necessário **afastar, desde já, o argumento de que a adoção da responsabilidade objetiva constituiria óbice à inovação tecnológica**, por se tratar de uma falácia.

Como relator, preciso retomar o problema das estradas de ferro e da regulação dos automóveis. Imagine o *lobby* das ferrovias junto ao Congresso Nacional da Primeira República, em 1912, ao defender que seria impossível controlar o que ocorre em cada quilômetro das estradas de ferro brasileiras. Isso exigiria colocar um guarda de trilhos ao longo do trajeto e, ainda assim, a vigilância seria tecnologicamente falha, diriam os lobistas. Se tal *lobby* imaginário ocorreu, mostrou-se frustrado. Os brasileiros e as brasileiras de 1912 compreendiam que era um ônus necessário impor um regime de responsabilidade objetiva para uma atividade de risco que causava fascínio e medo a uma população majoritariamente rural e sem educação formal. **Se em 1912 esse tipo de obstáculo à objetivação das vias férreas não foi nem ao menos suscitado, o que dizer disso em 2024, em relação às vias digitais?**

Mais ainda. O senador Adolfo Gordo, que hoje é nome de uma rua no

EM REVISÃO

Município de São Paulo, como resgatado por Otavio Luiz Rodrigues Jr., ao recuperar o artigo de João Luiz Alves, perdeu a vida após ser atropelado por um automóvel, cuja regulação ele pretendia ver passar no Parlamento brasileiro. Dizia-se que essa regulação era antiprogressista e poderia atrasar o desenvolvimento nacional. Mas quem hoje admitiria a eliminação do Código de Trânsito, dos Departamentos de Trânsito, dos semáforos e da exigência de carta de motoristas? O trânsito, mesmo com tantas normas, é uma das atividades de risco que mais mata no Brasil. E, em 1916, não se deixou essa matéria avançar no campo legislativo.

Com certeza, **o entendimento adotado neste voto – incluindo a adoção da responsabilidade objetiva para algumas hipóteses – ensejará mudança de conduta por parte dos provedores de aplicações, e é exatamente isso o que se espera.** Obviamente, essa mudança de conduta por parte dos provedores levará a uma maior reflexão sobre as tecnologias e serviços disponibilizados à população, mas não se tem dúvida de que passado o período inicial de adaptação aos novos parâmetros, **os provedores encontrarão um ponto de equilíbrio entre sua maior responsabilização e os avanços tecnológicos necessários para a sobrevivência e a manutenção da saúde econômica dos conglomerados de tecnologia**, **porque, como demonstrado linhas atrás, essa é uma tendência histórica.**

Por falar em efeitos econômicos, é pertinente lembrar o efeito devastador das **big techs** em diversos mercados regulados e não regulados. Seus controladores são hoje os *barões gatunos* do século XXI, parafraseando as referências aos grandes monopolistas norte-americanos do aço, das ferrovias, do petróleo e da navegação do final do século XIX, cujos poderes e abusos levaram à aprovação do **Shermann Act**.

Será quanto as grandes corporações de tecnologia lucram, por exemplo, com a lacuna regulatória existente para publicidade e *marketing* nos ambientes virtuais? Será quanto lucram ao disseminar conteúdo jornalístico sem o pagamento dos direitos devidos pela

EM REVISÃO

replicação das notícias? E com a infinidade de dados (pessoais e de navegação) coletados diuturnamente de seus usuários e utilizados para finalidades diversas (muitas delas ainda pouco conhecidas), como a microssegmentação de público e o perfilamento de usuários para fins publicitários?

As corporações de tecnologia maximizam os lucros com **publicidade e dados**, **sem o pagamento de tributação pelo desempenho dessas atividades, ou de *cashback* aos usuários, pelo uso de seus dados, informações e preferências**. Ou seja, as atividades mais lucrativas para as corporações de tecnologia – **a publicidade e os dados** – permanecem sem regulamentação, e esse vácuo regulatório dá margem a muitos abusos nos ambientes digitais.

Por isso, é de todo elogiável a iniciativa do Deputado Federal **Arlindo Chinaglia (PT-SP)**, que, em 1º de novembro de 2023, apresentou à Câmara dos Deputados o **Projeto de Lei Complementar nº 234/2023**, visando instituir a **Lei Geral de Empoderamento de Dados** e dispor sobre o **Ecossistema Brasileiro de Monetização de Dados**. É a primeira proposta legislativa, em todo o mundo, que aborda, efetivamente, e de forma ampla, um sério problema: embora a Constituição de 1988 preveja no art. 5º, LXXIX a garantia, nos termos da lei, do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, e a Lei Geral de Proteção de Dados, de 2018, assegure direitos aos titulares de dados, como o direito à proteção de dados pessoais e a necessidade de consentimento prévio e informado para que haja o tratamento desses dados por terceiros, e também preveja o direito de o titular dos dados revogar o consentimento, a qualquer momento, **na prática essas garantias acabam por ter pouca efetividade e não asseguram, realmente, o direito de propriedade aos dados pessoais e dados gerados a partir dos relacionamentos**. O objeto de PL assegura a efetiva propriedade dos dados, que passam a ser considerados bens singulares, assegurando-se ao titular o direito de ceder onerosamente, direitos de uso desses dados ou seu compartilhamento com

EM REVISÃO

terceiros.

Sem embargo, até a efetiva aprovação dessa lei, não é difícil concluir que não faltarão recursos a implementação das medidas preventivas e mitigatórias ora propostas e os lucros certamente não serão afetados pelos custos irrisórios da eliminação **ex ante** de eventos ilícitos, que hoje não mais se circunscrevem ao plano das relações privadas, comprometendo até a estabilidade dos regimes democráticos reconhecidamente mais sólidos.

Feitas essas considerações, retomo a enumeração das hipóteses em que os provedores de aplicações de internet, segundo proponho neste voto, devem responder de forma objetiva.

7.2.3 Outros casos que ensejam a responsabilidade objetiva dos provedores de aplicações de internet

Os provedores de aplicações de internet também responderão de forma objetiva **quando se tratar de conta inautêntica** (também denominada de "**perfil falso**"), de **conta desidentificada** e/ou **automatizada.**

A meu ver, **independentemente do conteúdo por meio delas postado**, a manutenção de contas inautênticas, desidentificadas e/ou automatizadas nos ambientes virtuais, por inércia dos provedores de aplicações em obstar sua criação – ou, uma vez criadas, identificá-las e neutralizá-las – constitui ilícito (civil) grave e pode colocar em risco a própria liberdade de expressão.

Note-se, por oportuno, a par de consagrar as liberdades de manifestação do pensamento e de informação, que independem de censura ou licença do Estado (ou de quem quer se seja), a Constituição Federal **vedou o anonimato**, estabeleceu **o direito de resposta** e o **direito à indenização** por dano material, moral ou à imagem.

Por força desses comandos, liberdade e responsabilidade estão de tal modo relacionadas que se exige a identificação do emissor da mensagem

EM REVISÃO

como condição **sine qua non** para o exercício das liberdades de expressão e de informação. A medida está vocacionada a viabilizar **eventual (e posterior) responsabilização** de quem, a pretexto de exercer essa liberdade, extrapola os seus limites ou destoa de suas finalidades e, com isso, **atua ilegitimamente** ou **abusa do direito** assegurado.

Exatamente nesse sentido é a valiosa – e sempre atual – lição do Ministro **Celso de Mello**, para quem

> "**o veto constitucional ao anonimato busca impedir** a consumação **de abusos** no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, **pois**, ao exigir-se **a identificação** de quem se vale dessa extraordinária prerrogativa político-jurídica, **essencial** à própria configuração do Estado democrático de direito, **visa-se**, *em última análise*, **a possibilitar** que eventuais **excessos**, derivados da prática do direito à livre expressão, **sejam tornados passíveis** de responsabilização, **'a posteriori'**, **tanto** na esfera civil, **quanto** no âmbito penal" (RE 1.193.343, Rel. Min. **Celso de Mello**, publicado em 25/6/19).

Na abertura da audiência pública, o Ministro **Luís Roberto Barroso** afirmou que a grande dificuldade da regulação dessas liberdades na internet consiste em estabelecer **o ponto de equilíbrio** entre o que é exercício legítimo da liberdade de expressão e o que é desinformação, mentira deliberada, discurso de ódio, ataque à democracia e incitação à prática de crimes. Creio que, quanto a isso, Sua Excelência tem toda razão, especialmente quando salienta que o maior desafio não está propriamente em impedir comportamentos abusivos, mas, sim, **"em identificá-los adequadamente, num mundo tão complexo, plural e repleto de subjetividades"**. Todavia, é preciso reconhecer que o grau de dificuldade na execução de uma tarefa não exime o Estado do dever institucional de enfrentá-la, tampouco pode eximir os provedores da adoção das cautelas

EM REVISÃO

devidas para assegurar a segurança dos ambientes virtuais que mantêm e dos usuários que deles se utilizam, como demonstraremos com mais vagar adiante.

Outrossim, os provedores de aplicações de internet responderão de forma objetiva e independente de notificação **quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1988.**

Por último, reputo indispensável que **os provedores de aplicações de internet respondam, objetivamente e independentemente de notificação, quando se tiver diante de práticas especialmente graves** que coloquem em direito a integridade física das pessoas; atinjam pessoas determinadas (ou grupos de pessoas) que gozam de especial proteção do Estado Brasileiro, por força de compromissos internacionais firmados pela União, como as mulheres, as crianças, os adolescentes e os deficientes; que coloquem em risco o Estado Democrático de Direito e o próprio regime democrático; que prejudiquem a saúde pública; e/ou tenham potencial de interferir na integridade do processo político eleitoral e no equilíbrio do pleito.

Para que não paire nenhuma dúvida a respeito do que aqui se propõe, **passo a enumerar, de forma taxativa, as práticas ilegais que podem ensejar a responsabilidade objetiva dos provedores de aplicações**:

> (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R);
>
> (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016;
>
> (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122);

EM REVISÃO

(d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C);

(e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024;

(f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021.

(g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977;

(h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A);

(i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147);

(j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis;

(k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D).

Havendo dúvida razoável acerca da configuração de uma dessas condutas, aplica-se o regime do art. 21 do MCI.

EM REVISÃO

7.3. Hipóteses de isenção de responsabilidade pelo conteúdo gerado por terceiros

Tendo em vista a peculiaridade das atividades desempenhadas por alguns provedores de aplicações de internet, **devem ser excluídos da regra geral delineada no item anterior**:

I – os **provedores de serviços de e-mail**, que, como tido no início deste voto, são aqueles que operacionalizam o envio e o recebimento de mensagens, assim como o seu armazenamento no servidor, observado o limite de espaço disponibilizado (**v.g.**, **outlook**, **gmail**, **yahoo** etc)

II – os **provedores de aplicações** cuja finalidade primordial seja **a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz**, como é o caso do **Zoom** e do **Google Meet**;

III – os **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamados de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (CF, art. 5º, inciso XII).

Em relação a esses provedores, **há uma presunção (relativa) de inexistência de nexo causal entre a conduta que ordinariamente desempenham** – de **ordem estritamente técnica**, a fim de operacionalizar o transporte (e o armazenamento, no caso de serviço de e-mail) dos dados **– e o dano que possa advir do conteúdo gerado por terceiro**.

Ademais, é de todo pertinente recordar que **a própria Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XII, assegura a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas,** o que impede, **juridicamente e de forma peremptória**, que os provedores acima enumerados **tenham ciência do teor do conteúdo que se comprometem a transportar, a armazenar (no caso de e-mail) e a entregar** e, assim, **esses provedores não podem interferir no fluxo comunicativo e informacional travado entre os**

EM REVISÃO

interlocutores que façam uso de seus serviços.

Portanto, a princípio, **esses provedores**, à semelhança dos provedores de conexão, sobre os quais falamos no Tópico 2 desde voto, **não respondem pelo conteúdo de terceiros, mas apenas por seus próprios atos** (é dizer, **pela continuidade e qualidade dos serviços prestados**), na forma do CC, do CDC, ou da legislação específica (quando houver), observadas as circunstâncias do caso e as regras tradicionais de hermenêutica.

Convém ressaltar, contudo, que **não se desconhece que os serviços de mensageria, em razão da gradativa incorporação de novas funcionalidades** (**v.g.**, compartilhamento de conteúdo em diversos formatos, possibilidade de formação de grandes grupos e da transmissão massiva de mensagens, viabilidade de difusão de mensagens por listas de transmissão, possibilidade de mensagens automáticas, formação de comunidades, grupos públicos e canais abertos) **permitem muito mais que a simples troca de mensagens entre interlocutores certos e determinados**, aproximando-se dos serviços de redes sociais. É justamente essa natureza híbrida que motivou o recorde feito no item III deste subtópico. Assim, quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem que **os serviços de mensageria estão sendo usados como redes sociais, para a difusão de conteúdo ofensivo ou ilícito a um número indeterminado de usuários**, os respectivos provedores devem responder na forma do item a seguir na forma do art. 21 do MCI (subtópico 7.1), com a possibilidade de ser responsabilizado objetiva e independentemente de notificação se incidir em alguma das condutas descritas no subtópico anterior (subtópico 7.2).

7.4. Do regime de responsabilidade dos *marketplaces*

Quanto a esse ponto, convém esclarecer, de início, que para fins de construção do presente voto, considera-se ***marketplace*** a plataforma digital usada por vários vendedores (**pessoas físicas ou jurídicas**

EM REVISÃO

distintas), em conjunto ou não com o próprio provedor de aplicações, para comercialização de produtos ou serviços a uma ampla gama de compradores, enquanto a expressão "**comércio eletrônico**" (ou "**e-commerce**") designa um modelo de negócio que envolve compra e venda de produtos e serviços pela internet.

Considerando essa importante distinção, e seguindo essa linha de intelecção desenvolvida neste voto, penso que **os provedores de aplicações de internet que funcionem como *marketplaces*** devem responder de forma **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes no país (quando exigida), sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviços, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI (subtópico 7.1), nas hipóteses residuais.**

Essa medida visa, primeiramente, **dar ao consumidor brasileiro uma maior proteção**. Isso porque, ao adquirir um produto ou serviço pela internet, o consumidor tem reduzida, por exemplo, a sua capacidade de percepção a respeito da identidade do efetivo fornecedor, ou pode se equivocar mais facilmente a respeito do próprio produto ou serviço adquirido, em razão da ausência/deficiência de informações ou do modo como essas informações são apresentadas visualmente na plataforma.

Corrobora essa afirmação a exposição do Dr. **Carlos Manoel Baigorri**, Presidente da ANATEL, dando conta da comercialização, no mercado brasileiro, de **equipamentos de telecomunicações não certificados ou não homologados pela referida agência, como celulares de tamanho reduzido e "TV box"**, graças à intermediação dos **marketplaces**. Esclareceu-se, na audiência pública, que **esses equipamentos colocam em risco a segurança de seus consumidores (por permitir o acesso remoto e não autorizado aos dados pessoais e de navegação ali armazenados) e, numa visão macro e sistêmica, podem comprometer a segurança pública, a segurança cibernética e até a soberania nacional**. Ademais, segundo relatado

EM REVISÃO

expositor, ainda pior é o fato de que **muitos consumidores desconhecem tanto a ilegalidade dos equipamentos quanto os riscos daí decorrentes para si e para a coletividade**. **E não se pode recriminá-los por isso!** A oferta ostensiva nas maiores plataformas de **marketplace** e a possibilidade de aquisição **sem qualquer dificuldade burocrática** ou **custo adicional** gera mesmo a ilusão de se tratar de uma situação perfeitamente regular.

Numa reflexão rápida, levando em conta as apreensões realizadas pela Receita Federal e pela Polícia Federal, as quais são noticiadas diuturnamente pela mídia tradicional, percebo que o mesmo também ocorre com substâncias químicas como **defensivos agrícolas** (**v.g.,** agrotóxicos, pesticidas e praguicidas), os quais podem comprometer a qualidade ambiental e prejudicar a fauna, a flora e até mesmo a saúde humana, e com **medicamentos (e outras substâncias utilizadas para fins terapêuticos)**, os quais, uma vez importados indiscriminadamente e usados sem orientação médica, podem ocasionar dano à integridade física individual e risco à saúde pública. Esses exemplos nos provam como **todos nós estamos mais vulneráveis nas relações que se desenvolvem nos ambientes virtuais**.

Mas não é só isso. Também é preciso enfatizar, nesta oportunidade, que **a relação travada entre os provedores de aplicações que oferecem serviços digitais e os respectivos usuários, de acordo com jurisprudência pacífica do STJ, configura relação de consumo**, **mesmo quando a utilização da plataforma seja gratuita para os usuários**, porquanto a remuneração a que se refere o art. 3º, § 2º, do CDC pode ser indireta, e os provedores de aplicações obtêm proveito econômico com a publicidade digital veiculada nas plataformas.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que

> "**[o] responsável pela plataforma de comércio eletrônico, ao veicular ofertas de produtos, disponibilizando sua**

EM REVISÃO

> **infraestrutura tecnológica, assume a posição de fornecedor de serviços. O serviço fornecido consiste na disponibilização de espaço virtual na internet para a facilitação e viabilização de vendas e compras de bens e contratação de serviços."** (REsp 2.067.181, Rel. Min. **Nancy Andrighi**, Terceira Turma, julgado em 8/8/23, Dje de 15/8/23).

No entanto, mesmo sendo indiscutível a natureza consumerista da relação existente entre o provedor de aplicações que funcione como **marketplace** e os respectivos usuários, referido Tribunal Superior **sempre foi muito cauteloso** ao examinar a **responsabilidade civil desses provedores** de modo a evitar que o reconhecimento da natureza consumerista da relação jurídica com o usuário implicasse a incidência **a-crítica e generalizada de todo o regime de responsabilidade previsto no CDC**.

A meu ver, a preocupação daquele Tribunal Superior é legítima e muito pertinente. Então, já adianto que aqui **também não se pretende preconizar a aplicação generalizada do regime de responsabilidade do CDC, mas apenas explicitar aquilo que me parece óbvio: aplica-se às relações de consumo travadas por intermediação das plataformas de *marketplace* o regime de responsabilidade previsto no CDC, e o provedor de aplicações também pode ser chamado a responder, conforme a lei consumerista, quando se tratar de defeito ou vício do produto ou serviço. Isso já reforça significativamente a proteção do consumidor na internet.**

Basta lembrar que, com a internet, surgiram novas práticas, novos modelos de negócios e muitas formas de fazer propaganda, de expandir o mercado ou de expandir-se nele. O comércio eletrônico (**e-commerce**) mudou a forma de comprar e vender, de fazer pagamentos, de entregar produtos e serviços. Nem mesmo a forma de negociar escapou ilesa da revolução tecnológica. E, verdade seja dita, a comunicação entre as partes

EM REVISÃO

da relação de consumo foi tão profundamente alterada que ainda passa por um processo de acelerada reinvenção.

A dinâmica atual é diferente de tudo que já viu e – por isso, como não poderia deixar de ser – gera dúvidas quanto à adequação e pertinência da aplicação generalizada da disciplina consumerista às novas práticas. **A figura do provedor de aplicações ainda nos causa desconforto. Quem seria ele, afinal? O que faria? É mero intermediário da relação de consumo ou muito mais que isso?** As respostas podem variar, a depender de muitas circunstâncias. Isso porque, na prática, o que se verifica é que, em alguns casos, o **marketplace** é apenas um intermediário – e, nessa hipótese, o único serviço prestado pelo provedor é a cessão do espaço virtual, em sua plataforma digital, para a publicação de anúncios, aproximando vendedores e possíveis compradores. Todavia, em muitos casos, o provedor também oferece serviços para operacionalizar o pagamento dos produtos e serviços e/ou logística para a entrega. Nesse segundo caso, não se pode conceber que **os marketplace se eximam sistematicamente de sua responsabilidade, sobretudo quando a reclamação diz respeito a eventuais defeitos ou vícios do produto ou serviço**.

Em primeiro lugar, é preciso ter clareza de que **o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor não são diplomas legais em rota de colisão**. É dizer, suas disciplinas jurídicas **não se excluem mutuamente**.

Como relembra **Laura Schertel Mendes**,

> "**o Código de Defesa do Consumidor estabelece uma proteção integral da pessoa nas relações de consumo, seja dos seus interesses econômicos, seja da sua integridade e personalidade. Ademais, o caráter principiológico das suas normas tem se mostrado aberto o suficiente para oferecer soluções para os novos conflitos relacionados à tecnologia da informação. O papel central que o Código de Defesa do**

EM REVISÃO

> **Consumidor exerce para a proteção da pessoa no ordenamento jurídico brasileiro, para além do mero funcionamento adequado do mercado, pode ser explicado em razão da sua origem e de sua vinculação constitucional (art. 5.°, XXXII e 170, V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias). De especial importância se reveste, no contexto da sociedade da informação, o art. 5.°, XXXII, que determina que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". Essa norma expressa um dever de proteção (Schutzpflicht), que é direcionada ao Estado como um todo – aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O dever de proteção pode envolver, nesse contexto, várias dimensões: dever de interpretação conforme a Constituição, de modo a se levar em conta a vulnerabilidade do consumidor e a sua necessidade de proteção; dever de atuação administrativa para a proteção do consumidor; dever de desenvolvimento de uma arquitetura regulatória para a efetividade dessa proteção."**[131]

Assim, considerando a relevância desse microssistema normativo, **o Marco Civil da Internet não pode ser interpretado no sentido de obstaculizar a aplicação da legislação consumerista nas relações de consumo que se desenvolvam pela internet**. Primeiro, porque a Constituição da República, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e objetivando "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, I), alçou a "defesa do consumidor" ao **status** de direito fundamental.

Com efeito, prevê o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor", constituindo essa defesa um dos princípios da ordem econômica. **Vide:**

[131] MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 37-69, 2018.

EM REVISÃO

> "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> (...)
>
> V – **defesa do consumidor**".

A preocupação do Constituinte originário com as relações de consumo e com os direitos do consumidor justificaram o disposto no art. 48 do ADCT, segundo o qual o Congresso Nacional deveria, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborar um código de defesa do consumidor. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispôs sobre a proteção do consumidor e instituiu referido Código, é resultado desse comando constitucional expresso.

Também em razão dos ditames constitucionais, o próprio Marco Civil da Internet enumerou como um dos fundamentos da disciplina da internet no Brasil "**a defesa do consumidor**" (art. 2º, inciso V, parte final), além de estabelecer, entre os direitos dos usuários internet no país, a "**aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas pela internet**" (art. 8º, inciso XIII).

A proteção aos direitos do consumidor na internet é reforçada, ainda, pela **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**, a qual instituiu a **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)** e, por sua vez, estabeleceu como um dos fundamentos da proteção desses dados no país "**a defesa do consumidor**". A LGPD prevê, inclusive, a possibilidade de o titular dos dados pessoais peticionar, em defesa de seus dados, contra o controlador, diretamente à autoridade nacional de proteção de dados, ou "perante os organismos de defesa do consumidor" (art. 18, §§ 1º e 8º).

Mesmo antes do advento da LGPD, parcela importante da doutrina já

EM REVISÃO

apontava a necessidade de

> "**estabelecer um diálogo entre o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), de modo a garantir a privacidade e a proteção dos dados pessoais dos consumidores no ambiente virtual**"[132].

Esse diálogo só é possível pela aplicação da teoria do diálogo das fontes, de Erik Jayme. Como explica **Cláudia Lima Marques**,

> "[n]a pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação ora coincidentes ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito Intertemporal) encontram limites. Isto ocorre porque pressupõe a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, daí propor Erik Jayme o caminho do 'diálogo das fontes', para a superação das eventuais antinomias aparentes"[133].

Nessa esteira, preconiza-se aqui, como já adiantamos, que **os provedores de aplicações de internet que funcionem como *marketplaces* respondam de forma objetiva e solidariamente com o respectivo anunciante nas hipóteses de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes no país (quando exigida), sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviços, conforme o Código de Defesa do Consumidor, o que não impede que, em hipóteses residuais, aqui não aventadas, se**

[132] Ibidem.

[133] MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista de direito do consumidor**, v. 51, p. 34-67, 2004.

EM REVISÃO

aplique o regime do art. 21, conforme esclarecimentos deste voto (Subtópico 7.1).

7.5. Dos deveres de segurança e transparência dos provedores de aplicações para com seus ambientes virtuais e usuários

Celso Antonio Pacheco Fiorillo desenvolve uma visão "**antropocêntrica**" dos valores ambientais da Carta Magna, que, de modo pioneiro, consagrou a existência de um "**bem"** que não tem "**característica de bem público, e muito menos de direito privado, voltado à realidade do século XXI"** e marcado por um "crescimento desordenado e brutal da evolução tecnológica com avanços projetados na atual sociedade da informação[134]. Nesse cenário, segundo o autor, **a tutela dos valores constitucionais ambientais estaria orientada para a satisfação das necessidades humanas**.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por seu turno, adota um conceito abrangente de meio ambiente, nele incluindo as noções de meio ambiente natural, de **meio ambiente cultural**, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral"[135]. Quanto ao meio ambiente cultural, o texto constitucional coloca em seu âmbito de abrangência não só os bens de natureza material, mas também os de "**natureza imaterial**", individualmente ou em conjunto, nos quais se incluem (i) as formas de expressão; (ii) os modos de criar, fazer e viver; e (iii) as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

Via de consequência, **Celso Fiorillo** defende que o meio ambiente cultural, no século XXI, se manifesta em face de uma cultura que passa por um novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da

[134] FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 71.

[135] ADI 3.540-MC, Plenário. Rel. Min. Celso de Mello. DJe de 3/2/06

EM REVISÃO

informação, em que a tutela jurídica das formas de expressão, dos modos de criar, fazer e viver, assim como das criações científicas, artísticas e, sobretudo, tecnológicas, revelam uma nova "faceta do meio ambiente cultural, **a saber o meio ambiente digital**[136], que também é digno tutela constitucional e ao qual um direito fundamental correlato, que conforme a melhor doutrina, assegura a todos um **meio ambiente digital sadio, transparente e seguro**[137].

Nesse sentir, os serviços ofertados no meio digital, pelos provedores de aplicações de internet, não podem operar em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do **meio ambiente cultural digital nem a incolumidade desse ambiente pode ser comprometida por interesses empresariais ou depender de motivações de índole meramente econômica**[138].

Na atuação das empresas de tecnologia transnacionais que controlam o uso do meio digital no Brasil, **Celso Fiorillo** encontra duas órbitas de incidência da "**responsabilidade constitucional**". A primeira – **de caráter preventivo** – busca evitar a ocorrência de danos ambientais. A segunda – **de caráter repressivo** – busca reparar o dano ocorrido. Enquanto as obrigações de caráter preventivo (decorrentes **princípios da precaução e da prevenção**) impõem o **dever de arcar com despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente digital** em razão dos **riscos sistêmicos** inerentes à atividade desenvolvida, as obrigação **de caráter repressivo** (oriundas do **princípio do poluidor-pagador**) determinam que, verificado o dano ao meio ambiente digital, o poluidor será responsável pela sua reparação, independente das sanções penais e administrativas (art. 255, § 3º, CF).

Cuida-se construção extremamente pertinente diante dos riscos e

---

[136] FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 89.

[137] A respeito, ver FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 9ª edição ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 222.

[138] BRASIL STF. ADI 3.540-MC, Plenário. Rel. Min. Celso de Mello. DJe de 3/2/06.

EM REVISÃO

desafios resultantes da quarta revolução industrial. Contudo, nem seria preciso recorrer a ela, ou ao texto constitucional, para se concluir que à atuação econômica dos provedores de aplicações deve corresponder, como contrapartida, um **dever geral de cuidado, de cautela, de diligência** – ou, mais propriamente – um **dever de segurança e um dever de transparência para com os respectivos ambientes virtuais e seus usuários**.

Esses deveres podem ser extraídos dos **princípios gerais do direito**, segundo os quais não é dado a ninguém lesar outrem ou se aproveitar da própria torpeza; ou do **princípio da boa-fé objetiva**, com sede no art. 422[139] do Código Civil, a impor aos contratantes em geral, como regra de conduta, que se conduzam – ao contratar, durante a execução do contrato e até mesmo após a sua conclusão – conforme valores éticos e morais da sociedade, disso decorrendo alguns deveres anexos como os **de informação, lealdade, transparência, cuidado, proteção e colaboração**; ou do **microssistema de defesa do consumidor**, plasmado na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), irradiando dos direitos básicos do consumidor (arts. 6º, incisos I e VI, e 8º a 10), dos quais se pode extrair um dever genérico de cuidado, que permeia as relações de consumo, e impõe a proteção ao consumidor em variados níveis.

Não por outra razão, **de lege ferenda**, consta do **Anteprojeto de Atualização do Código Civil**, no Livro de Direito Digital, capítulo IV, um "**direito ao ambiente digital transparente e seguro**", que assim preconiza:

> "Art. . É assegurado a todos o direito a um ambiente digital seguro e confiável, baseado nos princípios gerais de transparência, de boa-fé, da função social e da prevenção de danos.
>
> Parágrafo único. As plataformas digitais devem demonstrar a adoção de medidas de diligência para garantir a

[139] Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

EM REVISÃO

> conformidade dos seus sistemas e processos com os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de expressão e de informação, incluindo a realização de avaliações de riscos sistêmicos para a mitigação e prevenção de danos."

Por conseguinte, com base na legislação vigente, é possível afirmar que os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma **responsável, transparente e cautelosa**, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro**, **previsível** e **confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé**, da **função social** e da **prevenção** e **mitigação dos danos**.

Esses deveres gerais de segurança e transparência, que são, por natureza, **deveres de atuar com a devida diligência**, se desdobram em **deveres anexos** e **em deveres instrumentais**.

7.5.1. Dos deveres anexos

Segundo propomos, são **deveres anexos**:

(a) atualizar e manter atualizados os "termos e condições de uso" (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, dando-lhes ampla publicidade;

(b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas;

(c) elaborar os respectivos códigos de conduta;

(d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade;

(e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade às

EM REVISÃO

modificações.

(f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis;

(g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade;

(h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo ofensivo ou ilícito, cuja apuração será prioritária;

(i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos.

Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais** gerados por terceiros que configurem as **práticas indicadas taxativamente no subtópico 7.2.3** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis;

Esclarece-se que é muito importante que os provedores de aplicações disponibilizem a seus usuários (e a não usuários) **canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação

EM REVISÃO

rápida e eficiente, bem como disponibilizar aos reclamantes acesso a sistema para o acompanhamento das providências adotadas[140].

Por fim, considerando a necessidade de promover e incentivar o desenvolvimento tecnológico e a inovação, esclarece-se que as **obrigações anexas** dispostas na presente decisão **não se aplicam às microempresas e empresas de pequeno porte que prestam serviços abrangidos no conceito de provedores de aplicações, em razão do tratamento diferenciado e favorecido assegurado pela Constituição brasileira (art. 146, III, "d"; art. 170, IX, CF), como definidas na Lei Complementar nº 123/2006), exceto quando se trate de provedor de grande dimensão**[141]. Essa é uma cautela se faz necessária para não impedir o surgimento de novas ***startups.***

7.5.2. Dos deveres instrumentais

Os provedores de aplicações **com atuação econômica no Brasil** devem constituir **representante** no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios.

A representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para

(a) responder perante as esferas administrativa e judicial;

(b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdos e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos

[140] Previsão semelhante está contida no Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022. Considerando (14). Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972. Acesso em 22 nov. 2024.

[141] Previsão semelhante também contida no art. 9º do Regulamento (EU) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022. Considerando (14). Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972. Acesso em 22 nov. 2024.

EM REVISÃO

riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade;

(c) cumprir as determinações judiciais; e

(d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

7.6. Reafirmação das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável

As empresas multinacionais de tecnologia devem observar as normas reconhecidas internacionalmente e as legislações nacionais dos países em que atuam, em razão das normas de Organismos Internacionais.

Nesse sentido, as "**Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável**"[142] prevê recomendações dirigidas pelos governos às empresas multinacionais, de modo a incentivar as contribuições positivas que essas empresas podem dar ao progresso econômico, ambiental e social, assim como minimizar os impactos adversos sobre todas as áreas de responsabilidade empresarial em potencial, incluindo direitos humanos, meio ambiente (v.g. meio ambiente cultural), **transparência de informações**, **interesses do consumidor**, **ciência e tecnologia**, concorrência e tributação.

A primeira obrigação dessas empresas é o **"cumprimento das leis nacionais**". As recomendações incluem (i) expectativas de "**devida diligência"** sobre o desenvolvimento, financiamento, comercialização, licenciamento, comércio e uso de tecnologia, **incluindo coleta e uso de dados**; (ii) a forma como se espera que as empresas realizem a **devida**

[142] OCDE. Diretrizes da OCDE para Empresa Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável. Atualizada em 11 de outubro de 2023. Disponível em https://www.oecd.org/pt/publications/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-sobre-conduta-empresarial-responsavel_663b7592-pt.html. Acesso em 26 nov. 2024.

EM REVISÃO

diligência dos seus impactos e relações comerciais no que diz respeito à utilização dos seus produtos e serviço. A natureza e a extensão da devida diligência dependem das circunstâncias de cada caso.

Entre os deveres das empresas constam (i) desenvolver e aplicar **práticas de autorregulação e sistemas de gestão eficazes** que promovam uma **relação de segurança e confiança mútua** entre as empresas e as sociedades onde operam; (ii) realizar a **devida diligência baseada no risco**; e **(iii)** evitar **qualquer ingerência indevida em atividades políticas**. Como exemplo de dever de diligência baseada no risco consta a incorporação de **sistemas de gestão de risco**, para identificar, prevenir e mitigar os impactos adversos, reais e potenciais, mesmo nos casos em que não tenham contribuído para tal impacto se este estiver, de algum modo, diretamente ligado às suas operações, produtos ou serviços e considerar a forma como esses impactos são abordados.

Constitui princípio das Diretrizes, a adoção de procedimentos reforçados para assegurar a visibilidade, a eficácia e a equivalência funcional dos **Pontos de Contato Nacionais para a Conduta Empresarial Responsável (PCNs)**. Nesse aspecto, o documento prevê que os governos signatários deverão implementar as *Diretrizes*, fomentar a sua aplicação estabelecendo os **Pontos de Contato Nacionais** (**PCN**) incumbidos de desse mister e manter a relevância contínua destas num mundo em constante mudança.

Como o Brasil é signatário do documento, a União instituiu, por meio do Decreto nº 11.523/2023, o "PCN Brasil", constituído por um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI-PCN), coordenado pela Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (SE-CAMEX) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC) e composto por representantes dos seguintes órgãos: Advocacia-Geral da União; Banco Central do Brasil; Controladoria-Geral da União; Ministério da Agricultura e Pecuária; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima; Ministério de Minas e Energia; Ministério

EM REVISÃO

dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério das Relações Exteriores; Ministério do Trabalho e Emprego; Casa Civil da Presidência da República; e Secretaria de Economia Verde, Descarbonização e Bioindústria (MDIC).

Os PCNs possuem duas funções principais: aumentar a conscientização e promover o cumprimento das Diretrizes; e contribuir para a resolução de questões que surjam em relação à sua implementação, por meio das chamadas "instâncias específicas"[143].

7.7. Esclarecimento final: a situação das plataformas e dos blogs jornalísticos

Na audiência pública, a Dra. **Taís Gasparian**, representando a **Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI)** manifestou grande preocupação com a possibilidade de se declarar inconstitucional a norma do art. 19 do MCI. Em seu entender, na ausência dessa norma, o exercício da liberdade de imprensa ficaria gravemente comprometida e haveria um novo tipo de censura ao trabalho dos jornalistas, não mais por obra do Estado, mas "de poucas companhias privadas, que agirão para evitar a própria responsabilização, ou de acordo com suas próprias agendas", promovendo a remoção abusiva de conteúdo.

Penso que esse é **um receio infundado**.

Não existe democracia sem uma **imprensa forte e livre** e sem **liberdade de imprensa**. Mas isso não significa – nem deve significar – isenção de responsabilidade dos órgãos de imprensa e jornalista. Jornais e empresas de rádio e televisão, por vezes, erram, ofendem, abusam. Para isso, existem remédios jurídicos (posteriores ao eventual dano): o **direito de resposta** e a **reparação civil**. Há longa data, a imprensa possui responsabilidade pelas matérias que publica e pode ser chamada a responder por elas. Isso **não configura censura nem implica em uma**

[143] BRASIL. Ponto de Contato Nacional. Disponível em https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn. Acesso em 26 nov. 2024.

EM REVISÃO

imprensa menos livre. O mesmo ocorre – e deve ocorrer – com as plataformas e blogs jornalísticos.

No julgamento da ADI nº 5.418, **de minha relatoria**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu **a constitucionalidade da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, também denominada Lei do Direito de Resposta**. Vide:

> EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Rito especial para o exercício desse direito. Impugnação genérica de parcela da lei. Conhecimento parcial do pedido. Artigos 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II. Constitucionalidade. Artigo 10 da Lei nº 13.188/15. Exigência de decisão colegiada para se analisar pedido de efeito suspensivo. Ofensa ao art. 92 da Constituição Federal. Organicidade do Poder Judiciário. Poder geral de cautela. Inconstitucionalidade da expressão "em juízo colegiado prévio". Interpretação conforme à Constituição. Procedência parcial da ação. 1. Os associados da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) têm em comum a vinculação com a atividade de imprensa e jornalística. A entidade, fundada em 1908, registra histórica atuação no cenário jurídico e político em defesa dos interesses dos profissionais de imprensa e da liberdade de expressão, a evidenciar a relevância de sua atuação no contexto do debate em tela. Assim sendo, está configurada a legitimidade ativa da autora. 2. A ABI desenvolveu argumentação especificamente quanto aos arts. 2º, § 3º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e 10 da Lei Federal nº 13.188/15, sem, no entanto, se desincumbir do ônus de impugnar especificamente os demais dispositivos questionados da lei, como exige o art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/99. Está caracterizada a ocorrência de impugnação genérica, a ensejar o não conhecimento do pedido quanto à parcela da lei não especificamente questionada, nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: ADI nº 1.186, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 6/7/20; ADI nº 4.941, Rel. Min. Teori Zavascki, red. do ac. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe

EM REVISÃO

7/2/20. 3. As liberdades de imprensa e de comunicação social devem ser exercidas em harmonia com os demais preceitos constitucionais, tais como a vedação ao anonimato, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o sigilo da fonte e a vedação à discriminação e ao discurso de ódio. 4. A Constituição de 1988 estabeleceu um critério temporal para a ponderação desses direitos ao fixar a plenitude da liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º) e vedar a censura prévia (art. 220, § 2º). Eventual ofensa aos direitos da personalidade cometida no exercício da liberdade de expressão será sempre aferida a posteriori, ou seja, após a livre manifestação (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/09). É nessa aferição a posteriori que se insere o direito de resposta, o qual deriva do balizamento entre liberdade de expressão dos meios de comunicação social e a tutela de direitos da personalidade. 5. O direito de resposta possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento. Além disso, o direito de resposta concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu direito de voz no espaço público. O direito em tela é, ainda, complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia. 6. No julgamento da ADPF nº 130, o Supremo Tribunal Federal considerou a Lei de Imprensa, em bloco, incompatível com a Constituição de 1988. Naquela assentada, não houve o cotejo entre os dispositivos relativos ao rito do direito de resposta – o qual, em certa medida, se assemelhava ao que está hoje previsto na Lei Federal nº 13.188/15 – e a Constituição de 1988. Prevaleceu que o direito de resposta previsto na Constituição tem aplicabilidade imediata e eficácia plena. Ademais, reconheceu-se a possibilidade de o Congresso Nacional elaborar lei específica sobre o tema. 7. O direito de resposta não se confunde com direito de retificação ou retratação. Seu exercício está inserido em um contexto de diálogo e não se satisfaz mediante ação unilateral por parte do ofensor. Mesmo após a retratação ou a retificação espontânea pelo veículo de comunicação social, remanesce o direito do suposto ofendido de acionar o rito especial da Lei nº 13.188/15 para que exerça, em nome próprio, seu

EM REVISÃO

alegado direito de resposta, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 13.188/15, declarado constitucional. 8. Entendeu o legislador ordinário que, para o atendimento do critério da proporcionalidade, a resposta ou retificação deveria ter o mesmo destaque, publicidade, periodicidade e dimensão/duração da matéria que a ensejou. Ao assim dispor, a lei observa e detalha a orientação constitucional de proporcionalidade, pois delimita a medida paritária mediante a qual se considerará retorquido adequadamente o agravo, razão pela qual é constitucional o art. 4º da Lei nº 13.188/15. 9. O exercício do direito de resposta é regido pelo princípio da imediatidade (ou da atualidade da resposta). Portanto, a ação que reconhece esse direito encerra procedimento cuja efetividade depende diretamente da celeridade da prestação jurisdicional, o que justifica os prazos estipulados pelos arts. 5º, § 2º; 6º e 7º da Lei nº 13.188/15, os quais não importam em violação do devido processo legal. 10. A previsão do art. 5º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 vai ao encontro da concretização do direito fundamental de resposta, pois, ao permitir que uma pessoa que se considera ofendida por uma matéria jornalística acione um veículo de comunicação social no foro de seu domicílio ou naquele em que o agravo tenha apresentado maior repercussão, viabiliza que o processo tramite justamente nos limites territoriais em que a alegada ofensa a direitos da personalidade se faz sentir com maior intensidade. 11. O art. 10 da Lei nº 13.188/15, ao exigir deliberação colegiada para a concessão de efeito suspensivo à decisão de primeiro grau que concede ou nega direito de resposta, importa em inobservância ao poder geral de cautela do juiz, contraria a organicidade do Judiciário e subverte a hierarquia que inspira a estrutura desse Poder no texto constitucional, conforme indicado no art. 92 da Constituição Federal. 12. Ação direta da qual se conhece em parte, somente quanto aos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e art. 10 da Lei nº 13.188/15, relativamente aos quais a ação é julgada parcialmente procedente, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II, da lei federal e a inconstitucionalidade da expressão "em juízo colegiado prévio", do art. 10 da Lei nº 13.188/15, conferindo-se interpretação conforme ao dispositivo para se permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso

EM REVISÃO

> interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta, nos termos da liminar anteriormente concedida". (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21)

Reitero aqui que as liberdades de expressão, informação e jornalísticas são condição de existência da democracia, enquanto uma **imprensa livre, forte, qualificada e séria** é condição imprescindível para o regular funcionamento do regime democrático e de suas instituições.

8. DO APELO AO LEGISLADOR: PELA DEFINIÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA REGULATÓRIO PARA A CORREÇÃO DO DÉFICIT DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS E VALORES CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

A quarta revolução industrial nos impõe, nas palavras de **Klaus Schwab**, "uma grande diversidade de desafios fascinantes"[144]. O primeiro deles seria, sem dúvida, "o entendimento e a modelagem da nova revolução tecnológica, a qual implica nada menos que a transformação de toda a humanidade"[145]. A respeito, destaca referido autor que "[a]s mudanças são tão profundas que, na perspectiva da história humana, nunca houve um momento tão potencialmente promissor ou perigoso" e, assim, sua principal preocupação seria

> "que os tomadores de decisão costumam ser levados pelo pensamento tradicional linear (e sem ruptura) ou costumam estar muito absorvidos por preocupações imediatas; e, portanto, não conseguem pensar de forma estratégica sobre as forças de ruptura e inovação que moldam nosso futuro."[146]

---

[144] SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial [livro eletrônico].** Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

[145] Ibidem.

[146] Ibidem.

EM REVISÃO

À luz dessa advertência, o Supremo Tribunal Federal **foi instado**, nos presentes autos, a refletir sobre o nosso **paradigma regulatório** para a internet. **Estaria ele apto ao enfrentamento de nossos desafios mais atuais e prementes?**

É preciso ter em mente, em primeiro lugar, que as mesmas tecnologias disruptivas que levaram ao desenvolvimento de novos modelos de negócios (e culminaram no surgimento de um novo modelo econômico, chamado de **capitalismo de vigilância**[147]**)** também foram responsáveis pelo **empoderamento técnico, econômico e social de novos atores**, como **as grandes empresas de tecnologia**, as quais atuam além e a despeito das fronteiras territoriais e geopolíticas, disputando espaço e influência com os estados-nacionais.

Como resultado dessa nova conjuntura, a sociedade se transformou em uma verdadeira **sociedade em rede**[148], hiperconectada e interativa, mas também **extremamente vulnerável a riscos sistêmicos existentes nos subespaços privados da internet**, os quais se converteram, gradualmente, na nova arena pública e, não obstante, permaneceram regulados, quando muito, apenas ou preponderantemente pelo direito privado.

Nesse contexto, o rearranjo do **sistema de responsabilidade civil dos provedores de aplicações**, segundo valores e parâmetros constitucionais, **é mais que uma imposição do momento** – em razão de todas as transformações tecnológicas, econômicas, sociais e políticas vivenciadas na contemporaneidade. É **um relevante instrumento de transformação e de pacificação da sociedade em que vivemos, para que não deixemos sufocar, até o último suspiro, pelas mãos da ditadura dos algoritmos, as**

EM REVISÃO

[147] Expressão cunhada por **Shoshana Zuboff**. A respeito, indica-se ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na fronteira de poder [livro eletrônico].** Tradução: George Schlesinger, Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2021.

[148] Expressão cunhada por **Manuel Castells**. A respeito, ver CASTELLS. **A sociedade em rede.** Tradução: Roneide Venancio Majer. Rio de Janeir/RJ: Editora Paz e Terra, 2023.

liberdades individuais e, com elas, a própria democracia.

Sem direitos fundamentais não há democracia, e sem democracia não há direitos fundamentais. Há aí, nas palavras de **Ingo Salet Wolfgang**, "uma relação de interdependência e reciprocidade" [149].

A teoria dos direitos fundamentais foi desenvolvida para limitar a atuação do Estado (e de seus representantes) e resguardar os indivíduos da ação (arbitrária) do Poder Público. A relação verticalizada entre Poder Público e seus cidadãos – ou seja, entre governantes e governados – conferiu à teoria dos direitos fundamentais, nesse primeiro momento – e como não poderia deixar de ser –, uma **eficácia vertical** e uma **dimensão subjetiva**, as quais se identificam com a possibilidade jurídica de defesa dos direitos subjetivos dos particulares eventualmente ofendidos (ou ameaçados de lesão) em face da ação arbitrária do Estado. De acordo com essa primeira concepção, os direitos fundamentais impõem ao Estado, sobretudo, um **não fazer**, uma **abstenção**, enfim, uma **atuação negativa**.

Contudo, a transição do Estado Liberal para o Estado Social levou à mudança de inúmeros paradigmas sociais e jurídicos e, com isso, determinou a elaboração de uma nova compreensão, segundo a qual **os direitos fundamentais também requerem do Estado uma atuação positiva** no sentido de que caberia ao Estado, em algumas situações, **fazer ou prestar algo diretamente em favor do indivíduo**, ou, então, **atuar para assegurar que os indivíduos não sejam lesados (ou ameaçados) por outros particulares**.

É assim que os direitos fundamentais, sem perder suas características originais, adquirem, paralelamente, uma **dimensão objetiva**, segundo a qual **os direitos fundamentais compõem uma ordem principiológica de valores que se irradia para os demais ramos do direito e passa a se projetar também nas relações privadas**, visando proteger os direitos e interesses de **particulares diante de outros particulares**. A partir daí, os

[149] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

EM REVISÃO

direitos fundamentais **extrapolam a relação verticalizada entre Estado e particular** e adquirem o que se denomina de **eficácia horizontal**.

Foi sobretudo após a Lei Fundamental de Bonn, na Alemanha, que se passou a entender, a partir da década de 1950, que

> "o dever do Estado de proteção dos direitos fundamentais não estava limitado a uma atividade omissiva – uma abstenção de violação – mas também se incluía no **rol de condutas esperadas e ações em defesa de lesões ou ameaças que os particulares poderiam vir a sofrer em virtude da ação de terceiros (também particulares)**."[150]

Na tradição do direito alemão, predominava àquela altura a construção teórica segundo a qual os direitos fundamentais não incidiriam diretamente nas relações privadas, para não limitar a autonomia individual, precisando de mediação por normas infraconstitucionais. Obviamente, essas normas deveriam ser interpretadas à luz das disposições constitucionais. É isso o que se denomina de **eficácia indireta** ou **mediata** dos direitos fundamentais.

No Brasil, **a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fortemente inspirada no direito alemão, passou a admitir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, mas parece tê-lo feito inclinando-se no sentido da sua aplicabilidade direta e imediata**, motivo pelo qual, por exemplo, uma cooperativa não poderia excluir um associado por conduta contrária ao respectivo estatuto sem observar as garantias do devido processo legal e viabilizar o exercício amplo da defesa (RE nº 158.215, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Segunda Turma, DJe de 7/6/96; RE nº 201.819, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ ac., Min.

[150] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª Ed. Revista, ampliada e atualizada até a EC nº 67/2010 e em consonância com a jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 260

EM REVISÃO

Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 27/10/06; e ARE nº 1.008.625-AgR, Rel. Min. **Luiz Fux**, Primeira Turma, DJe de 19/4/17).

Na sequência, à luz do **art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988**, de acordo com o qual "[a]s normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", e dos precedentes acima mencionados, a doutrina constitucionalista brasileira passou a entender, predominantemente – **e não sem razão** –, que o Supremo Tribunal Federal, ao consagrar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, teria decidido também por **sua aplicabilidade direta e imediata**.

É chegada a hora de mais uma reflexão aprofundada sobre a matéria, mormente diante da constatação de que **a conjuntura atual deslocou "o centro do *enforcement* dos direitos fundamentais da esfera pública para a privada"**[151]. Isso porque, ao realizar moderação de conteúdo em seu ambiente digital, ou, eventualmente, ao apreciar reclamações quanto à circulação de conteúdos ilícitos em seus subespaços privados, **o provedor de aplicações de internet assume o papel de adjudicador de direitos fundamentais e passa a mediar, antes mesmo do Poder Judiciário, os conflitos entre ele próprio e o usuário**, **ou entre usuários**.

Não se pode perder de vista, como já se disse, que **(i)** os provedores de aplicações de internet, em geral, são grandes empresas do setor de tecnologia, com atuação transnacional e patrimônio estimado em valor superior ao PIB de muitos países do globo; e que **(ii)** seus modelos de negócios se baseiam na **coleta, armazenamento e tratamento** de uma infinidade de dados pessoais (e de navegação), bem como na recomendação e no impulsionamento (remunerado ou não) de conteúdos, **inclusive de material publicitário e patrocinado**. Como resultado, **(iii)** a relação entre esses provedores e **os usuários (e, às vezes, os não usuários)**

[151] MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas da internet: o dilema da moderação de conteúdo em redes sociais na perspectiva comparada Brasil-Alemanha. **Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC (Journal of Contemporary Private Law)**. Vol. 31, p. 33/68, abr-jun, 2022.

EM REVISÃO

de seus serviços digitais – é sempre marcada por um **enorme desequilíbrio técnico, informacional, econômico e até político.**

Todos esses elementos coexistem num contexto maior – aqui já anunciado – **em que subespaços privados da internet assumem cada vez mais o *status* de espaço público**, o que cria oportunidades não só para a ocorrência de violações de direitos fundamentais e a prática de crimes de toda ordem na internet, como também – **sendo mais específico** – para que os próprios prestadores de serviços de aplicações violem direitos fundamentais individuais.

Com efeito, não raro, provedores de redes sociais, por exemplo, fazem "letra morta" do princípio da igualdade, especialmente em sua **acepção material** de proibição de tratamento anti-isonômico ou discriminatório. Afinal, é disso que se trata quando, ilustrativamente, se apreciam algumas reclamações e não outras, ou quando usa critérios distintos para decidir a respeito de reclamações semelhantes; ou, então, quando se permite o sistemático silenciamento de minorias a pretexto de respeitar a liberdade de expressão da maioria.

Se, por outro lado, o desequilíbrio existente entre provedores de aplicações e seus usuários certamente justifica que se recorra a todos os instrumentos disponíveis no ordenamento jurídico para contrabalancear as diferenças materiais (e jurídicas) detectadas, por outro, não se pode deixar de reconhecer que **uma disparidade assim tão grande, quase verticalizada, só encontra paralelo na relação entre o Estado e o indivíduo**, o que coloca em xeque, consequentemente, **a assertividade dos instrumentos jurídicos tradicionais de contrabalanceamento**.

Segundo as teorias políticas de natureza contratualista, o Estado seria resultado da renúncia, pelos indivíduos, de parcela de sua autonomia e liberdade em prol de uma ordem capaz de assegurar segurança, liberdade e direitos mínimos a todos. De certo modo, nos subespaços privados na internet, os usuários também renunciariam (**de fato**) a parcela de sua autonomia, quando, por exemplo, fornecem dados, ou ficam sujeitos

EM REVISÃO

exclusivamente às cláusulas decorrentes de regramentos privados, ou quando se tornam suscetíveis, ainda que a contragosto, ao direcionamento de conteúdo. **Os provedores de aplicações, por sua vez, emulariam o Estado nesses espaços, mas o que eles ofereceriam em troca aos seus usuários? E o que podem oferecer aos não usuários porventura lesados por seus serviços?**

Com frequência, verifica-se, por exemplo, que os usuários não têm oportunidade de discutir as cláusulas dos termos e condições de uso (às quais aderem para acessar os serviços digitais pretendidos), e muitos (senão a maioria deles) ainda desconhece a existência de diretrizes e regulamentos complementares editados pelos provedores e o seu teor. Mas, mesmo que tivessem essa ciência e oportunidade para discutir esses regramentos privados, a verdade é que **eles não teriam condições reais, por razões óbvias, de exigir cláusulas diferentes dos provedores dos serviços digitais**.

Portanto, simplesmente aderindo aos termos e condições de uso, **os usuários se sujeitam não só a regulamentos privados editados pelos** provedores, **a seu critério exclusivo** – regulamentos esses que, como visto, buscam à **generalização** e à **universalidade** e que pretendem se **igualar às constituições políticas** tão somente para **aumentar a sujeição individual – mas também a uma infinidade de decisões diárias (e muitas vezes arbitrárias) desses provedores**, a respeito da coleta, tratamento e difusão de dados pessoais, por exemplo.

Estou convencido que essas relações não devem ser regidas **única e exclusivamente** pela autonomia da vontade. **O modelo atual, embasado nessa autonomia, dá sinais de grave colapso.** Pode-se até reconhecer que os indivíduos, ao se inscreverem como usuários de plataformas digitais, se manifestam no exercício pleno de sua autonomia privada – **porque essa é uma verdade irrefutável** – mas não se pode assentir que, a partir daí, a pretexto de se prestar **absoluto respeito à autonomia privada**, se permita a instauração um cenário de insegurança jurídica, no qual se **suprima do**

EM REVISÃO

indivíduo o gozo de direitos e garantias fundamentais. Deve haver, sempre, até mesmo nos subespaços privados da internet, uma **ponderação entre esses direitos e garantias e a autonomia privada**, especialmente quando se tem, como no caso, uma relação que **não se caracteriza pela equivalência material**.

De acordo com a melhor teoria constitucionalista, **a desigualdade fática (técnica, informacional, econômica) existente entre os particulares envolvidos em uma relação jurídica justifica a aplicação dos direitos e garantias fundamentais na esfera privada**, uma vez que **a assimetria entre eles,** como nos ensina **Daniel Sarmento**, **prejudica o exercício da autonomia de vontade pela parte mais vulnerável**[152]. Diz o autor:

> "Em outras palavras, quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao Direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito."[153]

É inquestionável, portanto, a viabilidade e a utilidade de se recorrer à eficácia horizontal dos direitos fundamentais para a solução de conflitos virtuais. Todavia, **essa teoria – ao menos em sua formulação tradicional – só vincula o Estado à observância dos direitos fundamentais, e não o provedor de aplicações responsável (ou corresponsável) pela violação a esses direitos**.

Essa **perspectiva** (que aqui considerarei **individualista**) resolve parte do problema, e, ainda assim, apenas para as pessoas que se socorrer do Poder Judiciário. Todavia, **isso não é suficiente para fazer frente aos**

[152] A respeito, confira: SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

[153] Ibidem, p. 303.

EM REVISÃO

desafios atuais mais prementes!

Para facilitar a compreensão do que se está a defender aqui, antecipemos, ilustrativamente, a reflexão sobre o caso concreto de que se originou o recurso extraordinário em apreço.

No caso dos autos, **a recorrida** – uma senhora que nunca foi adepta de redes sociais ou usuária frequente da internet – teve sua reputação arruinada por um **perfil falso**, criado em seu nome e com fotos suas no **Facebook**, por alguém não identificado que, a partir desse perfil, passou a desferir comentários inadequados e afirmações injuriosas a terceiros, denegrindo, com isso, **antes e acima de tudo**, a imagem da suposta titular do perfil.

Denunciado o fato pelos canais de atendimento do recorrente, **a rede social permaneceu inerte**, **apesar de o art. 19 do MCI, como visto, não obstar que o provedor de aplicações, cientificado de uma possível violação de seus termos de uso, proceda à retirada do conteúdo (ou da conta) infringente**. O provedor alegou que, na ausência de ordem judicial específica, não estaria obrigado a remover o suposto perfil falso.

Houve, como facilmente percebemos, **comportamento negligente e censurável do provedor da rede social**, primeiro, ao não adotar condições minimamente seguras e capazes de aferir a autenticidade da identidade declarada no ato da criação de perfil em sua plataforma digital e, segundo, por não adotar as providências necessárias ao esclarecimento da reclamação e, verificada a sua plausibilidade, à remoção do perfil inautêntico. Esse comportamento – **em parte negligente e em parte condescendente** – tornou possível que alguém não identificado, fazendo-se passar pela recorrida, proferisse ofensas a terceiros, maculando a reputação da suposta titular do perfil e sujeitando-a a inúmeros constrangimentos pessoais e familiares e, assim, a intenso sofrimento, o que perdurou até a remoção do perfil em cumprimento à decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela. Além disso, a meu ver, **o dano moral é inconteste e o nexo causal entre o comportamento recalcitrante do**

EM REVISÃO

provedor de aplicações e o dano também parece suficientemente demonstrado, estando configurada, portanto, sua obrigação de indenizar.

Por outro lado, é importante ressaltar que **não se nota, no caso, qualquer causa excludente de responsabilidade** (nem por parte da pessoa não identificada, supostamente responsável pelo perfil falso e pelas postagens ofensivas), **nem do provedor da rede social que, como vimos, ao não zelar adequadamente pela segurança de sua plataforma, permitiu que a utilização indevida e não consentida de dados e da imagem alheia se convolasse em ofensas terceiros e denegrisse reputações. Acaso teria esse alguém não identificado direito maior a se expressar que as vítimas das ofensas irrogadas de fazerem cessar o comportamento ilícito? Teria esse alguém não identificado direito maior a se expressar que a senhora que teve sua identidade virtualmente subtraída de retomar o controle do perfil, ou – não o desejando, por nunca o ter criado, de fato – de ver removido, em definitivo, o perfil falso da rede social?**

No quadro fático delineado nos autos, supõe-se que não havia grande dificuldade em se comprovar a alegada inautenticidade do perfil. **É uma questão de lógica**! Se o perfil tivesse sido criado, de fato, pela recorrida, por que motivo ela estaria a demandar da rede social a remoção? Se excluir um perfil da rede social é tão fácil quanto criá-lo**, qual motivo levaria a recorrida a postular da plataforma, inclusive judicialmente, tal providência? Só se pode cogitar que havia algo muito errado aí, que o perfil ou não é (ou não está) acessível a quem parece dele fazer uso.**

Ainda que, a meu ver, **a existência de um "perfil falso" obrigue à obrigação de indenizar, independentemente do conteúdo disseminado a partir dele.** Nessa hipótese, haveria uma espécie de dano **in re ipsa**. Afinal, para melhor ou para pior, alguém se faz passar por outrem, coloca palavras em sua boca, que mesmo quando não sejam ofensivas a terceiros (e não configurem conduta criminosa), desvirtuam a concepção pública que se tem a respeito da pessoa "representada" e tem potencial para comprometer

EM REVISÃO

a sua imagem e reputação, a sua credibilidade e respeitabilidade, enfim, a sua dignidade. Lembre-se: **a expressão é forma manifestação da dignidade pessoal e essa é uma das razões (senão a principal razão) da proteção jurídica da liberdade de expressão**.

Seja como for, fiz questão de examinar o conteúdo das postagens e posso afirmar: também se supõe não havia dificuldade em se verificar, pelo histórico de postagens, se o suposto perfil falso tinha mesmo a finalidade **– única ou predominante** – de atacar moralmente terceiros e/ou de denegrir a suposta titular do perfil. **Qual é o grau de subjetividade exigida por uma avaliação dessa natureza? À primeira vista, a julgar pelo relato da inicial e pela ausência de contestação fática, a questão era objetivável, para dizer o mínimo.**

Refletindo um pouco mais, poder-se-ia ir além e questionar: **quais valores estaria a defender o prestador do serviço de rede social ao permanecer inerte diante de uma reclamação de "perfil falso"?** Seja qual for a resposta a essa pergunta, já se pode concluir, com certeza, que esses valores **não teriam guarida constitucional**, já que **a Constituição de 1988 veda o anonimato e o direito à liberdade de expressão por ela concebido – como reiterada e incansavelmente decidido pelo Supremo Tribunal Federal há longa data – não alberga as manifestações que se enquadrem nos tipos penais de calúnia, de injúria ou de difamação**.

Como se percebe facilmente a partir desse exemplo, ao condicionar a responsabilidade do provedor da rede social ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica, o legislador obstaculizou no caso concreto – **e obstaculiza em todos os casos semelhantes** – a reparação dos danos sofridos pela vítima de lesão a direitos da personalidade no ambiente digital, **esvaziando, pois, o princípio constitucional da reparação plena e integral do dano inserto no art. 5º, incisos V e X, do texto constitucional**. Com isso, reduziu-se no caso concreto – **e se reduz em outros casos** – o âmbito de proteção dos direitos fundamentais correlatos.

EM REVISÃO

Não é demais reiterar, portanto, que o regime de responsabilidade consubstanciado no **art. 19 do MCI**, ao instituir uma "quase imunidade" à responsabilização dos provedores de aplicações, a pretexto de promover a liberdade de expressão e evitar a censura, **deixou desprotegidos e fragilizados os direitos fundamentais (todos eles, incluindo a própria liberdade de expressão), e o fez justamente nas circunstâncias em que esses direitos estão mais vulneráveis**. Afinal, além de tudo o que já se disse a respeito da facilidade e da agilidade de disseminação das informações na internet, tornando **maiores e piores** as ofensas propaladas nos ambientes digitais – **e, por conseguinte, os danos daí decorrentes** –, não se pode desprezar o fato de que, **por razões técnicas, apenas o próprio provedor de aplicações poderia – e ninguém mais por ele, nem mesmo o Estado conseguiria, diretamente e sem auxílio – conferir segurança à respectiva plataforma para prevenir a criação de um perfil inautêntico – ou para neutralizá-lo definitivamente, acaso criado – ou, ainda, para fazer cessar as ofensas e ataques virtuais**. Tecnicamente, o Estado poderia até bloquear o funcionamento da plataforma em território nacional, porém nunca conseguiria – **ele próprio ou por seus próprios meios** – remover uma mensagem ali postada, ou uma conta ali criada.

Nesse contexto, tem-se que, independentemente do **art. 19 do MCI**, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, se adotada a tese da sua aplicabilidade direta e imediata, permite a tutela dos direitos subjetivos das vítimas que – **como a recorrida** – recorrem ao Poder Judiciário para ver reconhecido o direito à reparação pela violação a direito da personalidade. Entretanto, **isso não é suficiente para corrigir o déficit de proteção de que padecem aos direitos fundamentais na era digital nem para fazer face aos riscos sistêmicos que se escondem nos subespaços privados da internet**.

Como já se disse, no ambiente digital, os indivíduos estão suscetíveis a uma série de **riscos sistêmicos**, que vão desde a criação de perfis inautênticos (os chamados **"perfis falsos"**), ou a propagação de conteúdos

EM REVISÃO

ofensivos ou desinformativos (aqui incluídas as notícias fraudulentas) até a de realização de atividades ilícitas, que colocam em risco a integridade física e mental das pessoas, a dignidade pessoal, o patrimônio de pessoas físicas ou jurídicas, a credibilidade de empresas sérias, órgãos públicos e agências do governo, a saúde pública e a segurança sanitária de dada comunidade, até a existência do Estado Democrático de Direto, ou do regime democrático e suas instituições, ou, ainda, a higidez e confiabilidade do processo político-eleitoral.

Por isso, **propõe-se aqui mais que a mera reafirmação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou da tese de sua aplicabilidade direta e imediata pelo Poder Judiciário.** É necessário compreender que os direitos fundamentais – **enquanto categoria diferenciada de direitos aos quais se deve conferir proteção, antes e acima de tudo, por todos e para todos** – são dotados de **uma perspectiva coletiva**, vocacionada **à proteção institucional** dos próprios direitos e garantias fundamentais e, por conseguinte, dos valores constitucionais correlatos à democracia e ao meio ambiente digital.

Pode-se afirmar que, nessa acepção **coletivo-institucional** ou **institucional-coletiva**, os direitos fundamentais são passíveis de **concretização gradual e, até mesmo, de alguma flexibilização**, porquanto "a efetividade dos direitos fundamentais de um modo geral, e não apenas na esfera das relações entre particulares, não se encontra sujeita, em princípio, a uma lógica do tipo '**tudo ou nada**'"[154].

Em tese, a acepção aqui proposta seria capaz de equacionar, **de forma dinâmica e a nível de sistema**, a livre iniciativa empresarial e a autonomia individual, o exercício das liberdades públicas e a proteção dos direitos, princípios e valores constitucionais fundamentais nos ambientes virtuais e, consequentemente, **teria aptidão para contrabalancear o poder de fato – técnico, informacional, econômico e (eventualmente) político – das**

[154] Ibidem.

EM REVISÃO

grandes empresas de tecnologia, vinculando-as à observância dos direitos fundamentais e dos princípios e valores constitucionais na relação que estabelecem com os usuários e os não usuários de seus serviços, numa espécie de eficácia transversal e multidimensional dos direitos fundamentais.

Essa **eficácia transversal e multidimensional dos direitos fundamentais**, segundo se propõe, **sem excluir a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais** – de acordo a qual, a princípio, "deveriam ser extraídos efeitos jurídicos diretamente das normas de direitos fundamentais também em relação aos atos privados, não restando obstaculizada pela falta ou insuficiência de regulação legal"[155] –, **impõe aos provedores de aplicações o respeito irrestrito e de pronto aos direitos fundamentais e, ainda, a obrigação de gradual implementação de liberdades públicas em seus subespaços privados na internet**, isso através de cláusulas mais coerentes com os direitos fundamentais e com os valores constitucionais em seus "termos e condições de uso e nos regulamentos adicionais", assim como na previsão de "ritos procedimentais" tanto para viabilizar a participação dos usuários na elaboração das normas regentes desses subespaços privados quanto para assegurar a eles o exercício do contraditório e da ampla defesa quando da aplicação dessas normas para a solução de eventuais conflitos.

Nunca é demais lembrar que o **design** ou a arquitetura das plataformas digitais também é uma forma de se regular condutas humanas, porquanto "**[a] arquitetura do mundo virtual restringe o que o internauta pode fazer ou não fazer**"[156]. Ademais, em se tratando especificamente de redes sociais, não se poderia menosprezar que a sua arquitetura

[155] SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. **Revista de Direito Público**, vol. 16, n. 90, nov-dez, p. 85-108, 2019.

[156] Ibidem.

EM REVISÃO

> "é cada vez mais um elemento de decisões privadas que, de forma mais ou menos visível, determina de maneira decisiva o grau de liberdade de expressão dos usuários (Denardis, 2012). Dentro dessas plataformas, as possibilidades do que pessoas podem ou não expressar, o quando e o como estão delimitadas pelo código."[157]

Como explica **Lawrence Lessig** na obra **Code and other laws of cyberspace** – obra clássica atualizada e republicada com o título **Code version 2.0** –, é com **o código**, ou seja, com o desenho, com o **design**, com a arquitetura das plataformas e dos aplicativos (e das respectivas funcionalidades) que, de forma mais assertiva, se consegue regular o comportamento dos usuários.

Comentando o modelo de regulação por arquitetura preconizado por **Lessig**, ensina **Marcel Leonardi**:

> "A arquitetura é uma modalidade de regulação, na medida em que as características de determinadas coisas restringem comportamentos, ou forçam determinadas condutas. Ao contrário das outras modalidades, porém, **a regulação por meio da arquitetura é auto-executável: não depende de ações organizadas nem de cooperação de alguém, tampouco de um aparato estatal, social ou de mercado para ser cumprida, e não permite ao indivíduo ignorá-la e sofrer as consequências posteriormente**" [158].

Por esse motivo, é tão necessário que os provedores de aplicações

---

[157] Ibidem.

[158] LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 50-51.

EM REVISÃO

estejam diretamente adstritos à observância dos direitos, princípios e valores constitucionais fundamentais e – mais que isso – que estejam comprometidos, de fato e juridicamente, com a efetiva implementação desses direitos, princípios e valores em seus subespaços virtuais. Só assim se pode pretender equilibrar o destacado poder que os prestadores desses serviços possuem no meio ambiente digital com os direitos fundamentais dos usuários e não usuários de seus serviços e com os princípios e os valores constitucionais mais caros ao nosso país, dando causa a alterações mais profundas, **de natureza autorregulativa**, as quais possam interferir, de fato, **inclusive a nível técnico e operacional**, no desenho, no **design,** na arquitetura, que rege o funcionamento das plataformas digitais, irradiando seus efeitos para as deliberações dos provedores e o comportamento virtual dos usuários.

Repito, por fim, que os direitos fundamentais consagrados pela Constituição de 1988, em sua **dimensão objetiva**, compõem uma ordem principiológica de valores que se irradiam para todo o ordenamento jurídico, **exigindo do Estado, mormente quando se tem em vista a perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma atuação ativa para proteger os indivíduos contra agressões e ameaças causadas por terceiros**. Certamente, o legislador brasileiro, **ao editar o Marco Civil da Internet**, **não se desincumbiu desse nobre mister.** Contudo, diante da realidade atual, deve o legislador de engendrar **um modelo regulatório que, para proteger os indivíduos das agressões e ameaças de outros indivíduos e dos próprios provedores de aplicações, leve em conta a publicização dos subespaços privados no ambiente digital** e **a atuação dos provedores de aplicações como adjudicadores de direitos fundamentais**, impondo a eles, por isso mesmo, **parâmetros claros e objetivos, inclusive procedimentais, de observância obrigatória, para limitar seu poder**.

A construção teórica que aqui se esboça, no exercício da jurisdição constitucional, tem por finalidade, antes de tudo, **APELAR AO**

EM REVISÃO

LEGISLADOR para que promova, com urgência, o aperfeiçoamento e a complementação do marco regulatório da internet no país de modo a torná-lo apto ao enfrentamento dos riscos sistêmicos já identificados (e os vindouros, no que for possível prever), aumentando a responsividade dos provedores de aplicações que atuam no Brasil de modo a institucionalizar, também no meio ambiente digital, os direitos, os princípios e os valores constitucionais fundamentais, sobretudo os mencionados neste voto.

Ressalte-se que não se está a defender **o simples recrudescimento do regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet**, mas, acima de tudo, **a sua maior responsividade geral, nos âmbitos constitucional, civil, administrativo e até mesmo penal, por meio de uma regulação mais adequada e eficiente, criando condições propícias para a efetiva proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital e, consequentemente, para o surgimento e a manutenção de novas formas de expressão democrática e, notadamente, de participação do indivíduo "no" e "por meio do" ambiente digital**.

As experiências mais recentes no âmbito do direito comparado e no plano internacional, como visto, apontam a **autorregulação regulada** como **modelo regulatório** promissor, **por aparentemente permitir a fruição de direitos fundamentais nos subespaços privados da internet, sem deixar que os provedores escapem da força impositiva do Estado nem obstar que outras formas de conformação de direitos fundamentais, ainda não cogitadas, possam se originar da atuação desses agentes econômicos, ou mesmo dos mecanismos transnacionais de governança na internet.**

9. DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Segundo relatado na petição inicial, foi criado um **perfil falso** na rede social **Facebook.com**, em nome da autora, ora recorrida, e com utilização de fotos dela, a partir do qual foram publicadas mensagens ofensivas,

EM REVISÃO

dando causa a desavenças familiares e a constrangimentos de toda ordem.

Denunciado o perfil falso pelos canais de atendimento da própria rede social, alega a autora que sua mantenedora, a empresa **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, ora recorrente, permaneceu inerte, motivo pelo qual se ajuizou ação postulando a condenação da referida empresa à obrigação de fazer, consistente na retirada do perfil falso da rede social e no fornecimento do IP do usuário responsável por sua criação, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

O juiz natural do feito antecipou parcialmente os efeitos da tutela, consoante requerido, determinando que **o réu fosse intimado para que excluísse do site o perfil em nome da autora, no prazo de 3 (três) dias**, sob pena de incidência de multa diária (eDoc. 7, p. 73).

Na sequência, devidamente instruídos os autos, foi proferida sentença pela **parcial procedência do pedido inicial** para determinar **(i)** a exclusão do perfil falso e **(ii)** a apresentação, pelo réu, no prazo de 10 (dez) dias, do IP relativo a esse perfil (eDoc. 8, p. 144). **Não se acolheu, na ocasião, o pedido de condenação do réu em danos morais, invocando-se o art. 19 da Lei nº 12.965/14.**

Contra essa sentença, interpôs a autora recurso inominado pleiteando a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais (eDoc. 8, p. 149-154); o **Facebook** também manejou recurso inominado, por meio do qual pediu a revogação da obrigação de apresentar os dados do IP (eDoc. 8, p. 186-203).

A Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal do Estado de São Paulo **deu provimento a ambos os recursos**:

I) quanto ao da autora, para **condenar o réu ao pagamento de danos morais, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais)**, com o argumento de que condicionar a remoção do perfil falso à prévia tomada de medida judicial pela autora, nos termos do art. 19 do MCI, fulminaria a proteção aos direitos da personalidade e ao consumidor (art. 5º, incisos X, XXXII e XXXV; art. 220, **caput** e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal);

EM REVISÃO

II) quanto ao do réu, para **desobrigá-lo do fornecimento do IP**, tendo em vista o transcurso do lapso de mais de 7 (sete) meses entre a efetiva remoção do perfil falso da rede social, em 16/12/2014, e a publicação da sentença, em 02/07/2015, prazo esse superior ao previso em lei para a preservação de tais dados (art. 15 da Lei nº 12.965/2014) (eDoc. 9, fls. 18/24).

É contra esse acórdão que se insurge o recurso extraordinário em apreço.

No caso concreto, é irreparável a conclusão do acórdão recorrido, tendo em vista que privilegia a aplicação dos direitos fundamentais, inclusive no que diz respeito à tutela do consumidor. De fato, há responsabilidade (subjetiva) do provedor de rede social, ora recorrente, porquanto satisfeitos, conforme demonstrado detalhadamente no tópico anterior, todos os elementos indispensáveis para a configuração da obrigação de indenizar (conduta, dano e nexo causal).

10. NOSSO DESAFIO PREMENTE: O ENFRENTAMENTO DE UMA NOVA FORMA DE VIOLÊNCIA, A VIOLÊNCIA DIGITAL

A controvérsia posta nos autos ilustra bem **a dinâmica** e **as consequências** dos conflitos virtuais. Assim como a recorrida, as vítimas de ofensas à vida privada, à intimidade, à honra e/ou à imagem, perpetradas em ambiente virtual, geralmente travam um duplo e árduo combate. O primeiro deles é para fazer cessar as ofensas propaladas pela rede mundial de computadores. O segundo é para obter algum tipo de reparação pelos danos sofridos, mormente quando não é possível alcançar aquilo que seria mais caro: a **reconstrução da reputação ultrajada, da credibilidade destruída e das relações interpessoais abaladas**.

É chegada a hora de reconhecer a existência de uma **violência digital**, cujos efeitos são devastadores para os indivíduos e para as instituições sociais e estatais. Seu enfrentamento adequado perpassa necessariamente pela **mudança sistêmica e progressiva do meio ambiente cultural digital**

EM REVISÃO

(tornando-o mais **seguro e transparente**) e pela **garantia de especial e efetiva proteção jurídica aos vulneráveis**.

Trata-se de desafio audacioso! Não só pelo ineditismo das situações enfrentadas, pela veloz inovação tecnológica, como também por sua complexidade, abrangência e alcance. De fato, os números impressionam, **e muito**! Estimativas apontam que **dos 8 bilhões de habitantes no mundo, 5,3 bilhões possuem acesso à internet**.

De acordo com a **Dra. Isabella Henriques**, que participou da audiência pública como representante do Instituto Alana, "**no Brasil, 93% das crianças e adolescentes, entre 9 e 17 anos, usam a internet**" e, dessas, "**88% possuem perfil em redes sociais**". Ressaltou que na internet, o público infanto-juvenil estaria mais exposto a riscos, pela coleta indiscriminada de dados pelas plataformas e pela manipulação das "preferências e visões de mundo". Por isso, segundo sustentou a expositora na ocasião, "as regras do Marco Civil da Internet não podem afastar o dever geral de cuidado que as plataformas digitais têm diante de crianças e adolescentes".

Esse não é um entendimento isolado. Observa-se, no Brasil e no mundo, um movimento em busca da conscientização das autoridades e da sociedade civil acerca dos inúmeros e diversos riscos a que crianças e adolescentes se expõem ao navegar pela internet e pela necessidade de uma maior responsividade dos provedores de aplicações na hipótese. **E, devagar, as coisas começam a mudar.**

Recorde-se que nos Estados Unidos, em 2019, o **Federal Trade Comission (FTC)**[159] aplicou multa de **170 milhões de dólares** ao Google por violação à privacidade de crianças no Youtube, sendo essa a mais alta multa já aplicada pelo órgão. De acordo com o órgão federal estadunidense, o Google teria violado regras do **Children's Online**

[159] O **Federal Trade Comission**, ou Comissão Federal de Comércio, em tradução livre, é o órgão responsável por dar ao governo dos Estados Unidos ferramentas para combate à competição desleal no mercado americano.

EM REVISÃO

Privacy Protection Rule (COPPA) ao "coletar informações pessoais de crianças utilizando **cookies** para rastrear usuários na internet, sem antes identificar e obter o consentimento expresso dos pais ou responsável" [160] e, com tais dados, o YouTube teria praticado "a denominada publicidade comportamental direcionada às crianças e adolescentes, [também] sem expresso consentimento dos pais"[161].

Sabe-se, ainda, que nos últimos anos, diversos estados americanos adotaram leis restritivas visando proteger especialmente crianças e adolescentes do impacto negativo das mídias sociais, entre eles, **Utah, Arkansas, Louisiana, Texas, Montana** e, por fim, a **Flórida**, cuja legislação, aprovada em **abril deste ano**, proibiu expressamente os menores de **14 anos** de criarem contas em plataformas de mídia social, **mesmo com o consentimento dos pais**, além de obrigar as empresas a desativar contas suspeitas de serem operadas por menores de 14 anos e a eliminar todas as informações associadas a essas contas, quando solicitado pelos pais ou pelos menores[162].

No Brasil, dados recentes do **Fórum Brasileiro de Segurança Pública** apontam **um aumento de 48%** na divulgação pela internet de cenas de estupro, ou de estupro de vulnerável, ou de conteúdos que façam apologia ou induzam à prática dessas condutas, entre 2022 e 2023. Tais conduta**s são tipificadas pelo Código Penal (art. 218-C) e atingem majoritariamente crianças e adolescentes, que, sabidamente, não possuem capacidade de discernimento e autodeterminação completas**. Aliás, o Brasil vem batendo recordes históricos em denúncias de conteúdo de abuso e exploração

[160] A respeito, sugere-se leitura da reportagem "Publicidade digital e proteção de dados de crianças e adolescentes nos Estados Unidos", de Roberta Densa. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/353606/publicidade-digital-e-protecao-de-dados-de-criancas-nos-eua. Acesso em 22/7/24, às 19hs.

[161] Ibidem.

[162] A respeito, ver artigo de Larissa Pigão, intitulado "Restringindo o acesso de menores à redes sociais: a nova lei da Flórida" e publicado no site **Consultor Jurídico**, em 5 de abril de 2024. Disponível em https://www.conjur.com.br/2024-abr-05/restringindo-o-acesso-de-menores-as-redes-sociais-a-nova-lei-da-florida/. Acesso em 22/7/24, às 19h23min.

EM REVISÃO

infanto-juvenil na internet.

Mas não é só isso! Outras condutas como **cyber** vingança (humilhar, expor ou constranger alguém através da divulgação de imagens íntimas), discurso violento, vigilância eletrônica, extorsão (vazar imagem íntima para chantagear ou extorquir a vítima), **cyberbulling** (ofender ou agredir alguém em ambiente digital), perfil faltoso (utilização de dados falsos para ludibriar a vítima), **cyberstalking** (perseguir a vítima causando medo), a censura digital (silenciar a vítima por meio de intimidação)[163], configuram apenas um rol exemplificativo de insegurança e de ilegalidades que são verificados diariamente no uso da internet. **A maioria das vítimas – pasmem! – são crianças e adolescentes.**

Esses dados descortinam um ambiente virtual em que **a violência – ou melhor – <u>as violências</u> (no plural) se somam, são potencializadas e não encontram obstáculo**.

As autoridades constituídas, especialmente o Poder Judiciário, não podem mais esperar, não podem mais se calar diante dessa situação. É preciso encontrar mecanismos de proteção à integridade física, moral e emocional dessas pessoas, é preciso zelar por nossos jovens, para que todos possamos usufruir de nossas liberdades – de todas elas, com responsabilidade – e, especialmente, para que **possamos ser quem somos** e **tomar nossas próprias decisões**.

O que proponho agora é apenas o primeiro passo dessa jornada: **o reconhecimento da violência digital, enquanto fenômeno social que afeta, direta e indiretamente, a todos nós; o reconhecimento de uma nova categoria de vulnerabilidade fática e jurídica, que não pode mais ser negligenciada, a vulnerabilidade digital e, por fim, uma resposta rápida e efetiva, com base no ordenamento jurídico existente.**

A proteção aos vulneráveis, sabidamente, demanda do sistema de

---

[163] Cartilha "**Enfrentando a violência online contra adolescentes no contexto da pandemia de COVID-19**". Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/agosto/68ENFRENTANDO_VIOLENCIA_ONLINE.pdf. Acesso em 3/12/24, às 11h51.

EM REVISÃO

Justiça a valoração das normas constitucionais e legais de forma protetiva, c**ontramajoritária**, e no tocante às crianças e aos adolescentes, de uma resposta **imediata**, se não com fundamento no **princípio da proteção integral, insculpido no art. 227 da Constituição**, o qual determina que os direitos de crianças e adolescentes deve ser sempre considerado em primeiro lugar em todas as decisões do país, ao menos por sua inegável vulnerabilidade digital. **A responsabilização objetiva, nesse ponto, deve ser um imperativo para conter a navegação irrefreada de conteúdo indigno e criminoso.**

O PL nº 2.628/2022, citado no início deste voto, prevê deveres de cuidado por parte das empresas de produtos e serviços digitais utilizados pelos jovens, **criando a obrigação remoção de conteúdos, uma vez cientes de sua existência, além da mitigação dos riscos oriundos da operação, incluindo interfaces e sistemas de IA**. Mas é possível que, quando aprovado, outras práticas, mais agressivas, já existam e mais jovens tenham morrido, sem que nada de efetivo tenha sido feito. Apenas para se ter uma ideia, segundo levantamento realizado pela ONG britânica **Internet Watch Foundation**, mais de **20 mil imagens de crianças foram produzidas por IA no período de um mês**.

A velocidade da rede não pode tornar o operador do direito insensível ao verdadeiro atropelamento de direitos fundamentais causado pela falta de responsabilização daqueles que devem se encarregar de obstaculizar a violência digital, especialmente em se tratando de crianças e adolescentes.

Note-se que o art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU estabelece que as instituições públicas e privadas devem considerar o interesse superior da criança nas suas ações. Também merecem destaque os comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU – Comitê dos Direitos da Criança de número 16 e 25, dispondo sobre obrigações do Estado em relação ao impacto do setor empresarial nos direitos da criança e apresentando orientações sobre as medidas que devem ser adotadas para garantir a plena implementação das obrigações

EM REVISÃO

impostas pela Convenção sobre os Direitos da Criança, em relação aos riscos e desafios no ambiente digital.

Essa é uma norma internalizada, que fortalece o caminho que adotamos, ao deliberar pela **responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços intermediários de plataformas online, independentemente de notificação nos casos de violência digital em conteúdo gerado por terceiro**.

11. DISPOSITIVO

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso extraordinário.
Proponho a seguinte **tese de repercussão geral**:

Decálogo contra a violência digital e a desinformação

1. É **inconstitucional** o art. 19, **caput** e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19;

2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**;

2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional;

EM REVISÃO

2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21).

3. O provedor de aplicações de internet, responde civilmente de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses:

3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado;

3.2. quando se tratar de **conta inautêntica** (também denominada de **"perfil falso"**), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**;

3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998;

3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**:

(a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R);

(b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016;

(c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122);

(d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C);

(e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de

EM REVISÃO

2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024;

(f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021;

(g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977;

(h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A);

(i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147);

(j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis;

(k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D)

3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese;

4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica:

(a) aos **provedores de serviços de e-mail**;

(b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**;

(c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre

EM REVISÃO

interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88);

5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais.**

6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro**, **previsível** e **confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé**, da **função social** e da **prevenção** e **mitigação dos danos;**

7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**:

(a) atualizar e manter atualizados os "termos e condições de uso" (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**;

(b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas;

(c) elaborar os respectivos códigos de conduta;

(d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade;

(e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários;

(f) combater a difusão de desinformação e de notícias

EM REVISÃO

fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis;

(g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade;

(h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária;

(i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos.

8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis

9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno

EM REVISÃO

pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas.

10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil** devem **constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

12 - Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo

Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, **no prazo de 18 (dezoito) meses**, elaborem e implementem **política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a

EM REVISÃO

proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários.

O **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** criará o **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI),** para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet. O órgão atuará no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital. O departamento atuará **em colaboração com o Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE**), especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral.

É como voto.

EM REVISÃO