

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET QUANDO DO ADVENTO DE EPISÓDIOS QUE ENVOLVAM A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA VEICULAÇÃO DE DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS VIRTUAIS

Isabelle de Almeida Salomão

ISABELLE DE ALMEIDA SALOMÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET QUANDO DO ADVENTO DE EPISÓDIOS QUE ENVOLVAM A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA VEICULAÇÃO DE DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS VIRTUAIS

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Nelson C. Tavares Junior

Coorientadora:

Profa. Néli L. C. Fetzner

ISABELLE DE ALMEIDA SALOMÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET QUANDO DO ADVENTO DE EPISÓDIOS QUE ENVOLVAM A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA VEICULAÇÃO DE DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS VIRTUAIS

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em	_ de	de 2018.	Grau atribuído:
BANCA EXAMI	NADORA:		
Presidente: Des EMERJ	Cláudio Brandão	de Oliveira	- Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
Convidado: Prof. EMERJ	Rodrigo da Guia	a Silva - E	scola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro -
Orientador: Prof. EMERJ.	Nelson C. Tavaro	es Júnior -	— Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro -



A meus pais, Sérgio e Lúcia e a minha irmã Gabrielle, razões da minha existência.

AGRADECIMENTOS

A Deus, única certeza da vida, pela incrível oportunidade de prosseguir na caminhada de minha evolução.

Aos meus pais, Sérgio e Lúcia, e à minha irmã, Gabrielle, as coisas mais importantes que eu tenho, por estarem sempre ao meu lado, pelos valores que compartilhamos, pela paciência infinita, pela lealdade e por encherem a minha existência de amor.

À minha avó Odete e à minha tia Heloisa, pelo apoio e amor incondicionais.

À amiga Marina Martins, por ser extensão da minha família.

Ao amigo Julliano Vieira, pela paciência e cuidado constantes e por conseguir resolver todos os meus problemas tecnológicos, mesmo à distância.

Às amigas Ana Carolina Valverde e Raffaela Nogueira, minhas eternas companheiras de jornada e por serem a calmaria, antes e depois da tempestade.

Aos amigos Lucas Santos, Gabriel Onofre e Fabrício Gentile, por tudo que compartilhamos, por compreenderem minhas ausências e pelo privilégio de dividir dificuldades e glórias com vocês.

Às amigas Anna Beatriz, Ana Caroline, Mariana, Paola, Natalia B., Marcella, Jessica, Joyce, Nathalia, Amanda, Elizabeth, Marina, Daniela, que são grandes presentes que eu levo comigo do tempo de Emerj.

Ao professor Guilherme Martins, por ser uma das maiores referências para minha formação e constante fonte de inspiração acadêmica, principalmente na área da Responsabilidade Civil.

À professora Tatiana Batista, por ter aumentado meu amor pelo Direito Constitucional e me ajudado a compreender, definitivamente, controle de constitucionalidade.

Aos funcionários do Semon, em especial às Sras. Cláudia e Tarsila, por serem tão melhores em organizar e encaminhar a vida dos alunos do que nós mesmos.

Ao meu orientador, professor Nelson C. Tavares Junior, que tão generosamente me incentivou e aconselhou, pela confiança e dedicação, por verdadeiramente compartilhar comigo a construção desse trabalho e pelo carinho e boa vontade que dispensa a todos aqueles que têm sorte de serem seus alunos.

À professora Néli L. C. Fetzner, a quem dedico grande admiração, por ser uma verdadeira referência e fonte de equilíbrio para seus orientandos, pelos quais demonstra tanto carinho.

À professora Mônica C. F. Areal, pela atenção, pelo cuidado, pelas observações preciosas e por sempre ressaltar os pontos positivos dos alunos nos momentos de desânimo.

E, por último, à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, sua direção, administração, corpo docente e todos os demais funcionários, por terem me acolhido, me ensinado tanto e me transformado intimamente. Além ser o segundo lar de seus alunos durante 3 anos, a EMERJ nos faz querer superar nossos limites e manter o foco em nossos objetivos. É um grande divisor de águas para todos que por ela passam. É uma casa que nos adota como filhos, nos auxilia a alcançar um novo nível de aperfeiçoamento pessoal e moral, a entender a disciplina como prática constante e necessária, a consolidar a percepção de nossa responsabilidade individual e social no desempenho de qualquer tarefa. Ser aluno da EMERJ não é tarefa fácil, desde a prova de ingresso. Temos com ela uma relação não tão estável, tal qual o aprendiz diante do mestre que não abre mão de rígido um só momento, mas o faz porque sabe que podemos ser mais e melhores. Não somos quaisquer alunos. Somos referência, somos foco. Temos nome e sobrenome. Temos DNA. Temos muito trabalho pela frente e, hoje, sabemos que somos capazes. Obrigada, EMERJ, com todo o meu amor.



SÍNTESE

A internet é hoje o mais importante difusor de informações do mundo. Os avanços tecnológicos permitem intensas trocas de conteúdo, sem os entraves físicos e temporais dos meios tradicionais de comunicação. Porém, ao mesmo tempo em que trazem benefícios, a velocidade e o largo fluxo de propagação de dados pela rede mundial de computadores também maximiza os riscos e as consequências de danos causados aos direitos da personalidade. Neste contexto, as redes sociais virtuais se destacam, como um foco de depósito de informações pessoais pelos usuários, que ao constituírem ali um perfil, sintetizam uma expressão de suas próprias personalidades. A falta de cuidado ou de conhecimento daqueles que utilizam a rede, somada à conduta neutra que os provedores de internet assumem, propiciam a ocorrência de condutas lesivas, dentre as quais desponta a disseminação de discursos discriminatórios, chamados de discursos de ódio ou hate speech. Tais incidentes trazem à tona a necessária discussão sobre a proteção e promoção de direitos da personalidade, colocando-se, de um lado, a liberdade de expressão e, do outro, outros direitos fundamentais da pessoa humana, tais como honra, imagem, privacidade, que podem ser levados por estes discursos. O objetivo desta pesquisa é analisar a possibilidade de responsabilização civil dos provedores de internet pelos danos causados aos seus usuários, através do estudo da aplicabilidade da Teoria do Risco e do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre estas partes. Pretende-se também verificar, na ocorrência de choque entre a livre manifestação do pensamento e os demais direitos fundamentais da pessoa humana, qual opção mais se coaduna com as finalidades democráticas do Estado Democrático de Direito: a prevalência absoluta da liberdade expressão ponderação entre tais princípios ou a

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	10
1. A INFLUÊNCIA DA INTERNET NA REVOLUÇÃO PROMOVIDA NAS RELAÇ HUMANAS	
1.1 A história da Internet e a evolução das redes sociais virtuais: uma compreensão sob	re o
contexto do problema da manifestação da opinião no meio virtual	
1.2 A evolução das redes sociais virtuais e a problemática da relação entre os usuários	
provedores	
1.3 Provedores de internet: da importância de sua classificação para compreensão diferentes implicações jurídicas na extensão da responsabilidade civil dos provedore internet	s de
1.4 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações entre usuários e r	
sociais virtuais	
2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: PANORAMA HISTÓRICO	
IMPORTÂNCIA DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO COMO INSTRUMEI	
DE FORMAÇÃO DA DEMOCRACIA, DA IDENTIDADE CULTURAL E DA DIGNIDADE	
PESSOA HUMANA	
2.1Da elevação da liberdade de expressão à categoria de direito fundamental	
2.2 Perspectivas sobre a liberdade de expressão na evolução do Estado Democrático de Dir Brasileiro	
2.3 Considerações acerca da possibilidade de limitação à liberdade de expressão	
intolerância merece tolerância?	
2.4Análise dos aspectos básicos do tratamento do discurso de ódio nas principais fonte	
Direito Comparado	
3. A EXTENSÃO DO DISCURSO DE ÓDIO NAS ORDENS JURÍDICA, SOCIA	
INDIVIDUAL NO BRASIL	
3.1 Da necessária conceituação objetiva de "discurso de ódio"para aplicação equânime	
ordenamento jurídico brasileiro	
3.2 Da proliferação do discurso de ódio na sociedade brasileira e as possíveis consequêr para a pessoa humana como indivíduo e membro de uma coletividade	
3.3 Comentários acerca caráter proibitório no tratamento do discurso de ódio no Di	
brasileiro	
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES INTERNET	78
4.1 A necessidade de elevação da prevenção ao cerne da responsabilidade civil no Di	reito
Brasileiro, em resposta à agressiva e massiva violação dos direitos da personalidade	
sociedade hiperdinâmica	
4.2 Da possibilidade de aplicação da responsabilização civil objetiva às redes sociais virt	
com fundamento na teoria do risco, a partir da cláusula geral do art. 927, parágrafo únic	
Código Civil e do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor	
4.4 A responsabilidade civil como imperiosa resposta à violação dos preceitos e mandado	
otimização constitucionaisesposta a violação dos precetos e mandado	
	,
CONCLUSÃO	. 124
DEEEDÊNCIAC	127

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa acadêmica tem como foco a investigação acerca da possibilidade de responsabilização civil dos provedores de internet pelos discursos de ódio proferidos por terceiros no âmbito das redes sociais virtuais. Busca-se verificar admissibilidade de tais efeitos civis a partir de uma ordem judicial de retirada de conteúdo, ou mesmo antes desta, analisando juntamente a questão dos limites entre a liberdade de expressão e medidas de desestímulo a discursos preconceituosos e intolerantes.

A internet apresenta-se hoje como o mais influente difusor de informações do mundo, propagando uma quantidade imensa de informações em fluxo intenso e velocidade sem precedentes. O direito à informação ganha novo significado, longe das barreiras físicas e temporais dos meios de comunicação tradicionais, permitindo um acesso quase irrestrito, em lapsos temporais cada vez menores, a qualquer matéria.

Nesse contexto, e, principalmente, dentro das redes sociais virtuais, que se constituem em ferramentas essenciais de interação, na medida em que contribuem para a nova amplitude que a propagação das ideias toma no meio virtual, ganha notoriedade a discussão acerca do chamado discurso de ódio (*hate speech*), pois junto a ele traz-se agregada a necessidade de se aferir uma possível restrição ao exercício e ao conteúdo do direito fundamental à liberdade de expressão.

A veiculação de ideias intolerantes e preconceituosas não é matéria inédita, porém, costumava ser restrita a grupos fechados, ou à circulação em jornais, revistas e livros para um público específico, de modo que alcance se mostrava em muito limitado diante daquele que passou a ser alcançado com o advento da internet. O dano causado à coletividade (ou mesmo à pessoa em particular) a quem a ofensa é dirigida pode tomar proporções devastadoras, tornando-se imperioso apurar a responsabilidade de todos os envolvidos.

Embora seja muito debatida a responsabilização dos autores diretos das ofensas, pouco se fala na análise dos possíveis efeitos civis da conduta dos provedores de internet pela veiculação de tais discursos de ódio, como prestadora de serviço e plataforma de divulgação de tais ideias e multiplicação dos danos à pessoa humana.

A presente Monografia será dividida em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, busca-se analisar como a evolução da internet e das redes sociais virtuais terminou por avultar o afluxo de ideias de cunho intolerante, e uma perspectiva diacrônico sobre a responsabilidade civil dos provedores de internet, cuja noção já estava presente em todos esses momentos, se intensificando juntamente com a interação dos usuários e entre estes os referidos provedores.

No segundo capítulo, será analisado o tratamento dado ao direito fundamental à liberdade

no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado, considerando sua essencialidade na construção e consolidação do Estado Democrático de Direito, tendo sido elevada a um novo patamar após a experiência dos regimes totalitários do século XX, como a Ditadura Militar enfrentada em nosso país, e as possibilidades e os limites de sua restrição para garantir outros direitos fundamentais ameaçados ou violados pelo discurso de ódio.

No terceiro capítulo, será abordada a tutela dos direitos da personalidade frente aos discursos de ódio. Para isso, será preciso esclarecer a conceituação de discurso de ódio, bem como a apreciação dos casos emblemáticos e do posicionamento dos Tribunais Superiores no seutratamento e sua ponderação com a liberdade de expressão, fazendo-se referência às principais referências recebidas pela doutrina e jurisprudência brasileiras do direito comparado.

No quarto e último capítulo, serão investigados os limites da responsabilidade civil dos provedores de internet por ofensa à dignidade da pessoa humana em virtude dos discursos de ódio, determinando-se a natureza jurídica do vínculo entre usuário e provedor e a realizando uma ponderação dos pressupostos principiológicos trazidos nos capítulos anteriores. A investigação do assunto se dará pela ótica do Código de Defesa do Consumidor, bem como pelo advento do Marco Civil da Internet, apontados por alguns doutrinadores como o primeiro diploma a trazer uma responsabilização direta dos provedores de internet no Brasil.

A presente pesquisa será desenvolvida através do método dialético, empregando, para tanto, uma abordagem necessariamente qualitativa quando da análise do objeto desta pesquisa jurídica, utilizando-se da bibliografía pertinente à temática em foco, com respaldo na legislação, na doutrina e na jurisprudência, a fim sustentar a sua tese, levando em conta que os fatos não podem ser considerados fora de um contexto social e que as contradições se transcendem dando origem a novas contradições que requerem soluções, a serem verificadas e enfrentadas no presente trabalho.

1. A INFLUÊNCIA DA INTERNET NA REVOLUÇÃO PROMOVIDA NAS RELAÇÕES HUMANAS

A Internet revolucionou a vida e a comunicação de uma maneira jamais vista. Ela encurtou as distâncias e facilitou o contato entre as pessoas, sendo praticamente impossível se imaginar viver sem o auxílio da conectividade: ela é usada para trocar informações, ler notícias, fazer compras, contactar amigos e parentes e também para fins profissionais e diversas outras implicações.

Impulsionada por inúmeras inovações tecnológicas, que auxiliaram em seu desenvolvimento e sua difusão aos diversos setores da sociedade, ela se encontra cada vez mais integrada ao dia a dia das pessoas, ferramenta indispensável para a comunicação, relações de trabalho, etc., posto ser um meio acessível e aberto a todos que dele queiram tomar parte, independente de classe ou *status* social.

A participação estrutural da rede mundial de computadores na vida coletiva chama a atenção. A presença da internet é de tal ordem inquestionável e sua influência tão relevante, que chega ao ponto de gerar nova classificação de dependência reconhecida pela psiquiatria l. É alvo de incessantes estudos e pesquisas, reflexo da relevância sociológica do fenômeno na sociedade contemporânea.

Dentre os critérios usados para aferir a ocorrência de dependência da internet é avaliar justamente o trabalho e a vida social da pessoa. O uso abusivo da web faz com que as pessoas se

'As pessoas estão cada vez mais 'fast'. Tudo tem que acontecer de forma muito rápida, automática e imediata. Lidam cada vez pior com as frustrações do dia a dia. Esse é o pior fenômeno: perder a habilidade para retardar o prazer', observa Dora Sampaio Góes, psicóloga e vice-coordenadora do grupo. Segundo ela, adolescentes e jovens são os mais vulneráveis.

Os casos mais comuns de dependência tecnológica estão ligados às redes sociais, embora celular e videogame também façam parte da lista. O mecanismo criado para promover o encontro pode fazer exatamente o contrário. 'É muito comum a gente ir a bar e lanchonete e ver grupos de jovens, cada um conversando via torpedo ou por meio de outro aplicativo, mas com outras pessoas. Então elas não estão ali', analisa Góes. Ela lembra que no meio virtual, perde-se a possibilidade de desenvolver habilidade social. 'As pessoas vão ficar cada vez mais solitárias, vão se encontrar menos.' A opinião não é consenso entre os estudiosos da área. O psicólogo da Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, ViníciusThomé Ferreira, aponta o poder de união dessas redes. 'Os acontecimentos dos últimos meses que mobilizaram a população brasileira para reivindicar mudanças na política nacional são fortes indicativos do poder integrador que as redes possuem para aproximar as pessoas', observa. Ele ressalta que vários protestos foram combinados pelas redes, permitindo a participação de milhares de pessoas. 'Isto não é algo que afasta as pessoas, mas aproxima, e foi proporciondado pela existência das redes sociais'."

Dependência tecnológica aumenta procura por tratamento psicológico no Brasil. Disponível em: http://noticias.terra.com.br/ciencia/dependencia-tecnologica-aumenta-procura-por-tratamento-psicologico-no-brasil,60269b5221dc0410Vg nCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>. Acesso em: 30 mai. 2018.

¹"O novo cenário inspirou a fundação do Grupo de Dependência de Internet do Instituto de Psiquiatria, formado por profissionais do Hospital das Clínicas de São Paulo. Um dos critérios listados pelo grupo para definir a dependência da internet é ter o trabalho e as relações sociais em risco pelo uso excessivo da tecnologia. A tendência se reflete principalmente no isolamento e na superficialidade.

isolem, ainda que de maneira involuntária, e mantenham relações superficiais e imediatistas, tornando-se incapazes de lidar com frustrações, controlar o tempo uso ou concentrar-se no mundo ao seu redor. Não raro se ouve falar de casos em que internautas não mediram consequências no intuito de chamar atenção no mundo virtual².

Sob outra perspectiva, há quem visualize a internet como mecanismo de agregação e organização entre as pessoas, além de possibilitar oportunidades de conhecimento e contato que muitas pessoas não obteriam de outra forma.

Em suma, a Internet é, sem dúvidas, o meio mais democrático de interação e relacionamento existente hoje. E, apesar de muitas vezes dividir opiniões de especialistas a respeito de sua utilização ter se tornado ou não exagerada, o fato é que, em poucas décadas, ela se consolidou como instrumento vital para qualquer pessoa, mudando e se aprimorando junto aos progressos tecnológicos e sociais, conforme será visto neste capítulo.

1.1 A história da Internet e a evolução das redes sociais virtuais: uma compreensão sobre o contexto do problema da manifestação da opinião no meio virtual

Em termos históricos, a Internet é fenômeno recente. E ao se considerar o conceito de internet que temos hoje, ela se torna mais recente ainda.

Até finais da década de 80, a Internet se restringia a círculos muito restritos de acadêmicos e pesquisadores universitários, tendo surgido, em verdade, com o intuito de resguardar informações ligadas a pesquisa e segurança governamental e militar na época da chamada Guerra Fria³, que

<a href="http://revistamarieclaire.globo.com/Web/noticia/2014/03/adolescente-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-selfie-tenta-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-em-se-suicidar-por-nao-entre-viciado-en

conseguir-tirar-foto-perfeita. html>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_

²Em abril de 2016, um jovem indiano se suicidou acidentalmente após posar para uma selfie com a arma do pai. Em verdade, tais acidentes têm se tornado comum no mundo todo, com pessoas se ferindo ou falecendo, em situações inimagináveis, preocupando especialistas e chefes de governo, que já chegaram a emitirem guias oficiais alertando acerca do perigo de tirar selfies em determinadas situações. ROCHA, Leonardo. *Garoto indiano de 15 anos morre ao posar para selfie com arma carregada*. Disponível em: http://www.tecmundo.com.br/selfie/104408-garoto-indiano-15-anos-morre-posar-selfie-arma-carregada.htm. Acesso em: 30 jul 2017.Em 2014 também foi notório o caso do rapaz britânico de 19 anos que tentou comete suicídio após ter frustrada suas incansáveis tentativas de tirar a selfie perfeita. *Adolescente viciado em "selfie" tenta se suicidar por não conseguir tirar a foto perfeita*. Disponível em:

³ "Com as constantes ameaças de uma nova guerra mundial que teria início com os Estados Unidos e a extinta União Soviética (atualmente Rússia e países do Leste Europeu), vários estudiosos de universidades norte-americanas precisavam garantir que as informações do país estariam a salvo caso um ataque realmente acontecesse. Já nesta época os governos tinham plena consciência de que as tecnologias e os meios de comunicação seriam a chave para a dominação do cenário econômico e político em um futuro não muito distante." BARWINSKI, Luisa. *A world wide web completa 20 anos, conheça como ela surgiu*.Disponível em: http://m.tecmundo.com.br/historia/1778-a-world-wide-web-completa-20-anos-conheca-como-ela-surgiu.htm. Acesso em: 30 mai. 2018.

apesar de não ter promovido qualquerataque bélico em si, era uma verdadeira guerra de ameaças e medo de ambos os lados.

Na década de 60, mais precisamente em 1969, a ARPA - Advanced Research Projects Agency (Agência de Projetos de Pesquisa Avançados, em tradução literal), órgão científico e militar do governo norte-americano, que se destinava a criar e desenvolver projetos especiais, elaborou um programa militar, denominado"ARPANET"com o intuito de prevenir a perda de informações e documentos confidenciais no caso de as ameaças de um ataque da União Soviética vir a se concretizar⁴.

Na década de 70, desenvolveram-se diversos conceitos relativos à internet, nem todos benéficos, como é os caso de"vírus e spam". Mas também foi a época da criação do correio eletrônico e da adoção do protocolo TCP/IP, que ajudou a padronizar a comunicação na rede, facilitando a transmissão dos pacotes de dados de forma correta, bem como quando ocorreram as primeiras conexões intercontinentais e o número de servidores disponíveis começou a crescer⁵.

Já nas décadas de 80 e 90, houve a popularização definitiva da internet: o conceito de computador pessoal tomou forma. Além disso, outras redes mais modernas e sofisticadas foram criadas e a ARPANET, que já era derivação meramente civil daquela que fora criada nos anos 60, deixou de existir.

Nesse período, Tim Berners-Lee escreveu e divulgou um projeto que se tornou a *World Wild Web*, que se baseava no conceito de hipertexto, uma formar mais fácil e acessível de compartilhamento de informações⁶, utilizado até hoje; surgem diversos navegadores, cada vez mais aprimorados e simplificados, e ocorre maior incremento dos sites de busca.

_

⁴ "A Internet originou-se do desenvolvimento de um programa militar norte-americano denominado ARPANET, mantido pela Advanced Research Project Agency do Departamento de Defesa norte-americano7. Este programa foi criado em 1969 com o objetivo de possibilitar a comunicação e a transferência de dados entre seus usuários através de canais redundantes, de forma a garantir o funcionamento do sistema mesmo na hipótese de destruição de partes da rede em uma eventual guerra." LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços da internet.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 3.

⁵ "Ainda nessa década, começou o compartilhamento da tecnologia providenciada pela ARPANET. Em 1973, foi realizada a primeira conexão entre dois continentes: a NORSAR (Norwegian Seismic Array) ligou-se à ARPANET. Pouco depois, a University College of London recebeu a integração. Além disso, o número de servidores nos Estados Unidos aumentou consideravelmente. (...) é possível conferir todos os terminais da agência em 1977, bem diferente dos quatro pontos existentes quando a ARPANET começou suas atividades." *A história da internet pré-década de 60 até anos 80*. Disponível em: http://m.tecmundo.com.br/ infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico.htm?utm_source=outbrain&utm_medium=recomendados&utm_campaign=outbrain=obinsite>. Acesso em: 31 mai. 2018.

⁶"Em 12 de março de 1989, Tim Berners-Lee escreveu e divulgou no interior da Organização Europeia para a Pesquisa Nuclear (CERN), o seu projeto inicial do que viria a ser a World Wide Web (WWW), intitulado "proposta de gestão da informação". O projeto foi baseado no conceito de hipertexto para facilitar o compartilhamento e a atualização de informações apenas entre os pesquisadores do CERN.

Em 1990, o primeiro servidor web e website da rede já estavam online, sendo hospedados no computador NeXT de Tim Berners-Lee. No ano seguinte, é liberado para o público o primeiro navegador e editor, WorldWideWeb (rebatizado mais tarde para Nexus), por meio de grupos de notícias da Internet. Ainda em 1991, Linus Torvalds cria o Linux, que eventualmente, se tornaria o sistema operacional padrão da maioria dos servidores web em todo o mundo".BRITO, Edivaldo. World wild web completa 25 anos em meio a crise de espionagem. Disponível em:

A unificação e a comercialização da rede, que antes era mesmo proibida⁷, foi responsável pelo início da democratização do acesso à internet, que não mais se restringia às universidades, aos centros de pesquisa e às unidades militares.

No Brasil, a Internet ficou restrita aos meios acadêmicos até meados de 1995, quando do início de sua abertura comercial, ficando, inicialmente, pela iniciativa privada. Seu implemento se deu através da atuação da Rede Nacional de Pesquisa (RNP)⁸, que buscava a constituição de uma infraestrutura adequada para tal.

Conforme salienta o autor Marcel Leonardi⁹:

No Brasil, seu desenvolvimento iniciou-se através da Rede Nacional de Pesquisa (RNP), iniciativa do Ministério da Ciência e Tecnologia com o objetivo de implementar uma infraestrutura de serviços de Internet com abrangência nacional. Lançada oficialmente em 1989, contou com o apoio das Fundações de Pesquisa dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul e foi executada sob a coordenação política e orçamentária do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Até abril de 1995, a atuação da Rede Nacional de Pesquisa restringia-se a áreas de interesse da comunidade de educação e pesquisa do País. Em maio do mesmo ano, com o início da abertura da Internet comercial no país, ela deixou de ser restrita ao meio acadêmico para estender seus serviços de acesso a todos os setores da sociedade. Com essa nova orientação, a Rede Nacional de Pesquisa ofereceu um importante apoio à consolidação da Internet comercial no Brasil.

A estrutura da rede mundial de computadores, entretanto, tornou-se rapidamente obsoleta, diante de sua ampla adoção e utilização.

Novas transformações seguiram-se nos anos 2000¹⁰e diversos esforços tiveram que ser concentrados na modernização das relações virtuais. Ao mesmo tempo que o mundo já não podia se ver em funcionamento sem o apoio dessa ferramenta - incluindo o comércio eletrônico e os bancos de dados - a tecnologia da informação entrou em crise e diversas mudanças foram buscadas com o intuito de garantir seu pleno funcionamento.

A consolidação da Web 2.0 determinou um novo momento da Internet, na qual o usuário tem uma participação mais ativa e pode compartilhar e fornecer arquivos e conteúdos.

http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2014/03/world-wide-web-completa-25-anos-em-meio-crise-de-espionagem-global.html>. Acesso em: 31 mai 2018.

⁷ "A Internet não foi concebida como uma rede comercial, e antes do desenvolvimento da World Wide Web, seus usuários seguiam políticas gerais de conduta que expressamente proibiam o uso da rede para fins comerciais." LEONARDI, op. cit., 2005, p. 3.

⁸ BRASIL. Ministério da Educação. *Rede Nacional de Ensino e Pesquisa*: histórico da RNP. Disponível em: http://www.rnp.br/rnp/historico.html>. Acesso em: 30 mai. 2018.

⁹ LEONARDI, op. cit., 2005, p. 3.

^{10 &}quot;Por isso, no ano de 2001, a Internet sofreu outra grande transformação, ocasionada pela chamada 'bolha da Internet', uma vertiginosa queda de valor das corporações ligadas à tecnologia da informação, as 'companies dot-com'. A saída encontrada levou à eclosão do movimento denominado Web 2.0, uma dita segunda versão da World Wide Web, que em tese refundou a própria Rede Mundial de Computadores por transformá-la em uma espécie de plataforma movida pelo usuário, cujo valor principal estaria nos dados que dizem respeito aos próprios usuários da web." LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais. 2011, 167f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) -Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

A experiência e a dinâmica da Internet tornaram-se mais colaborativa, o que permitiu uma nova organização das relações virtuais, de forma descentralizada, na qual todos têm autonomia e liberdade para participar de seu funcionamento, de forma cooperativa e colaborativa, muito diferente da estrutura hierarquizada que apresentara outrora.

Dessa nova dinâmica, destaca João Victor Rozatti Longhi¹¹ que:

Das mudanças mais significativas, a substituição da remuneração da publicidade dos provedores de conteúdo, informação e hospedagem não mais pelo número de acesso às páginas (page views), mas por clique em cada hyperlink (cost per click) reativando os investimentos em seus sítios virtuais. As linguagens de programação tecnologias da WWW tornam-se cada vez mais complexas, aumentando a importância do navegador para o usuário doméstico e dispensando-se o uso de outros softwares, que passam a ser a grande alteração nos modelos de negócios de provedores, principalmente, de hospedagem e conteúdo.

Emergem e se espalham novas ferramentas virtuais, que pela sua informalidade e praticidade, ganham cada vez mais adeptos, como os inúmeros *blogs*, *sites* em relacionamento, sites para troca de arquivos no modelo *peer to peer*, dentre outros.

Expande-se também a forma de remuneração indireta dos serviços virtuais, que dão a falsa sensação de gratuidade, atraindo mais usuários. Afirma João Victor Rosatti Longhi¹²:

Como consequência, evidencia-se o crescimento do mercado da "gratuidade", movido pela remuneração indireta, mormente derivada de técnicas de *marketing* orientadas pelas preferências do consumidor. Em outros termos, surge a chamada "nuvem da WWW", em que os dados dos usuários são indexados por servidores de muitos *sites* e pulverizados na *Web*.

É nesse contexto que se destacam as redes sociais virtuais, que se desenvolveram amplamente e hoje são intensamente utilizadas.

A difusão da internet a partir do advento da chamada *Web* 2.0, deu força ao desenvolvimento de um novo segmento da comunicação e entretenimento *online*das redes sociais virtuais.

Hoje existem incontáveis redes sociais, que tratam de múltiplos assuntos, com objetivos e categorias diversificados. Suas vertentes estão cada vez mais segmentadas e voltadas para públicos definidos.

Há algum tempo já se fala, inclusive, na Web 3.0, uma espécie de aperfeiçoamento da Web 2.0, que busca a integração das redes sociais entre si¹³, dispensando a necessidade de o usuário ter

12 Ibid.

¹¹ Ibid.

¹³ "O grande passo das redes sociais que iniciou em 2006 e continua até hoje em constante evolução é a integração entre redes sociais. Ainda se falava muito em Web 2.0 e de fato se trabalha até hoje com ela, mas a ideia de Web 3.0 começava a ganhar força e agradar tanto desenvolvedores quanto usuários. A grande diferença da Web 2.0 para a 3.0 é justamente esta integração. Enquanto aquela é voltada ao compartilhamento de informações, esta é voltada à integração delas. Hoje, estamos no meio de um processo de transição entre estes dois termos e podemos notar que a grande parte do preconceito com as redes sociais e a criminalidade nelas diminuiram muito." SALAMON, Maurício. *Evolução e*

que fornecer todos os seus dados a cada vez que se utiliza de um novo site de relacionamento, o que também facilita e implementa a verificação dos padrões de consumo e comportamento.

As pessoas são atraídas pela facilidade e informalidade de sua utilização, passando cada vez mais tempo conectadas. Uma pesquisa feita pela ComScore entre setembro de 2011 e janeiro de 2012 revelou que as pessoas costumavam gastar entre 6 e 7 horas por mês, nesse período, utilizando o Facebook 14.

Antes de as redes sociais virtuais atingirem o *status* e o formato que se conhece hoje, a Internet teve diversas experiências. Há algumas referências de sociabilização de dados ainda em 1969, com o crescimento da tecnologia dial-up, e em 1971, com o envio do primeiro e-mail, utilizando-se linhas telefônicas e um *modem* de transmissão de dados.

Já em 1985, a empresa American Online (AOL) forneceu um mecanismo para os internautas criarem perfis virtuais para se descrevem e formarem comunidades de discussões. Em 1997, a mesma empresa cria o primeiro serviço de mensagens instantâneas liberado ao grande público.

Em 1994, é lançado o GeoCities, com recursos para que os usuários criassem seus próprios sites. Em 1995, o foco dos serviços começa a se voltar mais para a interação, surgindo o Classmates, com o intuito de reunir amigos de colégio e faculdade nos EUA. Em 1997 também aparece o Six Degrees, semelhante ao modo de interação que as redes sociais apresentam hoje: envio de mensagens, publicações em murais e possibilidade de adicionar contatos¹⁵.

Foi apenas nos anos 2000 que as redes sociais virtuais se consolidaram definitivamente, impulsionadas pelo maior acesso à Internet nas residências e nos locais de trabalho das pessoas e, posteriormente, pelas tecnologias de internet móvel.

A partir de 2002, novos segmentos foram surgindo, como a abertura para divulgar opiniões e experiências pessoais¹⁶.

Nesse mesmo ano, surge o *Friendster*¹⁷, considerada a primeira rede social de fato, que atingiu a incrível marca de 3 milhões de adeptos em apenas 3 meses¹⁸. Surgem também os *fotologs*,

poder das redes sociais. Disponível em: http://www.infoq.com/br/articles/evolucao-poder-redes-sociais. Acesso em: 31 mai 2018.

¹⁴ EFRATI, Amir. *Themounting minuses at google+*.Disponível em: http://www.wsj.com/article_email/SB10001424052970204653604577249341403742390-lMyQjAxMTAyMDI wNzEyNDcyWj.html>. Acesso em: 31 mai 2018.

¹⁵ ROPERO, Caroline. *Qual foi a primeira rede social?* Disponível em: http://www.dgabc.com.br/Noticia/462216/qual-foi-a-primeira-rede-social>. Acesso em: 05 jun. 2018.

¹⁶SALAMON, op. cit.

¹⁷Friendster é uma rede social fundada em 2002 por Jonathan Abrams, em Mountain View, California. Foi a pioneira no gênero e ajudou a divulgar o uso das redes sociais virtuais pelo mundo. Apesar de ter perdido popularidade para redes sociais mais novas, como o Orkut e o FAcebook, ainda está em funcionamento. Friendster. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Friendster>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁸ JESUS, Aline. *História das redes sociais: do tímido ClassMates até o boom do Facebook.* Disponível em: http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>. Acesso em: 05 jun. 2018.

que são responsáveis por captar novos e múltiplos adeptos. No ano seguinte, é criado o LinkedIn, para contatos profissionais, sendo um marco nesse processo de segmentação das redes sociais, e o MySpace.

Finalmente, foi o ano mais marcante na história das redes sociais, pois foi nesse ano em que foi criado o Orkut e em que o Facebook ganhou proporções substancialmente maiores.

O Orkut, inicialmente voltado ao público norte-americano, foi a primeira rede social a ser massivamente utilizada pelos brasileiros. Entretanto, acabou sendo desbancado pelo Facebook, que começou a cair no gosto dos usuários em 2006, mesmo ano em que nasceu o microblog Twitter. O Orkut foi desativado em 2014 e o Facebook continua a crescer e a se expandir¹⁹, sendo avaliado em mais de US\$ 100 bilhões.

As redes sociais virtuais formam uma nova maneira de comunicação, que é rápida, fácil e extremamente versátil. Os fins a que se destinam hoje estão cada vez mais segmentados pelos interesses e tipos de relações que as pessoas pretendem. Apesar de o Facebook, o Twitter e o já inexistente Orkut serem sempre citados como exemplos, a verdade é que há inúmeras redes sociais menos conhecidas que tratam de assuntos específicos, com público mais seleto.

Faz-se necessário assimilar, entretanto, que apesar de as redes sociais constituírem importante fonte de auxílio na democratização das relações humanas, em âmbito pessoal, profissional, e até mesmo político, o mundo enfrenta alguns problemas advindos de sua utilização. Os usuários são expectadores e também alvos do chamado da sedes sociais, o que tem se tornado alvo de preocupação dos internautas e dos estudiosos do direito, conforme será visto a seguir.

1.2. A evolução das redes sociais virtuais e a problemática da relação entre os usuários e os provedores

As relações entre os usuários dessas redes conquistam cada vez mais adeptos pelos vários aspectos positivos que apresentam: facilidade e informalidade de sua utilização, possibilidade de comunicação em tempo real e pela vasta gama de assuntos e interesses disponíveis, o que permitiu intensa troca de informações em grande velocidade, entre quaisquer pessoas, sejam elas amigos, parentes, colegas de profissão ou completos desconhecidos com algum interesse em comum.

¹⁹ De acordo com pesquisa realizada pelo site BI Intelligence, referente ao período do mês de outubro do ano de 2013, o Facebook contava com 1,15 bilhão de usuários únicos, despontando como a maior rede social do mundo. *As 10 maiores redes sociais do mundo*. Disponível em: http://lista10.org/tech-web/as-10-maiores-redes-sociais-do-mundo/>. Acesso em: 05 jun. 2018.

Na definição de Raquel Recuero²⁰, rede social se trata de:

um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições e grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem da rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões.

O estudo das redes sociais da Internet, assim, foca o problema de como as estruturas sociais surgem, de que tipo são, como são compostas através da comunicação mediada pelo computador e como essas interações mediadas são capazes de gerar fluxos de trocas de informações e trocas sociais que impactam essas estruturas (...).

A organização desses relacionamentos se dá de forma descentralizada, de maneira que todos os seus integrantes têm autonomia e liberdade para participar de seu funcionamento, de forma cooperativa e colaborativa. Some-se a isso a facilidade que o meio virtual oferece de satisfação desses objetivos e é possível compreender seu papel de destaque no mundo atual, com ênfase para o Brasil como um dos países com maior número de adeptos desse meio de comunicação.²¹

As redes sociais, portanto, chamam atenção pelo proveito que sua utilização trouxe à vida moderna, colocando-se como plataformas para difusão de trabalhos, projetos, ideias, e compartilhamento de interesses, ressaltando-se sua importância naquilo que se convencionou chamar de "ciberativismo".

O "ciberativismo" é um termo recente, cunhado a partir da necessidade de compreender uma nova forma de ativismo surgida a partir da internet, principalmente das redes sociais. Referese, em suma, na organização de grupos politicamente motivados, através de plataformas na internet, com o intuito de juntar e difundir informações, conscientizar as pessoas sobre uma causa, conquistar novos adeptos, fazendo reivindicações e mobilizações que podem se dar dentro ou fora da rede, em um sistema de ação e reação.

Como exemplos mais recentes, podemos citar o caso das eleições ocorridas em 2009 no Irã, em que houve suspeitas de fraude na reeleição do presidente Mahmoud Ahmadinejad. Com toda a comunicação cortada, a internet (mais especificamente o Twitter e o YouTube) se mostraram armas importantes na luta política do país²².

RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Disponível em: http://www.ichca.ufal.br/graduacao/biblioteconomia/v1/wp-content/uploads/redessociaisnainternetrecuero.pdf. Acesso em: 14 ago. 2018.

²¹ NETTO, Guilherme. *Redes sociais são responsáveis por 62% do tráfego na internet*. Disponível em http://www.mundodomarketing.com.br/10,11077,redes-sociais-sao-responsaveis-por-62-do-trafego-na-internet-brasileira.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

²² PEREIRA, Rafael. *Eleições no Irã*: mídias digitais são banho de cobertura. Disponível em: http://colunas.revistaepoca.globo.com/bombounaweb/2009/06/14/eleicoes-no-iran-midias-digitais-dao-banho-de-cobertura/ Acesso em: 30 jul. 2017

Da mesma forma se deu com o movimento que ficou conhecido como a Primavera Árabe, em 2011, no Norte da África e no Oriente Médio, em que as redes sociais foram importantes ferramentas de disseminação e fortalecimento de movimentos populares²³.

Outro caso relevante é do WikiLeaks, site criado para divulgar informações sigilosas de diversos países, ainda em pleno funcionamento²⁴.

E, no cenário brasileiro, o Movimento Passe Livre²⁵ em 2013 e a organização de protestos contra o cenário político atual, desde 2015²⁶.

Contudo, vem despontando cada vez mais a preocupação com o mau uso dessa ferramenta, pois nem todos a utilizam de forma apropriada. Primeiramente, há a tendência desarrazoada dos usuários em fazer cada vez maior divulgação de aspectos da vida pessoal, na maioria das vezes, de forma voluntária, em busca de uma individualização neste universo saturado de personagens.

Ademais, até mesmo por falta de uma regulação mais séria e estruturada, observa-se o tratamento descuidado que os provedores dão aos dados pessoais armazenados, que muitas vezes são repassados de modo oneroso a empresas de outros setores que estudam o perfil dos clientes por meio dessas informações, sem autorização dos internautas.

Há também os problemas específicos da internet no contexto das redes sociais, como invasão da rede, códigos maliciosos (*malware*), *spam*, *cookies*.

Soma-se a isso - o que mais interessa a este trabalho - o uso dessas plataformas como meio para disseminação de ideologias preconceituosas, excludentes e transviadas, agregando pessoas que se sentem à vontade para disseminar desrespeito e ódio entre grupos sociais, confiando na falsa sensação de anonimato que lhes é conferida pela tela de um computador, e percebemos que a internet também pode ser território para surgimento de muitos problemas.

A interação dentro de tais redes sociais, nas palavras de Paula Sibila²⁷, se dá através da representação de um recorte da personalidade de cada indivíduo. São mais do que meras informações acumuladas em um banco de dados: são indicativos da formação pessoal de um ser humano. Conforme as palavras da autora:

SMITH, David. *Julian Assange*: I urged Trump Jr to publish Russia emails via WikiLeaks.Disponível em: https://www.theguardian.com/media/2017/jul/11/julian-assange-donald-trump-jr-wikileaks. Acesso em: 30 jul. 2017. ACESSO em: 30 jul. 2017. Sérgio. *Ciberativismo mostra sua força no Brasil*: pelas redes sociais, jovens organizam protestos que levam milhares às ruas. Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/ ciberativismo-mostra-sua-forca-no-brasil-8720932#ixzz4oRpCxy5estest>. Acesso em: 30 jul. 2017.

²³ SOUSA, Gonçalo. *Como as Redes Sociais provocaram a Primavera Árabe*. Disponível em: http://www.estrategiadigital.pt/como-as-redes-sociais-provocaram-a-primavera-arabe/>. Acesso em: 30 jul. 2017.

²⁶ FERRARI, Bruno; LAZZERI, Thais; FREITAS, Ariane; UTSUMI, Igor; MATEUS, Leopoldo; SALLES, Livia Cunto. *Depois da internet, a política nunca mais será a mesma*: as manifestações de 15 de março mostram como as redes sociais ajudaram os cidadãos a ganhar maior protagonismo e influência na política. Disponível em: http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/03/depois-da-internet-politica-nunca-mais-sera-mesma.html. Acesso em: 30 jul. 2017.

²⁷ SIBILIA, Paula. *O espetáculo do eu*. Disponível em: http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/o_espetaculo_do_eu.html>. Acesso em: 24 mar. 2018.

representação, um perfil, que o usuário acessa por meio de uma identificação pessoal e uma senha, disponibilizando as informações capazes de individualizá-lo. Os chamados perfis são muito mais do que meros bancos de dados individualizados. Isso porque os atores das redes sociais são muitas vezes "construções de si" ou "narrações do eu". Dessa forma, tratase de uma representação da realidade, extraindo elementos por vezes ocultos na personalidade do sujeito.

Em busca de notoriedade e de auto-afirmação, seus usuários compartilham fotos particulares, dados pessoais, endereços e contato dos locais onde moram, trabalham ou estudam, opiniões e crenças, divulgando múltiplos aspectos de sua personalidade, que podem ser acessados e conhecidos por praticamente qualquer outro usuário da rede mundial de computadores²⁸, não só pessoas conhecidas ou amigas, mas também pessoas mal-intencionadas. Não são poucos os casos em que se verifica ofensa, em diversos níveis, à intimidade, privacidade, honra ou à imagem de pessoas na internet.

Os perfis sociais virtuais são verdadeiras expressões particulares da personalidade de cada indivíduo, passíveis de sofrerem abusos e violações, e que, como tais, encontram fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Merecem, por conseguinte, receber a tutela jurisdicional adequada à realidade virtual. Cabe, portanto, ao Direito, se adaptar às peculiaridades dessa realidade, compreendendo-a mais a fundo e solucionando os conflitos que dela possam emergir.

O desvio da finalidade precípua das redes sociais, qual seja, comunicação e entretenimento, revelou novas questões a serem tratadas no que diz respeito à proteção dos direitos da personalidade²⁹.

Conforme explica Maria Celina Bodin de Moraes³⁰:

Tais bens, de fato, passaram a construir os pontos cardeais de nosso sistema jurídico, o qual, porém, tem sido sistematicamente bombardeado e desafiado – assim como vem ocorrendo em todos os cantos do mundo – por inovações científicas e tecnológicas de grande magnitude e de conseqüências aparentemente imprevisíveis, incontroláveis e inevitáveis.

Em diversos ramos do Direito surgiu a necessidade de uma reinterpretação dos dispositivos legais já existentes e da criação de novas disposições, quando aquelas não forem suficientes para tratar dos novos ilícitos praticados pelo intermédio da tecnologia.

²⁹ Conforme define Maria Helena Diniz, "o direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc.", adicionando ainda que se trata de "direito subjetivo, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial." DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012,p. 121-122.

²⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. *A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais:* responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v.78, p. 193, abr/jun 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Ampliando os direitos da personalidade*. Disponível em: http://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade>. Acesso em: 14 ago. 2018.

No Direito Civil, embora a proteção da segurança e da privacidade dos usuários não fosse preocupação primeira quando da disseminação das redes sociais³¹, hoje tais assuntos tornaram-se discussões centrais no que concerne a violações aos direitos da personalidade.

Nas palavras de Diogo de Melo Braga, Marcus de Melo Braga e Aires José Rover³²:

Com a utilização de computadores e da internet e a consequente manipulação de dados pessoais nos sistemas de informação e cadastramento de consumidores, ensanchou-se a possibilidade de invasão da intimidade.

A má utilização desses bancos de dados pode violar o direito à privacidade e da intimidade, mormente diante da possibilidade de cruzamento dessas informações com os demais interessados ou até mesmo sua venda para terceiros com os mais diversos fins, lícitos ou ilícitos.

Destacam os referidos autores³³ que em relação ao direito à intimidade, há muitos aspectos a serem considerados, desde dados e informações pessoais importantes para a vida civil e comercial, como também elementos de caráter pessoal, como costumes pessoais, relações amorosas conjugais, familiares ou profissionais, gostos pessoais, questões de saúde, que devem ser protegidos da curiosidade alheia.

Não raro, porém, a sociedade se depara com consequências negativas e imprevistas ao direito à privacidade³⁴ e à intimidade.

³¹ Sobre essa questão: "A internet nasceu como uma séria de redes interconectadas, que promoviam a troca de informações entre investigadores de distintos centros. A arquitetura da rede tinha o único desiderato de promover esse intercâmbio de informações. O tema da segurança e da privacidade não era motivo de preocupação. Destarte, entre os objetivos básicos que levaram à criação da rede, não estava entre eles a proteção da privacidade dos dados transmitidos em seu âmbito. Assim sendo, a segurança dos dados e informações não integrava a arquitetura original da internet. Os direitos da personalidade, compreendidos como aqueles valores que ostentam matriz na dignidade da pessoa humana, princípio este considerado vetor axiológico de todo ordenamento jurídico, devem ser tutelados sob quaisquer hipóteses. A inviolabilidade do mínimo essencial citado por Ana Paula de Barcellos, ou seja, a imperiosidade em se proteger de forma repressiva e preventiva os diversos ataques aos direitos à imagem, à honra, à intimidade, à privacidade etc., se faz premente na atual conjectura social. E justamente onde tais direitos estão mais suscetíveis de serem violados sem vindita legal, a saber, no meio virtual, é que se faz necessário impor os preceitos jurídicos no tocante à sua justa defesa." BRAGA, D. M.; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, A. J. Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro. In: SID - Simposio Argentino de Informática y Derecho, 2011, Cordoba. Anales de las40 Jornadas Argentinas de Informática. Córdoba: 2011.

³³ Ibid.

³⁴ Cumpre destacar que diante de tantas mudanças na maneira de se comunicar, o próprio conceito de direito à privacidade sofreu uma ampliação, deixando de ser compreendido apenas como o direito de estar só, podendo ser hoje entendido como o direito a manter ingerência direta sobre suas próprias informações pessoais. Conforme destaca o autor Stefano Rodotà, "As discussões teóricas e as complexas experiências dos últimos anos demonstram que a privacidade se apresenta, enfim, como noção fortemente dinâmica e que se estabeleceu uma estreita e constante relação entre as mudanças determinadas pelas tecnologias da informação (mas também pelas tecnologias da reprodução, pela engenharia genética) e as mudanças em seu conceito. Uma definição da privacidade como "direito a ser deixado só" perdeu há muito tempo seu valor genérico, ainda que continue a abranger um aspecto essencial do problema e possa (deva) ser aplicada a situações específicas. Na sociedade da informação tendem a prevalecer definições funcionais da privacidade que, de diversas formas, fazem referência à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar, interromper o fluxo das informações a ele relacionadas. Assim a privacidade pode ser definida, em uma primeira aproximação, com o direito de manter o controle sobre as próprias informações" RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92.

Na discussão dos danos causados à pessoa humana nas redes sociais virtuais, faz-se indispensável determinar o alcance da responsabilidade civil dos provedores de internet. De modo geral, entende-se vedada a censura e o monitoramento de dados e conexões, além de cumprir a obrigação de informar ilícitos que sejam praticados por usuários³⁵. Esse assunto ainda está longe de ser esgotado.

O mau uso do compartilhamento de informações virtuais gera interesse crescente dos doutrinadores e dos aplicadores do direito, concernente a como essa nova dinâmica nas relações privadas deve ser tratada pelas normas e institutos tradicionais do ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, o ambiente virtual, tanto pela sua inerente característica de aproximação fícta, sem que haja necessariamente uma aproximação física real, quanto pela inadequação parcial das normas e entendimentos aplicáveis à realidade virtual, proporciona uma falsa sensação de segurança - e mesmo de impunidade - quanto às ações praticadas na internet, o que, quando não incentiva, pelo menos não desanima as pessoas a desrespeitarem os limites que visam a proteger direitos individuais e da personalidade.

Diante da nova amplitude que a propagação das ideias toma no meio virtual, ganha notoriedade a discussão acerca do chamado discurso de ódio³⁶, *hate speech*, pois junto a ele traz-se agregada a necessidade de se verificar uma possível restrição ao exercício e ao conteúdo do direito fundamental à liberdade de expressão.

Se por um lado a liberdade de expressão é essência da construção e da consolidação do Estado Democrático de Direito, tendo sido elevada a um novo patamar após a experiência dos regimes totalitários do século XX, permitindo que a vontade coletiva se edifique atravésdo confronto de diferentes pontos de vista, fortalecendo-se na discussão, sofisticando-se e não se convertendo com o tempo em meros dogmas, por outro tem-se que o discurso de ódio causa um efeito negativo muito forte nas vítimas, sendo na maioria das vezes dirigido a uma coletividade já estigmatizada, o que pode acabar por exclui-lá do convívio social e sufocar a sua voz, incentivando o preconceito e a violência, além de trazer grande perda para o resto da sociedade, pela ausência do debate com todos os segmentos sociais.

Se antigamente a veiculação de tais ideias era mais restrita a grupos fechados dedicados a

³⁵ARAÚJO, Lais Targino Casullo de; REIS, Sérgio Cabral dos. *Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo de internet*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_ leitura&artigo_id=10422. Acesso em: 17 mar. 2018.

³⁶ Conforme será retomado no capítulo 3, para esta pesquisa, entende-sediscurso de ódio como sendo a manifestação verbal, falada, escrita ou sinalizada, que podem ou não estar associadas à imagens, em caráter de intertextualidade, em que se manifestem ideias, geralmente ligada a minorias sociais³⁶, tendentes a insultar, intimidar, depreciar, inferiorizar, discriminar ou que de qualquer outra forma instigue a segregação, a intolerância, o tratamento diferenciado, o ódio ou a violência, apoiados em convicções de caráter preconceituoso em razão de etnia, raça, classe social, orientação sexual, identidade de gênero, religião, nacionalidade, regionalidade, deficiência de qualquer tipo, idade, ou outras que violem os valores constitucionais da isonomia jurídica e material e da dignidade da pessoa humana.

dar continuidade à intolerância, ou mesmo na circulação em jornais, revistas e livros, tal alcance se mostra em muito limitado diante do público alcançado hoje com a internet. O dano causado à coletividade, ou mesmo à pessoa em particular, a quem a ofensa é dirigida pode tomar proporções devastadoras.

As vítimas ficam segregadas, isolando-se em seus próprios grupos. Não raro também são tomadas por radicalismos e se auto apartando. Háum efeito contrário à democratização dos meios de comunicação e participação popular na construção das verdades sociais, já que nem todos os seus segmentos estarão representados. Geralmente, as vítimas são coletividades já segregadas de alguma forma, por questões de intolerância histórica, cultural ou religiosa, que acabam se fechando e se afastando cada vez mais do convívio social, ou mesmo tendo reações violentas.

Faz-se mister que o Direito se incline sobre a temática do discurso de ódio, a ressaltar-se a análise acerca da possibilidade de caracterizar responsabilidade civil dos provedores de internet pela publicação e veiculação de tais ideologias. Muito se fala em avaliar a responsabilização da pessoa física que se utiliza do meio virtual para propagar crueldades de todas as espécies, mas é bem menos corriqueiro que se encontre uma solução bem definida ao se voltar para os provedores que sustentam essa interação.

Em referência a outros assuntos relacionados ao uso da internet, tem-se consolidado a tendência de responsabilização dos provedores. Como exemplo, é possível mencionar a constante divulgação de aspectos pessoais da vida do internauta, que cria verdadeiros bancos de dados pessoais³⁷, utilizados por diversas empresas e setores para analisar padrões de comportamento e de consumo, de modo a melhor direcionar a atuação dos agentes de mercado. São tratados como verdadeiras mercadorias. Fato é que a sujeição desses bancos de dados ao controle dos provedores de internet cria novas situações jurídicas, as quais o Direito deve resguardar³⁸: os dados pessoais recolhidos e armazenados pelos provedores de internet devem ser utilizados apenas para os fins a que foram destinados, não cabendo aos provedores dar a esses destino diferente do que aquele para o qual o usuário o disponibilizou.

No que diz respeito ao direito à honra, compreendida em sua extensão externa e interna, os abusos cometidos no meio virtual se mostraram ainda mais nocivos. A reputação ou consideração

³⁷ "As redes sociais virtuais, afora as implicações decorrentes da liberdade de expressão dos seus usuários, que deve encontrar justificativa é razão de ser nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, da CF/1988) e da solidariedade social (art. 3°, I, da CF/1988), traduzem, portanto, uma nova modalidade de banco de dados." MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 99.

³⁸ "O dado pessoal é uma informação que permite identificar uma pessoa de maneira direta. Dessa forma, imperiosa sua proteção, de modo a prevenir ou eliminar possíveis iniquidades, para que os não sirvam como instrumento apto a prejudicar pessoas, o que deve ocorrer em sua coleta, em seu armazenamento ou na utilização apenas para os fins para que são captados." LIMBERGER, Têmis. *O Direito à intimidade na era da informática*. A necessidade de proteção dos dados pessoais . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

social do indivíduo pode ser manchada de maneira irremediável, bastando o simples desequilíbrio psíquico para caracterizar tal ofensa.

Esse dano a aspectos da personalidade do indivíduo é agravado pelo fato de que não se pode delimitar o alcance que ele terá, ou ainda, quem irá tomar ciência disso, pois muitas pessoas podem acessar aquela informação maldosa ao mesmo tempo, de qualquer lugar do mundo. Por isso mesmo mostra-se praticamente impossível restabelecer a imagem do indivíduo tal como era perante a sociedade.

Cumpre registrar o seguinte³⁹:

Um indivíduo que tem a sua intimidade violada, desrespeitada, que vê sua privacidade totalmente estripada, não pode nunca estar em paz consigo mesmo, o que tornaria seu convívio em sociedade um martírio. Portanto, se faz mister a defesa de tais direitos, posto que sua depravação e desrespeito atingiriam também uma das maiores conquistas do sistema jurídico, que é a dignidade da pessoa humana.

Sob a falsa sensação de anonimato, incentivada pelo uso de apelidos virtuais (*nicknames*) as pessoas se sentem mais à vontade para cometer toda sorte de conduta ilícita contra a honra e a imagem de outros usuários, sem se preocupar com as consequências, confiando na dificuldade de sua identificação pessoal para responsabilização⁴⁰.

O Brasil é um país de grande diversidade racial, cultural, sexual e religiosa, cuja coexistência nem sempre foi pacífica ou harmoniosa ao longo de sua história. É preciso cuidado e resguardo para que não se incentivem ou retomem antigos preconceitos que levaram tanto tempo para serem desconstruídos.

O discurso de ódio, portanto, também merece uma atenção e um tratamento pormenorizado do ordenamento jurídico, a exemplo do que outros países fazem.

Há três grandes fontes de pesquisa e influência no Direito Comparado⁴¹. A primeira, EUA, traz a tendência quase absoluta a proteger a liberdade de expressão, com base na 1ª Emenda da Constituição Americana, como por exemplo, a Suprema Corte considerou liberdade de expressão queimar cruzes de madeira em quintais de comunidade negra, ato que é simbolicamente ligado à Ku Klux Klan. Segundo, Canadá, que traz a ponderação de princípios, com prevalência quase sempre da proteção dos demais direitos fundamentais contra as discriminações dos discursos de ódio. Por fim, a Alemanha, em que se verificam três momentos distintos. A princípio, recém-saída do pós-

_

³⁹Ibid., p.62.

⁴⁰ Sobre essa questão, destaca-se que "muitas vezes o que dificulta as tentativas de coibir tais práticas e puni-las com austeridade é a facilidade com que se apagam os vestígios deste tipo de agressão, dificultando a constituição de alguma prova. Para tanto, se recomenda a utilização de uma ata notarial para que o tabelião de notas faça a prova de uma página da internet que contenha tal violação e possa vir a desaparecer. A ele caberia, pois, detalhar minuciosamente o ocorrido, garantindo fé pública ao documento." BRAGA; BRAGA; ROVER, op. cit., p. 142-150.

⁴¹ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e problema do "*hate speech". Disponível em: http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf. Acesso em: 13 ago. 2018.

guerra, prevalecia a liberdade de expressão. Depois, houve uma polarização ao contrário, prevalecendo o direito a não discriminação. Hoje há uma tendência à análise casuística, realizando a ponderação de princípios, um método do qual o Brasil parece se aproximar.

Diante disso, é necessário que o Direito Civil acompanhe essa renovação das relações sociais, repensando o cumprimento dos institutos jurídicos já consolidados no ordenamento brasileiro, de modo que se possibilite a aplicação efetiva desses institutos frente às novas demandas trazidas pela realidade virtual.

A esse respeito, explica Bruno Miragem⁴²:

O exame do fenômeno da internet concentra-se, sobretudo, pela preocupação com a efetividade das normas jurídicas de direito positivo às relações da vida estabelecidas por intermédio da internet. Em tese, a primeira questão a ser enfrentada, diz respeito à suficiência das normas jurídicas existentes para abranger as relações estabelecidas pela internet, ou se existiria a necessidade de novas normas para regular tais fenômenos.

A despeito disso, no ano de 2014 houve a conclusão da elaboração de uma lei específica que trata da internet no âmbito do Direito Civil, qual seja, a Lei 12.965/14, também chamada de Marco Civil da Internet.

Nota-se, assim, que a responsabilidade civil, ou, pelo menos, a necessidade do estudo da sua colocação, acompanha o desenvolvimento das redes sociais virtuais desde o início.

A responsabilidade civil dos Provedores de internet deve ser analisada proporcionalmente à vulnerabilidade riscos que correm os consumidores e ao tipo de serviço prestado pelo provedor de internet, ainda mais no que diz respeito à situação problema aqui tratada, qual seja, a dos danos causados à pessoa humana nos sites de redes sociais virtuais diante da publicação e disseminação de discursos de ódio produzidos por terceiros e viralizados na rede.

1.3. Provedores de internet: da importância de sua classificação para compreensão das diferentes implicações jurídicas na extensão da responsabilidade civil dos provedores de internet

A criação e a utilização de um perfil numa rede social virtual depende dos serviços prestados pelos provedores de serviço de internet. ParaMarcel Leonardi, "provedor de serviços de

⁴² MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por Danos na Sociedade de Informação e Proteção do Consumidor:* Desafios Atuais da Regulação Jurídica da Internet. Revista do Direito do Consumidor, v. 18, n. 70, abr/jun 2009.

Internet é o gênerodo qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies "43".

classificação vai além de simples nomenclatura doutrinária: a atividade desempenhada por cada tipo de provedor no processo de interação virtual é levada em conta quando da análise dos limites das respectivas responsabilidades que recaiam sobre cada um deles em caso de danos causados à usuários ou a terceiros.

A Seção III da Lei nº12.965/2014 - o Marco Civil da Internet - trata da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e estabelece diferentes alcances na responsabilização dos provedores, a depender da classificação que lhes é atribuída.

Segundo o art. 18 da referida lei 44, o chamado provedor de conexões não será responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes de conteúdo gerados por terceiros, enquanto o provedor de aplicações de internet terá responsabilidade, em geral, apenas se, após ordem judicial específica, não tomar as providências cabíveis, conforme disposto no art. 19, caput da lei⁴⁵.

Dessa forma, torna-se essencial diferenciar os tipos de provedores de internet, bom como verificar em qual categoria as redes sociais virtuais se encaixam.

Insta-se esclarecer O provedor, de modo geral, é todo aquele que atua concorrendo para a efetiva disponibilidade e utilização da rede mundial de computadores, de maneira permanente ou, ao menos, contínua. Pode se tratar de pessoa física ou jurídica, que explora tal atividade a título econômico, obtendo lucros de forma direta ou indireta. Esses provedores podem ser classificados em cinco categorias principais, dependendo da função que desempenhe no processo de interação⁴⁶.

⁴³ LEONARDI, op. cit., p. 21.

⁴⁴ " Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros." BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/ Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 13 ago. 2018.

⁴⁵ "Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 10 A ordem judicial de que trata o caputdeverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 50 da Constituição Federal. § 30 As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 40 O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 30, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação." Ibid.

⁴⁶ Neste sentido, vale a pena destacar a classificação feita por Bruno Miragem, que divide os provedores de internet em apenas três grupos. Diz o autor que "quanto à espécie de serviços oferecidos, os provedores da Internet podem ser classificados em três espécies distintas: (a) os provedores de conteúdo, caracterizados como autores, editores ou outros titulares de direito que introduzem seu trabalho na rede, estando sujeitos à proteção, em conjunto com as empresas de software, das normas relativas aos direitos autorais; (b) os provedores de serviços, identificados tanto como os

Em primeiro lugar, temos o provedor de backbone, "espinha dorsal", que é a base física para a transmissão de dados via internet. Ele deve ser entendido como uma rede de transporte desses dados. Consiste em uma estrutura de conexões centrais de alto desempenho, que em termos físicos (*hardware*) é constituído geralmente por inúmeros cabos de fibra ótica ou mesmo por comunicações sem fio, de grande velocidade.

O provedor de *backbone* é o que sustenta e viabiliza as diferentes formas e fluxos de dados. Essas conexões centrais comportam o funcionamento de toda a rede, sendo o foco de sistemas maiores, cuja amplitude pode ser desde regional a internacional.

Os chamados provedores de acesso são aqueles que fazem a conexão entre o aparelho do usuário e a Internet, ou seja, são aqueles que através da atribuição de um endereço de IP,integram o equipamento do usuário à rede mundial de computadores.

É o provedor de acesso que torna possível a navegação dos internautas pela internet, lhes fornecendo a conectividade, a partir de estruturas próprias de suporte, ou repassando a conexão de um provedor backbone.

Tais provedores, cumpre destacar, não possuem ingerência direta sobre o conteúdo que circula na rede. Sua responsabilidade, em verdade, adstringe-se ao serviço que lhe próprio, ou seja, a própria conexão, em sua qualidade, durabilidade, desimpedimento e segurança.

Já os provedores de conteúdo ou de informação são aqueles que fazem a ligação entre os editores do conteúdo de um determinado site da web e o internauta que irá acessar esse conteúdo, de maneira onerosa ou gratuita. Pode ser tanto pessoa física quanto jurídica.

É importante mencionar que parte da doutrina diferencia o provedores de informação em próprios ou de terceiros, a depender de quem gerou o conteúdo, não só quem o disponibilizou. Tal diferenciação, por sua vez, também reflete quando do estabelecimento da responsabilidade civil dos provedores em questão.

Os provedores de informação próprios ou diretos são aqueles em que toda a informação ali veiculado é elaborado ou gerada pelo próprio provedor. Já no caso do provedor de informação de terceiros ou impróprio, há também veiculação de conteúdo pelo provedor, mas que não é gerada por ele, como colunas semanais de articulistas em jornais e revistas. No primeiro caso, o provedor é

provedores de acesso, que contratam e oferecem o meio de acesso à Internet, quanto também os provedores de serviços e conteúdos que oferecem no ambiente da Internet conteúdos a serem acessados ou prestam serviços a serem fruídos por intermédio da Internet ou a partir desta, desenvolvendo-se ou concluindo-se o serviço fora da rede de computadores, pelo oferecimento de produto ou execução de serviço; e, por fim, (c) provedores de rede, quais sejam, aqueles que fornecem a infra-estrutura física de acesso, ou seja, as linhas de comunicação que permitem a conexão à internet, tais como as companhias telefônicas ou as empresas de serviços via cabo". MIRAGEM, op. cit.

considerado autor do conteúdo, tendo maior responsabilização que na segunda situação, em que apenas transmitiu a informação criada por outra pessoa⁴⁷.

Os provedores de correio eletrônico, por sua vez, segundo Marcel Leonardi⁴⁸, são aqueles que:

fornecem serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir, somente ao contratante do serviço, o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos.

Os serviços de correio eletrônico podem ser oferecidos de maneira onerosa ou gratuita (remuneração indireta) aos consumidores, presumindo uma conexão prévia à internet.

Por fim, há os provedores de hospedagem, cujo serviço consiste, para Erica Brandini Barbagalo⁴⁹,"em colocar à disposição de um usuário pessoa física ou de um provedor de conteúdo espaço em equipamento de armazenagem, ou servidor, para divulgação das informações que esses usuários ou provedores queiram ver exibidos em seus sites".

O provedor de hospedagem, de forma simples, aluga espaços disponíveis no disco rígido de seu servidor, onde os usuários ou provedores armazenam dados que podem ser acessados de remotamente por eles mesmos e pelos demais usuários, em caráter oneroso ou gratuito.

Dessa forma, entende Marcel Leonardi⁵⁰ que:

um provedor de hospedagem oferece dois serviços distintos: o armazenamento de arquivos em um servidor, e a possibilidade de acesso a tais arquivos conforme as condições previamente estipuladas com o provedor de conteúdo, provedor este que pode escolher entre permitir o acesso a quaisquer pessoas ou apenas a usuários determinados.

Dentro desse universo, as redes sociais virtuais podem ser compreendidas como provedores de hospedagem. Elas armazenam uma infinidade de informações dos usuários, criando bancos de dados que os usuários podem acessar e disponibilizar para outros usuários , de acordo com sua vontade.

Assim entende Guilherme Martins⁵¹, esclarecendo que:

Com amparo na própria jurisprudência, que reconhece que os sites que mantém as redes [sociais virtuais], como Orkut, Facebook ou MySpace, dentre outros, travam com seus usuários a relação de armazenamento de dados e disponibilização para acesso por meio de links. Dessa maneira, atuam como provedores de hospedagem, incorrendo em seu regime de responsabilidade civil.

⁴⁹LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (Org.). *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet:* Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 346.

⁴⁷MARTINS, op. cit, 2014, p.346.

⁴⁸ LEONARDI, op. cit., p. 26.

⁵⁰ LEONARDI, op. cit., p. 26.

⁵¹MARTINS, op. cit., 2014, p.103.

Da mesma forma se coloca João Victor Rozatti Longhi⁵², quando afirma que a rede é como um recipiente do conteúdo que se pretende hospedar, e, por isso, aquele intermediário que dispõe espaço para o armazenamento e disponibilização de tais informações, é chamado ded Provedor de Hospedagem.

Desse modo, tendo em vista a classificação das redes sociais virtuais como provedores de hospedagem, pode-se começar a traçar as linhas da responsabilidade civil dos provedores no respeitante aos danos causados a pessoa humana quando da utilização dessas redes.

1.4. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações entre usuários e redes sociais virtuais

Conforme analisado anteriormente, os sites de redes sociais virtuais podem ser compreendidos como provedores de hospedagem. A partir deste panorama, iremos desenvolver as considerações acerca da responsabilidade civil dos provedores de hospedagem. Mas para isso, é necessário definir o regime jurídico aplicável a tais sites de relacionamento.

Conforme visto, os provedores de hospedagem atuam, dito de forma simplista, como um depósito de informações, dos dados pessoais dos usuários. Formam-se bancos de dados que ficam sob responsabilidade desses provedores, e que não devem ser utilizados fora do contexto para o qual fora, fornecidos.

Contudo, esses bancos de dados são cada vez mais visados por outras empresas e muitas vezes negociados a despeito do conhecimento e da concordância dos usuários, que nem reconhecem tais negociações. Faz-se mister destacar que tais dados são repassados a título oneroso⁵³, o que traz à tona o conceito de capital social das redes virtuais, muito importante para a compreensão do tratamento que se dá hodiernamente aos dados pessoais na internet.

Raquel Recuero.⁵⁴-⁵⁵ ensina o seguinte:

⁵³ MARTINS, op. cit., 2014, p. 100..

⁵²LONGHI, op. cit., 2011p. 57.

⁵⁴ RECUERO, Raquel. *Um estudo do Capital Social gerado a partir de Redes Sociais no Orkut e nos Weblogs*. Disponível em:http://www.ufrgs.br/limc/PDFs/recuerocompos.pdf>. Acesso em: 22 mai 2017.

⁵⁵ Esclarece a autora que "trata-se do conteúdo embutido nas interações que constituem os laços sociais, que pode ser acumulado, aprofundando um determinado laço e aumentando o sentimendo de grupo. O capital social tem, deste modo, dupla faceta: coletivo e individual. Diz respeito ao indivíduo, a partir do momento que este é que pode alocar esses recursos e utilizá-los. É coletivo, porque faz parte das relações de um determinado grupo ou rede social e somente existe com ele. O capital social, portanto, apenas existe enquanto recurso coletivo, mas por ter capacidade de ser alocado e utilizado individualmente, tem este caráter duplo." Ibid.

o capital social constitui-se em um conjunto de recursos de um determinado grupo, obtido através da comunhão dos recursos individuais, que pode ser usufruido por todos os membros do grupo, e que está baseados na reciprocidade. Ele está embutido nas relações sociais (como explica Bourdieu,1983) e baseia-se no conteúdo delas (Gyarmati e Kyte, 2004; Bertolini e Bravo, 2004). Portanto, para que se estude o capital social dessas redes, é preciso estudar não apenas suas relações, mas igualmente, o conteúdo que provém delas

Alem disso, baseada na definição de Coleman, a autora⁵⁶ explica que o capital social apresenta um caráter heterogêneo, podendo se apresentar em diversas categorias, quais sejam: a) relacional; b) normativo; c) cognitivo; d) confiança no ambiente social; e) institucional.

O capital social apresenta ligação com o custo e os recursos de manutenção dos laços sociais no meio virtual e diz respeito a normas, costumes e modelos de relações que otimizam as interações sociais, direcionando para suas formas mais efetivas e sustentáveis.

Nota-se facilmente que "há um nítido reconhecimento do conteúdo intrinsecamente econômico das formas de organização social em rede"⁵⁷. E é através deste caráter econômico que podemos compreender a maneira como é feita a remuneração dos serviços pela internet.

A remuneração por um serviço prestado pode se dar de diversas formas, de modo que sua percepção às vezes escape ao entendimento de um leigo. Conforme afirma Claudia Lima Marques⁵⁸:

a) Ou o serviço é remunerado diretamente pelo consumidor; b) ou o serviço não é oneroso para o consumidor, mas remunerado indiretamente, não havendo enriquecimento ilícito do fornecedor, pois o seu enriquecimento tem causa no contrato de fornecimento de serviço, causa esta que é justamente a remuneração indireta do fornecedor; c) ou o serviço não é oneroso de maneira nenhuma (serviço gratuito totalmente) nem o fornecedor remunerado de nenhuma maneira, pois, se este fosse "remunerado" indiretamente, haveria enriquecimento sem causa de uma das partes. Conclui-se, pois, que, no mercado de consumo, em quase todos os casos, há remuneração do fornecedor, direta ou indireta, há "enriquecimento" dos fornecedores pelos serviços ditos "gratuitos", que é justamente sua remuneração. Importante que estes estejam submetidos ao CDC.

Em suma, isso significa que muito embora os sites, provedores de hospedagem, na grande maioria das vezes, não cobrem nada diretamente do consumidor, usuário, isso não significa que tal remuneração não aconteça.

⁵⁷ MARTINS, Guilherme Martins. LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil do provedor pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8487e01fba f43e75>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁵⁶ Nas palavras da autora: " a) relacional - que compreenderia a soma das relações, laçose trocasque conectam os indivíduos de uma determinada rede; b) normativo - que compreenderia as normas de comportamento de um determinado grupo e os valores deste grupo; c) cognitivo - que compreenderia a soma do conhecimento e das informações colocadas em comum por um determinado grupo; d) confiança no ambiente social - que compreenderia a confiança no comportamento de indivíduos em um determinado ambiente; e) institucional - que incluiria as instituições formais e informais, que constituem-se na estruturação geral dos grupos, onde é possível conhecer as "regras" da interação social, e onde o nível de cooperação e coordenação é bastante alto." RECUERO, ver nota 54.

⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 111.

O fato é que os próprios usuários são induzidos a fornecerem dados e informações voluntariamente, de maneira participativa, colaborando com a construção das relações sociais, de tal modo que hodiernamente vemos a remuneração de tais serviços virtuais ser feita de maneira indireta.

Nas palavras de Bruno Miragem⁵⁹:

distingue-se a remuneração direta e indireta. No primeiro caso, há contraprestação contratual característica de uma vantagem econômica para o consumidor. No segundo caso, a vantagem econômica não se retira diretamente de que tem a fruição do serviço, mas em momento anterior ou posterior à prestação do serviço, do próprio consumidor ou de novos consumidores que venham a adquirir ou utilizar o produto ou serviço cuja gratuidade encerra normalmente objetivo de promoção comercial.

Apesar de não haver cobrança direta do usuário no tocante à manutenção de perfis pessoaisnos sites das redes sociais virtuais ⁶⁰ (tais como Facebook, Twitter, Instagram e outras), compreende-se que essa gratuidade é aparente.

A remuneração é feita indiretamente, através de contratos de publicidade, cujo valor é calculado através de uma estimativa da quantidade de consumidores que possivelmente se interessem por aquele serviço, estimativa essa que se baseia nas próprias informações fornecidas pelos usuários e coletadas em forma de bancos de dados⁶¹.

Aplicando esse entendimento à realidade das interações entre os perfis sociais, bem como às atividades desempenhadas pelos provedores de hospedagens, cujo caráter é notoriamente econômico, torna-se impossível sustentar a ideia gratuidade das relações entre os sites de relacionamento virtual e seus usuários⁶².

_

⁵⁹ MIRAGEM, op. cit.

^{60 &}quot;Assim como os provedores de acesso e de correio eletrônico, os provedores de hospedagem podem prestar seus serviços de modo oneroso – mediante remuneração *direta*, paga pelo consumidor, variável de acordo com o volume mensal de tráfego de dados utilizado pelo *web site*, espaço disponível em disco rígido para armazenamento das informações, sistemas de segurança porventura adotados e outros serviços adicionais utilizados, ou de modo *aparentemente* gratuito para o consumidor – mediante remuneração *indireta*, como a venda dos dados cadastrais do usuário a empresas interessadas, anúncios do provedor e de terceiros inseridos em todas as páginas por ele criadas (normalmente sob a forma de *banners* ou janelas *pop-up*), divulgação dos serviços do provedor no nome de domínio utilizado pelo *web site*, envio de propaganda pelo correio eletrônico, entre outras práticas convencionais no fornecimento de tais serviços." LEONARDI, op. cit., p. 26.

⁶¹ A respeito desta nova modalidade de remuneração, explicam Guilherme Martins e João Victor Rozatti Longhi que "hoje, é possível saber quais as preferências do usuário, por meios dos sites que acessa, ou mesmo das palavras que digita em um mecanismo de busca, por exemplo, criando- se verdadeiros "perfis" acerca do cruzamento dos dados de conexão. A remuneração, hoje, não é mais calculada por meio do número de acessos aos websites, mas sim pelo número de cliques em determinado link (cost per click). Assim se calculam os preços dos contratos de publicidade através da estimativa de consumidores em potencial, especificados pelas informações que disponibilizam sobre si mesmos, revelando preferências, opções religiosas, sexuais, a cidade em que vivem, etc.." MARTINS; LONGHI, op. cit. nota 57.

⁶² Ressalta-se que já houve entendimento em sentido contrário, como no seguinte julgado: "EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - ORKUT - SITE DE RELACIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE IMAGEM - TEXTO DE CONTEÚDO PEJORATIVO E DIFAMATÓRIO. RESPONSABILIDADE DO "DONO" E CONTROLADOR DO GRUPO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Sabe-se o Orkut é um serviço fornecido gratuitamente, com o objetivo de incentivar seus usuários a criar novas amizades e manter relacionamentos. São

Dessa forma, pode-se afirmar que tais relações constituem-se em serviços, verdadeiras relações de consumo (negócio jurídico oneroso), enquadradas no artigo 3º, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) 6³. E, assim sendo, resta configurada a aplicabilidade do referido diploma a tais relações, bem como de seu sistema de responsabilização civil.

Observa-se, por oportuno, que o objeto dessa relação consumeirista se conclui no armazenamento e disponibilização por meio de links dos dados fornecidos pelos usuários. A esse respeito, afirma Guilherme Martins⁶⁴-⁶⁵:

responde-se com amparo na própria jurisprudência, que reconhece que os sites que mantém as redes, como Orkut, Facebook ou My Space, dentre outros, travam com seus usuários a relação de armazenamento de dados e disponibilização para acesso por meio de links. Dessa maneira, atuam como provedores de hospedagem, incorrendo em seu regime de responsabilização civil.

Chama-se atenção para o fato de que a aparente gratuidade do serviço não obsta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nas palavras de Bruno Miragem⁶⁶-⁶⁷:

milhões de usuários, criando "perfis" para se relacionar com os demais usuários cadastrados, que ali compartilham e buscam informações, sendo tais informações de livre acesso, inclusive nas "comunidades", ou seja, não apenas os que dela participam podem visualizar seu conteúdo. Assim, se o ofendido tem sua imagem exposta, na gigantesca rede, através de publicação de foto e texto direcionado a criticar atitudes e características suas, de caráter pejorativo e difamatório, o "dono" ("owner"), como é chamado o criador e controlador das atividades do grupo, responde pelos danos morais daí defluentes." BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ap. Cível n. 1.0024.05.890294-1/001. Relator: Des. Tarcísio Martins Costa. Disponível em: http://ws.mpmg.mp.br/biblio/ informa/290511877.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁶³In verbis: "Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 mai. 2018.

65 No que tange ao objeto da relação de consumo entre os provedores de hospedagem e usuários das redes sociais virtuais, temos o seguinte julgado: "EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM NA INTERNET. GOOGLE. ORKUT. PERFIL FALSO. CONTEÚDO FLAGRANTEMENTE ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. 1. Para a caracterização da relação de consumo, o serviço deve ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração. No entanto, o conceito de "remuneração" previsto na referida norma consumerista abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta. Precedente da Corte no caso específico. 2. O Google, como administrador do site de relacionamentos ORKUT, em que armazena informações postadas por seus usuários, não responde pelo respectivo conteúdo, pois não está obrigado a promover monitoramento prévio a respeito. Contudo, havendo denúncia de abuso, por parte de usuário, tem o dever de remover perfil manifestamente falso e capaz de gerar danos morais. Conduta omissiva e culposa que corresponde à prestação defeituosa do serviço, pois não ofereceu a segurança que dele legitimamente se poderia esperar. 3. Danos morais in re ipsa, que decorrem dos fatos narrados e demonstrados nos autos. APELO PROVIDO." BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ap. Cível n. 70025752866. Relator: Des. Luiz Ary Vessini de Lima. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22595582/apelacao-civel-ac-70050091560-rs-tjrs/inteiro-teor-110877033?ref="">juris-tabs>. Acesso em: 12 mai. 2018.

⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.119.

a gratuidade aparente do serviço, neste sentido, não serve para afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Isto porque quando se trata de remuneração indireta, ou seja, quando há ausência de contraprestação imediata do consumidor ao fornecedor, não é relevante a identificação específica do modo de remuneração do serviço, especialmente porque são múltiplas as possibilidades e estratégias de retorno do investimento pelo agente econômico.

Nas relações de consumo há duas figuras indispensáveis para sua caracterização, quais sejam, o consumidor e o fornecedor. O consumidor pode ser definido, em linhas gerais, como o destinatário final do produto ou serviço, que alguns autores identificam como aquele que "retira" o produto de circulação, enquanto o fornecedor é aquele que coloca tais produtos e serviços à disposição no mercado de consumo.

As figuras do consumidor e do fornecedor são tratadas expressamente no Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 2º e 3º⁶⁸, respectivamente, *in verbis*:

Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

É importante lembrar que o Código de Defesa do Consumidor busca tutelar e proteger efetivamente não só o chamado "consumidor *standard*", aquele referido no conceito clássico do artigo 2º do código, *caput*, mas também da coletividade de vítimas, prevista no mesmo artigo, parágrafo único e dos chamados consumidores por equiparação, previstos nos artigos 17 e 29 do mesmo diploma⁶⁹.

⁶⁸ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 mai. 2018.

c'

⁶⁷ Explícita o autor que "o ciberespaço, assim, se converte em mais um lugar virtual de trocas econômicas (...). É, portanto, parte do mercado de consumo e, como tal, regulado pelo Código de Defesa do Consumidor quando se trate de relações com com fins negociais diretos ou não entre agentes econômicos e não profissionais, consumidores de fato ou equiparados dos produtos e serviços." Ibid, p. 119.

⁶⁹ Conforme assinala Bruno Miragem, "outra consequência desta conclusão [aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre provedores de hospedagem e usuários das redes sociais virtuais] é que ao lado da identificação do consumidor standard, também se estenderá a aplicação do Código de Defesa Do Consumidor aos consumidores por Todavia é importante dizer que o Código de Defesa do Consumidor visa a tutelar não somente aquele indivíduo que retira o produto do mercado de consumo, mas também todas as vítimas do evento danoso, sejam ou não adquirentes⁻, bem como uma coletividade de vítimas." MIRAGEM, op. cit.

No artigo 4°, I do Código de Defesa do Consumidor⁷⁰ está expressamente reconhecida a vulnerabilidade do consumidor. Isso se aplica a todo e qualquer consumidor. Em outras palavras, isso quer dizer "que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo"⁷¹.

Explica Luis Antônio Rizzatto Nunes que "o consumidor é vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos".⁷²

Para Claudia Lima Marques⁷³, a vulnerabilidade demonstra uma necessidade de proteção a um sujeito mais fraco, que se encontra em uma relação desequilibrada, seja ela permanente ou não, envolvendo apenas o indivíduo ou outras pessoas em conjunto.

Os usuários das redes sociais, por estarem inseridos em uma relação de consumo, na qualidade de consumidor, são, por óbvio, vulneráveis⁷⁴. A autora supracitada destaca que há quatro tipos de vulnerabilidades: informacional, técnica⁷⁵, jurídica e fática ou socioeconômica.

Além disso, considerando-se as diversas peculiaridades e complexidades tecnológicas do espaço virtual, é possível constatar com ainda mais clareza a vulnerabilidade do consumidor, motivo pelo qual torna-se imperioso reforçar a proteção ao consumidor, mantendo-se o foco nos direitos básicos consubstanciados no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Para as Organizações das Nações Unidas, o foco e as pretenções do direito do consumidor foram considerados direitos humanos de nova geração⁷⁶, observando a posição de vulnerabilidade do consumidor, anteriormente discutida.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso prático de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 129.

⁷³ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, op. cit., p. 93.

⁷⁰ BRASIL. op. cit., nota 68.

^{/2} Ib., p. 610.

⁷⁴ É de se observar que alguns doutrinadores vão mais além e entendem que os consumidores de uma relação concretizada na web são hipervulneráveis. "Assim, deduz-se que a vulnerabilidade do consumidor, que inspirou a construção e consolidação deste novo ramo do direito, toma proporções ainda mais alarmantes na Internet. Em outras palavras, a carência completa de informação por parte de imensa legião de usuários da Rede somente demonstra a hipervulnerabilidade do ciberconsumidor, cuja tutela somente será efetivada através de uma maior incidência promocional dos princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, promovendo um equilíbrio de forças entre as partes envolvidas." MARTINS; LONGHI, ver nota 57.

⁷⁵ Muito nos importa a vulnerabilidade técnica do consumidor nas relações de consumo que se dão no universo virtual. A falta de conhecimento de dos usuários das redes sociais a respeito dos mecanismos de funcionamento dos sites e da própria rede, muitas vezes é fator determinante para sua auto-exposição e pela falta de controle acerca de suas próprias informações, contribuindo para que possíveis danos à sua personalidade e, em última análise, à dignidade da pessoa humana ocorram. Sendo assim, destacamos que "na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços", presumida para o consumidor não profissional e podendo "atingir excepcionalmente o profissional destinatário final fático do bem". Ibid.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 39/248, de dia 16 de abril de 1985. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/resolu%C3%A7%C3%A3o-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-das-na%C3%A7 %C3%B5es-unidas-onu-n%C2%BA-39248-de-16-de-abril-de-1985-em-ingl%C3%AAs>. Acesso em: 05 ago. 2018.

Já em âmbito nacional⁷⁷, ocorre a edição de uma resolução com a seguinte redação:

a chamada proteção afirmativa do consumidor foi constitucionalmente elevada à categoria de direito e garantia fundamental (art. 5°, XXXVI, CRFB) além de princípio da ordem econômica e financeira (art. 170, V, CRFB), cabendo àquelas duas normas definir o lugar do consumidor no sistema constitucional brasileiro.

A proteção da parte vulnerável da relação consumeirista significa concretizar o princípio constitucional da igualdade ou isonomia, pelo qual serão tratados igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades⁷⁸, o que, em última análise, importa na concretização da dignidade da pessoa humana. A efetiva proteção do consumidor guarda consonância com os princípios constitucionais em questão.

De acordo com o exposto, pode-se afirmar, com apoio na doutrina e na jurisprudência, o entendimento às relações entre os provedores de internet e os usuários que possuem perfis pessoais virtuais nesses sites se aplica o Código de Defesa do Consumidor, que deve ser usado quando da análise e interpretação dessas relações⁷⁹.

O caso acima apresentado se trata do primeiro precedente do Superior Tribunal de Justiça, que foi julgado no final do ano de 2010, com publicação do acórdão em início de agosto de 2011. Constitui importante orientação e fundamento para casos semelhantes, que, considerando o crescente acesso e interesse da população pela internet, tendem a se multiplicar.

⁷⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. A *defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional:* Temas de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p.01.

⁷⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1413.

⁷⁹ A título de exemplificação: "DIREITO CIVL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. ĆDC. INCIDÊNCIA GRATUIDADE SERVIÇO. DO DO INDIFERENÇA. **PROVEDOR** CONTEÚDO.FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBLIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFCAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CD deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor." BRASIL. Superior Tribunal de Nancy Especial 1.193.764-SP. Relatora: Min. Andrighi. Justica. Recurso n. Disponível https://censorshipcases.files.wordpress.com/2012/03/atc.pdf Acesso em: 30 jul. 2017.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: PANORAMA HISTÓRICO DAIMPORTÂNCIA DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO COMO INSTRUMENTO DE FORMAÇÃO DA DEMOCRACIA, DA IDENTIDADE CULTURAL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É atribuída a Voltaire ⁸⁰, pseudónimo de François-Marie Arouet (1694-1778), um dos pensadores mais emblemáticos do Iluminismo francês e europeu do século XVIII, a frase considerada síntese de um importante marco histórico na evolução da liberdade de expressão e na maneira como ela é encarada até hoje. Diz ela: "não concordo com o que dizes, mas defenderei até a morte o teu direito de dizê-lo." Trata-se do resumo de mudanças fundamentais acerca da possibilidade do livre desenvolvimento e exposição do pensamento, em uma época de rompimento do Estado com a Igreja e da consequente influência religiosa na vida civil.

Ao longo do tempo, a liberdade de expressão se firmou como direito fundamental em diversas Declarações e Tratados Internacionais, além de ter sido alçada à garantia constitucional em diversos ordenamentos jurídicos, como expressão da proteção do indivíduo frente quando do Estado Liberal, sem, contudo, haver a preocupação em tratar-se da liberdade de expressão dos indivíduos entre si.

Por vezes, porém, o exercício desse direito pode adentrar na esfera pessoal dos direitos de outrem, de maneira a especular-se sobre a necessidade de uma limitação às opiniões ou, mais especificamente, à maneira como elas são manifestadas.

A dificuldade de conciliação entre a livre expressão do pensamento e imposições de limites externos a essa atividade cognitiva, impostas pelas mais variadas formas de governo ao longo do tempo, esteve presente desde a Antiguidade, atualizada conforme a passagem do tempo e o maior desenvolvimento e complexidade da sociedade.

Nesse quadro, cumpre destacar o surgimento do conceito contemporâneo acerca do discurso de ódio, potencializado pelos alcances da internet e impessoalidade das relações virtuais, o que torna o debate atual e presente.

⁸⁰ Do original "I disapprove of what you say, but I will defend to the death your right to say it." No livro "THEY NEVER SAID IT - A Book of Fake Quotes, Misquotes, and Misleading", os autores Paul F. Boller e Jr. John George se dedicam a perscrutar a origem e autenticidade de frases históricas e emblemáticas que ficaram conhecidas para além de sua época, muitas sintetizando o pensamento de um momento da história. Para os autores, a frase supostamente atribuída a Voltaire nunca foi realmente dita, mas utilizada por uma outra autora, Evelyn Hall, para sintetizar o pensamento daquele, quando de um episódio envolvendo a condenação de um livro, principalmente por parte da Igreja, de suspensão do direito real de publicação. BOLLER, Paul F.; GEORGE JR., Jr. John. They never said it: A book of fake quotes, misquotes, and misleading. New York: Oxford University Press, 1989, p. 125/127.

A discussão acerca da extensão da liberdade de expressão quando frente a outros direitos fundamentais é imediata e urgente, devendo ser compreendida dentro de um contexto histórico, acompanhada de sua evolução social no decorrer dos séculos, assunto que será tratado a partir de agora neste capítulo.

2.1 Da elevação da liberdade de expressão à categoria de direito fundamental

Desde a chamada Revolução Cognitiva, ocorrida há entre 70 mil e 30 mil anos atrás, o *Homo Sapiens* despontou frente a outras espécies pela sua inédita capacidade de pensar e se comunicar, totalmente distinta de qualquer outra já vista. Isso permitiu que os humanos da espécie *Sapiens* se espalhassem por todos os continentes, se adaptando às mais diversas condições ambientais e se sobrepondo a outros animais, não pela força, mas pela especial capacidade de raciocinar e pela habilidade de compartilhar informações mais precisas⁸¹.

Ao longo da História, o ser humano foi definido como um ser social⁸², pois o convívio e interação se mostram necessários para sua sobrevivência e reprodução. Com a evolução e o desenvolvimento tecnológico, essa necessidade de cooperação pode ter deixado de ser imediata, pois é mais preciso andar em bandos para fins de proteção do ataque de outros animais ou para obtenção de alimentos, mas ainda se depende dela para realizar toda a organização social e econômica na qual todos estão inseridos.

A capacidade de comunicação, portanto, foi fundamental na evolução humana e em seu desenvolvimento para além das capacidades de qualquer outro animal, para a criação e consolidação da vida em sociedade e estabelecimento de todos os valores que a fundamentam. Foi através do livre exercício da fala que se chegou ao atual patamar evolutivo. E foi a constante busca

Em seu livro "Sapiens: uma breve história da humanidade", o Prof. Yuval Noah Harari se questiona o que há de tão único na linguagem humana a ponto de permitir feitos tão especiais, como estar presentes e dominar todos os continentes, a se destacar e sobrepor a todas as demais espécies do planeta, em suma, conquistar o mundo. Em um trecho, o autor reflete que, apesar de a linguagem não ter sido a primeira ou mesmo a primeira linguagem vocalizada, ela se diferencia por ser incrivelmente versátil, de modo a proporcionar a possibilidade de conectar uma série ilimitada de sons, produzir infinitas frases, com inúmeros sentidos, o que permite, consumir, armazenar s comunicar uma quantidade extraordinária de informações do mundo a nossa volta, de modo a se proteger de outros animais enunciar meios de sobrevivência. Há também uma segunda teoria, que concorda que a linguagem singular evoluiu de maneira a partilhar informações sobre o mundo, mas que tais informações girariam em torno dos próprios humanos, como uma forma de fofoca, o que demonstra que, antes de mais nada, os homens são seres sociais desde os primórdios, e a cooperação social é essencial para a sobrevivência e a reprodução. HARARI, Yuval Noah. *Sapiens*: uma breve história da humanidade. Tradução Janaína Marcoantonio. 29. ed. Porto Alegre: LePM, 2017, p. 27/30.

⁸² Aristoteles, dentre outros autores, em seu famoso livro "A Política", afirma que o ser humano é um ser social por natureza, pois dependem uns dos outros, a começar pela perpetuação da espécie, por onde fundamenta a noção de sociabilidade natural. ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução Maria da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

pela evolução, seja social, seja política ou científica, que culminou com a elevação da hoje chamada liberdade de expressão ao patamar de direito fundamental, como pilar das sociedades mais desenvolvidas do tempo presente.

Na Grécia Antiga surge o esboço das primeiras conquistas neste sentido, quando da adoção de um viés antropocêntrico para a filosofia, que coloca o homem como centro dos questionamentos sobre a vida e seu papel na sociedade assume maiores contornos.

Nesta época, Aristoteles⁸³ define o homem como um ser político e social, e apresenta a gênese das ideias de democracia e participação popular, que até hoje permeiam as sociedades mais desenvolvidas.

Na sociedade ateniense, cuja noção de sociedade se confundia com a do próprio Estado, havia a chamada democracia direta, em que os cidadãos da Polis se reuniam na Ágora, praça pública, para realizar as mais diversas deliberações, sobre os mais diversos assuntos. Todos eles podiam expressar sua opinião e seus pensamentos acerca das questões que se colocavam, constituindo, em conjunto, a vontade do Estado.

Contudo, apesar de ser um claro passo na direção do assentamento do direito à liberdade de expressão, tal direito continuava com características excludentes, visto que era restrito aos cidadãos, ou seja, homens, livres, não estrangeiros e não escravos, que eram aqueles que podiam participar da vida política da Polis, um grupo de pessoas diminuto, que excluías mulheres, escravos, prisioneiros e estrangeiros. Ainda havia um longo caminho para confirmação da liberdade de expressão como base da vida em sociedade, de modo a abranger toda e qualquer pessoa.

Vê-se, por óbvio, que a ascensão da liberdade de expressão como fundamento basilar da sociedade moderna se liga intimamente ao desenvolvimento dos direitos fundamentais como tais.

Sabe-se que direitos fundamentais são aqueles inerentes a todas as pessoas⁸⁴, independente de qualquer condição ou atributo pessoal. São direitos inatos e declaratórios. Eles se desenvolveram como forma de proteção do indivíduo frente aos abusos cometidos pelo Estado e são, atualmente, base do Estado Democrático de Direito.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ingo Sarlet, quando da análise da problemática da delimitação conceitual e da definição terminológica dos direitos fundamentais, esclarece que o termo "se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado". Por outro lado, em distinção, afirma que a expressão "direitos humanos" tem amplitude distinta, pois "guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)". SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 36.

Não surgiram, portanto, prontos, com a mesma concepção que apresentam hoje⁸⁵. Aliás, é possível que com o passar do tempo, novos direitos surjam ou passem a ser considerados fundamentais, na medida em que aquilo que é tido por essencial à dignidade humana é lapidado. São, portanto, direitos históricos, que progrediram e progridem com o tempo⁸⁶.

Como direito fundamental, a mesma ideia se aplica à liberdade de expressão.

Os direitos fundamentais possuem forte influência nas doutrinas jusnaturalistas, embora se saiba que as raízes históricas de suas ideias-chaves são muito anteriores⁸⁷, a exemplo do Código de Hamurabi⁸⁸ e da Lei das XII Tábuas. Os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da isonomia despontaram de convicções advindas da filosofia clássica e do pensamento cristão⁸⁹. Na Antiguidade, há o embate entre o chamado direito natural e o direito positivo, eternizado na peça "Antígona", de Sófocles, enquanto o cristianismo prega a igualdade entre os homens, criados todos à imagem e semelhança do Criador.

Já durante a Idade Média, período compreendido entre os séculos V e XV, houve a fragmentação do poder político, com o surgimento do sistema feudal e a dominação da Igreja, que possuía inspiração divina e subordinante. Afirma-se a ideia da existência de postulados suprapositivos, ao mesmo tempo que a maioria dos direitos conquistados continuou a ser segregada a pequenos grupos ligados à poderes específicos que se encontravam no comando.

Nesse período, o embrião do que viria a ser a liberdade de expressão, se manteve reprimida, como forma de domínio. O controle da alfabetização e da reprodução escrita por grupos religiosos e aristocratas foi determinante para o domínio de outros grupos, o que demonstra que,

.

⁸⁵ Neste sentido: "[...] A história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Neste contexto, há que se dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma (e, em parte, poderíamos acrescentar), também a história da limitação do poder. K. Stern apud., ibid, p. 36.

⁸⁶ Corroborando tal entendimento, sustenta Norberto Bobbio que: "Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas." BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/BOBBIO,%20 Norberto.%20A%20era%20dos%20direitos.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018...

⁸⁷ Conforme destaca Ingo Sarlet: "ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, legou-nos algumas das ideias-chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jus naturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e ir na alienáveis, de tal sorte que está fase costuma também ser denominada, consoante já ressaltado, de "pré-história" dos direitos fundamentais." SARLET, op. cit., p. 37/38.

⁸⁸ "O Código de Hammurabi (1690 a.C) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes. A influência filosófico-religiosa nos direitos do homem pôde ser sentida com a propagação das idéias de Buda, basicamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C)." MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 24/25.

⁸⁹ SARLET, op. cit., p. 38.

desde logo, a humanidade aprendeu que havia grande poder contido no domínio da comunicação, seja para restringir a possibilidade de participação nessa forma de interação, seja para utilizá-la na propagação de suas próprias ideias.

Porém, há um importante marco histórico nesse período, a Magna Carta assinada por João Sem Terra, em 1215, imposta pelos nobres feudais ingleses, a qual limitava os poderes dos monarcas, principalmente no respeitante ao aumento de impostos, que deveria ser levado à consulta de um comitê de nobres. Tal documento é de suma importância, sendo considerado o primeiro alicerce da liberdade na Inglaterra⁹⁰.

Com mais um passo na História, chega-se à Modernidade, momento em que a liberdade de expressão se consolida em definitivo como direito fundamental, junto aos demais direitos fundamentais de primeira geração, por influência do movimento Iluminista, e é positivada nas constituições liberais.

O fim do feudalismo se dá com a ascensão da burguesia. Dentro dos ideais iluministas⁹¹, a Liberdade de Expressão foi fundamental para transição sócio-política para o Liberalismo, em suas duas principais vertentes para a época, quais sejam, a Liberdade de Imprensa e a Liberdade Religiosa: a primeira como meio de propagar as ideias propulsoras das Revoluções Liberais; a segunda, como reação ao controle da Igreja Católica⁹². Tais direitos não se encontravam, porém, em plena possibilidade de exercício, a não ser em um ou outro quadro econômico⁹³.

_

⁹⁰ O rei Joao Sem-Terra reinou na transição da baixa Idade Media para a alta Idade Media, no qual o sistema feudal atinge seu ápice e inicia seu declínio. O reinado do monarca trazia fortes cargas tributárias para a população, em razão de guerras da Inglaterra contra a França. Em razão disso, os barões ingleses obrigaram João Sem-Terra a assinar a Magna Carta, em troca da renovação dos juramentos de fidelidade, limitando o poder dos reis, que somente poderiam aumentar impostos ou criar leis novas com aprovação de um comitê de nobres. SILVA, Evander Oliveira da. A Magna Carta de João Sem-Terra e o devido processo legal. Disponível em: https://evanderoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/152036542/a-magna-carta-de-joao-sem-terra-e-o-devido-processo-legal. Acesso em: 14 jul. 2017.

⁹¹ O Iluminismo foi a corrente ideológica predominante nos séculos XVII e XVIII, que sustentava a prevalência da razão, do espírito crítico e da ciência sobre a f e seus dogmas, refletindo as ideias da burguesia crescente, contrária à dominação religiosa da Igreja Católica e ao regime absolutista. A expansão marítimo-comercial propiciou o surgimento da burguesia, cujo desenvolvimento se via atravancado pelos entraves feudais, o que foi determinante para espalhar as ideias liberais. Também fora impulsionado pelas Reformas Religiosas e o Renascimento iniciado nas artes. Dentre outros princípios, o Iluminismo trouxe a laicização do Estado e do ensino, ou seja, a separação entre o Estado (política) e a Igreja (religião), a igualdade jurídica e a liberdade em seus vieses religioso, econômico e de expressão, que engloba a liberdade de imprensa.

^{92 &}quot;Em verdade, a Liberdade de Expressão, desdobrada em diferentes modalidades (Liberdade de Imprensa e Liberdade Religiosa), adquire relevância extrema para a afirmação da burguesia no período das Revoluções Liberais, quer como um instrumento de propagação das ideias revolucionárias (Liberdade de Imprensa), quer para a afirmação do Estado Laico, repelindo qualquer subordinação ou influência da Igreja Católica (Liberdade Religiosa). Entretanto, a Liberdade de Expressão ao lado das demais liberda- des, em face da importância de que se revestem para a construção da democracia liberal/burguesa sempre foram passíveis de punição na sua in- tegralidade, com restrições mínimas, aos moldes do laissez-faire e da não intervenção estatal." FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018

Na perspectiva do Estado Liberal, existe a necessidade de afirmar os direitos do homem frente ao Estado, como valor essencial da dignidade humana. É a ideia Liberal de autodeterminação, para contrastar com os excessos cometidos durante a monarquia e o feudalismo.

Dessa maneira, buscou-se tratar a liberdade de expressão em um viés que se colocava apenas frente ao Estado, mas sem se importar com a análise do exercício da liberdade de expressão das pessoas umas com as outras na posição de indivíduos. Ou seja, ainda não despontara o cuidado em analisar a liberdade de expressão de um ponto de vista horizontal.

São dois os marcos mais importantes dessa época. A Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, de 1791, visou-se proteger quatro liberdades: religião, expressão, imprensa e reunião. Tal diploma proíbe a criação de leis que violem ou restrinjam tais direitos, principalmente os três primeiros. O segundo marco histórico fundamental é a Declaração de Direitos do Homem da Revolução Francesa, que levava a ideia de liberdade em seu lema.

Há no Estado Liberal a predominância de uma tutela negativa das liberdades, o que inclui a liberdade de Expressão, de modo a impedir qualquer tipo de coação ou intervenção na esfera privada que se dê sem o consentimento do particular, tanto de maneira direta como pelos representantes que o próprio povo elegeu, com a preocupação de se ater à lei.

O Estado deveria se abster de qualquer intervenção na vida esfera particular da vida dos indivíduos e se restringir à manutenção do Estado, da ordem, da justiça e defesa contra fatores externos. Tal ideia foi levada de maneira mais absoluta no plano econômico, com a ideologia de Adam Smith, e, com o tempo, o Liberalismo levou a grandes desigualdades econômicas e desequilíbrios sociais, que demandaram a intervenção do Estado na vida privada e o avanço do chamado Estado do Bem Estar-Social.

Em tal perspectiva, no pós-Revolução Industrial, ainda há uma função protetiva das liberdades individuais, mas que deve ser compatibilizada com o exercício dos direitos coletivos, com o reconhecimento de assimetrias sociais e compromisso com a justiça retributiva⁹⁴.

A liberdade de expressão foi atingida quando da ocorrência dos Regimes Totalitários durante o século XX. A perseguição política era frequente e não havia espaço para a livre manifestação de opiniões. Muitos foram os exemplos de atrocidades cometidas pelos Estados, na

⁹⁴ "Muitos outros autores ainda se poderia relacionar, mas, com certeza, verifica-se a presença de ambas as conotações atinentes à liberdade: a) o aspecto de negação a qualquer coação ou intervenção; e b) a possibilidade apenas de submissão a normas para as quais diretamente ou por intermédio de seus representantes houvesse dado consentimento, no Estado Liberal. Ver-se-á de outra parte no Estado Social, além dessas características elencadas, restrições à própria fruição da autodeterminação, como: função social da propriedade, para além da realização do poder de polícia condicionando as liberdades de maneira geral. Concluí-se, pois, que a liberdade consiste em um direito de escolha, exercido em determinada situação, circunstância ou espaço social, na qual o indivíduo ou um segmento social (para os casos de liberdade coletiva) exercem plenamente a sua autodeterminação. De outra parte, observa-se que a liberdade é por definição limitada. Exclusivamente pela atividade legislativa, nos moldes liberais, com a indicação das condutas ilícitas e, no Estado Social, com restrições outras (além das já elencadas para o Estado Liberal) tendo em vista as necessidades sociais." Ibid.

Alemanha Nazista, no Itália Fascista ou no Regime Comunista da União Soviética, e todos tinham em comum o controle das informações, a negação da liberdade de imprensa e o uso dos meios de comunicação para propagar os ideais dos respectivos regimes políticos.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, com o retorno lento à democracia, ocorre a aprovação pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que impõe a todos os países o dever de garantir a liberdade em suas diversas vertentes, dentre elas, a liberdade de pensamento, de se informar, receber e transmitir informações. Vale destacar o texto do artigo XIX do referido diploma⁹⁵: "Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras".

Como se vê, a liberdade de expressão foi e é fundamental para o desenvolvimento humano. Sua presença está ligada a grandes momentos e conquistas evolutivas, bem como sua repressão indica a ocorrência dos períodos mais obscuros da História.

Ao longo do tempo, ela agregou em si muitas noções. Não se restringe apenas a possibilidade de falar, expressar uma opinião, abrangendo, portanto, a liberdade de imprensa. Inclui em seu bojo o direito a buscar e receber informações verdadeiras, refletir sobre elas e formar a opinião que poderá ser transmitida a outrem posteriormente, influindo na tomada de decisões que lhe interessem. É um direito fundamental complexo, e, por isso mesmo, merece cuidado e atenção.

Representa a esforço de diversas gerações, durante séculos, frente ao Estado e a qualquer grupo que tente dominar com a subjugação dos demais. É um instrumento de luta de minorias sociais e políticas, fundamental para a mínima expressão de democracia que pretenda-se ver consolidada, pois que essencial na construção da verdade social e das bases políticas de um Estado Democrático de Direito. O bom funcionamento da democracia requer agentes políticos informados, afinal, a vontade popular genuína depende do confronto de opiniões.

Vale destacar aqui a compreensão histórica de Ingo Sarlet ⁹⁶ a respeito do direito à liberdade de expressão como direito de primeira dimensão, que ganhou novas abrangências de acordo com o contexto histórico em que se inseria:

São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho "negativo", uma vez que dirigidos à abstenção, e não a um conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, "direitos de resistência ou de oposição perante o Estado". Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os diretos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São,

_

⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017.

⁹⁶ Ressalta ainda o autor: "em suma, como relembra P. Bonavides, cuida-se dos assim chamados direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições no limiar do terceiro milênio, ainda que lhes tenha sido atribuído, por vezes, conteúdo e significado diferenciado". SARLET, op. cit., p. 46/47.

posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominaras liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.) (...).

Conforme se verá a seguir, o Brasil é um grande exemplo de como a liberdade de expressão é primordial para a redemocratização de um país e como sua crescente e devida valorização podem vir a criar um quadro de dificuldade na busca de um equilíbrio com outros direitos da personalidade.

2.2 Perspectivas sobre a Liberdade de Expressão na evolução do Estado Democrático de Direito Brasileiro

A liberdade de expressão é um direito fundamental que recebeu ampla tutela no sistema constitucional brasileiro, sendo, inclusive, tida como cláusula pétrea pela Constituição da República de 1988 (artigo 60, § 4°).

Esse direito⁹⁷ esteve presente em todas as constituições brasileiras, ganhando cada vez mais amplitude. Houve, porém, dois períodos de verdadeiro retrocesso em relação à sua proteção, durante o Estado Novo de Getúlio Vargas e a Ditadura Militar. Foram tempos em que se cometeram diversas atrocidades, em que se calava à força aqueles que se opunham ao governo. O silêncio imposto era também uma arma desses governos ditatoriais.

Por isso mesmo, a Constituição de 1988 foi tão detalhista na proteção da liberdade de expressão. Esse diploma tem a missão de conviver com o ranço da censura e dos abusos cometidos durante o Regime Militar, de maneira que se buscou cercar o máximo possível de garantias os direitos fundamentais, por tanto tempo violados, sem os quais seria impossível promover a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a Constituição de 1988 traz várias previsões acerca da liberdade de expressão em texto. Em primeiro lugar, no artigo 5°, inciso IV, está consagrada a livre manifestação do pensamento, de grande importância histórica, ao se considerar o passado recente do país. Em continuação, o artigo 5°, inciso X, protege a liberdade de expressão, intelectual e artística, com vedação à censura, bem como o inciso XIV do mesmo artigo prevê o direito à informação e garantia do sigilo da fonte jornalística. Por fim, o artigo 220⁹⁸, ao tratar da comunicação social, traz ainda

⁹⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa Brasileira*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /constituicao/ constituicao compilado.htm>.: "Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a

_

⁹⁷Ao longo do capítulo será demonstrada a presença da liberdade de expressão nas constituições brasileiras, desde sua primeira aparição, na Constituição do Império.

outras garantias, como a manifestação do pensamento, expressão e informação por qualquer meio, liberdade de informação jornalística é vedação à censura - caput, § 1° e § 2°, respectivamente.

Ressalte-se, contudo, desde logo, que tal direito não possui caráter absoluto no ordenamento jurídico brasileiro. Aliás, os direitos fundamentais já não são considerados como absolutos, de maneira geral, sede o século XVIII, principalmente devido à sua universalidade. Mas o fato é que a Constituição da República de 1988 consagrou outros direitos, tais como direito à intimidade, à honra - objetiva e subjetiva - e à imagem, além da possibilidade de indenização por danos morais⁹⁹. Existe um forte foco na promoção da dignidade da pessoa humana, de maneira que não há margem para concluir que a liberdade de expressão ocupa um patamar superior em relação aos demais direitos constitucionais.

A liberdade de expressão já apareceu no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição do Império, de 1824. Tal direito era garantido com vedação à censura, e com a previsão de responsabilização do autor pelos abusos ocorridos quando de suas manifestações, de acordo com a lei¹⁰⁰. Era assim prevista esta garantia na Constituição Imperial de 1824¹⁰¹:

> Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) 4°) Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos, e pela forma, que a lei determinar.

informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5°, IV, V, X, XIII e XIV. § 2° É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística." Acesso em: 15 out. 2017.

99 Ibid.: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." Ibid. Acesso em: 15 out. 2017.

100 O professor de direito constitucional e ministro do STF, Luís Roberto Barroso, em artigo publicado pelo jornal "O Globo", afirmou que apesar da previsão constitucional do direito à liberdade de expressão na Constituição de 1824, o mesmo não possuía efetividade. Afirma o autor que: "a Constituição de 1824 previa a liberdade de expressão, sem dependência de censura. Mas não era para valer. Sua sorte era análoga à do princípio da igualdade perante a lei, igualmente proclamado no texto constitucional, e que conviveu com os privilégios da nobreza, o voto censitário e o regime escravocrata." BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão no Brasil. Disponível em: <noblat.oglobo.globo.com/artigos/noticia/2006/05/liberdade-de-expressao-no-brasil-parte-1-36968.html>. Acesso em: 02 out 2017.

BRASIL. Constituição do Império. Disponível em: http://www.monarquia.org.br/PDFs/CONSTITUICAO DOIMPERIO.pdf>. Acesso em: 09 set. 2017.

A Constituição de 1891, a primeira Constituição Republicana, também trouxe previsão da livre manifestação de pensamento, aditando a vedação ao anonimato. Assim dispunha o texto constitucional¹⁰²:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 12 - Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.

Na década de 1930, tensões políticas culminaram na Revolução de 30¹⁰³. Entre novembro de 1933 e julho de 1934, o país viveu o Governo Provisório, durante o qual a Assembleia Nacional Constituinte preparava a Constituição mais moderna do Brasil até então.

Na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, grandes mudanças foram alcançadas - pela primeira vez, as mulheres puderam votar, por exemplo - e, no que diz respeito à liberdade de expressão, manteve os avanços até então reconhecidos, com livre manifestação do pensamento e vedação ao anonimato. Contudo, pela primeira vez se colocou a possibilidade de censura prévia à espetáculos e diversões públicas¹⁰⁴.

Já em 1935 surge a primeira Lei de Segurança Nacional, reforçada em 1936 com a criação do Tribunal de Segurança Nacional, que tratava de crimes contra a ordem política e social, que, por isso, eram considerados mais graves e recebiam tratamento mais rigoroso, que incluía violação de garantias individuais e processuais. Foi, em verdade, um instrumento de censura e dominação pela intolerância, que fora mantido no Estado Novo e nos anos de Regime Militar.

No período conhecido como República Velha, que vai de 1889 a 1930, não existiam partidos políticos com organização a nível nacional. Dessa forma, cabia ao próprio Presidente da República direcionar seu sucessor. O Brasil dessa época era dominado pelas oligarquias de São Paulo e Minas Gerais, que se alternavam no poder, em uma política conhecida como "Café-com-leite". Em 1929, com a crise econômica que seguiu a queda da Bolsa de Valores de Nova Iorque, os estados de São e Minas Gerais romperam a aliança, cada um apoiando uma candidatura à presidência, o primeiro, de Julio Prestes, o segundo, de Getúlio Vargas. Julio Prestes ganhou as eleições, mas na tomou posse, impedido pelo movimento revolucionário, que tomou força com o assassinato de João Pessoa na Paraíba. No Rio grande do Sul teve início um movimento militar que, com apoio de Minas Gerais, depôs o Presidente Washington Luís. Uma junta militar tomou o poder e a constituição de 1891 foi revogada. Getúlio Vargas governou por meio de decretos até o advento da Constituição de 1934.

-

¹⁰² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92090/constituicao-da-republica-dos-estados-unidos-do-brasil-91#art-72. Acesso em: 09 set2017.

los BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934: "Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (...) 9) Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento, sem dependencia de censura, salvo quanto a espectaculos e diversões publicas, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido anonymato. É segurado o direito de resposta. A publicação de livros e periodicos independe de licença do poder publico. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social." Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 28 nov. 2017.

Em 1937, em um golpe de estado, Getúlio Vargas deu início ao Estado Novo¹⁰⁵, época turbulenta e de recuo nos avanços relacionados à liberdade de expressão. A Constituição outorgada de 1937, conhecida como Polaca, pela sua inspiração na Constituição da Polônia - influenciado, por sua vez, pelo governo fascista da Itália - era um diploma autoritário que possibilitou a supressão de diversos direitos.

Por meio da censura e do controle dos meios de comunicação, Getúlio Vargas realizava a propaganda do governo do Estado Novo, de maneira a controlar as massas por meio da ideologia, inclusive construindo uma versão mítica para si próprio, como "pai dos pobres". Foram criados órgãos de controle, como o DIP - Departamento de Imprensa e Propaganda, que realizava o controle da imprensa e das manifestações culturais, como teatro e cinema, com o dito intuito de manutenção da paz e da ordem pública¹⁰⁶. Em 1939 foi editado o Decreto-Lei 1949, que permitia a censura prévia da imprensa.

Ou seja, ao mesmo tempo que promoviam o governo, também atuavam de maneira a censurar qualquer oposição, prévia ou posterior. Era um governo de caráter antidemocrático, que prejudicou o exercício dos direitos fundamentais de um modo geral.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial e queda dos regimes totalitários da Europa, o Estado Novo estava com os dias contados. O autoritarismo de Getúlio Vargas não iria se sustentar diante da redemocratização da Europa. Ele foi obrigado a conceder anistia para os presos políticos, permitir a organização partidária e convocar nova Assembleia Nacional Constituinte. Em outubro de 1945, militares invadiram o Palácio do Catete e o depuseram do governo.

Com efeito, a Constituição de 1946 representou um retorno à proteção da liberdade de expressão, em clara oposição ao diploma anterior. Previa a live manifestação do pensamento, das ciências e das artes, e a vedação à censura, exceto em relação aos espetáculos e apresentações públicas, tal qual a Constituição de 1891.

Essa Carta Constitucional trouxe também uma previsão importante, no mesmo dispositivo, introduzindo de maneira expressa em seu texto a proibição de propaganda que manifestassem preconceito de raça ou classe. Observe-se¹⁰⁷:

106 Também existia o DOP - Departamento Oficial de Propaganda, que era responsável pela propaganda oficial do governo e que ocultava muitas informações da população. Em 1935 também foi criada na radio a chamada "Hora do Brasil", obrigatória, que anunciava e vangloriava os feitos do governo.

_

¹⁰⁵ Desde a Revolução de 30, Getúlio Vargas seguia como Presidente do Brasil e assim pretendia ficar. Com as novas eleições presidenciais marcadas para janeiro de 1938, Getúlio divulgou o suposto Plano Cohen, que fora atribuído a comunistas que visavam tomar o poder, e, em seguida, decretou Estado de Sítio. Em 1937, Getúlio fechou o Congresso Nacional e cancelou as eleições de 1938. Ele assumiu o governo com poderes absolutos e sem limite de mandatos, época que ficaria conhecida como Estado Novo, marcado pelo autoritarismo e repressão.

¹⁰⁷ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1960/9.pdf>. Acesso em: 09 set. 2017.

Artigo 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 50 – É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

Ou seja, é a previsão de um limite constitucional à liberdade de expressão.

Quando da Ditadura Militar, iniciada com o golpe de 1964 e que durou até a abertura política de 1985, a liberdade de expressão - bem como os demais direitos fundamentais - sofreu seu mais forte abalo na história do ordenamento jurídico pátrio.

Durante o regime de exceção, os militares suspenderam a Constituição de 1946 e dissolveram o Congresso Nacional. Foi editada a Constituição de 1967, substituída posteriormente pela Emenda nº 1 de 1969. Foram editados seguidos Atos Institucionais. O AI-2¹⁰⁸, por exemplo, permitia que o presidente suspendesse os poderes políticos de qualquer pessoa por 10 anos.

A repressão atingiu seu ápice com a instituição do AI-5, que incluiu novos meios de comunicação, mas impunha a prévia análise de tudo pelo governo, e com a Lei 5.250/1967, a Lei de Imprensa 109, sendo fortificada por prisões discricionárias, tortura e perseguição política. Muitas pessoas morreram ou sumiram nos "anos de chumbo", sem que nunca se descobrisse o que aconteceu com elas.

Vivia-se uma censura generalizada por parte do governo, de maneira a coibir manifestações contrárias a si. Alem disso, o medo do comunismo que continuou pairando sobre mundo até o final da Guerra Fria, fez com que a própria imprensa e muitos particulares do ramo apoiassem, em certa medida, a censura. Os meios de comunicação tinham publicações restringidas, retiradas dos periódicos, que muitas vezes eram públicas com espaços em branco. Filmes eram editados com cortes e tarjas. Nas artes, escritores e músicos eram proibidos de publicar suas obras, bem como artistas estrangeiros eram proibidos de vir ao país.

Acerca desse período, Maria Aparecida de Aquino¹¹⁰ faz uma interessante análise histórica da censura, que teria se dado de maneira gradual e inunterrupta, voltada aos jornais da época. Em

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF n. 130, em 30 de abril de 2009, decidiu que todo o conjunto da Lei de Imprensa não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois que não se coaduna com seu caráter democrático. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130*. Relator: Min. Carlos Britto. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411. Acesso em: 14 jul. 2018.

¹⁰⁸ BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/AIT/ait-02-65.htm. Acesso em: 13 ago. 2018.

¹¹⁰ Explica a autora: "em um primeiro momento, entre 1968 e 1975, a censura assume um caráter amplo, agindo indistintamente sobre todos os periódicos. De 1968 e 1972 tem-se uma fase inicial em que há uma estruturação da censura, do ponto de vista legal e profissional, e em que o procedimento praticamente se restringe a telefonemas e bilhetes enviados às redações. Na segunda fase (de 1972 a 1975) há uma radicalização da atuação censória, com

uma fase inicial, com a instalação primeira da censura, havia apenas comunicação, por telefone ou bilhetes às redações dos jornais; depois, houve uma radicalização, com a institucionalização da censura prévia, momento em que, segundo a autora, a censura ganha aspectos radicais.

Em 1985, a eleição de Tancredo Neves foi o marco de abertura para a redemocratização do país e retomada dos direitos fundamentais.

Por fim, a Constituição da República de 1988 trouxe de volta ao texto constitucional os diversos direitos e garantias individuais reprimidos ou esquecidos durante os 21 anos de repressão militar. A Constituição visa não só para proteger, mas, principalmente, para promover tais direitos, de maneira a consolidar o Estado Democrático de Direito.

Conforme dito anteriormente, a Constituição foi muito detalhista nessa tarefa, a fim de não deixar margens que possibilite algum ato de repressão. Em verdade, vive-se um movimento oposto, em que dificilmente se consegue determinar limites à qualquer tipo de manifestação, sem que se irrompam debatem acalorados acerca do fantasma da censura.

Nunca antes o judiciário brasileiros enfrentou tantos casos limítrofes como agora. Um grande exemplo foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, de relatoria do Ministro Celso de Mello, acerca da chamada "Marcha da Maconha" que foi uma situação emblemática, porque envolveu a manifestação popular organizada em direção à descriminalização de drogas, fato que, por um lado, poderia ser reprimido como apologia ao crime e, por outro, tutelado como liberdade de expressão.

O livre compartilhamento de informações e manifestações humanas de todos os tipos, sejam elas sociais, artísticas, científicas, culturais ou acadêmicas, encontrou na internet uma nova dinâmica, o que também incentivou o exercício da liberdade de expressão. A internet é uma plataforma que permite a qualquer pessoa produzir e divulgar seu próprio conteúdo, a respeito de qualquer coisa.

ainstitucionalização da censura prévia aos órgãos de divulgação que oferecem resistência. Observa-se que em parte desse período o regime político recrudesce em termos repressivos, momento em que o controle do Executivo pertence aos militares identificados com a "linha-dura". O ano de 1972 marca a radicalização e a instauração da censura prévia, e coincide com a discussão da sucessão presidencial que levará à escolha do general Ernesto Geisel, oriundo da ala militar da "Sobornne" e que terá uma grande dificuldade de aceitação por parte dos militares da "linha-dura". Estes prosseguirão controlando altos cargos (por exemplo, o Comando do II Exército em São Paulo), durante algum tempo. Entre 1975 e 1978, observa- se que a censura passa a ser mais restritiva e seletiva: lentamente vai se retirando dos órgãos de divulgação, bem como diminuem de intensidade as ordens telefônicas e os bilhetes ás redações." AQUINO, Maria Aparecida de. *Censura, Imprensa e Estado autoritário (1968- 1978)*: o exercício cotidiano da dominação e da resistência. Bauru: EDUSC, 1999, p. 212.

111 Segue interessante trecho do relatório: "26. Por isso, a liberdade de expressão protege simultaneamente os direitos daqueles que desejam expor as suas opiniões ou sentimentos e os do público em geral. Quando se proíbe uma manifestação qualquer, viola-se tanto a liberdade dos que são impedidos de exprimir as suas idéias, como também os direitos dos integrantes do público, que são privados do contato com pontos de vista que poderiam ser importantes para que formassem livremente as suas próprias opiniões.27. Uma idéia fundamental, subjacente à liberdade de expressão, é a de que o Estado não pode decidir pelos indivíduos o que cada um pode ou não pode ouvir." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 180.* Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187relat.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

Nesse interim, muitas pessoas acreditam que podem manifestar suas opiniões mesmo de maneira exacerbadas ou violenta e que permanecerão acobertadas pelo manto da liberdade de expressão. Como veremos, não necessariamente será assim, pois que, como qualquer outro direito fundamental, a liberdade de expressão poderá ou não prevalecer no caso concreto, através da aplicação de técnicas de solução de conflitos entre direitos constitucionais.

A liberdade de expressão permite a coexistência de diferentes visões de mundo, que ao invés de se anularem, podem ser harmonizadas, em respeito ao espaço de cada indivíduo ou grupo social. É do confronto entre diferentes ideias que se constrói uma verdade social apta a abarcar e representar, de fato, todos aqueles que a compõem.

E foi assim que, ao longo do tempo, vários outros marcos se mostraram decisivos para solidificar a liberdade de expressão, desde a Carta Magna de João sem Terra até a Revolução Francesa. O fato é que hoje tal princípio se coloca como um dos mais importantes pilares da construção de um Estado de Direito Democrático.

O mundo passou por difíceis momentos quando da ocorrência de forte onda de regimes totalitários durante o século XX, o que demonstra que liberdade de expressão, apesar de mais forte e robusta, não está livre de riscos. Os governos nazista e fascista são grandes exemplos desse movimento de retirada de direitos fundamentais dos indivíduos, o qual foi experimentado no Brasil durante a Era Vargas e, em maiores proporções, durante a Ditadura Militar. Diversos outros países da América Latina passaram por situações semelhantes no mesmo período, e até hoje encontram dificuldades para lidar com o ranço deixado pelas ditaduras em sua relação com a circulação de informações, a liberdade de imprensa e livre manifestação do pensamento de maneira individual, seja nas artes ou no dia a dia.

A liberdade de expressão, contudo, apesar das dificuldades, manteve-se e conseguiu se expandir após a era dos regimes ditatoriais no mundo ocidental. Faz-se mister, neste quadro, destacar o mérito que a revolução tecnológica logrou ao proporcionar maior interação e troca de informações em tempo real entre quaisquer pessoas.

A internet permite que as pessoas tenham acesso a conteúdos que antes ficariam restritos a grupos muito menores, bem como auxilia na formação das opiniões pessoais e na exposição dessas opiniões sem barreiras físicas ou temporais. Esse movimento foi de grande valia para a retomada democrática, mas também acabou por potencializar a ocorrência de abusos no sentido inverso.

Se antes a grande preocupação era a falta de espaço ou oportunidade para a livre manifestação do pensamento, a interação virtual mostrou que abusos em sentido oposto podem ser tão ou mais prejudiciais que a situação anterior.

Não que antes da era da comunicação virtual não ocorressem abusos apoiados na liberdade de expressão. Vide a ação de grupos de ódio ou extremistas, como a *Klu Klux Klan* nos EUA ou

grupos de *skin heads* na Europa e mesmo no Brasil. O fato é que a internet e as redes sociais por excelência contribuem para o longo alcance dessas ideias e sua perpetuação no tempo. Os esforços para reafirmação da liberdade de expressão, aliados à impessoalidade das relações virtuais, criaram ambiente propício para a ocorrência de arbitrariedades, crueldades é verdadeiros crimes, que se pretendem verem acobertados pelo manto de proteção do exercício pleno de um direito fundamental. O *cyberbulliyng*, os discursos de ódio, crimes de racismo tem chamado cada vez mais atenção da doutrina e da jurisprudência, que cada dia são instadas a se manifestarem sobre novos casos.

Tal é a situação, que se tornou necessário pensar na realização de movimento contrário, qual seja, a imposição de limites à liberdade de expressão, em ponderação com outros direitos fundamentais, como a dignidade humana, direito à honra, direito à imagem.

Recentemente, ganhou a mídia um atentado terrorista à redação do Charlie Hebdo fora causado por por islamistas-jihadistas, em 7 de janeiro de 2015, os quais afirmavam vingar as ofensas ao Islã e ao Profeta Maomé, cometidas por esse jornal satírico. Essa argumentação, em nome do religioso e sagrado, evoca memórias do passado, da Europa de Voltaire no século XVIII. Muito embora completamente injustificável o atentado, muitas críticas se levantaram contra as atividades do jornal, que se baseia na liberdade de expressão para fazer declarações polêmicas e, na maioria das vezes, consideradas desrespeitosas, contra quaisquer pessoas, países ou religiões. O próprio Papa se colocou em uma posição delicada ao comentar o caso.

Como se vê, a discussão acerca da possibilidade de imposição de limites à liberdade de expressão, e os limites a esses limites, é imediata e urgente, a ser compreendida dentro do contexto histórico e evolução social, que se procurou definir acima, discussão essa que será tratada a seguir.

2.3 Considerações acerca da possibilidade de limitação à liberdade de expressão: a intolerância merece tolerância?

A liberdade de expressão percorreu um longo trajeto até se assentar como direito fundamental assegurado nas constituições de vários ordenamentos jurídicos e recebeu especial incentivo quando os regimes ditatoriais que assolavam o século XX começaram a desmoronar. Mas sabemos que, como direito fundamental, ela não possui caráter absoluto, e pode acontecer de entrar em choque com outros direitos de mesma hierarquia.

O que acontecerá então? Será possível a sua limitação? E se o for, em qual medida? Ou seja, há um limite para o limite à liberdade de expressão?

Ao final da Segunda Guerra Mundial, surge no mundo, principalmente na Europa, o receio de que se pudesse ver levantar novamente movimentos antissemitas, racistas e xenofóbicos, dentre outras discriminações, que alcançarem proporções tão grandes quanto o nazismo. Notou-se a necessidade de tomar medidas para contenção daquilo que ficou conhecido como discurso de ódio, evitando a livre disseminação de ideias que excluam ou inferiorizem grupos de pessoas por critérios baseados em cor, etnia, nacionalidade, sexo.

Um fato atual que desde já interessa a esta pesquisa é que a internet proporcionou uma nova onda de antissemitismo, apoiado na teoria negacionista. Nas redes, uma nova geração de extrema-direita ganhou força, ao usar das facilidades que essa plataforma oferece para disseminar ideias discriminatórias.

O historiador Nicholas Terry¹¹², da Universidade de Exeter, na Inglaterra afirma que:

A negação na era da web 2.0 usa as novas plataformas para armar uma onda de propaganda: videodocumentários, vlogs, spams, otimização de mecanismos de busca, sites-espelho, que replicam conteúdo, digitalização de livros antigos de negacionistas, provocações em comentários e fóruns. Pode ser extremamente difícil evitar a negação. O Google foi recentemente forçado a mudar seus algoritmos porque a pesquisa em inglês por "o Holocausto aconteceu?" levava diretamente a sites nacionalistas brancos e que negam o Holocausto. A maior parte dessa propaganda é ineficaz, mas convence algumas pessoas, e torna bastante fácil para alguém que já está inclinado ao antissemitismo cair na teia.

Alguns países ¹¹³ resolveram criminalizar a chamada Teoria Revisionista e o negacionismo do Holocausto¹¹⁴, segundo os quais o extermínio de judeus durante a Segunda Guerra Mundial é questionado ou tido como mentira e a política de extermínio nazista é negada, assim como a existência das câmaras de gás nos campos de concentração¹¹⁵. Esta foi uma importante limitação à livre propagação de discursos de ódio.

¹¹³ "O negacionismo do Holocausto é explícita ou implicitamente ilegal em dezesseis países: Alemanha, Áustria, Bélgica, Eslováquia, França, Hungria, Israel, Liechtenstein, Lituânia, Países Baixos, Polônia, Portugal, República Checa, Romênia e Suíça." *Negacionismo do Holocausto*. Disponível em: https://pt.m.wikipedia.org/ wiki/ Negacionismo do Holocausto>. Acesso em: 16 out 2017.

-

¹¹² SARMENTO, Claudia. *Extremistas disseminam revisionismo do Holocausto*: Internet dá novo palco a 'ativistas da negação' que, movidos pelo antissemitismo, duvidam da História. Disponível em: https://oglobo.globo.com/mundo/extremistas-disseminam-revisionismo-do-holocausto-20875693. Acesso em: 16 out. 2017.

¹¹⁴No Brasil, Projeto de Lei Nº 987, de 2007, no mesmo sentido, visa criminalizar o negacionismo do Holocausto e atos discriminatórios. Em sua versão inicial, o texto dispunha que: "Art. 1° - O art. 20 da Lei n° 7.716, de 05 de janeiro de 1989, introduzido Pela Lei n° 8.081 de 21 de setembro de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2°, renumerando-se os demais: 'Art.20§ 2° - Incorre na mesma pena do § 1° deste artigo, quem negar ocorrência do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir à prática de atos discriminatórios ou de segregação racial.Art. 2° Esta lei entra em vigor na data da sua publicação'." O referido projeto de lei encontra-se sujeito à apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados. BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=350660>. Acesso em: 16 out. 2017.

¹¹⁵O "United States Holocaust Memorial Museum" afirma que o Holocausto, apesar de ser o "evento mais bem documento da história da humanidade", ainda hoje sofre graves acusações negacionistas, que mais do que desinformação, "são geralmente motivadas por ódio contra os judeus, e são baseadas na falsa acusação de que o Holocausto foi inventado ou exagerado pelos judeus como parte de um complô para promover seus interesses. Tal visão

Nos Estados Unidos, por outro lado, como será disposto à frente, negar o Holocausto não só não é crime, como também é permitido, protegendo-se a liberdade de expressão e o discurso de ódio, a não ser em caso de iminente violência.

Mas antes de entrar nessa análise, é preciso realizar uma outra.

A liberdade de expressão, como qualquer outro direito fundamental, não são absolutos 116 e podem sofrer restrições. A esse respeito, afirma Ingo Sarlet¹¹⁷:

> No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por uma norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Da mesma forma, há quem inclua uma terceira alternativa, vinculada à possibilidade de se estabelecer restrições por força de colisões entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador. Embora tal hipótese possa ser subsumida na segunda alternativa, considera-se que a distinção entre os três tipos de limites referidos torna mais visível e acessível o procedimento de controle da atividade restrita em cada caso.

Os direitos fundamentais são princípios constitucionais, que para Dworkin 118, se distinguem das regras, outro tipos de normas constitucionais, justamente por causa de sua aplicação lógica, que não obedece a regra do tudo-ou-nada, mas sim uma avaliação de proporcionalidade a partir do caso concreto.

Por serem dotados da característica da relatividade, ao se chocarem com outras normas constitucionais, poderão ser harmonizados entre si, ou, quando isso não for possível, deverão ser sopesados, de acordo com a proporcionalidade e a razoabilidade, tendo em vista a situação concreta apresentada.

Alexy¹¹⁹ traz outra distinção interessante:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização,

perpetua estereótipos anti-semitas muito antigos, como acusar os judeus de conspiração e tentativa de dominação mundial - acusações lamentáveis, as quais foram convenientemente utilizadas na preparação do terreno para o Holocausto". Uma tendência recente é a distorção dos fatos ocorridos, que também deve ser combatida. Cronologia da negação do Holocausto.United States Holocaust Memorial Museum. Disponível em: https://www.ushmm.org/ wlc/ptbr/ article.php?ModuleId=10008003>. Acesso em: 16 out. 2017.

¹¹⁶ Para Norberto Bobbio, existe um estatuto privilegiado em casos raríssimos de direitos fundamentais que não entram em colisão com outros, sendo, portanto, absolutos. São eles: o direito a não ser escravizado, que implica a eliminação do direito a possuir escravos, e o direito de não ser torturado, que implica a eliminação do direito de torturar. BOBBIO, op. cit. ¹¹⁷SARLET, op. cit., p. 409/410.

^{118 &}quot;A diferença entre princípios jurídicos e regras é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou é inválida, e neste caso em nada contribui para a decisão." DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 173.

¹¹⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90/91.

que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (...)Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.

O sopesamento entre princípios, desde que possuam a mesma hierarquia (constitucional), se dá de acordo com o princípio da proporcionalidade, que tem uma tripla dimensão, qual seja, adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu. A adequação diz respeito à capacidade de o princípio adotado de alcançar o fim proposto; a necessidade diz respeito à escolha do princípio que, dentre os aplicáveis, seja menos prejudicial e invasivo; e a proporcionalidade em sentido estrito é referente ao grau de satisfação na solução do conflito.

Não outro é o entendimento da jurisprudência nacional. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça¹²⁰ entendem que não há prevalência absoluta de nenhum direito fundamental sobre outro.

Do ponto de vista normativo, portanto, teoricamente, não há problemas na imposição de limites à liberdade de expressão, ainda mais quando seu exercício é realizado de forma exacerbada.

Agora, cumpre indagar até que ponto podem chegar esses limites.

Ao longo do tempo, os ordenamentos jurídicos desenvolveram métodos de restrição à ingerência do poder reformador no texto constitucional. Em suma, qualquer limitação para os direitos fundamentais, que se pretenda legítima em um quadro constitucional e democrático, deverá guardar compatibilidade formal e material com o texto constitucional¹²¹.

A compatibilidade formal tem a ver com o procedimento para produção de novas normas do ordenamento jurídico. Já a compatibilidade material, refere-se ao núcleo essencial dos direitos.

No caso dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, os mesmos constituem cláusula pétrea, de acordo com o artigo 60, § 4º da CRFB. Eles não podem ser alterados em direção à sua supressão ou diminuição. Destaque-se que não só os direitos previstos no artigo 5º da CRFB são considerados fundamentais, mas também outros direitos espalhados por todo o texto constitucional.

¹²⁰Destacando a análise da liberdade de expressão, a 4ª Turma do STJproferiu decisão paradigmática em dezembro de 2007, que o ministro Massami Uyeda afirmou que: "A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constitui direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana." BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 783.139*. Relator: Min. Massami Uyeda. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8720434/recurso-especial-resp-783139-es-2005-0156675-6-stj/relatorio-e-voto-13783077?ref=juris-tabs. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹²¹SARLET, op. cit., p. 413.

Para Ingo Sarlet¹²², quando da aplicação dos direitos fundamentais, a proporcionalidade e a razoabilidade constituem limites aos limites, com a dupla função de impedir tanto os excessos quanto a proteção insuficiente, com base no princípio do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da CRFB, que veda o arbítrio e o excesso de poder.

A utilização da proporcionalidade de forma restritiva precisa estar em consonância com a tutela do bem jurídico a que a norma se presta. Dessa forma, somente poderá ser realizada com uma finalidade constitucionalmente legítima, quer dizer, apenas para dar preferência à tutela de outro bem jurídico constitucionalmente relevante, que deva prevalecer no caso em questão. Quanto à perspectiva da proporcionalidade como proibição de proteção insuficiente, deve ser aplicada a mesma análise trifásica, qual seja, adequação, necessidade e proporcionalidade, para a aplicação de uma norma mais eficiente¹²³.

Essa última observação é de suma importância no tratamento do discurso de ódio, visto que a proporcionalidade não pode permitir a violação de outros direitos fundamentais para assegurar o direito de proferir discursos discriminatórios.

Enfim, a liberdade de expressão poderá, e deverá, dar preferência a outros direitos fundamentais quando na situação apresentada ocorrerem manifestações que violem o núcleo essencial desses outros direitos, o que ocorre com frequência na difusão do hate speech.

Antes de passar para o próximo capítulo, em que se analizar o tratamento recebido pelo discurso de ódio no Brasil, bem como outras questões fundamentais para este trabalho, como a adoção de um conceito funcional de "discurso de ódio", que se atenha a critérios objetivos, a fim de não dar margem a discricionariedades, é interessante verificar como outros países tratam a relação entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, como fontes no direito comparado.

2.4 Análise dos aspectos básicos do tratamento do discurso de ódio nas principais fontes no **Direito Comparado**

Em muitos países o discurso de ódio já recebe tratamento jurisprudencial, de maneira que é essencial estudá-los para que melhor se possa esclarecer um caminho para seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os mais importantes, destacam-se os Estados Unidos da América e a Alemanha.

¹²² Ibid., p. 413/414. ¹²³ Ibid., p. 416/418.

Nos Estados Unidos da América, a liberdade de expressão recebe prevalência na Suprema Corte em relação ao discursos de ódio e intolerância, embora a mesma proteção não seja pacífica na doutrina¹²⁴.

Não há como pensar na liberdade de expressão sem se remeter obrigatoriamente à Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos (1791). Como dito anteriormente, a referida Emenda visava proteger quatro liberdades, quais sejam, religião, expressão, imprensa e reunião. Tal diploma impõe vedação à atividade legislativa ao proibir a criação de leis que violem ou restrinjam os referidos direitos fundamentais, principalmente a liberdade religiosa, a de expressão e a de imprensa.

Apesar de sua previsão textual tão antiga, com caráter aparentemente absoluto, o Judiciário norte-americano só passou a dar efetiva proteção à essa garantia após o fim da Primeira Guerra Mundial, proteção esta que continuou sendo ampliada até os moldes de hoje, em que é o direito fundamental mais valorizado na jurisprudência daquele país 125.

Conforme adverte Daniel Sarmento¹²⁶, esta elevação da liberdade de expressão se deu frente a certo esmorecimento na proteção dos demais direitos fundamentais, como direito à privacidade, à honra e à imagem, consolidando jurisprudência no sentido de dar proteção constitucional à manifestações extremistas, intolerantes e agressivas.

A exemplo disso, recentemente, o país tem sido foco de violentos protestos de extremadireita¹²⁷, que se colocam abertamente contra minorias - negros, imigrantes, gays e judeus -, os quais, até resultarem em morte, não sofreram restrições, pois que tidos como exercício da livre manifestação de pensamento.

Curiosamente, no primeiro caso envolvendo hate speech nos Estados Unidos, datado de 1952¹²⁸, que envolvia a distribuição de panfletos de conteúdo racista e que atribuía a prática de crimes aos negros, resultou em uma condenação criminal, sob o fundamento de que a exposição de ideias não depende de ofensas pessoais e que se ofensas a indivíduos podem sofrer sanção, aquelas perpetradas contra grupos também o poderiam (ideia de group libel)¹²⁹.

¹²⁹ Ibid.

¹²⁴ A esse respeito, resume Daniel Sarmento que "nos Estados Unidos entende-se que as manifestações de ódio e intolerância contra minorias são protegidas pela liberdade de expressão, mas esta posição abraçada pela Suprema Corte está longe de ser consensual na academia e na sociedade. E as consequências práticas deste posicionamento não se circunscrevem ao território norte-americano. A ampla proteção ao hate speech nos Estados Unidos tornou o país a sede da maior parte dos sites racistas existentes do mundo, que, no espaço sem fronteiras da Internet, alimentam o preconceito e a intolerância contra minorias em todo o planeta." KUBLER apud SARMENTO, op. cit. ¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷SENRA, Ricardo. 'Sou nazista, sim': o protesto da extrema-direita dos EUA contra negros, imigrantes, gays e judeus. BBC. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/internacional-40910927>. Acesso em: 15 out. 2017.

¹²⁸ Op. cit.

Contudo, a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana foi rapidamente revertida, se firmando até os dias de hoje no sentido de não limitar o discurso de ódio, tido como manifestação da liberdade de expressão, devendo a Suprema Corte manter uma posição de neutralidade.

Neste sentido, explica Daniel Sarmento¹³⁰:

O entendimento jurisprudencial que se firmou ao longo do tempo foi de que, como as restrições ao hate speech envolvem limitações ao discurso político baseadas no ponto de vista do manifestante, elas são, em regra, inconstitucionais. Assim, nem a difusão das posições racistas mais radicais e hediondas pode ser proibida ou penalizada. Isto porque, entende-se que o Estado deve adotar uma postura de absoluta neutralidade em relação às diferentes idéias presentes na sociedade, ainda que considere algumas delas abjetas, desprezíveis ou perigosas.

São poucas as restrições que a liberdade de expressão e o hate speech recebem hoje nos Estados Unidos. Uma delas é quando os atos de manifestação de ideias preconceituosas, racistas ou intolerantes, que, por si só, não podem ser punidas, quando se constituirem em atos de ameaça, serão passíveis de punição¹³¹.

Assim é que os Estados Unidos adotam essa postura defensiva em relação ao hate speech, não admitindo sua repressão fora de casos muito singulares. É um dos poucos países no mundo a sustentar essa posição, contrariando o posicionamento da maioria dos países ocidentais.

Um país que confere tratamento muito distinto àquele conferido ao discurso de ódio nos Estados Unidos é o Canadá. A jurisprudência canadense visa garantir a liberdade de expressão, mesmo em situações delicadas que envolvam a circulação de ideias discriminatórias, mas também possibilita a repressão ao discurso de ódio no caso concreto, aplicando-se a proporcionalidade 132.

A Alemanha é outro país cuja referência é importante na análise do tratamento do discurso de ódio no direito comparado. Este país sofreu com os horrores do nazismo durante a Segunda Guerra Mundial, em que a própria essência humana foi violada, de maneira que tem hoje como principal direito fundamental em seu ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana.

A liberdade de expressão possui dupla dimensão, uma subjetiva, relacionada à autorealização do indivíduo, é a segunda, objetiva, como promotor da ordem democrática, formada por uma opinião pública bem informada e pelo debate pluralista, o que não exclui a ação positiva do estado¹³³.

¹³⁰SARMENTO, ver nota 42.

¹³¹No caso Virginia vs. Black et al, de 2003, que versava sobre a criminalização da queima de cruzes com o intuito de intimidação, a Suprem Corte entendeu que apesar a difusão de idéias racistas, como as da Ku Klux Klan, não serem passíveis de punição por si só, os atos de ameaça o são, reconhecendo o ato de queimar de cruzes como capaz de intimidar. Note-se que no mesmo processo se definiu que o ato de queimar cruzes sozinho não poderia ser punido como manifestação do pensamento. Ibid.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid.

Ana Paula Barbosa-Fohrmann e Antonio dos Reis Silva Jr. 134 atentam para o conteúdo do artigo 5º da Lei Fundamental Alemã:

O art. 5º da Lei Fundamental (LF), que trata, em bloco, de forma geral, da liberdade de expressão, a qual, porém, se divide em uma série de direitos fundamentais. No § 1º, estão previstas: (a) a liberdade de expressão propriamente, como direito de expressar livremente e divulgar a sua opiniao oralmente, por escrito ou através da imagem; (b) a liberdade de informação, que se define por se informar, sem impedimentos, a partir de fontes de acesso geral; (c) a liberdade de imprensa; (d) a liberdade de transmissão de radiofusão; (e) a liberdade de difusão de filmes, enquanto o § 3º prevê: (f) a liberdade de arte e ciência e, por último, (g) a liberdade de pesquisa e ensino. Os §§ 1º e 3º do art. 5º da LF trazem, em seu corpo, a denominação "tríade de limitações ou reservas qualificadas" do § 2º, que consiste nas previsões das leis gerais, nas previsões relativas à proteção dos jovens e ao direito à honra pessoal.

Os autores entendem que a restrição a um direito fundamental se dá para evitar a restrição excessiva de outro (no caso, liberdade de expressão)¹³⁵.

Não obstante reconhecer a importância da liberdade de expressão construção de uma sociedade democrática, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, este direito não se sobrepõe aos demais. A liberdade de expressão não é absoluta e nem se presta a defender o discurso de ódio na Alemanha, tendo sido, inclusive, criados instrumentos para rechaça-lo.

Winfried Brugger¹³⁶ afirma que houve a criminalização da incitação ao ódio, insulto ou ataque à dignidade humana de grupos em razão de nacionalidade, raça, etnia ou religião, bem como da participação em organizações neonazistas ou exibição de seus símbolos. Além disso, é proibido se reunir sob o pretexto de difundir ideias discriminatórias, ou manter programas nos veículos de comunicação com o mesmo intuito, dentre outras medidas. Porém, os demais direitos também não se sobrepõem à liberdade de expressão.

Na jurisprudência, há a tendência a não aceitação do discurso de ódio. Em verdade, buscase trabalhar com critérios de proporcionalidade, de maneira a reprimir o discurso de ódio, sem relegar a segundo plano a liberdade de expressão, pois que também resultaria em violação a um direito fundamental.

O caso mais importante da Corte Constitucional Alemã sobre discurso de ódio ocorreu em 1994, em que o tribunal deliberou sobre a constitucionalidade de um ato do governo da Baviera que permitiu a realização de um congresso com o historiador revisionista David Irving, contanto que não fosse defendida a tese de que o Holocausto não ocorreu. O Tribunal entendeu que o ato era constitucional, pois as afirmações em questão não se tratavam de mera opinião, mas sim da

136 BRUGGER apud SARMENTO, op. cit.

¹³⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 36.

¹³⁵ Ibid. p.37.

declaração de fatos não condizentes com a verdade, o que não contribuiria para a sociedade e ainda poderia impulsionar a discriminação contra os judeus¹³⁷.

Há outros casos importantes em que a Corte Constitucional Alemã também se utilizou de juízos de proporcionalidade. No caso Schmid-Spiegel, de 1961, ocorreu que Schmid, inconformado com a publicação feita por um jornal sindical local que modificara o conteúdo de uma palestra por ele realizada em 1953, publicou um artigo, como contra-ataque, qualificando a publicação como fofoca e comparando seu conteúdo político com a pornografia no âmbito da moralidade. Isso lhe rendeu um processo por ofensa e difamação, pelo qual foi absolvido em primeira instância, mas condenado em sede de apelação, tendo, então, interposto reclamação constitucional¹³⁸.

Neste caso, a Corte Constitucional entendeu que o contra-ataque ao discurso violento não era a mesma coisa que eliminação do discurso, mas sim debate, além do que o confronto intelectual de opiniões é necessário para a ordem democrática.

Vê-se, portanto, que a Alemanha, ao mesmo tempo que abarca a liberdade de expressão em suas variadas vertentes também procura reprimir o discurso de ódio, sempre com base no critério da proporcionalidade.

Bodo Pieroth e Bernhard Schlink¹³⁹ trazem interessante esclarecimento quando aos limites do discurso na Alemanha:

Ele [o discurso livre] encontra seus limites, quando a manifestação da opinião, não tendo por objeto nenhum significado geral, público, ataca a dignidade humana, exprime uma ofensa formal ou critica abusiva, ao invés de ser simplesmente um contra-ataque, e, quando seu conteúdo factual não for cuidadosamente provado.

Vale ressaltar por fim, que, conforme afirma Daniel Sarmento, vários Tratados do Sistema Internacional dos Direitos Humanos editados no pós-guerra, apesar de darem proteção destacada à liberdade de expressão, também obrigam os países signatários a coibirem o discurso de ódio. A título de exemplo, o autor destaca o art. 4º do Pacto Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial¹⁴⁰:

Art. 4º. Os Estados signatários condenam toda propaganda e todas as organizações que sejam baseadas em idéias ou teorias de superioridade de uma raça ou grupo de pessoas de uma cor ou origem étnica, ou que tentem justificar ou promover o ódio racial ou a discriminação de qualquer forma, e comprometem-se a, com a devida atenção aos princípios contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos direitos expressamente estabelecidos no art. 5o desta Convenção, adotar medidas positivas e imediatas destinadas a erradicar todos os atos de incitamento a discriminação, ou de discriminação desta espécie (...).

¹³⁷ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 228.

¹³⁸ MARTINS, op. cit., 2014, p. 38/39.

¹³⁹PIEROTH; SCHLINK apud Ibid., 2014, p. 37.

¹⁴⁰SARMENTO, op.cit.

É interessante destacar que não só por sua trajetória histórica - saída há um tempo relativamente recente de um regime ditatorial -, mas também pela tradição jurídica romano germânica, a Alemanha é o exemplo que mais se aproxima do Brasil em termos técnica de solução de conflitos, e pode ser uma rica fonte de análise para a doutrina e jurisprudência brasileiras.

3. A EXTENSÃO DO DISCURSO DE ÓDIO NAS ORDENS JURÍDICA, SOCIAL E INDIVIDUAL NO BRASIL

No presente capítulo tratar-se-á especificamente das peculiaridades que envolvem o discurso de ódio, conceito central a ser considerado nesta pesquisa.

Primeiramente, buscar-se-á estabelecer objetivamente o referido conceito adotado e norteador deste trabalho, diante da premente necessidade de assim o ser feito, a fim de evitar que ocorram arbitrariedades e ou que se englobe situações outras que não a proteção do indivíduo e seus direitos fundamentais e cercear a liberdade de expressão, o que resultaria em uma ampliação desnecessária e equívoca de sua essência.

A seguir, serão discriminadas ponderações sobre causas e efeitos da proliferação do discurso de ódio nas redes sociais, com uma análise direcionada - embora não extenuante - de suas consequências jurídicas, principalmente no que diz respeito a possíveis violações dos direitos da personalidade.

Por fim, será apresentado um panorama de como o Direito Brasileiro se coloca frente a ocorrência do discurso de ódio: será exposto o posicionamento da doutrina e dos Tribunais Superiores, por meio de digressão histórica da jurisprudência combinada com os valores sociais e éticos promovidos na sociedade pelo advento da Constituição da República de 1988.

3.1 Da necessária conceituação objetiva de "discurso de ódio" para aplicação equânime pelo ordenamento jurídico brasileiro

A palavra "conceito" vem do latim do latim *conceptus*, derivada do verbo *concipere*, cujo significado é "conter completamente", "formar dentro de si", ou ainda, "coisa concebida" ou "formada na mente" Para a linguística, trata-se de "ideia abstrata compreendida nos vocábulos de uma língua, construída para caracterizar as qualidades de uma classe, de seres ou de entidades

¹⁴¹DICIO: dicionário online de Português. Disponível em: https://www.dicio.com.br/conceito/. Acesso em: 13 jan. 2018.

imateriais (abstratas)"142. Na Filosofia, trata-se de "uma representação mentale linguística de um objeto concreto ou abstrato, significando para a mente o próprio objeto no processo de identificação, classificação e descrição do mesmo" 143.

Conceituar é fazer representar mentalmente alguma coisa. É concepção geral e abstrata, um símbolo linguístico a recair sobre algo ou alguém, na tentativa de reunir características identificadoras de seus elementos¹⁴⁴.

A conceituação deve ser tal que possa ser considerada como compreensão global do termo, para que, primeiro, incida de igual maneira sobre tudo aquilo que se reconheça em seu raio de alcance, e, segundo, qualquer pessoa que tome conhecimento de sua definição, possa recepcionar sua existência. Em outras palavras, sua importância reside no fato de que estabelece parâmetros para o agrupamento de determinadas coisas, pessoas ou condutas com características similares, a fim de que haja para com elas uma igualdade de tratamento.

No caso da conceituação de termos jurídicos, tal determinação é fator com implicação direta na chamada segurança jurídica, que permite a previsibilidade pelos indivíduos acerca do tratamento jurídico dado a certos atos, de modo que possam orientar a própria conduta. Isso porque já será sabido de antemão que, agindo desta ou daquela maneira, será necessário arcar com as diversas consequências legais, positivas ou negativas, previstas nos ramos do Direito que incidam sobre o caso.

No presente trabalho, nenhum outro conceito urge tanto cuidado como o "discurso de ódio". É possível que quando alguém se depare com discurso voltado ao racismo ou em campanha segregacionista nas redes sociais, este indivíduo seja tomado de sentimentos de desaprovação e até mesmo revolta. De certa forma, o senso comum pode ajudar na identificação do hate speech no dia a dia.

Mas o combate à ocorrência de tais abusos não se podem basear meras impressões pessoais. É preciso que apontar o momento em que o discurso de alguém se polariza a ponto de a liberdade de expressão deixar a seara do livre exercício de um direito e passa a ser abusivo - quando o free speech poderá se tornar hate speech.

Então, o que vem a sero "discurso de ódio"?

A percepção do discurso de ódio tal qual é concebida hoje, estruturou-se durante a Segunda Guerra Mundial, período em que o mundo ocidental assistiu à reprodução irrefletida e desenfreada de ideologias que discriminavam e subjugavam grupos sociais a outro, dito superior, e

¹⁴²Ibid

¹⁴³ Significado de conceito. Disponível em: https://www.significados.com.br/conceito/. Acesso em: 26 jan. 2018.

¹⁴⁴Para Aristóteles, o conceito era comparado ao *eidos* e de acordo com a lógica aristotélica, um conceito é a forma mais básica de pensamento (em conjunto com o juízo e o raciocínio), sendo a representação intelectual abstrata de um objeto. Ibid.

suas consequências aterradoras. Toda essa barbarie, porém, escondeu-se atrás da legalidade de um ordenamento jurídico amoral e da ideia de legítimo exercício da liberdade de crença e opinião.

Christiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga 145, ao tratarem do tema, assim definem: "o hate speech, ou discurso do ódio, é a expressão - oral, escrita ou por sinais contra determinado grupo religioso, étnico, regional, etc.

Deve-se cuidar em esclarecer que entre os princípios constitucionais e os direitos fundamentais que a Constituição visa proteger, não há uma hierarquia predeterminada. Ao contrário, sua coexistência deve prevalecer de maneira harmônica, simbiótica, com exceções apenas quando se mostrar necessário no caso concreto.

Como ponto de partida, então, deve-se considerar que o discurso não pode ser usado, sob uma pretensa vontade de manifestação legítima, de ideias legítimas, para acobertar verdadeiras odes ao preconceito, ao ódio, à marginalização e desunião entre pessoas e grupos, baseadas em falsas ideias maniqueístas de certo ou errado ou de superioridade, que vão de encontro à igualdade e à dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República 146, em seu artigo 3º, IV, estabelece como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O referido artigo éuma diretriz acerca do que os constituintes entenderam como núcleos mais relevantes a serem promovidos no país, posicionados de forma estratégica na topografia constitucional, de observância obrigatória e equilibrada com os direitos individuais.

A promoção da igualdade e da não discriminação possui o mesmo peso e hierarquia que a liberdade de opinião que cada um possui em sua esfera de direitos individuais. Não há uma sobreposição a priori entre eles, mas o exercício da liberdade de expressão deve ser permeado pelo mandamento constitucional. Promover manifestações contrárias à não discriminação quebra a unicidade lógica do ordenamento, é conduta antijurídica, que não merece guarida, pois dissimula uma verdadeira transgressão.

Embora o Direito não possa chegar no íntimo das pessoas e mudar suas conviçções e forma de pensar, pode-se - e deve-se - estabelecer balizas a respeito da maneira como essa substância interna se revela no mundo exterior.

Neste tópico, o autor Jeremias Waldron 147 prefere a expressão "group libel", pois o "discurso" só se dá pela fala, impossível de violar direitos fundamentais, e que "ódio" sugere

¹⁴⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 709.

¹⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 98.

¹⁴⁷ WALDRON apud. SARMENTO, op. cit.

emoções, não atitudes, e que, como pensamentos, não devem ser punidos. Importa, portanto, não as impressões inerentes que a pessoas guarda dentro de si, pois que estas podem mesmo nunca chegarem a se exteriorizar, mas sim a maneira que ela toma forma, caso se exteriorize.

Daniel Sarmento ¹⁴⁸ define o discurso de ódio como sendo: "manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, por causa de preconceitos étnicos, religiosos, de gênero, deficiência física ou mental, orientação sexual, etc."

O conceito é mais amplo, abarcando mais situações que as expressamente previstas no artigo 3º da Constituição, mas que, não por isso, merecem menos proteção. A orientação sexual, a identidade de gênero e até coisas simples como gosto musical e hábitos alimentares se tornam, cada vez mais, motivo para disputas de ego e depreciação do outro.

Basta pensar, como será analisado no próximo tópico deste capítulo, na comoção e polarização que tomou conta das redes sociais desde as últimas eleições ocorridas no país, em 2014, que persistem até hoje entre segmentos sociais com ideologias distintas, que rechaçam qualquer pensamento contrário de maneira peremptória e exacerbada.

A autoraSamantha Ribeiro Meyer-Pflug ¹⁴⁹ traz mais um aspecto relevante para a conceituação aqui buscada, ao determinar o discurso de ódio como"manifestação de ideia que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em dados grupos, geralmente minorias - núcleo na incitação à discriminação, limitado à raça, classe social e religião".

Neste ponto, vale uma importante observação. Quando se fala em "minorias", tal nomenclatura não advém de aspectos quantitativos, no sentido de grupos pequenos ou de poucos integrantes. Refere-se, em verdade, a coletividades que tenham sofrido ou sofram processos de estigmatização social e discriminação, em razão de diferenças culturais, desigualdades ou exclusão, ainda que, em números, seja maior do que as demais coletividades daquela sociedade em que se inserem.

Muitoembora entenda-se, nesta pesquisa, que o objeto do discurso de ódio não se limita a questões de raça, classe social e religião, que, entende-se aqui, não serem as únicas minorias vitimadas ordinariamente pelo *hate speech* -, destaca-se, por outro viés, que a manifestação da ideia deve incitar a discriminação de algum grupo ou pessoa. Não se trata de simples declaração de opinião e pensamento - "eu não gosto de/concordo com isso ou aquilo", ou "eu penso isso, porque aquilo" - mas há uma carga de depreciação deliberada, menosprezo por pessoas de determinado grupo, sua cultura, seus pilares comunitários, o que entra em choque com a manutenção de seus direitos.

-

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹MEYER-PFLUG, op. cit.

Corre-se o risco, porém, de uma mesma conduta ser avaliada de maneira diferente, a depender do receptor da mensagem. Os próprios julgadores, no caso concreto podem chegar a conclusões opostas diante de situações semelhantes, porque o juiz, apesar de imparcial, não é neutro, e suas inferências pessoais podem fazê-lo pender para um lado ou para outro.

Winfried Bruger¹⁵⁰ descreve como sendo palavras que tendem a insultar, intimidar e assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo, religião, com a capacidade de instigar a violência, ódio e de discriminação contra tais pessoas.

Há o realce do discurso sendo direcionado a algum intento antijurídico, negativo, o que deve ser considerado ainda que ocorra de forma indireta. Porém, há que se considerar que manifestações de pensamentos podem ser efetuadas não só por meio de palavras e não é interessante tal restrição.

De maneira similar, o Supremo Tribunal Federal, quando do paradigmático julgamento do HC 82.424, em 2003, denruçou-se sobre o assunto - sem, contudo, enfrentar o embate entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio. O E. Tribunal adotou alguns critérios, com destaque à necessidade de que fique caracterizada apresença de desprezo por pessoa/grupo, e que não é bastante a manifestação, sendo imprescindível que se vislumbre a tentativa de inferiorizar outro grupo ou pessoa.

Para esta pesquisa, o entendimento do STF é fundamental para consolidar e estruturar o conteúdo do termo "discurso de ódio", sob pena de que o conceito se derrame indevidamente sobre situações que escapam à sua circunscrição. Isto é, acabaria por se tratar como discurso de ódio cenários que nãoo é verdadeiramente, além de trazer sanções indevidas às pessoas e comprometendo a liberdade de expressão como instrumento formador do estado democrático.

Toda manifestação de opinião, por óbvio, irá contrariar alguma outra, pois os indivíduos são diferentes, resultado de diferentes experiências de vida e formações pessoais.

Entende-se aqui o discurso de ódio como sendo a manifestação verbal, falada, escrita ou sinalizada, que podem ou não estar associadas à imagens, em caráter de intertextualidade, em que se manifestem ideias, geralmente ligada a minorias sociais ¹⁵¹, tendentes a insultar, intimidar, depreciar, inferiorizar, discriminar ou que de qualquer outra forma instigue a segregação, a intolerância, o tratamento diferenciado, o ódio ou a violência, apoiados em convicções de caráter preconceituoso em razão de etnia, raça, classe social, orientação sexual, identidade de gênero, religião, nacionalidade, regionalidade, deficiência de qualquer tipo, idade, ou outras que violem os valores constitucionais da isonomia jurídica e material e da dignidade da pessoa humana.

_

¹⁵⁰ BRUGGER apud. FREITAS; BORDIGNON, op. cit.

¹⁵¹ Não é intenção deste trabalho esgotar todas as definições aqui citadas. Porém, por ser um dos núcleos do conceito central da pesquisa, faz-se necessário esclarecer que segmentos sociais podem ser considerados como minorias.

O conceito não pode ser aberto a ponto de possibilitar arbitrariedades por parte daqueles que julgarão sua caracterização, nem causar insegurança para quem quer participar de discussões saudáveis e debates nas redes sociais, o que impossibilitaria por si só a continuidade da dinâmica de tais ferramentas como são hoje.

Ao mesmo tempo, não se pode fechar o conceito de tal maneira que engesse sua aplicação, pois a experiência do dia a dia é ágil em suas mudanças e novas formas de manifestar discriminação podem surgir, e precisam ser tratadas desde logo da mesma maneira, com a mesma eficiência, com intenção de não permitir que ganhe proporções preocupantes.

Assim, ao não se delimitar rigidamente quais situações jurídicas podem ser objeto de manifestações odiosas, ao mesmo tempo em que se condiciona tal caracterização à promoção, de qualquer forma, de ações discriminatórias, o conceito de discurso de ódio foge dos extremos e permite a verificação de sua ocorrência desde logo, sem que se impeça que, em casos excepcionais, tais valores sejam ponderados em concretos.

A necessidade de focar em um conceito objetivo de discurso de ódioemana da imprescindibilidade de balizar o âmbito de incidência desse conceito, de modo a determinar o que deve e o que não deve ser entendido como discurso de ódio pelo Direito, ou seja, em que medida o exercício da liberdade de expressão, ao se chocar com outros direitos e garantias fundamentais, referentes a determinados grupos e minorias, pode ser arrastado para uma outra categoria de discurso, que exige maior atenção e repreensão da sociedade pelos seus efeitos deletérios.

Uma última ressalva se faz oportuna. A determinação da definição jurídica de um discurso exige um exame do contexto linguístico e sócio-cultural no qual a declaração foi feita.

3.2 Da proliferação do discurso de ódio na sociedade brasileira e as possíveis consequências para a pessoa humana como indivíduo e membro de uma coletividade

De acordo com dados divulgados pela ONG SaferNet¹⁵², os casos de discurso de ódio nas redes sociais aumentam sistematicamente¹⁵³ e somaram cerca de 63% das denúncias recebidas pela Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos coordenada pela ONG nos 11 anos d seu

¹⁵²Discursos de ódio e pornografia infantil são principais desafios da internet. Disponível em: http://www.jb.com.br/ciencia-e-tecnologia/noticias/2018/02/06/discursos-de-odio-e-pornografia-infantil-sao-principais-desafios-da-internet/. Acesso em: 12 ago. 2018.

¹⁵³SOPRANA, Paula. "Há um aumento sistemático de discurso de ódio na rede", diz diretor do SaferNet. Disponível em: https://epoca.globo.com/tecnologia/experiencias-digitais/noticia/2017/02/ha-um-aumento-sistematico-dediscurso-de-odio-na-rede-diz-diretor-do-safernet.html>. Acesso em: 13 ago. 2018.

funcionamento. Em outra pesquisa, o site Comunica que Muda¹⁵⁴, iniciativa digital da agência nova/sb, monitorou postagens e interações de forma comparativa nas principais plataformas virtuais nos anos de 2016 e 2017, diz ter havido visível diminuição das postagens negativas¹⁵⁵, em razão do desvio do foco das discussões sobre política nas redes sociais - embora preveja novo aumento em 2018, período de eleições presidenciais -, mas afirma persistirem 10 tipos principais de intolerância no Brasil, quais sejam: racismo, política, classe social, aparência, homofobia, deficiência, idade/geração, religiosa, misoginismo, xenofobia.

Sem a pretensão de realizar um diagnóstico completo e definitivo sobre as razões sociológicas que levaram essas estatísticas, é importante investigar a gênese deste fenômeno, porque esta compreensão permite uma melhor resposta do Direito e do governo, através políticas públicas. O que há por trás desse cenário traz indicativos do que fazer para inverter a situação.

Mas por que o discurso de ódio está tão presente nas redes sociais dos brasileiros 156?

Umberto Eco, em discurso na Universidade de Turim, na Itália, ao ganhar o título de doutor honoris causa¹⁵⁷, em 2015, fez um pronunciamento que fora muito criticado, ao afirmar que as mídias sociais deram voz aos idiotas. No mesmo sentido, em 2007, fora publicado o livro "O Culto do Amador", de Andrew Keen, que critica a interação na Web 2.0, em que o amadorismo teria passado a controlar a produção da informação e os palpiteiros possuiriam a mesma influência que os estudiosos.

1:

¹⁵⁴Dossiê Intolerância 2017. Disponível em: http://dossie.comunicaquemuda.com.br/intolerancia2017/. Acesso em: 13 ago. 2018.

¹⁵⁵ "Segundo a plataforma, Nesta segunda edição, foram capturadas quase 220 mil menções, contra as mais de 500 mil registradas em 2016. A maior diferença ficou por conta da intolerância política, que registrou uma queda brusca de quase 250 mil menções captadas, passando de mais de 273 mil, em 2016, para cerca de 26 mil, em 2017. O impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff em 2016 provavelmente levou a esse destaque, tendo ano passado havido um certo cansaço para o debate político em boa parte das pessoas, mas que deve ressurgir em 2018, ano eleitoral. A queda nas menções intolerantes pode ser vista como um bom indicador, mas o melhor nesse novo levantamento foi identificar o aumento dos comentários positivos em vários dos temas, se comparados com o ano de 2016. Ou seja, os haters vêm perdendo espaço, porque muitos internautas passaram a também opinar em assuntos polêmicos, equilibrando os números." Ibid.

¹⁵⁶Para o professor Leandro Karnal, é necessário desconstituir a ideia de que o povo brasileiro é cordial, no sentido de amistoso. Para o autor, quando Sérgio Buarque de Holanda cunhou a expressão "homem cordial", no livro "Raízes do Brasil", em referência aos brasileiros, ele quis dizer que estes agem com o coração, de maneira passional, contra regras racionais, e não pacificamente. A interpretação errônea de suas palavras é usada para mascarar os ânimos mais agressivos. Não à toa diversos movimentos que, para o professor, foram verdadeiras guerras civis, como a Sabinada e a Cabanagem, são tratadas pelo eufemismo de "revoltas insurgentes". Além disso, em razão de raiz de tradição escravagista, a violência no Brasil seria tolerada, desde que se volte a grupos específicos. Ela é estrutural e conta com a conivência de uma maioria. KARNAL, Leandro. *Todos contra todos*: o ódio nosso de cada dia. Rio de Janeiro: LeYa, 2017, p. 18/24.

^{157.} As mídias sociais deram o direito à fala a legiões de imbecis que, anteriormente, falavam só no bar, depois de uma taça de vinho, sem causar dano à coletividade. Diziam imediatamente a eles para calar a boca, enquanto ago.ra eles têm o mesmo direito à fala que um ganhador do Prêmio Nobel". 'As redes sociais deram voz aos imbecis': veja as 17 frases mais marcantes de Umberto Eco, morto aos 84 anos. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2016/02/20/as-redes-sociais-deram-voz-aos-imbecis-veja-as-17-frases-mais_a_21683863/. Acesso em: 14 ago. 2018.

É preciso cuidado neste aspecto, pois, apesar das facilidades tecnológicas que a internet oferece em se propagar qualquer ideia, o aumento no número de casos de discurso de ódio no Brasil não se deve apenas a isso; a internet não é causa - embora potencialize as consequências. Nem todas as vozes que se manifestam na internet são negativas. E o negativo, na maioria das vezes, é aquilo que diverge do pensamento adotado. Ressalve-se que as informações estão todas disponíveis, de modo que cabe às pessoas procurá-las e buscarem fontes confiáveis.

A Internet é uma abertura sem filtro, que permite o fluxo de tanta informação que, por vezes, o ser humano não consegue apreendê-las. Por ser inanimada, não possui intenção e é apenas um instrumento neutro para concretizar vontades humanas - estas sim, boas ou más. A exemplo disso, em paralelo à internet indexada que usamos, existea chamada Deep Web, onde se vendem drogas, armas, órgãos e outras coisas ilegais.

Há alguns fatores que incentivam o aumento do discurso de ódio nas redes sociais no Brasil. A sensação de estar invisível na web, como se o mundo digital fosse uma outra dimensão, dissociado do mundo real, fenomênico, é uma delas. Atrás da tela de um computador, as pessoas sentem mais coragem de dizer o que pensam sem as restrições do bom senso e da ética - e, até mesmo, medo -, pois que pensam estarem acobertadas por um anonimato intransponível¹⁵⁸.

Na internet é possível que pessoas com pensamento semelhante se encontrem e afastem quem pensa diferente. Torna-se mais fácil, portanto, a naturalização de certas ideias e sua reafirmação, na medida que não se convive com o diferente, o que impede a ponderação de concepções distintas sobre o mesmo assunto. Diante da mínima contraposição de ideias, basta excluir ou bloquear a fonte de oposição, silenciar o debate democrático antes mesmo de começar.

Os usuários, inclusive, sentem-se encorajados e recompensados a defender cada vez mais seu ponto de vista, na medida em queganham curtidas e compartilhamentos - nestas mídias, a grande moeda de troca é o reconhecimento de outros usuários. Isto incentiva a radicalização da individualidade e dos posicionamentos. Só há lugar para os extremos.

Para o psicanalista Contardo Calligaris¹⁵⁹:

Nas redes sociais, é possível expressar o seu ódio, dar a ele uma dimensão pública, receber aplausos pelos seus amigos e seguidores, e se sentir de alguma coisa validado. Ou seja, as redes sociais produzem uma espécie de validação do seu ódio que era muito mais difícil antes de elas existirem e se tornarem tão importantes na vida das pessoas.

Zigmunt Bauman¹⁶⁰, ao tratar do que denomina de "modernidade líquida", afirma que a sociedade se ultraindividualizou e a interação humana ficou para segundo plano, rasa e efêmera. O

¹⁵⁸ Esta ideia é equivocada, pois há meios de se chegar ao autor, como, por exemplo, através do rastreamento do IP do computador. Porém, tais métodos não são totalmente seguros e satisfatórios.

¹⁵⁹ PEREIRA, Néli. *Redes sociais validam o ódio das pessoas, diz psicanalista*. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38563773. Acesso em: 08 jul. 2018.

mundo passou a ser feito de um conjunto de realidades individuais - e cada vez mais individualizadas -, que da mesma maneira que se entrelaçam rapidamente, podem se desconectar através de um simples "clique". As pessoas são seus próprios centros de gravidade e se distanciam umas das outras e das ideias de solidariedade e empatia.

Na rede social, todos falam o que querem, de acordo com aquilo que vivenciam e pensam, mas não se importam com o que vem do outro; informam-se não para dialogar, mas para impor um ponto de vista. Ganha destaque não a interação, mas a autoafirmação, o enaltecimento da face virtual de sua personalidade. Basta escolher um dos lados do assunto em disputa, sem necessidade de apresentar argumentos ou refletir, e a mensagem é clara para os outros. As pessoas agem como se houvesse pólos rivais, deixam de pensar por si e entram em guerras sem fundamento, uma verdadeira aplicação da psicologia das massas. Não se discute as ideias, apenas rotulam seus emissores e acabou.

Perdeu-se a ética da discussão de Habermas¹⁶¹, segundo o qual, nas sociedades maduras o debate possui importância por si só, não sendo seu fim primordial o convencimento do outro. É a partir do diálogo é que a sociedade evolui por inteiro e chega a sua verdade coletiva.

A comunicação meramente tecnológica impede uma conexão mais profunda e empática, que é possível atrás da comunicação pessoal, pelas expressões corporais, tom de voz, olhares. É comum também que haja descontextualização da conversa e dos fatos. Uma mensagem enviada hoje fica salva e pode demorar a ser lida, e neste tempo pode acontecer alguma outra coisa que mude o contexto da mensagem. Além disso, é normal que trechos de textos sejam destacados e compartilhados em partes, o que lhes tira o sentido original e causa desentendimentos, seja por engano ou por desonestidade intelectual.

Em entrevista ao jornal El País, Zigmunt Bauman¹⁶² fez o seguinte comentário:

Muita gente as usa não para unir, não para ampliar seus horizontes, mas ao contrário, para se fechar no que eu chamo de zonas de conforto, onde o único som que escutam é o eco de suas próprias vozes, onde o único que veem são os reflexos de suas próprias caras. As redes são muito úteis, oferecem serviços muito prazerosos, mas são uma armadilha.

Qualquer coisa que corrobore com o ponto de vista do receptor da mensagem será assumido como verdade, e o que não lhe agrada será rechaçado. Não há preocupação ou comprometimento com a verificação da origem das informações. Reina na internet a pós-

¹⁶⁰ BAUMAN, Zigmunt. *Ética pós-moderna*. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/%C3%89tica% 20p%C3%B3s-moderna%20-%20Zygmunt%20Bauman.pdf>. Acesso em: 24 mar 2018.

¹⁶¹ HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Disponível em: https://yadi.sk/i/Asew3psw3 GLuwK>. Acesso em: 24 mar. 2018.

¹⁶²QUEIROL, Ricardo de. *As redes sociais são uma armadilha*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/30/cultura/1451504427_675885.html. Acesso em: 24 mar. 2018.

verdade¹⁶³, aquela que leva mais em consideração apelos emocionais e irracionais do que dados objetivos que possam ser apresentados, testados e validados. As pessoas não estão dispostas a repensar opiniões.

No Brasil, a coisa ainda ganha mais algum incentivo, pois, para além da profunda crise política que o país enfrenta, identifica-se verdadeira crise de representatividade.Os partidos políticos, que desde a primeira revolução industrial podem ser tidos como a representação da sociedade civil organizada, perderam lugar nas manifestações ocorridas a partir de meados de 2014. Tais manifestações não possuíam lideranças políticas, mas antes um caráter horizontal, em que os vários segmentos da sociedade protestaram pelo que acreditavam.

Este fenômenoé mundial e demonstra a separação entre a representação política formal e a representação política de fato. Há descrença e desqualificação dos atores políticos, diante das inúmeras denúncias de corrupção, compras de votos, uso de *fake* news, dentre outros problemas. E, na falta de uma voz que legitimamente o represente, o usuário usa a rede social para comunicar e liberar toda sua insatisfação.

Em relação às Fake News, também se constituem em um grave problema social, político e democrático. São notícias falsas que se espalham pelas plataformas digitais a partir de provedores estabelecidos em diferentes países, tidas como verdades por muitos e verdadeiras influenciadoras da opinião pública¹⁶⁴. São uma ferramenta usadas para polarizar discursos e direcionar as pessoas¹⁶⁵, de modo que contribuem com o discurso de ódio. Há pessoas e escritórios pagos para divulgá-las, além daqueles que o fazem livremente a fim de impor seus pontos de vista.

Por fim, a própria mídia por vezes se aproveita de velhos estigmas e violências naturalizadas em campanhas e propagandas de mau gosto, o que demonstra como a banalização do ódio e do sofrimento está presente na realidade brasileira.

Em suma, e descontadas as peculiaridades brasileiras, há a junção da proteção do anonimato e da distância física, o senso de identidade de ódio e a possibilidade de dialogar com todos a todo instante¹⁶⁶. Há aí o ambiente propício para descontroles.

E quais são as consequências do discurso de ódio que tornam sua ocorrência tão deletéria?

No dia 15 de fevereiro de 2017, Dandara dos Santos¹⁶⁷, de 42 anos, voltava para casa depois de comprar pão, como fazia todas as manhãs. No caminho, foi interceptada por pelo menos

¹⁶³KARNAL, op. cit., p. 109.

¹⁶⁴ As fake news são acusadas de influenciarem debates públicos recentes, como as eleições nos Estados Unidos e os plebiscitos sobre "Brexit" e o acordo de paz entre o governo colombiano e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Farc).

¹⁶⁵ O Tribunal Superior Eleitoral afirmou que irá tomar medidas contra as fake news nas eleições de 2018. Fux diz que Justiça Eleitoral está se armando para combater fake news. Disponível em: http://gl.globo.com/jornal-nacional/ noticia /2018/06/fux-diz-que-justica-eleitoral-esta-se-armando-para-combater-fake-news.html>. Acesso em: 06 jun.

¹⁶⁶ KARNAL, op. cit., p. 109.

oito homens e, sem oferecer resistência ou reação agressiva, foi insultada, agredida com pauladas, pedradas, chutes e socos, que a levaram a óbito no mesmo dia. O motivo? Dandara era travesti. Em plena luz do dia, no meio da rua, foi açoitada e morta por vários homens, pelo simples fato de ser quem era. As cenas de tortura foram registradas em vídeo e divulgadas nas redes sociais e, apesar de terem gerado revolta, também receberam apoio de vários internautas.

Tais fatos - o assassinato e a repercussão nas redes sociais - não são surpresa. A ONG Transgender Europe (TGEU) divulgou em 2015 que o Brasil é o país que mais mata travestis e transsexuais no mundo, e afirmou ainda que esta parcela da população, marginalizada, em geral não passa dos 35 anos de idade ¹⁶⁸. Os números dessa violência podem ser verificados também na constante difusão de discursos que são verdadeiros odes à violência verbal e, não raro, à violência fora das telas.

A estigmatização que advém do discurso de ódio não se prende somente às mídias sociais. Ela percorre longas distâncias pela rede, mas seus piores alcances encontram-se fora da tela. Palavras escritas em uma plataforma digital possuem a força para impulsionar crimes fora dela. Vários são os casos, por exemplo, de intolerância contra religiões de matrizes africanas, com a destruição de terreiros e agressões contra pessoas que participam dos cultos¹⁶⁹. Em 2017, a menina Titi¹⁷⁰, de apenas 4 anos, sofreu ataques racistas nas redes sociais, sobre seu cabelo e sua pele - e ela é apenas um dos exemplos. Some-se a isso o aumento do número de suicídios motivados pelo discurso de ódio quando voltado para o cyberbullying¹⁷¹.

O *hate speech*traz consequências nefastas na vida das vítimas, não só como indivíduos, mas como membros de uma sociedade integrada, que se vê gravemente abalada e moldada pela maneira como se lida com os crimes de ódio. Neste sentido, ressalta Owen Fiss¹⁷² que:

Afirma-se que o discurso de incitação do ódio tende a diminuir a autoestima das vítimas, impedindo assim a sua integral participação em várias atividades da sociedade civil,

1

¹⁶⁷ LUCON, Neto. *Quem era Dandara dos Santos, a travesti que mostrou a cara da transfobia no Brasil ao mundo*. Disponível em: http://www.nlucon.com/2017/03/quem-era-dandara-dos-santos-travesti.html>. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁶⁸ CAZARRÉ, Marieta. *Com 600 mortes em seis anos, Brasil é o que mais mata travestis e transexuais*. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e>. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁶⁹ FUHRMANN, Leonardo. *Promotoria investigará ataques a terreiros religiosos no interior de SP*. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1927357-promotoria-investigara-ataques-a-terreiros-religiosos-no-interior-de-sp.shtml>. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁷⁰ Bruno Gagliasso denuncia ofensas raciais publicadas contra a filha Titi. Disponível em: http://gl.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/11/bruno-gagliasso-denuncia-ofensas-raciais-publicadas-contra-filhatiti.html>. Acesso em: 05 abr. 2018.

PORTELA, Graça. *Cyberbullying e casos de suicídio aumentam entre jovens*. Disponível em: https://agencia.fiocruz.br/cyberbullying-e-casos-de-suic%C3%ADdio-aumentam-entre-jovens. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁷² FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão*: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 64.

incluindo o debate público. Mesmo quando estas vítimas falam, falta autoridade às suas palavras; é como se elas nada dissessem.

Há, portanto, uma total inversão da função da liberdade de expressão como componente estruturante de uma sociedade democrática. O discurso de ódio impede a participação igualitária daqueles que se veem por ele intimidados, perdendo aos poucos a representação.

O Senado Federal¹⁷³, em seus perfis em redes sociais, divulgou uma campanha contra o discurso de ódio e destacou o problema da vitimização difusa, a qual se refere ao alcance ampliado do discurso de ódio, pois atinge todos aqueles que partilham das características do grupo atingido.

Ressalta Samantha Meyer-Pflug¹⁷⁴:

Nas manifestações de ódio, os destinatários são feridos por pertencerem a um determinado grupo que é discriminado. É dizer, o indivíduo é violado exatamente naquilo que o identifica como pertencente daquele determinado setor da sociedade. Nesse sentido, ele só deixaria de ser ofendido se perdesse a condição de membro do grupo ao qual pertence. Isso implicaria renúncia de opções políticas crenças religiosas, opção sexual. (...) Em outras palavras, significaria a perda de sua própria identidade.

Além das diversas ofensas e ataques a direitos humanos na própria rede, com violação da honra, da imagem, da privacidade e intimidade dos usuários, o discurso de ódio incita à ocorrência de crimes de ordem física. As vítimas passam a ser perseguidas o tempo todo, tanto on-line quanto off-line. São sequelas que permanecem mesmo quando a vítima consegue fugir daquela situação.

Muitas vezes elas preferem se calar e se esconder, renunciar ao direito de participar das relações comunitárias, com medo de serem rechaçadas, agredidas ou mortas. A autoestima é minada e a pessoa é tomada por uma insegurança que pode dominar vários aspectos da sua vida.

As pessoas temem e a sociedade perde. Perde vozes, perde cidadãos livres e interessados na vida política, perde representação de todos os seus setores. O discurso de ódio mata, tortura, segrega, afasta as pessoas e é nocivo à comunidade e à democracia.

Percebe-se que as consequências vão desde o nível individual ao coletivo e podem ser arrasadoras em qualquer esfera. Logo, não há outro caminho senão o combate ao discurso de ódio 175. A conivência com a proliferação de ideias cujo cerne se encontre na intolerância, no ódio e na discriminação, acaba por normalizar, e mesmo legitimar, a depreciação e a perseguição de minorias. E o risco que isso traz é repetir os cenários mais tristes da História.

¹⁷³ O que é, afinal, discurso de ódio? Disponível em: http://senadofederal.tumblr.com/post/107305524777/o-que-é- afinal-discurso-de-ódio>. Acesso em: 23 jun. 2018.

¹⁷⁴MEYER-PFLUG, op. cit.

¹⁷⁵ Em países em que se opta pelo combate ao discurso de ódio, como a Alemanha, que instituiu multa contra publicações do gênero nas redes sociais, há a intimidação e diminuição dos casos. Já os EUA, ao contrário, por proteger quase integralmente a liberdade de expressão, possui a maior quantidade de sites radicais no mundo.

3.3 Comentários acerca caráter proibitório no tratamento do discurso de ódio no Direito brasileiro

Foi no cenário pós Segunda Guerra Mundial que se atentou, em vários ordenamentos jurídicos, para a necessidade de tratar de maneira específicas a completa falta de limites na disseminação de ideologias e opiniões, a fim de se evitar que os mesmos erros do passado e aquele panorama de degradação humana voltassem a ocorrer.

Diferentes são os tratamentos dados ao discurso de ódio nos diversos países, conforme analisado no capítulo anterior. A esse respeito, Winfried Brugger¹⁷⁶ destaca que:

Na comunidade mundial, tal discurso às vezes é protegido, às vezes não. Entretanto, o discurso do ódio é muito mais protegido nos Estados Unidos do que na Alemanha, Europa, Canadá e na maioria dos países com constituições modernas. Na jurisprudência dominante americana, a liberdade de expressão, nela incluído o direito de expressar mensagens de ódio, é um direito prioritário que normalmente prevalece sobre interesses contrapostos de dignidade, honra, civilidade e igualdade. Nos Estados Unidos, o discurso do ódio é visto integralmente como uma forma de discurso, e não de conduta, apesar do fato de que tal discurso possa ser verdadeiramente doloroso para outros. O direito internacional e a maioria dos ordenamentos jurídicos não-americanos atribuem maior proteção à dignidade, honra e igualdade dos destinatários do discurso do ódio.

No Brasil não há lei específica que trate do discurso de ódio em si. A CRFB dá proteção e guarida aos diversos aspectos da personalidade humana e preza pela igualdade, além de estabelecer como objetivo da República promover o bem de todos, sem preconceitos. No art. 5°, XLI está disposto que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", enquanto o inciso XLII expressamente proíbe o racismo.

O que há de proibição explícita contra os discursos de ódio é a Lei nº7.716/89, que proíbe a discriminação por religião, etnia ou procedência nacional.O Projeto de Lei da Câmara nº122/2006, incluía na discriminação os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, mas foi arquivado em 2016, por encontrar resistência dos setores mais conservadores.

Contudo, como o fato social sempre antecede ao direito, a jurisprudência fora instada a oferecer algumas respostas.

O tratamento conferido ao *hatespeech* no Brasil se identifica mais com àquele ocorrido na Alemanha. Há um cenário de proibição. Na Alemanha há possibilidade de limitação legítima do exercício da liberdade de expressão em prol da proteção à dignidade da pessoa humana como

¹⁷⁶BRUGGER, Winfried. *Proibição ou proteção do discurso do ódio*? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Revista de Direito Público, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007, p. 118.

princípio norteador do ordenamento jurídico daquele país. Dessa forma, o estado não adotauma posição de neutralidade, mas sim de promoção de valores constitucionais.

A primeira vez que a jurisprudência brasileira tratou do discurso de ódio foi quando do caso ELLWAGER, tratado no *habeas corpus* 82.424/03. Tratava-se de ação penal por crime de racismo proposta contra Siegfried Ellwanger, que durante anos se dedicara, no Rio Grande do Sul a divulgar e publicar sistematicamente livros decaráter antissemita, que negavam a ocorrência do Holocausto e atribuíam características negativas ao judeus.

Por 8 votos a 3, em setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre o caso e confirmou a condenação de Ellwager. Primeiro, a Corte examinou se o conceito de racismo enquadrava a discriminação aos judeus, ou seja, se o antissemitismo equivaleria ao racismo. A resposta fora positiva ¹⁷⁷. Após, realizou-se a ponderação de princípios. De um lado estava o exercício da liberdade de expressão e do outro o abuso do direito que violava outros direitos fundamentais, a propagação de um discurso racista. O Tribunal entendeu, ao final, que um direito fundamental não pode se constituir em blindagem para que se cometa crimes e excessos contra o direito de outras pessoas ¹⁷⁸.

O estudo deste caso é basilar para a compreensão de que no Direito Brasileiro a liberdade de expressão não é e não pode ser tratada como direito absoluto. Ela irá encontrar limitações jurídicas e normativas ao seu exercício toda vez que violar outros direitos, sem dispensar a análise casuística¹⁷⁹. Em verdade, a liberdade de expressão como direito fundamental da pessoa humana e princípio estruturante do Estado Democrático de Direito permanece inalterada. O que se busca limitar é a maneira como seu exercício se manifesta na prática.

Já na redes sociais, um caso emblemático¹⁸⁰ de discurso de ódio que chegou ao Judiciário foi da então estudante de direito Mayara Penteado Petruso, que publicou em seu perfil na plataforma *Twitter* a seguinte frase: "nordestino não é gente, faça um favor a SP, mate um

¹⁷⁷ O relator Ministro Moreira Alves assim se pronunciou: "a edição de obras escritas veiculando ideias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção radical definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o Holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 82.424/2003. Relator: Min. Moreira Alves. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁷⁸ Assim foi disposto no Acórdão: "o preceito fundamental da 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, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.Ibid.

¹⁷⁹Afirmam os professores Ana Paula Barbosa-Fohrmann e Antônio dos Reis Silva Jr. que: "assim é que a liberdade de expressão, manifestada pela propagação literária baseada no discurso de ódio, de caráter racista, encontrou nesse julgamento de 2003 da Suprema Corte brasileira, seus limites finais e, portanto, sua repulsa, na garantia e igualdade (não discriminação) e, em última instância, do próprio princípio fundamental da dignidade humana." MARTINS, op. cit., 2014, p. 47.

¹⁸⁰ Ibid., 2014, p. 30/33.

nordestino afogado". O ocorrido tem como pano de fundo as eleições presidenciais de 2010 e, diante da repercussão do caso, o Ministério Público de São Paulo ofereceu denúncia. Na Ação Penal¹⁸¹ em trâmite na Justiça Federal, acabou-se a tese do Ministério Público de que a autora do delito estaria incursa no art. 20 da Lei nº 7.716/89 e fora condenada. O processo se encontra hoje no STF, em sede de Recurso Ordinário em habeas corpus 157.320. Embora o caso esteja encaminhado na esfera criminal, não se investigaram as repercussões na esfera cível.

A responsabilidade civil será especificamente abordada no próximo capítulo, mas, em linhas gerais, o discurso de ódio constitui-se em verdadeiro abuso no exercício do direito à liberdade de expressão, pois que viola a cláusula geral constitucional protetiva da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, aquele que o profere contra uma pessoa específica ou contra uma coletividade - destaque-se que, conforme mencionado anteriormente, uma das principais características do discurso de ódio é a vitimização difusa, de modo que, dificilmente, apenas a pessoa vítima direta do ataque odioso, nos casos de discurso de ódio voltado a um único indivíduo, sentir-se-á violada em seu íntimo - comete um ato ilícito e deve por ele responder na esfera civil - e nas demais, quando for o caso.

A dignidade da pessoa humana é alicerce principal do ordenamento jurídico brasileiro e fundamento dos demais direitos individuais. Maria Celina Bodin de Moraes se baseia na cláusula geral da dignidade da pessoa humana para destrinchar parâmetros para aferir se houve ou não violação¹⁸². Segundo a autora¹⁸³:

> O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros sujeitos como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísico de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral - psicofísica -, da liberdade e da solidariedade.

Dessa maneira, havendo violação de algum direito da personalidade através do discurso de ódio, a vítima pode ingressar contra o autor com ação indenizatória, conforme o art. 927 do Código Civil. O direito à reparação por danos morais decorre justamente da violação de tais direitos, capaz de gerar sofrimento e angústia na vítima, havendo responsabilização (subjetiva).

Em relação ao discurso volta a uma coletividade, há hoje o reconhecimento da ocorrência de dano extrapatrimonial, suscetível de tutela pelo direito, pois que violadores de interesses não

¹⁸² MARTINS, op. cit., 2014, p. 51.

¹⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal de São Paulo. Ação Penal nos Autos nº 12786-89.2010.403.61.81. Juíza Federal: Monica Aparecida Bonavina Camargo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/nordestino.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

individuais, mas difusos ou coletivos¹⁸⁴. Porém, tal responsabilização se dá de maneira diferente da anterior. Nas palavras dos professores Ana Paula Barbosa-Fohrmann e Antonio dos Reis Silva Jr¹⁸⁵:

Por esse raciocínio, percebe-se que a disciplina do dano extrapatrimonial individual (dano moral) é distinta da disciplina do dano extrapatrimonial metaindividual. Enquanto aquele é atraído pelo núcleo da disciplina ordinária da responsabilidade civil, contendo elementos e racionalidade próprios, porque cumpre função eminentemente reparatória, este parece estar absorvido por um modelo distinto, de cunho sancionatório/punitivo, na medida em que cumpre função de imposição de "graves sanções jurídicas para determinadas condutas" atendendo "ao princípio da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela [aos] bens que extrapolam o interesse individual.

Dessa forma, com base no art. 1º da Lei nº 7.347/85, que prevê ação de responsabilidade por danos morais, dentre outras hipóteses, por violação de qualquer [outro] direito difuso ou coletivo, haverá responsabilização do autor da ofensa, com pagamento de montante pecuniário a fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, ou, na sua ausência, para promoção dos valores violados, como em projetos de valorização da história e cultura do grupo atingido¹⁸⁶.

Cite-se como exemplo o caso do Deputado Federal Jair Bolsonaro¹⁸⁷, condenado a pagar R\$ 50.000,00, revertidos em favor do Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos, por danos morais coletivos a comunidades quilombolas e à população negra em geral, em razão de comentários racistas realizados durante palestra no Clube Hebraica, no dia 3 de abril de 2017. No mesmo ano, o jornalista Ivanir Valentim da Silva¹⁸⁸ foi condenado a pagar R\$ 100.000,00 a título de dano moral coletivo, em razão de publicar em uma página que administrava no Facebook conteúdos discriminatórios contra os povos indígenas da etnia Tenharim, incitando o ódio contra os índios.

Note-se que para a jurisprudência não é qualquer ofensa que ensejará responsabilização, mas somente aquelas que atinjam a honra, imagem e demais direitos da personalidade em grau mais elevado¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Neste sentido: "(...) o "dano moral coletivo", em verdade, trata-se de dano extrapatrimonial a interesse não individual, difuso ou coletivo, digno de tutela porque ofensivo a interesse metaindividual cujo conteúdo é preenchido por valor garantido constitucionalmente e de grande repercussão social, a ponto de ameaçar a harmonia ou integração da comunidade, maculando o valor da solidariedade social."MARTINS, op. cit., 2014, p. 53/54.

¹⁸⁵ Ibid., 2014, p. 54.

¹⁸⁶ Ibid., 2014, p. 54/55.

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro. *Ação Civil Pública n. 0101298-70.2017.4.02.5101*. Juíza Federal: Frana Elizabeth Mendes. Disponível em: https://www.escavador.com/diarios/562655/TRF2-SJRJ/judicial/2017-10-02/265046806/movimentacao-do-processo-0101298-7020174025101. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal do Amazonas. *Ação Civil Pública n. 0002206-34.2014.4.01.3200*. Juíza Federal: Jaiza Maria Pinto Fraxe. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/sentenca-portal-apui-28_06_2017_1.pdf. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁸⁹ Neste sentido: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DE PARLAMENTAR MUNICIPAL QUE TERIA FEITO DECLARAÇÃO HOMOFÓBICA E DISCURSO DE ÓDIO CONTRA OS INTEGRANTES DE COMUNIDADE LGBT (LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSGÊNEROS) EM REDE SOCIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO RÉU A TÍTULO DE DANO MORAL COLETIVO. CONJUNTO PROBATÓRIO DEMONSTRANDO QUE, NA VERDADE, O EPISÓDIO NARRADO CORRESPONDE A UMA TROCA DE OFENSAS ENTRE O VEREADOR E USUÁRIOS DA PÁGINA DA

A verificação da ocorrência ou não de abusos que justifiquem a reparação deve ocorrer caso a caso. O Direito Brasileiro não aceita uma hierarquia pré-definida entre os valores constitucionais. Daniel Sarmento 190 chega a afirmar que não é necessário que se faça uma "escolha de Sofia" entre a liberdade de expressão e demais direitos fundamentais, mas sim percorrer um "caminho do meio", com base na ponderação e proporcionalidade, que permitam chegar ao melhor equilíbrio entre os valores em jogo na situação apresentada¹⁹¹.

Enfim, conclui-se que não há, no Brasil, tolerância aos discursos de ódio como categoria de exercício da liberdade de expressão, tal qual ocorre em países de tradição liberal como os Estados Unidos. A responsabilização por danos extrapatrimoniais, sejam eles individuais ou coletivos, deve ser averiguada e aplicada caso a caso, de acordo com critérios racionais baseados na proporcionalidade e ponderação dos princípios em conflito.

INTERNET CONHECIDA COMO "TWITTER". CONDUTA REPROCHÁVEL, MAS SEM A RELEVÂNCIA SOCIAL NECESSÁRIA PARA CONFIGURAR A ESPÉCIE DE PREJUÍZO EXTRAPATRIOMONIAL ALEGADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO." BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0212635-07.2012.8.19.0001. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Disponível em: http://www1.tjri.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00043293716D1415CC91D989 F096A9DE19D5C503532A6114>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁹⁰ SARMENTO, op. cit.

¹⁹¹ O autor também afirma que é necessário estabelecer critérios para aferir tal proporcionalidade, que podem ser assim resumidos, de maneira simplória: maior tolerância maior quanto aos excessos comunicativos dos integrantes de minorias oprimidas do que dos membros de grupos hegemônicos quando ataquem estas minorias; não censurar contribuições racionais, ainda que feitas contra uma minoria; não banalização no reconhecimento do discurso de ódio; o grau de dor psíquica; a composição do auditório; o meio de veiculação. Ibid.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES INTERNET

O objetivo deste capítulo é discorrer acerca da possibilidade de se responsabilizar civilmente os provedores de internet quando da ocorrência de eventos que envolvam discursos de ódio nas redes sociais virtuais, tendo em vista serem essas plataformas o meio de comunicação usado pelos usuários para cometerem crimes de ódio. Buscar-se-á definir se há possibilidade de verificação de tal responsabilidade, ainda que ela se dê sem que já exista ordem judicial concreta, determinando especificamente ao provedor de internet a retirada do referido conteúdo de circulação.

Como será visto, a existência de decisão judicial nesse sentido torna pacífico o entendimento sobre o tema, principalmente diante do advento do Marco Civil da Internet. Porém, diante do constante aumento do número de casos de crimes de ódio efetivados pelo meio virtual, demonstra-se necessário o avanço da atuação da doutrina e da jurisprudência sobre a proposição, cada vez mais recorrente no Judiciário e nos meios midiáticos.

Será abordada a aplicação da responsabilidade objetiva às redes sociais virtuais, com base na análise de compatibilidade entre a Teoria do Risco e o tipo de atividade desenvolvida por esses provedores, bem como através da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre os usuários, cujos direitos da personalidade são violadas pela difusão de discursos de ódio nas redes sociais, e a própria rede social.

4.1. A necessidade de elevação da prevenção ao cerne da responsabilidade civil no Direito Brasileiro, em resposta à agressiva e massiva violação dos direitos da personalidade na sociedade hiperdinâmica

Os autores Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto¹⁹², ao tratarem do conceito de responsabilidade civil em livro dedicado ao assunto, destacam uma reformulação da antiga concepção do instituto como obrigação de reparar ou sofrer pena. Diante da complexidade da sociedade moderna, dizem os autores, o objeto da responsabilidade civil hoje se desloca da reparação, fundado na culpa e na coerção do indivíduo causador do dano, para a precaução e o cuidado com o outro, vulnerável e frágil: a vítima. Em suas próprias palavras, "a responsabilidade mantém sua vocação retrospectiva – em razão da qual somos responsáveis pelo

¹⁹²FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, op. cit., p.36.

que fizemos -, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro".

Cabe aqui rápida exposição acerca da chegada do viés preventivo ao centro da responsabilidade civil no plano atual.

A responsabilidade civil é permeada por diversos princípios, que funcionam como diretrizes e fundamentos de sua aplicação, e que se ligam às funções do instituto. Farias, Rosenvald e Braga Netto ¹⁹³ destacam quatro, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da solidariedade; o princípio da prevenção; e o princípio da reparação integral.

Pelo já mencionado princípio da dignidade humana, compreende-se o homem como um fim em si mesmo. Kant ¹⁹⁴ fundamenta a dignidade na autonomia da vontade, pois que a autodeterminação pertence aos seres racionais como imperativo categórico. A dignidade é, portanto, um valor moral intrínseco, apriorístico e que, por sua vez, liga-se ao princípio da liberdade, pois apenas quem é livre pode autodeterminar-se e, por isso mesmo, ser digno.

A dignidade fundamenta e compõe a personalidade humana, em seus diversos modos de exteriorização. Se tais expressões da personalidade humana se escoram na liberdade de autodeterminação, tem-se que a dignidade deve não só encaminhar-se por um viés protetivo, como tutela da integridade psicofísica dos indivíduos, mas também por um lado promocional que, em conjunto com todo o ordenamento jurídico, deve viabilizar a autotutela.

O Estado Democrático de Direito deve garantir as condições para o exercício do poder decisório individual, com atuação positiva, concreta, em prol da efetivação de um mínimo existencial que não ofereça apenas a sobrevivência à margem da sociedade, mas sim a completa integração sociocultural do indivíduo.

A efetivação da condição humana condigna somente se manifestará no campo da pluralidade e da intersubjetividade¹⁹⁵, quando incidir de igual modo nas relações civis, inclusive naquelas que se dão entre os particulares, diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Dessa forma, estar-se-á garantido o equilíbrio entre a liberdade e a segurança.

O princípio da solidariedade, por sua vez, somente veio a ser compreendido como orientação imperativa nos planos jurídico e social após a segunda metade do século XX, pois queantes era visto como mera liberalidade de cada um. A CRFB prevê a solidariedade como objetivo fundamental da República, em seu art. 3º, I, de modo que ganhou legitimidade como mandamento constitucional, incidindo sobre as relações entre os particulares e entre estes e o Estado.

101d., p. 38.
195 Ibid., p. 41.

_

¹⁹³Ibid., p. 38/51.

¹⁹⁴ Ibid., p. 38.

Esse princípio é imprescindível para o estabelecimento de uma responsabilidade civil que tenha como primeiro enfoque a tutela do ofendido. Analisam os autores supra-citados¹⁹⁶:

Ao invés de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso - avaliando-se a moral de sua conduta -, quer-se encontrar um responsável pela reparação de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se lhe imputar a obrigação de indenizar (v. g. preposição, titularidade de direitos, confiança etc.). A solidariedade determinará ainda a edificação de um conceito de causalidade normativo, no qual, independentemente da capacidade do ofendido de provar o liame natural entre o fato do agente e a lesão, a responsabilidade surgirá pelo apelo à necessidade de se conceder uma reparação.

O princípio da solidariedade é essencial para se compreender a responsabilização dos provedores de internet na hipótese tratada por esta pesquisa. Dada a importância dos direitos fundamentais e da orientação constitucionalista que o Direito Civil segue atualmente, a solidariedade mais justifica sua presença quando da necessidade de reparação por danos extrapatrimoniais, a violação núcleo mais íntimo e inviolável de um indivíduo, como ocorre nos casos do discurso de ódio, sejam eles direcionados a alguém em particular ou a um grupo social.

O princípio da reparação integral, por seu turno, representa a tentativa de retorno da vítima do dano à situação anterior à ocorrência deste, conforme previsão do art. 944, do CC. Diz-se aqui "tentativa" porque, embora nos casos de danos patrimoniais seja possível chegar-se a valores bastante similares às perdas patrimoniais da vítima, não se pode dizer o mesmo sobre as ofensas à sua personalidade.

A indenização, na reparação integral, deve ser proporcional ao dano, segundo o dispositivo citado. Mas é de difícil mensuração o prejuízo que a violação à integridade psicofísica, à dignidade, acarretará na vida da pessoa, principalmente ao se considerar a despatrimonialização do direito civil.

Por esse motivo, entende-se nessa pesquisa que é o quarto princípio a ser aqui tratado que merece ser elevado ao papel de protagonista quando dos estudos sobre a responsabilidade civil dos provedores de internet a respeito dos discursos de ódio – obviamente, com fundamento na dignidade da pessoa humana e em constante diálogo com os demais. Trata-se do princípio da prevenção.

A multiplicidade de interesses sociais, de grupos e particulares, em uma sociedade plural e dinâmica leva à conclusão lógica de que ocorrerão contrastes e embates frequentes. É uma

¹⁹⁶Ibid., p. 45.

verdadeira sociedade de riscos, cujas consequências podem assumir proporções inesperadas e irremediáveis¹⁹⁷.

Com isso em vista, o princípio da precaução é conduzido ao cerne da responsabilidade civil, que se desloca da ideia de reagir ao dano consumado para a de proteção, exigindo comportamentos prudentes e mesmo o cuidado para não agravar um dano já ocorrido. O princípio da precaução coloca-se como instrumento de desestímulo a comportamentos contrários ao ordenamento jurídico, ou mesmo instituidor de parâmetros de comportamentos desejáveis.

A sociedade de riscos vê surgir diversas normas inter-relacionais por meio da prática, como interações virtuais, as quais o Direito por vezes demora a acompanhar. Não cabe, porém, ao ordenamento jurídico somente traduzir o que ocorre no mundo da vida, mas sim regular, organizar e, principalmente, estabelecer balizas de proteção aos vulneráveis, de maneira equilibrada com as atividades desempenhadas.

Nota-se a preocupação desse pensamento mais moderno com a circunspecção dos atores sociais e com a prevenção de danos do que com sua reparação. Isso se deve ao fato de que diante de relações sociais densas e fluidas, como as atuais, os indivíduos se encontram mais vulneráveis e suscetíveis a terem direitos violadas, ao mesmo tempo em que as consequências de tais violações se arrastam no tempo e no espaço, multiplicando os danos de maneira exponencial.

Ao se trazer tal perspectiva para o contexto dos discursos de ódio nas redes sociais, podese entender melhor esse ponto de vista com um exemplo. Durante a Copa do Mundo de Futebol de
2018, na Rússia, um grupo de torcedores brasileiros gravou um vídeo com uma torcedora russa em
que a faziam repetir diversas palavras de baixo calão em português, com conotação sexual e
referentes ao órgão sexual feminino. O vídeo foi parar nas redes sociais e, dias depois, grandes
jornais televisivos noticiaram o ocorrido como assédio. O caso também chamou atenção de juristas
na Rússia e houve forte desaprovação social. Alguns dos homens do vídeo chegaram a se justificar
pelas redes sociais.

Pois bem: ainda que, em uma hipotética ação judicial, todos esses indivíduos fossem obrigados a se retratar publicamente, realizar alguma compensação a título de danos morais e, até, respondessem de qualquer forma nas demais esferas jurídicas, o fato é que a filmagem daquela mulher em situação de ridículo, vexada e reduzida a um órgão sexual, dificilmente sairá por completo de circulação. Até mesmo aqueles que protestaram contra a atitude dos turistas brasileiros

¹⁹⁷ "Na hipermodernidade, as atividades potencialmente lesivas afetam milhares de pessoas em dimensão global, podendo os efeitos danosos alcançarem as gerações futuras. Nesse contexto, somente uma concepção de justiça voltada à indução da virtude - leia-se aqui, prevenção - será capaz de convidar os atores sociais à adoção de uma justificativa moral para que todos tenham uma vida boa". Ibid., p. 48/49.

republicaram o vídeo, que foi transferido de uma plataforma para outra infinitas vezes, arquivado em aparelhos eletrônicos, editado e multiplicado mundo afora¹⁹⁸.

Esse vídeo, que ficou internacionalmente conhecido em poucas horas, ainda permanecerá em circulação por muito tempo. Existe também a possibilidade de que, em algum momento futuro, algum internauta, com intento maldoso ou jocoso, reviva o vídeo nas redes no futuro. Então, como se poderia compensar apropriadamente uma violação à integridade psíquica de alguém, substrato da dignidade da pessoa humana, que continuará ocorrendo, repetidamente, por meio dos compartilhamentos e visualizações na web?¹⁹⁹

É duvidoso que aqueles que são vitimados em situações como essa, seja individual ou coletivamente, sejam satisfatoriamente compensados. O estigma e o dano causados pela violação dos direitos da personalidade continuará a seguir tais pessoas onde quer que vão e por muito tempo.

Em síntese²⁰⁰:

A eliminação prévia dos riscos de dano encontra o seu principal instrumento na instituição de deveres de comportamento prévios, quase sempre por normas legais ou regulamentares. Inteiros setores econômicos passam, assim, a sofrer uma regulamentação intensa, que, voltada às especificidades do seu ramo de produção, pretende administrar satisfatoriamente os riscos de acidente. Adicionalmente, impõe-se a fiscalização eficiente por parte do poder público no que tange ao cumprimento destas normas, sobretudo pelos agentes econômicos de maior potencial lesivo, sem a qual todo o esforço regulamentar se torna inútil.

Vale mencionar aqui, desde já, a possibilidade de aplicação da teoria do risco, que, neste contexto, jogou luz à necessidade de reparação de danos acima do fator punitivo do causador do dano. Isso porque muitas vezes é por demais oneroso à vítima ter que comprovar o agente violador do seu direito, o nexo causal e a culpa, quando tantos são os envolvidos na sucessão de fatos e atividades que culminaram no dano.

A respeito da Teoria do Risco, ensina Cavalieri Filho²⁰¹ que:

²⁰⁰Ibid., p. 47

^{08 -- 4}

¹⁹⁸ Cumpre destacar que o direito à privacidade teve interessante evolução, de modo que à sua acepção clássica foi somado o entendimento de que a privacidade engloba também a autodeterminação informativa, ou seja, controle do uso e disponibilidade dos dados e informações que lhe dizem respeito. Neste sentido, há o Enunciado 404, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: "A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente sobre o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas." Disponível em: < http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>. Acesso em: 08 jul. 2018.

¹⁹⁹ A respeito do tema, o Guilherme Martins faz importantes reflexões ao tratar do direito ao esquecimento: "A nova situação determinada pelo uso de computadores no tratamento de informações pessoais torna cada vez mais difícil considerar o cidadão como um simples 'fornecedor de dados', sem que a ele caiba algum poder de controle, ensina Stefano Rodotà, problema esse que ultrapassa as fronteiras individuais e se dilata na dimensão coletiva. Nesse contexto, o direito ao esquecimento seria o direito a impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial, de modo que nem todos nos rastros que deixamos em nossa vida devem nos seguir implacavelmente em cada momento da existência. O surgimento da Internet no cenário social gerou a difusão e a massificação das memórias, gerando a construção de uma 'memória coletiva'. Trata-se, pois, de um ponto de contato que se encontra exatamente no escopo entre o natual avanço das tecnologias da informação e as transformações como o direito ao esquecimento passou a ser exercido." MARTINS, op. cit., p. 11.

Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema de reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Ao risco a que a sociedade está sujeita contrapõe-se o dever de segurança daquele que desenvolve a atividade²⁰². Ou seja, aquele que obtém vantagem ou benefício pelo desenvolvimento de atividade que gere risco acima do esperado, ela também é responsável pelos danos e riscos que da atividade decorram, ainda que tenha sido diligente a respeito da mesma.

Pelo Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, a responsabilidade objetiva é aplicada restritivamente, ou seja, apenas nos casos previstos em lei ou "a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"²⁰³. Dessa feita, quando, diante de uma situação concreta, verificar-se que a atividade em si, normalmente desenvolvida acarreta exposição a perigo, estar-se-á diante de um caso de aplicação da teoria do risco, se dessa exposição a perigo advier um dano.

Note-se ainda que há apenas três excludentes de responsabilidade em relação à responsabilidade objetiva aqui tratada, quais sejam, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. São situações inevitáveis para o desenvolvedor da atividade, de modo que merecem tratamento diferenciado.

No capítulo 1 desta pesquisa, explicitou-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações entre usuários e provedores de internet. Também este diploma trata da responsabilidade objetiva do fornecedor para com os produtos e serviços por ele prestados e, inclusive, há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores na cadeia de consumo, segundo o art. 18, do CDC. Tal solidariedade poderia ser ventilada, por exemplo, no caso da veiculação de propaganda ofensiva de outra empresa na rede social.

²⁰² "Quando se fala em risco, o que se tem em mente é a ideia de segurança. A vida moderna é cada vez mais arriscada, vivemos perigosamente, de sorte que, quanto mais o homem fica exposto a perigo, mais experimenta a necessidade de segurança. Logo, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança". Ibid., p. 221.

²⁰¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2011, p. 181.

²⁰³BRASIL: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem." Op. cit., ver nota 108.

Em relação às funções da responsabilidade civil, são três a serem exploradas²⁰⁴. A primeira é a mais clássica, que sempre despontou no ordenamento jurídico, tanto no estudo quanto na aplicação do instituto, qual seja, a função reparatória ou ressarcitória.

A função reparatória é aquela que busca o retorno à situação anterior ao dano, impondo àquele que causou o dano a obrigação de repará-lo. Como já dito, ela é muito útil para situações patrimoniais. Porém, ao se tratar de situações existenciais, embora possa trazer algum tipo de conforto àquele que foi vítima da situação de abuso, em muitas ocasiões não seria nem mesmo correto chamar de "compensação" o produto da responsabilização civil, pois que certos danos não são seque passíveis de mensuração.

Por ser a internet um ambiente propício para multiplicar exponencialmente os danos aos direitos da personalidade, a reparação abre espaço para que novas abordagens sejam empregadas naresponsabilidade civil dos provedores de internet. A função preventiva deve ceder espaço para algo que melhor atenda aos problemas travados no âmbito digital.

A função punitiva indica a passagem do Estado Liberal para o Estado Constitucional, com admissão de sanções punitivas civis e com a quebra da estrutura de leis aparentemente neutras diante da dinâmica de mercado, que buscavam apenas o resgate do reequilíbrio econômico rompido pela lesão. Possui um viés pedagógico e liga-se à função anterior porque a compensação de danos incide diretamente no patrimônio do ofensor, de maneira a desestimular certos comportamentos daquele que causou o dano.

Caso se volte a atenção de maneira objetiva para repercussão dessa função às lesões aos direitos da personalidade nas redes sociais, será forçoso concluir que não é a melhor linha a ser seguida, pois que diminuta sua utilidade prática diante da aplicação da Teoria do Risco a estes casos. A responsabilidade civil objetiva não se preocupa com a punição do ofensor, mas sim com a tutela da vítima, de maneira que o dever de indenizar não recai, necessariamente, sobre o autor do dano.

Finalmente, a função preventiva é aquela que se empenha em evitar comportamentos contrários à tutela do ordenamento jurídico de forma mais acentuada, pois que com anterioridade para dissuadir potenciais agente do exercício de empreendimento potencialmente danoso ²⁰⁵. Funciona a partir da visão da responsabilidade civil de forma diferente da tradicional, que foca na solução de problemas intersubjetivos e somente após a ocorrência do dano.

A função preventiva considera o cenário da sociedade pós-moderna, em que é impossível prever se o alcance dos danos que dada atividade pode gerar poderá ser passível ou não de compensação ou securitização no futuro, e que, ao mesmo tempo, não se pode impedir o

²⁰⁵Ibid., p. 79-80.

²⁰⁴FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, op. cit., p.62.

desenvolvimento de toda e qualquer atividade que gere riscos e incertezas para a sociedade. Ao se equalizarem esses dois pólos, devem ser eleitos critérios aptos a evitar esses danos, como estudos prévios de impactos da atividade, adoção de medidas de segurança, reforço do dever informacional, restrições ao exercício da atividade, inclusive com possibilidade de flexibilização do nexo causal e mesmo da ocorrência de dano²⁰⁶. Conforme ensina Gustavo Binenbojm²⁰⁷:

E, no contexto da sociedade de risco contemporânea, a tutela da segurança tem de abarcar também salvaguardas contra efeitos das novas tecnologias, muitas vezes ainda imprevisíveis para a ciência de hoje, visando não só a proteção dos vivos, como também das futuras gerações. Surgem daí novos princípios jurídicos, como o princípio da precaução, de extrema relevância no campo do direito ambiental e do biodireito.

A prevenção pode ser obtida a partir das três funções citadas, ou, ainda melhor, de sua combinação, através da compensação, punição e precaução. Contudo, pelo raciocínio adotado até aqui neste trabalho, entende-se que a ideia que melhor se coadunada com a proteção da pessoa humana no âmbito virtual é a da precaução, já que as lesões ali sofridas são difíceis de serem contornadas, com a imposição do dever de segurança.

Para Cavalieri Filho, há um dever jurídico que se contrapõe ao risco, que é o dever de segurança. Segundo o autor²⁰⁸:

Se o causador do dano, como já ressaltado, pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, a vítima tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança. Com efeito, existe um direito subjetivo de segurança, cuja violação justifica a obrigação de reparar sem nenhum exame psíquico ou mental, sem apreciação moral da conduta do autor do dano. A segurança material e moral constitui um direito subjetivo do indivíduo, garantido pela ordem jurídica.

Conforme se depreende do excerto acima, o dever de segurança atua como fundamento da obrigação de indenizar na responsabilidade objetiva, já que independe de culpa do agente, além do que a responsabilidade aparece quando o dano for injusto, isto é, quando da violação de algum dever jurídico - o dever de segurança.

Dessa forma, o estudo da prevenção, através da imposição de um dever de segurança, mostra-se essencial para a tutela da pessoa humana nas interações virtuais, pois que não é um comportamento ativo do provedor a que se visa coibir, mas sim o comportamento omissivo, o de não criar e manter um ambiente seguro para seus consumidores, que acaba por facilitar a ocorrência

²⁰⁸CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 221.

-

²⁰⁶Farias, Rosenvald e Netto chegam a falar em seu livro que "se restar comprovado o comportamento sumamente desvalioso do ofensor, consistente em prática de ato reprovável [...], deverá o magistrado aplicar uma "pena civil", não uma indenização", que tem o escopo não de indenizar a vítima ou ressarcir seu patrimônio, mas sim "desestimular o ofensor à prática de condutas socialmente intoleráveis (prevenção especial) e, reflexamente, inibir atuações semelhantes por parte de todos potenciais ofensores que se encontram em idêntica situação (prevenção geral)". Entende-se aqui que, a princípio, tal possibilidade não é compatível com o estudo da responsabilidade civil dos provedores de internet, conforme o raciocínio abordado neste trabalho. Ibid., p.77-78.

²⁰⁷BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008, p.179.

de tais incidentes pela sua inação e, deliberadamente, evitar o fornecimento de mecanismos de proteção e moderação.

4.2 Da possibilidade de aplicação da responsabilização civil objetiva às redes sociais virtuais com fundamento na teoria do risco, a partir da cláusula geral do art. 927, parágrafo único, do Código Civil e do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor

Ao longo do tempo, foi possível perceber que a popularização das redes implicou em risco aos múltiplos aspectos da personalidade dos indivíduos, violação de direitos e danos à pessoa humana, o que tornou as relações virtuais um novo foco de interesse para o Direito. Urge a necessidade de identificar e analisar a possibilidade de responsabilização civil dos sites de redes sociais virtuais pelos danos causados à pessoa humana dentro da utilização dos seus serviços.

De maneira geral, percebe-se a consolidação de duas vertentes mais fortes a respeito do tema. A primeira, que se verá adiante, se apoia na aplicação da teoria do risco da atividade, ao apontar para a responsabilização objetiva do provedor de internet. Já a segunda corrente, adotada pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se sustenta na lógica da responsabilidade subjetiva.

Nesse sentido, destaca-se o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal,por 6 votos a 1, no Recurso Extraordinário com Agravo nº 660.861²⁰⁹, que fora interposto pela Google Brasil Internet S.A.,por ser considerada apta a atingir diversos outros casos que já estavam sendo submetidos à apreciação do Poder Judiciário, bem como todos os outros que viriam²¹⁰ posteriormente.

A questão em análise versa sobre o dever de fiscalização por parte da empresa que hospeda sites na internet sobre o conteúdo que é publicado nesses sites, bem como de retirar esses conteúdos do ar quando esses forem considerados ofensivos, sem que seja necessária a intervenção do Judiciário.

Nas palavras do voto do Ministro Relator Luiz Fux²¹¹:

Insta definir, à míngua de regulamentação legal da matéria, se a incidência direta dos

²⁰⁹ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/texto 110591051.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2018.

²¹⁰ Na análise da repercussão geral, verifica-se se a matéria que está sendo tratada envolve questão econômica, política, social ou jurídica relevante o suficiente para ultrapassar os interesses das pessoas envolvidas na causa, servindo também para diversos outros casos que sejam levados ao Judiciário. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 660.861*. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: . Acesso em: 14 ago. 2018.

princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações reputadas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Judiciário.

Considero que a matéria possui Repercussão Geral, apta a atingir inúmeros casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

O processo em questão teve início em Minas Gerais, em janeiro de 2010, no Juizado Especial Cível de Belo Horizonte, quando uma professora de ensino médio pediu que a Google retirasse do ar uma determinada comunidade da rede social virtual Orkut, criada por terceiros, também usuários da rede, além de pedir danos morais pela repercussão danosa da página em sua vida pessoal e profissional.

Na sentença, o juiz entendeu pela responsabilidade da Google sobre os conteúdos postados pelos usuários e que a mesma teria se omitido ao não excluir a comunidade quando solicitado, perpetuando a ofensa à honra da professora, que continuava a ser ridicularizada, bem como à sua imagem, usada de forma não autorizada. A Google foi condenada a excluir a comunidade virtual de sua plataforma em dois dias, além de pagar danos morais pleiteados.

Posteriormente, a Google apresentou recurso e em agosto de 2011, a 1ª Turma Recursal Cível manteve a sentença. Contudo, ampliou-se o entendimento dos limites da responsabilidade da Google. Foi adotada a tese dos chamados riscos inerentes e da responsabilidade objetiva, fundamentando-se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A Turma sustentou a necessidade de estabelecer mecanismos para evitar que conteúdos ofensivos sejam inseridos por terceiros.

O recurso extraordinário da Google teve seguimento negado pela Turma Recursal Cível, que não entendeu haver violação à Constituição Federal, o que, por sua vez, motivou a interposição do agravo ao Supremo Tribunal Federal, onde o processo se encontra desde o mês de outubro de 2011, sob o número Agravo em Recurso Extraordinário nº 660.861²¹². A repercussão geral do caso acabou por ser reconhecida, com destaque, nos termos do recurso apresentado, para a censura prévia, a liberdade de expressão, o direito à informação e o princípio de que somente o Poder Judiciário possui a devida capacidade de julgar a ilicitude de um determinado conteúdo em análise²¹³.

Dessa forma, fica clara a importância da discussão da matéria, em consideração à sua

²¹² Em consulta ao referente processo, constatou-se que a última movimentação realizada até a conclusão desta pesquisa data de 23/05/2017, em que o Ministro Relator Luiz Fux, dentre outras providências, determinou "a manifestação do recorrente e da recorrida, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias, sobre a entrada em vigor da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), em especial a respeito de seus artigos 18 a 21, que versam sobre o tema tratado nos autos". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 660.861*. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: . Acesso em: 05 ago. 2018.

complexidade e ao seu alcance social. É, portanto, evidente a relevância do tema nos dias atuais.

Com respeito à primeira corrente anteriormente citada, tem-se a teoria da responsabilidade civil objetiva do provedor de internet, que se baseia na aplicação da teoria do risco da atividade, prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e na aplicação do Código de Defesa do Consumidor por acidentes de consumo.

Para melhor ilustrar a tendência jurisprudencial de adoção deste pensamento jurídico, exemplifique-se com a interessante consideração que fora realizada pela Turma Recursal em relação à preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela Google quanto ao pedido de indenização, no mencionado processo que culminou no já referido ARE nº 660.861, sob alegação de que a página considerada ofensiva não fora criada pelo próprio provedor e que seu conteúdo seria de responsabilidade do criador do perfil ou da comunidade. Assim dispôs a decisão²¹⁴:

[...] a responsabilidade neste caso é apurada de forma objetiva, tendo em vista a incidência do Código deDefesa do Consumidor.(...)Não há como prosperar a alegação de que pelo fato da recorrente não ser a autora do conteúdo publicado ela não é responsável por eventuais danos causados. O serviço prestado pela recorrente exige a elaboração de mecanismos aptos a impedir a publicação de conteúdos passíveis de ofender a imagem de pessoas, evitando-se que o site de relacionamento configure um meio sem limites para a manifestação de comentários ofensivos, sem que se observem regras mínimas.O fato do conteúdo ora discutido ter sido elaborado por terceiros não exclui a responsabilidade da recorrente em fiscalizar o conteúdo do que é publicado e se os usuários estão observandos [sic] as políticas elaboradas pelo próprio site.

Na teoria clássica da responsabilidade civil, o dever de indenizar surge na presença de três pressupostos, quais sejam: o dano experimentado pela vítima, a relação de causalidade entre a ação do agente e o dano, o chamado nexo causal, e a culpa do agente. Trata-se da Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, teoria geral fundada no elemento da culpa²¹⁵, segundo a qual, quando alguém sofre um dano, só será ressarcido quando este dano, proveniente de um ato ilícito, puder ser imputado à conduta culposa do agente - culpa *latu sensu*, que envolve o dolo e a culpa em sentido estrito. Em outras palavras, na responsabilidade extracontratual subjetiva, "o elemento culpa, provada ou presumida, é indispensável para ensejar o dever de reparar o dano"²¹⁶.

Contudo, embora a teoria da responsabilidade subjetiva permaneça sólida como melhor alternativa para incidir na maioria das relações jurídicas horizontais - entre particulares -, o fato é que ela veio a se mostrar insuficiente diante dos progressos industrial e científico e da explosão demográfica, experimentamos desde o século passado.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ No Código Civil de 2002, a responsabilidade civil subjetiva está prevista no artigo 186. BRASIL, op. cit., ver nota 108.

²¹⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., p.179.

Foi nesse contexto do século XIX em que se verificou a migração em massa da população rural para centros urbanos, o aumento populacional, a reiteração de acidentes de trabalho em ambientes cada vez mais mecanizados e acidentes de trânsito com o início da popularização de novas invenções, como os carros.

Conforme pontua o professor Cavalieri²¹⁷:

Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade - não raro, impossibilidade - de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão do fundamento da responsabilidade civil. Algo idêntico ocorreu com os transportes coletivos, principalmente trens, na medida em que foram surgindo. Os acidentes multiplicaram-se, deixando as vítimas em situação de desvantagem. Como iriam provar a culpa do transportador por um acidente ocorrido centenas de quilômetros de casa, em condições desconhecidas para as vítimas ou seus familiares?

Nesse interim, surge na França, por esforço de juristas em finais do século XIX, aTeoria do Risco, que visa a fundamentar a aplicação da responsabilidade objetiva²¹⁸, isto é, de maneira desassociada da necessidade de comprovação de culpa (e com certa flexibilização do nexo causal), com o objetivo de garantir a reparação da vítima, pois que se essa tivesse que provar a culpa do agente causador do dano em todas as situações, isso constituiria um encargo tão grande que, por vezes, chega-se ao ponto de inviabilizar a dita reparação.

A teoria do risco, como dito, foi concebida pelos juristas como fundamento da responsabilidade civil objetiva, e se sustenta na concepção de que se alguém exerce atividade que crie riscos ou perigos especiais a outrem, deverá responder pelos danos que vierem a ser causados a terceiros, independentemente de culpa, e a partir da análise de critérios objetivos. A responsabilidade civil se transfere, assim, da culpa *latu sensu* para a potencialidade de danos da atividade exercida. Essa teoria foi adotada em algumas hipóteses pelo Código Civil de 2002, em seu

-

²¹⁷ Ibid., p. 180.

²¹⁸ Segundo o magistério de Sérgio Cavalieri Filho, essa transição entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva não fora simples e, muito menos, de um momento para o outro, mas se deu em etapas, que contaram com atuação dos tribunais. Diz o autor que a consolidação da Teoria Objetiva passou, primeiro, pela facilitação da prova da culpa, "extraindo-a, por vezes, das próprias circunstância em que se dava o acidente e dos antecedentes pessoais dos participantes". Depois, passou-se a admitir a culpa presumida, na qual há inversão do ônus da prova para obtenção de efeitos semelhantes ao que se tem com a responsabilidade objetiva. Passou-se, ainda, pela fase de ampliação da responsabilidade contratual até que se chegasse, finalmente, à admissão da responsabilidade sem culpa. Ibid., p. 181.

artigo 927, parágrafo único²¹⁹, e como regra geral pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14²²⁰.

Abre-se espaço aqui para algumas considerações pontuais acerca do referido "risco", termo que fundamenta a compreensão de todo o caminho lógico percorrido para que se chegue à conclusão de que a teoria do risco possa ser aplicada à atividade desenvolvida pelos provedores de internet - em específico, quando da inserção por terceiros, em suas plataformas - de conteúdos ofensivos a outros indivíduos ou grupos sociais.

O risco é uma circunstância que qualifica a atividade desenvolvida por alguém. Refere-se, em um dizer simplório, a um perigo, a uma probabilidade de ocorrência de dano advinda da simples realização da atividade. É desnecessária a caracterização de vínculo psicológico ou volitivo entre a atuação daquele que desenvolve a atividade e do dano dela advindo, que dispensa juízo de valor sobre a culpa do agente para se prender à previamente conhecida potencialidade lesiva.

A respeito da desvinculação da ideia de culpa à concepção de risco, salienta José Cretella Junior²²¹:

A culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza.

Quando do estudo da ideia central de risco, o professor Cavalieri Filho²²² menciona que, com o desenvolvimento da Teoria do Risco, surgiram algumas modalidades deste elemento e destaca, dentre elas, as seguintes teorias: risco-proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral.

O risco-proveito é aquele em que o dano deve ser reparado por quem auferir proveito ou vantagem do fato lesivo. Ou seja, baseia-se na ideia de que onde está o ganho, aí reside o encargo - *ubi emolumentum, ubi onus*. A crítica que o autor faz a tal subespécie da Teoria do Risco é a de que não fica claro se tal proveito ficar restrito ao econômico ou não, além do que caberia à vítima demonstrar a obtenção da vantagem, o que retornaria justamente com o encargo que a responsabilidade objetiva tentou eliminar quando surgiu em contraposição à responsabilidade subjetiva.

_

²¹⁹BRASIL, op. cit., nota 108: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

²²⁰ Ibid.: "Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

²²¹ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 1019.

²²²CAVALIERI FILHO, op. cit., p.182-183.

Note-se, entretanto, que para o caso da responsabilização dos provedores de internet, a teoria do risco-proveito se mostra interessante, uma vez que a obtenção da vantagem, especialmente a econômica, é inerente ao próprio empreendimento da atividade. As redes sociais disponibilizam espaço para as pessoas se conectarem em troca de uma remuneração que, por vezes se dá indiretamente, mas que também pode ser clara e frontal, como ferramentas de publicidade, destaques de anúncios, simulação e direcionamento para públicos-alvo previamente estudados e selecionados, de modo que a crítica levantada por Sérgio Cavalieri já estaria, desde o início, superada. Esse ponto será retomado adiante.

O risco profissional, por sua vez, sustenta o dever de reparar quando é da atividade ou profissão do lesado que decorre o evento danoso. Tal teoria é aplicada nas relações de trabalho e, para os fins dessa pesquisa, não desperta interesse a que se façam maiores comentários.

O risco excepcional, por outro lado, se dá quando do desenvolvimento de atividades que submetem os membros da coletividade a riscos excepcionais, acima da média e da atividade comum das vítimas, a exemplo de redes elétricas de tensão que precisam passar por terrenos de particulares. Também esta modalidade em nada se conecta com o tema ora estudado.

Em relação ao risco criado, tem-se, no dizer de Caio Mário²²³, o conceito que melhor se adapta às condições da vida social. É aquele segundo o qual aquele que desenvolve a prática responde pelos danos que venham a ser causados a outrem por essa atividade. Diferencia-se do risco proveito pelo fato de que não exige a obtenção de proveito ou vantagem de qualquer espécie para o desenvolvedor da atividade, de forma que é a teoria do risco criado se mostra mais ampla do que a do risco proveito, além do que, se mostra mais benéfica e equitativa para a vítima, que não tem o encargo de provar que o dano sofrido decorre de uma vantagem auferida pela outra parte²²⁴. Também esta teoria é passível de aplicação na verificação da responsabilidade civil das redes sociais.

Por fim, a teoria do risco integral é aquela em que fica justificado o dever de indenizar ainda que não fique configurado o nexo causal entre a conduta ou atividade desenvolvida pelo agente e o dano sofrido pela vítima, ou seja, mesmo que não seja causa direta e imediata deste. É uma teoria extremada, que fora adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro apenas em hipóteses excepcionais, como o caso das atividades desenvolvidas com energia nuclear, mas que não demonstra maiores relevâncias para a tese aqui abordada, de modo que seu interesse para esta monografia reside apenas em apresentar sua existência.

²²⁴ Ibid., p. 282-283.

-

²²³ Segundo o ilustre autor, na teoria do risco criado é "aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo". PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 24.

A importância da aplicação da responsabilidade objetiva na análise da responsabilidade civil dos provedores de internet pelos danos causados à pessoa humana devido a conteúdos ofensivos veiculado por terceiros se coloca na medida em que qualquer fator de imputação subjetiva é desconsiderado, de modo que a reparação de tais danos não será mais suportada exclusivamente pela vítima, o que, sem dúvidas, é imposição por demais onerosa²²⁵.

Seja pela adoção da Teoria do risco Proveito ou da Teoria do Risco Criado, entende-se que o efeito para fins práticos seria o mesmo, pois que, como acima mencionado, a vantagem retirada pelo provedor de tal relação de consumo é inerente à sua própria atividade, de modo que se pode entendê-la, inclusive, presumida, já que impossível cogitar que tais plataformas digitais, empresashoje reconhecidamente bilionárias, possam movimentar as vultuosas transações econômicas o tempo todo comentadas na mídia, fornecendo seus serviços de forma gratuita.

Aliás, a esse respeito, de acordo com que foi explanado anteriormente, a relação de consumo entre o usuário e o site da rede social virtual - enquadrado, nesta pesquisa, como provedor de hospedagem - é clara e evidente. Dessa forma, fica configurada a exigência da aplicação ao Código de Defesa do Consumidor a essas relações, inclusive no que tange à responsabilidade civil do fornecedor de serviços, no caso, do provedor de hospedagem quanto à circulação de conteúdos ofensivos na rede.

Conforme orientam Guilherme Magalhães Martins e João Victor Rozatti Longhi²²⁶,

Configurada a relação de consumo entre a rede social, que trava relações de hospedagem de conteúdo dos dados fornecidos pelo consumidor, seja em forma de palavras, imagens e assim por diante, incide em sua totalidade o regime de responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto e do serviço presente no CDC.

Cabe ressaltar que o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a responsabilidade por fato do serviço, traz em seu bojo a responsabilidade objetiva, em que se presume o risco-proveito.

Afastar a aplicação da regra estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor seria negar um direito que fora elevado à categoria de fundamental (Constituição Federal, artigo 5°, XXXII e artigo 170, V), aos consumidores usuários da rede, pois pode se constituir em causa de inviabilidade de reparação da vítima, ao mesmo tempo que, se não incentiva, ao menos não

²²⁶ MARTINS; LONGHI, op. cit.

_

²²⁵ Conforme salienta Anderson Schreiber, "a responsabilidade objetiva parece revelar a sua verdadeira essência na contemporaneidade: não a de uma responsabilidade por risco, mas a de uma responsabilidade independente de culpa ou de qualquer outro fator de imputação subjetiva, inspirada pela necessidade de se garantir reparação pelos danos que, de acordo com a solidariedade social, não devem ser exclusivamente suportados pela vítima – uma proposição, portanto, essencialmente negativa." SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil:* da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 30.

desestimula a sistemática violação de direitos por parte de terceiros, que toma conta das redes sociais.

Dessa forma, de maneira a corroborar o raciocínio até aqui traçado, demonstra-se, mais uma vez, de forma clara, que a responsabilidade civildo provedor de hospedagem pelos conteúdos lesivos inseridos por terceiros nas redes sociais é de caráter objetivo, seja pela devida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, seja pela aplicação da cláusula geral da teoria do risco do Código Civil.

Pois bem, verificadas as teorias do risco que igualmente se aplicariam para a caracterização da responsabilidade objetiva dos provedores de internet, resta definir uma última questão do conceito de tais teorias e a pergunta que fica é a seguinte: será possível entender que a atividade desenvolvida pelas redes sociais podem ser consideradas de risco? Quer dizer: o fato de tais provedores fornecerem um espaço, ainda que virtual, para desenvolvimento de relações sociais, econômicas, profissionais, etc., pode ser considerado uma atividade que apresenta uma potencialidade lesiva aos direitos de seus usuários?

Antes de responder, convém destacar que a cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927, do Código Civil é muito ampla e abrangente, de modo que sua incidência depende alguma interpretação. Aquilo que se deve entender por "atividade normalmente desenvolvida que, por sua natureza, implique risco" é um entendimento que demanda consulta ao posicionamento da doutrina e da jurisprudência.

A esse respeito, o Enunciado nº 38, da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro e Estudos do Conselho da Justiça Federal, na cidade de Brasília, em setembro de 2002, assim dispõe²²⁷:

a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Quando o referido Enunciado fala em "pessoa determinada", acredita-se que a melhor interpretação seja a de que não se pode excluir desse risco um grupo determinado de pessoas que se identificam por características em comum que tenham sido motivo de segregação social, atual ou passada, ou seja, as próprias minorias. Caso se considere atividade de risco aquela que venha a

²²⁷ BRASIL. *Conselho da Justiça Federal*. Enunciado nº 38 da Jornada de Direito Civil. Disponível em: <a href="http://www.cjf.jus.br/enunciados/enuncia

causar dano uma única pessoa determinada, maior risco ainda é aquela que lesione os direitos de toda uma coletividade.²²⁸

Ainda em relação à análise do risco, o autor Cavalieri Filho indica como critério identificador da atividade de risco a separação doutrinária entre o risco inerente e o risco adquirido. Sintetiza o autor²²⁹:

O primeiro, risco inerente, é aquele intrinsecamente atado à própria natureza da atividade, à sua qualidade ou modo de realização, de tal forma que não se pode exercer essa atividade sem arrostar certos riscos. Embora o perigo ou risco seja elemento ligado a certas atividades, a lei não proíbe a sua realização, pelo contrário, até as estimula por serem necessárias à sociedade, como, por exemplo, os transportes de qualquer natureza, serviços públicos em geral - fornecimento de luz, gás, água, telefone -, serviços médicoshospitalares e outros tantos. Fala-se em risco adquirido quando a atividade normalmente não oferece perigo a alguém, mas pode se tornar perigosa (eventualmente), em razão da falta de cuidado de quem a exerce. São atividades que, sem defeito, não são perigosas; não apresentam riscos superiores àqueles legitimamente esperados.

Dos ensinamentos do autor, podem-se tirar dois pontos importantes. Primeiro, a cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil é uma cláusula aberta, de modo que não seria possível estabelecer taxativamente quais seriam as atividades consideradas de risco. Caberia, portanto, à doutrina e à jurisprudência verificarem casuisticamente, se a natureza de determinada atividade possui propensão para a criação do risco.

Segundo, são as atividades que contém em sua natureza o risco inerente, seja ele intrínseco ou não, que podem ensejar a responsabilização objetiva daquele que as pratica. Em outras palavras: o risco inerente é o elemento orientador da aplicação da Teoria do Risco, na medida em que aquele que se dispõe a desenvolver atividade que possa expor a riscos a segurança e a incolumidade, inclusive psicológica, de terceiros, por eles deve se responsabilizar, em razão do dever de segurança intrínseco a tais práticas.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça ²³⁰ entende que a atividade desenvolvida pelas redes sociais virtuais não podem ser assim consideradas, pois o conteúdo que circula na rede não é criado pela rede social em si e, ainda, porque faltariam os mecanismos necessários para que esta realizasse a fiscalização sistemática do que falam os usuários.

²²⁸ O autor Roger Silva Aguiar realiza uma distinção interessante entre risco-possibilidade e risco-probabilidade. No primeiro caso, o risco da atividade desenvolvida é apenas uma possibilidade de dano, assumida por quem a pratica, mas cuja objetividade dependerá de expressa previsão legal. No segundo caso, a atividade já guarda em si um perigo e a possibilidade de dano se coloca como perspectiva concreta, de modo que a responsabilidade objetiva ainda que não esteja expressamente estatuída por lei, poderá ser reconhecida pelo Judiciário. AGUIAR apud CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 219-220.
²²⁹ Ibid., p. 220.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1193764/SP*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em:https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica &num registro=201000845120>. Acesso em: 14 ago. 2018.

Data venia, discorda-se do entendimento predominante atualmente neste Tribunal. É possível contornar os argumentos sustentados pelo Superior Tribunal de Justiça com a exploração de dois pontos que se passa a expor, quais sejam: a ocorrência constante de discursos de ódio nas redes sociais e a própria maneira como esse ambiente virtual se desenvolve.

Em relação ao primeiro ponto, a grande incidência de episódios de discursos de ódio nas redes sociais evidenciam a possibilidade de aplicação da Teoria do Risco à responsabilidade civil dos provedores de aplicação. Caso se tratassem de situações isoladas e não esperadas, poder-se-ia argumentar que são ocasiões imprevisíveis, que não justificam a destinação de recursos específicos para sua fiscalização. Seria possível, inclusive, sustentar a excludente de responsabilidade objetiva do caso fortuito (externo).

Contudo, não é isto que ocorre, pois que as denúncias, a notificação e relato de *hate speech* nas redes sociais fazem parte do cotidiano e se tornaram tão comuns quanto qualquer outra atividade ali desempenhada. Senão considerados previsíveis, os discursos de ódio e as consequentes violações de direitos fundamentais a eles ligados devem ser tidos como fortuito interno da atividade, de modo que devem ser considerados e evitados por aqueles que a desenvolvem, sob pena de arcar com a reparação de tais danos.

Note-se por oportuno que todo o mecanismo de funcionamento das redes sociais foi pensado e estruturado de modo a facilitar e incentivar a sua utilização pelos usuários, que podem falar e ilustrar o que quiserem, quando quiserem e do modo que quiserem. Por isso mesmo, aliás, que se tornaram tão populares.

É forçoso concluir que aqueles que usam a plataforma e os serviços da rede social para cometerem atos ilícitos estão simplesmente se utilizando dos recursos disponibilizados pela própria rede social. Nesse sentido, não há que se falar em²³¹

desvirtuamento do serviço proposto, uma vez que ninguém está distorcendo o serviço ou o corrompendo para poder realizar o ato danoso, mas tão somente utilizando os recursos disponíveis para realizar a ofensa (...). A atividade exercida por tais empresas perfaz literalmente o disposto na norma [art. 927, parágrafo único do Código Civil], pois a natureza das redes sociais é a inserção de dados, pessoais ou não, textos, fotos, vídeos, entre outros, o que significa que pessoas más intencionadas podem utilizar tal facilidade para o cometimento de atos ilícitos, o que é proibido por lei, e assim deve a empresa responsável responder pela prática, como previsto em nosso ordenamento jurídico.

Não se trata de hipótese isolada ou secundária, muito menos inesperada, e os provedores não podem continuar a se eximir reparar danos por trás do manto da irresponsabilidade.

²³¹PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. *Responsabilidade objetiva dos provedores de conteúdo na internet*. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_caderno=7#_ftn5>. Acesso em: 08 ago. 2018.

A fim de fechar este primeiro ponto, faz-se lembrar que nem mesmo os veículos da imprensa oficial, instrumentos absolutamente fundamentais na manutenção do Estado Democrático de Direito, estão isentos de responderem por episódios que violem direitos de terceiros, por não possuírem total controle editorial²³².

Em relação à segunda colocação que se pretende fazer, conforme já abordado ao longo deste texto, as redes sociais funcionam pela interação entre expressões virtuais da personalidade dos indivíduos. Muitos dados pessoais são por eles inseridos na rede sem que, ao menos, se deem conta disso. É a partir da utilização, por vezes indevida, desses dados pela rede social que ocorre a remuneração indireta do serviço.

Através da investigação de hábitos de consumo dos usuários, gostos pessoais, ideias com as quais se identificam, tudo de maneira automatizada e rápida, só que exclusivamente para geração de lucro. A publicidade e a constante prática de direcionar tais publicidades aos alvos "mais certos" são a grande fonte de renda das redes sociais. E ela não é feita de qualquer maneira. Explica-se²³³:

A maneira como tudo isso funciona não é difícil de ser compreendida: existem robôs criados especificamente para varrerem constantemente todo o conteúdo existente dentro dos servidores das redes sociais, como o Google e seus produtos ou o Facebook, por exemplo. São analisados os perfis, comentários, tudo o que é escrito pelos usuários, fotos, vídeos, relacionamentos, comunidades, gerando algoritmos necessários para a divulgação correta de anúncios. De posse de tais informações, essas empresas conseguem ter uma melhor mensuração do "produto" que têm em mãos, conseguindo melhores preços pelos serviços de anúncios. Isso se deve à característica principal do manuseamento de tais informações, direcionando assuntos não de forma trivial, por exemplo, é fácil imaginar que será possível aumentar a probabilidade de venda de bolsas se tal produto for anunciado para mulheres, no entanto, as chances da concretização do negócio aumentam se o anunciante tiver dados disponíveis com outras características do público alvo, por exemplo, faixa etária, renda individual e familiar, estado civil, entre outros.

Tal procedimento permite uma análise objetiva e sistemática dos dados, a fim de se enviar a publicidade de maneira mais específica possível para potenciais consumidores²³⁴.

²³²Nesse sentido, Rafael Peteffi da Silva pontua que: "Entendo que um grande debate crítico deveria ser realizado a esse respeito, pois tenho dificuldade em admitir que órgãos de imprensa, absolutamente fundamentais em um Estado Democrático de Direito, com programas 'ao vivo' ou chats em tempo real, respondam pelo risco de não possuírem um controle editorial, enquanto gigantescas empresas administradoras de redes sociais não sejam responsáveis pela falta de controle dos conteúdos postados, nem mesmo para o caso de perfil falso, cuja criação poderia ser facilmente controlada de maneira mais eficiente". SILVA apud. RODAS, Sérgio. *Rede social deve responder objetivamente por teor ofensivo, diz professor*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jul-12/redes-sociais-responder-objetivamente-teorofensivo-professor>. Acesso em: 08 ago. 2018.

²³³PAGANELLI, op. cit.

²³⁴Nesse sentido: "Aqui ainda estamos tratando de coisas simples, sem muito esforço para se chegar ao objetivo almejado, mas, e se o anunciante quisesse algo ainda mais específico, por exemplo, atingir determinadas mulheres que estejam falando exatamente sobre esse assunto? Seria isso possível? Sim, é perfeitamente possível. E vai além dessa simples constatação. Na verdade, através de análise dos comentários, relacionamentos e outros, épossível que a rede social saiba com extrema chance de êxito o que cada um gosta de fazer, como gasta dinheiro, inclusive, se está propenso a comprar algo novo no momento, como no exemplo aqui descrito, uma inocente bolsa. Resumindo, há intensa pesquisa nos dados que trafegam nas redes sociais, tudo automatizado de modo que os resultados sejam obtidos rapidamente e possam ser convertidos em algo que resulte em lucro." Ibid.

Se é possível este tipo direcionado de abordagem e a varredura completa de tudo que circula na rede social para fins publicitários, os mesmos mecanismos poderiam ser usados para a verificação de conteúdos ofensivos ligados ao discurso de ódio. Não há que se falar em censura prévia, pois não se trata de retirada a priori do conteúdo por liberalidade da rede social virtual - exceto, talvez, aqueles conteúdos claramente voltados à incitação do preconceito e violação das leis -, mas sim uma fiscalização e o mapeamento dos perfis que mais promovam tal tipo de discurso e sejam tendentes a violar direitos individuais alheios. Há diversas páginas e perfis nas redes sociais que são abertamente²³⁵ voltadas para a propagação de ideais de violência contra minorias sociais, exaltação ao racismo, ao nazismo, dentre outros, que não são impedidas de disseminar ódio por causa da inércia de tais plataformas.

Ao se considerar a ocorrência dos discursos de ódio como risco do oferecimento e manutenção de serviços de interação em uma plataforma digital, é razoável, pelo próprio dever de segurança advindo da atividade, exigir-se a efetivação de um sistema nesses moldes, inclusive com a contratação de pessoal necessário para tal²³⁶, como moderadores e melhorias nos modos de identificação dos usuários²³⁷. A maneira como o problema é tratado atualmente nas plataformas digitais é insuficiente e ineficiente, o que torna o ambiente virtual propício à realização de práticas ilícitas.

Em prol de sua lucratividade, tais empresas deliberadamente evitam fornecer as ferramentas necessárias para a moderação das interações sociais virtuais, o que deixa ainda mais clara a necessidade de sua responsabilização - objetiva. A esse respeito²³⁸:

A junção de mecanismos automáticos e funcionários específicos e treinados para moderarem o conteúdo publicado não é algo impossível de ser realizado. Na verdade, as empresas não querem assumir esse compromisso justamente porque isso afetaria a

-

²³⁵Ha possibilidade de criação de grupos secretos em algumas redes sociais e alguns deles são voltados a práticas ilícitas do tipo tratado neste trabalho. Também essas páginas podem verificadas pela rede social, impedindo que essa ameaça invisível aos olhos dos usuários ordinários cresça e se propague.

²³⁶"Ademais, estes mecanismos poderiam ser programados de modo a disparar alarmes específicos, notificando pessoas contratadas com a finalidade de examinar o conteúdo suspeito, sendo que em casos de flagrante desrespeito às leis, tiraria tal conteúdo da rede, impossibilitando o acesso por parte dos usuários e protegendo as possíveis pessoas que seriam afetadas pela ofensa. É razoável supor que seja obrigação de tais redes sociais a contratação de pessoas em número suficiente para desempenhar o papel de moderadores do conteúdo que é colocado à disposição do público a todo momento, frise-se novamente, não no papel de censores, mas sim com o objetivo de proteção de valores mínimos da ética e moral." ²³⁶ PAGANELLI, op. cit.

²³⁷Vale lembrar que a Constituição Federal veda o anonimato, mas os provedores de internet raramente pedem a identificação da pessoa que cria um perfil em sua plataforma. Ficam restritos a pedir um e-mail válido. Uma mesma pessoa pode ter vários perfis próprios, desde que forneça e-mails diferentes. Isto dificulta o controle do discurso de ódio na rede, pois que ainda que se desative uma conta, o usuário que usa a rede para tais práticas ilícitas não está impedido de criar novas contas. Além disso, a tecnologia dos protocolos TCP/IP possui limitações, as quais não comportam o número crescente de usuários e dispositivos conectados à rede, de modo que surgiram os programas proxy, cuja função é fazer com que todas as conexões que passem para elas recebam o mesmo número de IP, que é justamente o que identifica o destinatário final. Por óbvio, é um entrave tecnológico a que se chegue ao culpado. Ibid.

lucratividade. Prova disso é que essas empresas para funcionarem na China devem obedecer às diretrizes impostas pelo governo chinês, não permitindo a publicação de determinados temas, que são filtrados antecipadamente, numa demonstração clara e aberta de censura. (...)A responsabilidade objetiva fica ainda mais configurada, vez que tais empresas possuem controle sobre o que é publicado, têm conhecimento do conteúdo e de forma deliberada se omitem em fornecer mecanismos suficientes para uma moderação adequada ou mesmo canais apropriados de contato e, pior, não fazem o mínimo esforço para que seja possível a correta identificação de usuários que cometem atos ilícitos, que certamente seria muito mais fácil e rápido se o sistema possuísse ferramentas apropriadas para tanto.

Importa também chamar atenção para o seguinte fato: o Marco Civil da Internet, que será analisado no próximo e último tópico deste capítulo, ao tratar da responsabilidade civil dos provedores, afirma que esta depende de descumprimento de decisão judicial que determine a retirada de conteúdo ofensivo da plataforma digital. Porém, não impede, em nenhum momento, que o conteúdo seja retirado pelo próprio provedor, por conta própria ou através de notificação particular sobre conteúdo abusivo, mesmo sem a existência de tal determinação judicial, ainda mais quando da ocorrência de violação dos termos de uso e política da rede social. Em outras palavras, o Marco Civil da Internet não exige a decisão judicial para a ação do provedor e nem o condena por agir de tal maneira.

Alguns provedores, em verdade, se reservam expressamente tal controle genérico de conteúdo postado pelos seus usuários, que é feito através de filtros. A título de exemplo, nos termos e políticas de uso do Facebook²³⁹, no item 3.2.1²⁴⁰, consta que o usuário não poderá utilizar os produtos da plataforma para fazer ou compartilhar algo que seja ilegal ou discriminatório, para, logo em seguida, afirmar que o conteúdo que viole essas restrições, entre outros, poderá ser removido, bem como a conta do usuário poderá ser desativada em caso de reiteração.

Isso quer dizer que os provedores não estão impedidos de atuar em favor da utilização democrática da rede social pelos internautas, e podem afastar do convívio virtual aqueles que insistam em não seguir determinadas normas de conduta que garantam a possibilidade de interação segura. O Facebook²⁴¹, inclusive, ao explicar quem pode fazer uso da rede social, exclui a sua utilização por pessoas que tenham sido condenadas por crimes sexuais e ou houver tido conta desativada anteriormente pelo próprio Facebook, por violações dos termos ou políticas.

Se existem tais previsões, por certo existem os meios para que isso seja concretizado, de modo que não se pode sustentar, como o quer a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, que não há meios disponíveis para o controle do discurso de ódio nas redes sociais.

_

²³⁹Será citada apenas uma rede social, usada apenas para exemplificação, pois que não é o escopo desta pesquisa analisar profundamente as diferentes interações nas diversas redes sociais, de acordo com as ferramentas que cada oferece aos usuários, que podem diferir um pouco. Utilizar-se-á o facebook como exemplo nesta pesquisa por ser, hoje, a maior plataforma digital de interações virtuais do mundo.

²⁴⁰FACEBOOK. Termos de serviço. Disponível em: https://www.facebook.com/legal/terms. Acesso em: 08 ago. 2018.

²⁴¹FACEBOOK, op. cit., nota 243. item 3.1.

Mark Zuckerberg²⁴², fundador do Facebook, em depoimento ao Senado Americano, em 10/04/2018, assumiu publicamente a fragilidade no controle de postagens com discurso de ódio na rede social, que fora acusada de tomar papel passivo, porém determinante, na questão do que se denominou de tentativa de limpeza étnica ocorrida em Mianmar, entre final de 2017 e início de 2018, e se comprometeu a tomar medidas contra isso. Toda esta situação demonstra até que ponto, sob o pretexto da imparcialidade e da livre expressão democrática do pensamento, a omissão as redes sociais não podem influenciar negativamente a propagação de ideias e medidas extremas no mundo "físico", que chegam às últimas consequências - coisa que o próprio CEO da maior rede social do mundo, por fim, admitiu.

Torna-se claro que não é impossível a verificação dos perfis tendentes à promoção sistemática de violação aos direitos fundamentais de terceiros, sejam estes usuários ou não da rede, nas redes sociais. Já existem os mecanismos para isso necessários, além do que, o conhecimento continua a avançar também neste aspecto, como o lançamento da tecnologia "Perspectiva". pela Google e a Jigsaw, a qual auxilia na identificação de comentários ofensivos e cujos testes têm sido considerados satisfatórios, porém não é economicamente interessante aos provedores de internet redirecionar gastos para essa função²⁴⁴.

O que se quer dizer com tudo isso é que a incidência de discursos de ódio nas redes sociais deve ser considerada como risco inerente tratado por Cavalieri Filho, de maneira que a aplicação da Teoria do Risco é atraída para tais casos, nos quais se aplica a responsabilidade objetiva. O provedor de internet deve responder diante do não cumprimento do dever de segurança que sua atividade enseja, pois que não adota os meios disponíveis e nem desenvolve políticas de uso voltadas diretamente para fazer moderação de conteúdo.

Não cabe aqui continuar a sustentar que o provedor deve estar isento do que terceiros publicam através de sua plataforma. O próprio Março Civil da Internet apresenta duas situações pontuais em que os provedores serão responsabilizados, independentemente de descumprimento de

_

²⁴² Regulamentação, discurso de ódio: o que mais Zuckerberg respondeu ao Senado. Disponível em: https://tecnologia.uol.com.br/listas/regulamentacao-discurso-de-odio-o-que-mais-zuckerberg-respondeu-ao-senado.htm.

Acesso em: 08 ago 2018

Acesso em: 08 ago. 2018.

243 A respeito de tal tecnologia, "o serviço pode ser expandido no futuro, de modo a identificar ataques pessoais ou comentários fora de contexto, segundo Cohen. A tecnologia não decide o que fazer com os comentários considerados potencialmente abusivos. Em vez disso, os editores serão capazes de sinalizar para seus moderadores ou desenvolver ferramentas para ajudar usuários a entender o impacto do que escrevem." *Google lança tecnologia que ajuda a identificação de comentários abusivos*. Disponível em: https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/google-lanca-tecnologia-que-ajuda-a-identificacao-de-comentarios-abusivos.ghtml. Acesso em: 09 ago. 2018.

²⁴⁴Mark Zuckerberg também admitiu fornecer filtros para promoção de propagandas direcionadas a grupos étnicos e que tomaria medidas para que isso não mais ocorresse, pois que é contrário à política de não discriminação da empresa. "É contra nossas políticas ter qualquer propaganda discriminatória. Removemos a habilidade de excluir grupos étnicos de propagandas direcionadas. Para alguns desses casos, em que faça sentido mirar um grupo, nós analisamos as proppropagandas e a maioria da checagem é de coisas que nossa comunidade denuncia para gente. Nosso time deve derrubar. Vai cometer erros, mas queremos limitá-los", explicou. Ibid.

ordem judicial, quais sejam: violação de direitos autorais e a chamada pornografia de vingança, conforme art. 19, §2º e art. 21, respectivamente. Se em tais situações a política legislativa optou, por bem, responsabilizar o provedor de internet com a dispensa da prévia decisão judicial, certamente considerou que os bens jurídicos aí tutelados mereciam grande atenção e preocupação. Pois então: o mesmo se deve entender daquilo que forma a constituição mais básica do ser humano como tal, sua integridade psicofísica, sua dignidade.

A solução proposta de moderação do conteúdo não fere a neutralidade da rede, um dos princípios básicos do Marco Civil da Internet. Ao contrário, constitui-se apenas em dar nova destinação, lícita e cada vez mais imprescindível, aos mecanismos já em pleno uso pelas redes sociais. A própria política de *dados* das redes sociais já demonstra que as mesmas constantemente monitoram os atos e os hábitos dos consumidores já internet, investigação essa que vai muito além do âmbito da própria rede social, mas também fora dela, coletando informações de tudo o que apessoa faz na internet²⁴⁵ - desde localização, outros sites acessados, tempo e frequência de uso, até dados de cartões de crédito e movimentações bancárias.

É interessante tal abordagem do problema, pois que se trata de uma tutela específica inibitória, que em muito se identifica com o princípio da prevenção aqui tratado e que desponta no ordenamento jurídico brasileiro.

Areleitura constitucional do direito civil, que se fundamenta, em última instância,no princípio da dignidade da pessoa humana, impõe não só o direito do indivíduo a ver seus danos reparados, mas também - e, talvez, principalmente - o direito de não ser vítima de danos, isto é, a exigência de eliminação prévia dos riscos de lesão. Neste sentido, a retirada do conteúdo ofensivo de circulação se constitui em ferramenta indispensável à concretização do princípio da precaução²⁴⁶.

É levada a segundo plano a discussão acerca do dever de monitoramento pelos provedores de hospedagem, pois, a partir da atividade que se propõe a prestar, qual seja, oferecer o serviço de

²⁴⁵Conforme está destacado na política de cookies do *Facebook*, o site trabalha com parceiros que "fornecem informações sobre suas atividades fora do *Facebook*, inclusive informações sobre seu dispositivo, os sites que você acessa, as compras que faz, os anúncios que visualiza e sobre o uso que faz dos serviços deles". Ou seja, há uma constante troca de informações entre diversas plataformas, comercializando indevidamente os dados que os usuários ali inseriram de boa-fé e acerca dos quais não deram autorização para serem alienados. FACEBOOK. *Política de dados*. Disponível em: https://www.facebook.com/about/privacy/update. Acesso em: 08 ago. 2018.

²⁴⁶ "Mais do que evitar que as vítimas fiquem irresarcidas, a principiologia civil- constitucional, que encontra seu sentido e razão na dignidade da pessoa humana (art. 10., III, Constituição da República), dirige-se à necessidade de ser garantido o direito de alguém não mais ser vítima de danos. Paralelamente ao espaço já ocupado pela reparação dos danos já ocorridos, cujo monopólio deixa de existir, desponta o princípio da precaução, voltado à eliminação prévia (anterior à produção do dano) dos riscos da lesão, revelando-se de grande importância, para tanto, a imposição de obrigações de fazer ou não fazer, consagradas no artigo 84 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor, bem como no Código Civil, art. 247 e seguintes, estes com forte influência do Código de Processo Civil, em especial no artigo 461 e seus parágrafos, implicando uma tendência de despatrimonialização da responsabilidade civil. A retirada de uma informação ofensiva, assim como a sua retificação ou, conforme o caso, a retratação por parte do responsável, dentre outras prestações de fazer ou não fazer, possuem grande importância nessa técnica de eliminação do dano." MARTINS;LONGHI, op. cit., op. cit.

comunicação através dos sites das redes sociais virtuais que sustentam, há para eles um dever legal de segurança. Nas palavras Guilherme Magalhães Martins²⁴⁷:

A partir do momento em que o provedor intervém na comunicação, dando-lhe origem, escolhendo ou modificando o conteúdo ou selecionando o destinatário, passa a ser considerado responsável, pois a inserção de conteúdos ofensivos constitui fortuito interno, ou seja, risco conhecido e inerente ao seu empreendimento.

A possibilidade de veiculação de informações danosas pelos usuários, como os discursos de ódio, é um fortuito interno, um risco que os sites prestadores desse serviço devem suportar, em prol da proteção da defesa do consumidor, da promoção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social²⁴⁸. Não há espaço, portanto, para se falar em aplicação de responsabilidade subjetiva.

É o que defende Guilherme Magalhães Martins²⁴⁹:

Conclui-se, dessa forma, ser objetiva, com fundamento no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pelo fato do serviço do detentor do site em que se encontram os *links* que contém dados sensíveis dos usuários, por se utilizarem dessa maciça aglutinação de informações para obterem sua remuneração em gigantescos contratos de publicidade e, acima de tudo, por deterem os meios técnicos de se individualizar os reais causadores dos danos. Para tal fim, podem ser consideradas *bystanders* as vítimas do evento danoso.

Contudo, parte da doutrina encara a matéria de maneira diversa, com respaldo jurisprudencial. Essa outra vertente se apoia na ausência de um dever geral de vigilância por parte dos provedores de hospedagem, decorrente da análise da legislação estrangeira²⁵⁰, com ênfase para na teoria norte-americana do *notice and takedown*.

Segundo esta ótica, há responsabilização dos provedores de internet apenas nos casos em que, após prévia notificação sobre a existência de conteúdo ofensivo (material ilícito) sendo veiculado no site, o provedor permaneça inerte e não tome as medidas cabíveis para a sua retirada do ar, favorecendo a perpetuação da exposição do indivíduo. Assim, a demora excessiva na exclusão da informação danosa acarreta culpa para o provedor de internet, que responde solidariamente com o ofensor.

²⁴⁷ MARTINS, op. cit., 2014, p. 368.

²⁴⁸ Observe-se que, embora o nexo causal seja presumido e não se fale em análise de critérios subjetivos de imputação de responsabilidade aos sites das redes sociais virtuais na aplicação da teoria do risco, e, portanto, da responsabilidade objetiva, nada impede que o provedor de hospedagem possa demonstrar alguma das excludentes da responsabilidade civil, se isentando do dever de indenizar.

²⁴⁹ Ibid., p. 370.

²⁵⁰ "Em primeiro lugar, na legislação estrangeira, o artigo 15, apartado primeiro, da Diretiva 2000/31 da Comunidade Européia, conjunto de normas que trata das relações de mercado ligadas à Internet, prevê uma cláusula de exclusão da obrigação geral de vigilância por parte do provedor para com seus usuários. Além disso, nos Estados Unidos, o *Telecommunication Decency Act*, de 1996, que traz uma série de conceitos legais sobre Internet e estabelece severas sanções para responsáveis pela publicação através da Rede de conteúdo não somente ilícito, como moralmente reprovável. Também enuncia normas que os exime os provedores de "dever de vigiar intensamente seus usuários", futuramente chamado de "obrigação geral de vigilância" pelos europeus." Ibid., p. 365.

Esclarece Marcel Leonardi²⁵¹ que:

Nota-se, portanto, que a responsabilidade dos provedores de hospedagem por atos ilícitos é subjetiva, advindo apenas de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, tendo aplicação o art.186 do Código Civil. A responsabilidade somente poderá ser invocada caso o ISP e o hosting service providers, avisados sobre o conteúdo ilícito da página, insistirem em mantê-la.

A necessidade de notificação prévia para que o provedor tome alguma providência implica o oferecimento e aprimoramento de mecanismos de denúncia por parte dos sites das redes sociais, facilitando a comunicação entre as partes da relação. Porém, a sujeição da responsabilização do provedor a uma atuação positiva anterior do consumidor, qual seja, proceder à tal notificação, constitui-se em ônus por demais oneroso ao usuário, dada a sua condição de vulnerabilidade e desconhecimento técnico dentro desta relação de consumo.

Consoante afirma Guilherme Magalhães Martins²⁵²:

A importação acrítica da regra norte-americana implicaria a consagração de uma inversão do ônus da prova em detrimento do consumidor, em afronta à norma imperativa do artigo 51, VI do Código de Defesa do Consumidor. Ficaria o consumidor, então , na dependência de o fornecedor disponibilizar um meio de notificação. (...) Em face da vulnerabilidade técnica e informacional do consumidor na Internet, mostra-se excessivo condicionar a responsabilidade do fornecedor a uma atitude prévia do consumidor, o que afronta, inclusive, o principio constitucional do livre acesso ao Judiciário(Constituição da República, art. 5°., XXXV).

Da mesma forma, coloca-se o posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que para o referido Tribunal reste configurado que, de fato, a relação entre os usuários e o site da rede social virtual é uma relação consumeirista, este afasta a aplicação da sistemática da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor em prol do retorno à teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva, baseada na culpa. É o que se pode depreender do julgamento do primeiro precedente do Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial nº 1193764 de São Paulo, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi²⁵³:

DIREITO CIVL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERNTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA

²⁵² MARTINS, op. cit., 2014, p. 366-367.

²⁵¹LEONARDI, op. cit., p.176.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil -Responsabilidade civil -Indenização por dano moral. Recorrente: I P DA S B. Recorrido: Google Brasil Internet LTDA. *RESP. 1.193.764-SP*. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 14 de dezembro de 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/decisao-stj-prazo-retirada-conteudo.pdf. Acesso em: 10 set. 2018.

IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.

Esse caso diz respeito a uma ação indenizatória proposta por pessoa vítima de ofensas e falsas ilações divulgadas na rede social Orkut, mantida pela Google, demandada no Brasil pela Google Brasil Internet Ltda. O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou o pleito improcedente, justificando-se pela ausência do nexo causal, embora tenha se manifestado pela possibilidade de postulação de obrigação de fazer pela vítima, em face do provedor, para cessar a divulgação do conteúdo ofensivo, após notificação de sua ilicitude.

Já em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça²⁵⁴ INDICAR FONTE EM RODAPÉtratou de analisar a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do consumidor, no caso de restar configurada a relação de consumo, ou do Código Civil, bem como se o provedor de internet teria responsabilidade pelos danos causados por conteúdo ofensivo disponibilizado por terceiros e quais seriam a natureza e os limites dessa responsabilidade.

A Ministra Relatora classifica a natureza do serviço prestado pelo Google como sendo provedor de conteúdo²⁵⁵, em dissonância com o entendimento doutrinário adotado neste trabalho. Porém, quanto à relação estabelecida entre a empresa e os usuários, a Relatora reconhece que a aparente gratuidade do serviço oferecido pelo Orkut não afasta a caracterização da relação de consumo, pois que a "remuneração" a que se refere o artigo 3°, § 2° do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretada de forma ampla, de maneira a incluir o ganho indireto (o que o site faz através de contratos de publicidade, a chamada remuneração indireta).

Entretanto, no decorrer do voto, ao tratar dos limites da responsabilidade do Google, a Ministra rejeita a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no artigo 14 Código de Defesa do Consumidor, afirmando que a fiscalização do conteúdo das postagens dos usuários não pode ser considerada atividade intrínseca do serviço do site, razão pela qual, ao não analisar esse material veiculado, não implica defeito na prestação de serviço.

Ora, não faz sentido que se declare perfeitamente configurada a relação de consumo entre usuários e provedores de internet para logo depois se negar a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, obviamente mais benéfico à proteção dos interesses e direitos do internauta. Ao afastar a responsabilidade objetiva do referido diploma pela impossibilidade de

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.193.764-SP*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: . Acesso em: 14 ago. 2018

²⁵⁵ Diz a Ministra Nancy Adrighi em seu voto que "o GOOGLE atua com provedor de conteúdo, pois o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam páginas pessoais (perfis), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos (comunidades), igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações sobre interesses comuns." Apesar de indicar que o Google guarda os dados que, em verdade, são fornecidos pelos usuários, a relatora enquadra o serviço prestado pela empresa como sendo de servidor de conteúdo. Ibid.

incluir a fiscalização nas atividades do site de rede social, impede a configuração do acidente de consumo e a responsabilização do provedor de maneira adequada, pois que aquele que busca as redes sociais para praticar ilícitos se utiliza das próprias ferramentas que a plataforma oferece, sem nenhum tipo de óbice ou cuidado por parte desta com a atuação dos usuários mal intencionados.

A Ministra, em seguida, afasta também a incidência da responsabilidade objetiva na forma como está prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, e sustenta que a atividade desempenhada pela rede social virtual não pode ser encarada como atividade de risco, dado que não traria riscos para direitos de terceiros maior do que qualquer outra atividade. Aponta a Relatora que a verificação antecipada do material veiculado poderia eliminar a praticidade da internet, perdendo muito da eficiência que apresenta hoje, com transmissão de dados em tempo real, apresentando-se como retrocesso e possível instrumento de censura, posto que a análise a respeito de quais conteúdos seriam ofensivos é subjetiva e temerária.

Diante da impossibilidade de fiscalização e controle prévio das informações que circulam no site, a Ministra Nancy Andrighi optou por se alinhar à uma responsabilização subjetiva do provedor de internet, que, a partir da ciência de conteúdo de caráter ofensivo e danoso postado no site, deverá proceder à sua retirada imediata, sob pena de responsabilização pelos danos respectivos.

O voto da Ministra afilia-se a análise feita por Newton De Lucca²⁵⁶, pra quem:

a implementação de medidas drásticas de controle de conteúdos na Internet deve ser reservada para casos extremos, quando estiver presente manifesto interesse público e desde que ponderado o potencial prejuízo causado a terceiros, não havendo de ser adotada nas demais hipóteses, principalmente quando se tratar de interesse individual, salvo em situações absolutamente excepcionais, que representarão exceções raríssimas.

Esse entendimento prevalece como majoritário no Superior Tribunal de Justiça, orientando outras decisões ²⁵⁷. Não obstante, também é possível apontar dentro do Egrégio Tribunal outra corrente jurisprudencial, que defende que o fornecimento do registro do número de protocolo (IP) já é meio satisfatório de identificação dos usuários, restando o provedor livre de qualquer responsabilidade, diante da ausência do dever de vigilância.

_

²⁵⁶ LUCCA, Newton de. *Direito e internet*: aspectos jurídicos relevantes. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.400.

²⁵⁷ Reforçando a tese da responsabilidade subjetiva, foi julgado o Recurso Especial n. 1337990 de São Paulo, em agosto de 2014, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, movido pelo piloto de Fórmula 1 Rubens Barrichello e pela empresa GoogleBrasil Internet Ltda., a respeito da existência de perfis falsos e comunidades se utilizando de forma indevida e ofensiva da imagem do piloto, na rede social Orkut. Segue a ementa: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. DANO MORAL. CRIAÇÃO DE PERFIS FALSOS E COMUNIDADES INJURIOSAS EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO POR PROVEDOR DE INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE CENSURA. NOTIFICADO O PROVEDOR, TEM O PRAZO DE 24 HORAS PARA EXCLUIR O CONTEÚDO DIFAMADOR. DESRESPEITADO O PRAZO, O PROVEDOR RESPONDE PELOS DANOS ADVINDOS DE SUA OMISSÃO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DOS STJ. *REsp 1337990-SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 21 de agosto de 2014. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/142376186/recurso-especial-n-1337990-sp-do-stj>. Acesso em: 10 set. 2018.

É o que se verifica no seguinte julgado²⁵⁸:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ELETRÔNICO E RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PROVEDOR DE BUSCA NA INTERNET SEM CONTROLE PRÉVIO DE CONTEÚDO. ORKUT. MENSAGEM OFENSIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INÉRCIA DO PROVEDOR DE BUSCA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

Ainda assim, volta-se a afirmar que a adoção da responsabilização dos provedores de internet a partir de critérios de caráter subjetivos constitui verdadeiro retrocesso na proteção às vítimas de danos nas redes sociais virtuais. A imprescindibilidade de notificação prévia do usuário, advinda de uma importação acrítica da regra norte-americana do *notice and takedown*, se coloca como uma inversão do ônus da prova para o usuário e afronta à imperatividade do Código de Defesa do Consumidor, em que pese não ser esse o caminho apontado pelos tribunais superiores.

Merece espaço a incidência da responsabilidade objetiva na atividade dos provedores, o que também não significa a responsabilização obrigatória dos mesmos: em cenário em que fossem tomadas todas as medidas de prevenção cabíveis e disponíveis, bem como a diligência e rapidez para suspender circulação de conteúdos que burlem tais medidas, os provedores poderiam afastar tal responsabilização, pois que tais violações passariam a ser fortuitos externos.

Feitas todas essas considerações, passa-se a analisar o advento do Marco Civil da Internet no Brasil, que também seguiu a linha da responsabilização subjetiva, deixando a desejar no tocante aos avanços aos quais poderia ter dado prosseguimento.

4.3 As perspectivas do Marco Civil da Internet da Internet no Brasil

A história legislativa do Brasil presenciou um momento sem precedentes, quando do advento da Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet no Brasil. Apelidado de "constituição da internet" o Marco Civil constitui-se em inovadora iniciativa para regularização e conceituação dos direitos, deveres e responsabilidades dos usuários, sejam eles cidadãos, empresas ou mesmo entes governamentais, na utilização da internet.

²⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1402104*. Relator: Min. Raúl Araújo. Disponível em: http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25131579/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1402104-rj-2012-0154715-6-stj. Acesso em: 30 out. 2017.

²⁵⁹ "Sobretudo quanto às suas aplicações de garantir o que entende serem direitos do cidadão brasileiro, pode-se dizer que o Marco Civil é uma carta fundamental, uma Constituição, mesmo, para a internet brasileira". THOMPSON, Marcelo. Marco Civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na internet do Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 261, p. 203-251, set./dez., 2012.

Antes de mais nada, entretanto, faz-se mister explorar um aspecto muito particular dessa lei, afim de que se possa entender o alcance de sua importância no cenário nacional e mesmo em âmbito internacional.

Trata-se da maneira inédita como o diploma em questão seguiu o percurso de sua formação, desde a elaboração da minuta do projeto de lei, adentrando em sua tramitação pelo Congresso Nacional. Destaque-se mesmo sendo classificado como um projeto de procedimento ordinário, sua elaboração normativa apresenta peculiaridades quanto ao trâmite do processo legislativo ordinário.

A participação e a colaboração popular estiveram presentes em todas as fases da concretização do Marco Civil da Internet, sendo a característica que o torna tão singular. Através de plataformas públicas de participação on-line de colaboração, foram realizadas discussões a fim de colher opiniões de qualquer pessoa que se interessasse em participar, inclusive com a possibilidade de sugestão de redação de artigos.

Isso permitiu que diversos pontos de vista fossem identificados, a fim de melhor compreender e ordenar a dinâmica das relações virtuais, a partir da perspectiva de uma sociedade democrática multifacetada, garantindo, por conseguinte, o respeito aos objetivos de diversos grupos sociais (principalmente daqueles vistos como minorias) e às diferentes expressões da condição humana.

Através da apreciação das implicações da participação popular nas expressões do poder estatal, temos no artigo 1º da Constituição Federal, que o Brasil se qualifica como um Estado Democrático de Direito²⁶⁰, cujo princípio norteador é a Soberania Popular.

Não é intenção deste trabalho adentrar na discussão sobre o conceito de "Soberania Popular". Mas o fato é que, independentemente da definição a que se prenda, deve-se sempre ter em mente a existência de um vínculo entre o povo e o exercício do poder.

Nas palavras de José Afonso da Silva²⁶¹:

democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo poder emana do povo; (b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que esta seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge, um princípio derivado ou secundário: o da representação.

A Lei nº 12.965/2014 é apontada como exemplo concretização da chamada democracia participativa (ou semidireta), entendida como um ponto de convergência entre a democracia direta e

-

²⁶⁰ "Trata-se assim de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes, ou diretamente". SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 126.
²⁶¹Ibid., p. 132.

a democracia representativa²⁶². Em verdade, nesse caso, a participação popular se dá por meio da representação, mas com peculiaridades do sistema de democracia direta, aproximando os indivíduos dos aspectos fáticos do exercício de poder.

Na discussão acerca da aplicação do Direito nos problemas colocados na esfera virtual, devemos levar em consideração que, no contexto da busca pela efetivação do Estado Democrático de Direito e todos os seus princípios, o próprio Estado e a Sociedade Civil devem evoluir em conjunto. Nas palavras de Rubens Beçak e João Victor Rozatti Longhi²⁶³:

O Marco Civil da Internet no Brasil é apontado como um exemplo da concreção desta nova faceta da democracia. Isto porque inaugurou uma forma inovadora de exercício da soberania popular, sem precedentes na história legislativa brasileira. Como se sabe, por intermédio de plataformas púbicas de participação popular, a iniciativa contou com a maciça presença de inúmeras entidades e a possibilidade de manifestação livre por qualquer internauta, sugerindo-se inclusive a redação de dispositivos para uma lei que visasse trazer princípios norteadores das relações civis na Internet.

A internet contribuiu para o desenvolvimento do conceito de democracia, na medida em que, dentro de seu próprio progresso, oferece múltiplas possibilidades de comunicação, recebimento e transmissão de informações, liberdade de expressão, de interpretação dessas mensagens e mesmo de refutá-las ou complementá-las.

O espaço público, hoje, desdobra-se no mundo virtual, atingindo um número maior de pessoas, que podem influenciá-lo e interagir com ele, concretizando-se como nunca as propostas de uma democracia contemporânea. A relação entre o Estado e a Sociedade Civil permanece em constante desenvolvimento, tornando a participação popular cada vez mais abrangente, permitindo que o espaço público e a opinião pública se modifiquem, conforme as ferramentas disponíveis ao conhecimento e ponderação dos indivíduos e da sociedade.

Conforme sustenta Pierre Levy²⁶⁴:

No que diz respeito sobre os efeitos sobre a Democracia, essa transformação da esfera pública me parece afetar positivamente os quatro domínios estreitamente interdependentes, que são as capacidades de aquisição de informação, de expressão, de associação e de deliberação dos cidadãos. Em suma, a computação social aumenta as possibilidades da inteligência coletiva e, por sua vez, a potência do 'povo'. Outro efeito notável dessa

²⁶² De acordo com os ensinamentos de Pedro Lenza, há, de maneira geral, uma classificação tripartida para os regimes democráticos e considera-se que a democracia participativa é um híbrido das duas outras classificações. Nas palavras do autor, "de modo geral podemos classificar os regimes democráticos em três espécies: a) democracia direta, em que o povo exerce por si o poder, sem intermediários, sem representantes; b) democracia representativa, na qual o povo, soberano, elege representantes, outorgando-lhes poderes, para que, em nome deles e para o povo, governem o país; e c) democracia semidireta ou participativa, um "sistema híbrido", uma democracia representativa, com peculiaridades e atributos da democracia direta." LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1293.

²⁶³BEÇAK, Rubens; LONGHI, João Victor Rozatti. *A Democracia Participativa e sua Realização* - Perspectiva Histórica e Prospecção Futura: O Marco Civil Para a Regulamentação da Internet no Brasil. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza, 2010.

²⁶⁴LEMOS, André; LÉVY, Pierre. *O futuro da internet*: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010, p. 14.

mutação da esfera pública é a pressão que ela exerce sobre as administrações estatais e sobre os governos para mais transparência, abertura e diálogo. Por último, devido ao caráter mundial da nova esfera pública, os movimentos de opinião e de ação cidadã atravessam cada vez mais as fronteiras e entram em fase com o caráter, ele mesmo planetário, dos problemas ecológicos, econômicos e políticos.

O Marco Civil se coloca como uma quebra de paradigma, na qual a participação popular não só se empenhou diretamente na elaboração do projeto de lei (ainda que este tenha sido apresentado pelo Poder Executivo²⁶⁵), como também tomou parte no próprio processo legislativo, consolidando a democracia participativa, em um momento em que esta parece atravessar uma crise que a coloca na direção oposta de sua finalidade.

O Março Civil, ainda como Projeto de Lei nº 2.126/2011, buscou estabelecer regras gerais para a utilização da web, determinando a abrangências dos direitos e responsabilidades de seus usuários e assegurando a segurança jurídica das relações virtuais. Tal Projeto de Lei foi pioneiro no tocante ao tratamento jurídico específico sobre a internet²⁶⁶.

A iniciativa do anteprojeto, datada de 2009, se deu através de uma atuação conjunta da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e do Observatório Brasileiro de Políticas Digitais do Centro de Tecnologia e a Sociedade da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. E desde esse momento, o Marco Civil já se apresentava aberto à participação popular.

Através do site Cultura Digital²⁶⁷ e de iniciativas nas redes sociais virtuais, deu-se início à fase elaboraria da minuta preliminar do anteprojeto do Marco Civil. A partir desses portais da internet, todos aqueles que queriam participar com sua opinião, crítica ou sugestão, poderia fazê-lo livremente. Houve um debate acerca dos princípios e valores que se concretizariam em diretrizes do Marco Civil, na qual as pessoas podiam comentar cada dispositivo do projeto de lei, nos mínimos detalhes, após se cadastrar no site, além de fóruns de discussões alternativos e blogs que aprofundavam os assuntos mais repercutidos.

-

²⁶⁵ Note-se que não se trata de iniciativa popular, nem mesmo de um Plesbicito ou Referendo, o que torna a construção do Marco Civil da Internet ainda mais particular em todos os seus aspectos. As pessoas participaram concluindo um verdadeiro exercício de democracia, de forma voluntária e livre, sem serem obrigadas e sem mediações midiáticas.

²⁶⁶ Cumpre mencionar a existência do Projeto de Lei 84/1999 do ex- senador Eduardo Azeredo, que pretendia definir os chamamos crimes virtuais, ou cibercrimes, condutas tipificadas como criminosas no âmbito da internet e suas respectivas sanções. Tal Projeto de Lei foi duramente criticado por estudiosos do Direito. Ronaldo Lemos (coordenador do Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro e representante da licença Creative Commons no Brasil), quando da publicação de seu artigo "A Internet brasileira precisa de um marco regulatório civil" pelo site UOL, afirmou a necessidade de um marco regulatório civil da Internet, tomando o exemplo países desenvolvidos, fazendo um contraponto às pretensões criminais que poderiam trazer ônus e perda de interesse e investimentos nas áreas virtuais e limites que poderiam tirar da web uma de suas principais características, qual seja, a fluidez e praticidade de suas comunicações. O intuito de um marco regulatório primeiro, dessa forma, deveria se colocar como garantidor de direitos aos usuários da web, de maneira a fomentar o seu desenvolvimento, e não como criador de restrição de direitos nesta seara. LEMOS, Ronaldo. *Internet brasileira precisa de marco regulatório civil*. Disponível em: https://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm . Acesso em: 27 out. 2017.

²⁶⁷ O portal foi lançado em julho de 2009 pelo Ministério da Cultura. *Marco Civil da Internet entra em vigor*. Disponível em: <culturadigital.br/marcocivil/>. Acesso em: 31 out. 2017.

Finda essa primeira fase de elaboração, a minuta do anteprojeto foi submetida mais uma vez à apreciação popular, também no site da Cultura Digital, nas mesmas bases de debate da fase anterior. Foi apenas depois de finalizados os debates colaborativos com a população, em 24 de agosto de 2011, que a proposta de regulamentação da Internet foi levadaao Congresso Nacional pela presidente Dilma Rousseff. Formou-se o Projeto de Lei nº 2.126/2011.

Entretanto, a participação popular não se encerrou com o ingresso do Projeto de Lei nº 2.126/2011 no trâmite legislativo. Com o intuito de manter o aspecto colaborativo durante o processo legislativo, a Câmara dos Deputados criou um portal, chamado e-Democracia ²⁶⁸, de maneira a deixar o espaço aberto à participação popular, zelando pela transparência e democracia, através de fóruns de discussão, bibliotecas virtuais, etc., tudo com a participação ativa dos internautas.

Também foi criada uma Comissão Especial, cujo relator era o Deputado Federal Alessandro Molon, para tratar e estudar o Projeto de Lei nº 2.126/11, sendo promovidas audiências públicas e seminários, em seis capitais ²⁶⁹, para colher contribuições da sociedade civil sobre assuntos relevantes e de grande repercussão.

Em dia 25 de março de 2014, o Projeto de Lei nº 2126/11 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, seguindo para a sua aprovação pelo plenário do Senado Federal, ocorrida em 22 de abril de 2014. E, finalmente, em 23 de abril de 2014, é sancionada a Lei nº12.965, surgindo, assim, o Marco Civil da Internet.

A Lei nº 12.965/2014 se assenta, basicamente, na preservação da neutralidade da Rede, da privacidade e da liberdade de expressão, colocando-se o governo como uma espécie de administrador. A proposta normativa do Marco Civil foi alvo de críticas e divergências, tanto políticas quanto sociais. Houve receio e intenso debate sobre a possível perda de liberdade, tão característica da rede, com um controle excessivo por parte do Estado.

Durante os 5 anos de discussão do projeto, seu texto foi alterado diversas vezes, com a colaboração dos internautas e ponderação entre os interesses políticos, culminando na redação que possui hoje, desenvolvido em torno de alguns assuntos, dentre os quais, a privacidade, a vigilância

²⁶⁸ Sobre o e-Democracia: "a proposta do e-Democracia é, por meio da Internet, incentivar a participação da sociedade no debate de temas importantes para o país. Acreditamos que o envolvimento dos cidadãos na discussão de novas propostas de lei contribui para a formulação de políticas públicas mais realistas e implantáveis.O Portal e-Democracia, desenvolvido pela Câmara dos Deputados, é dividido em dois grandes espaços de participação: as Comunidades Legislativas e o Espaço Livre. No primeiro, você pode participar de debates de temas específicos, normalmente, relacionados a projetos de lei já existentes. Essas Comunidades oferecem diferentes instrumentos de participação e, ainda, orientações quanto ao andamento da matéria no Congresso Nacional. Já no Espaço Livre, você mesmo pode definir o tema da discussão e ser o grande motivador dela. O debate será acompanhado pela equipe e-Democracia e pode vir a se tornar uma Comunidade Legislativa." Câmara dos Deputados. Disponível em: http://edemocracia.camara.gov.br/o-que-e#.VCv3BfldWSo. Acesso em: 31 out. 2017.

²⁶⁹ Brasília, Curitiba, Porto Alegre, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo.

na web, a internet livre, os dados pessoais, o fim da propaganda dirigida, a liberdade de expressão, o conteúdo ilegal e o armazenamento de dados.

É importante encarar o Marco Civil como garantidor de direitos dos usuários. A internet é entendida como instrumento imprescindível para a liberdade de expressão e manifestação dos indivíduos, sendo inclusive mencionado no caput do artigo 7º da Lei nº 12.965/2014, que "o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania".

Um dos pilares do Marco Civil é a neutralidade da rede²⁷⁰, que gerou polêmica com seus defensores de um lado e os provedores de internet do outro. Enquanto os primeiros afirmam que a neutralidade é essencial ao direito de livre acesso à internet a todos, impedindo que as empresas criem barreiras de acesso a qualquer conteúdo, com finalidade financeira, os segundos apontam um possível encarecimento dos serviços para todos, pois não poderiam criar "pacotes" acessíveis e específicos para os interesses de cada consumidor²⁷¹. O tratamento dessa matéria no Marco Civil acompanha a o recente entendimento da União Européia, que passou por algumas reformas legislativas recentes.

Nas palavras do Deputado Federal Alessandro Molon²⁷², relator do Projeto de Lei nº 2.126/2011,

a neutralidade tecnológica assegura que tudo o que trafega pela Internet seja tratado da mesma maneira. Sem ela, seu provedor de conexão pode escolher pelo usuário o que acessar, priorizando a velocidade de acesso a determinados sites com quem tenha algum acordo comercial ou que sejam do interesse da empresa, em detrimento de outros.

Note-se que não há brechas para que empresas privadas efetuem qualquer relativização da neutralidade da rede por conta própria. Porém, há um pequeno espaço para que exceções sejam discriminação pelo Executivo. Diz o parágrafo 1º do artigo 9º da Lei nº 12.965/2014:

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da

²⁷⁰ Prevista no artigo 3°, IV e também tratada no artigo 9°, *in verbis*: "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 aplicativo". BRASIL. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 14 ago. 2018.

²⁷¹ "O objetivo de criar a neutralidade na rede visa impedir que provedores de internet possam ofertar serviços de conexões diferenciados, como a venda de um pacote que permite apenas o acesso a e-mails ou a rede sociais. Ou seja, limitando o uso geral de sua conexão. A neutralidade prevê que as empresas que fornecem o serviço de internet, sejam neutras em relação ao tráfego de dados, não podendo criar qualquer impedimento para que este usuário acesse qualquer conteúdo ou utilize qualquer serviço. Neste ponto, a lei acertou em cheio, garantindo a liberdade de expressão e a utilização do serviço contrato da maneira que o usuário preferir, impedindo a prática comum de determinadas empresas que oferecem pacotes de assinatura de internet fazendo limitação no acesso para que o usuário usufrua somente do serviço A ou B." CARDOSO, Philipe M. *Entenda o que é o marco civil e quais mudanças trará para o usuário.* Disponível em: http://philipemcardoso.jusbrasil.com.br/artigos/114622156/entenda-o-que-e-o-marco-civil-da-internet-e-quais-mudancas-trara-para-os-usuarios>. Acesso em: 30 abr. 2017.

²⁷² Disponível em: http://www.molon1313.com.br/convergencia-digital-teles-vencem-e-marco-civil-da-internet-trava-na-camara/. Acesso em: 30 abr. 2017.

Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II - priorização de serviços de emergência.

Assim, na ocorrência de "requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações" e no caso de "priorização a serviços de emergência", pode haver regulamentação por parte do Executivo, mas somente com a participação direta da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e do Comitê Gestor da Internet (CGI.br). A relativização da neutralidade pode significar que o consumidor tenha que pagar a mais quando consome mais banda, ou seja, mais informação.

Outro ponto capital do Marco Civil é o tratamento dado à privacidade dos usuários, direito fundamental previsto no referido diploma no capítulo de Direitos e Garantias dos usuários²⁷³. Foi acertada a posição de garantir a autodeterminação informativa dos usuários, sendo encarada como condição para o exercício pleno do direito de acesso à internet²⁷⁴, juntamente com a liberdade de expressão.

No que diz respeito à liberdade de expressão, houve grande preocupação com a garantia da sua proteção, de modo a evitar qualquer mecanismo de censura que prejudicasse o dinamismo e a democratização da rede²⁷⁵. Dessa forma, o artigo 2º do Marco Civil apresenta a liberdade de expressão como fundamento da disciplina do uso da internet no Brasil²⁷⁶, figurando como um de seus sustentáculos.

²⁷⁴Ibid.: "Art. 8°. A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, como aquelas que: I – impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas pela Internet; II – em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro em controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil".

²⁷³BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.: "Art. 7°: O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

²⁷⁵ O Deputado Federal Alessandro Molon, relator do projeto de lei do Marco Civil, alertou sobre a necessidade de se atentar para a proteção da liberdade de expressão. Em momento oportuno, o deputado afirmou que: "essas ações incluem medidas que visam a restringir tráfego, a eliminar conteúdos, a censurar informações, enfim, a restringir a liberdade de expressão na Internet. E ficamos preocupados ao constatar que os piores ataques não nascem de interesses econômicos ou da proteção de negócios postos em xeque frente à nova dinâmica trazida pela Internet, e sim de governos preocupados com a democratização trazida pela nova rede de informações. A ausência do Marco Civil traz prejuízos a todos. À sociedade e aos usuários da rede, que, sem esse regulamento vivem a ameaça real de ter sua liberdade de expressão tolhida e sua privacidade invadida; ao mercado, que sem normas claras se fecha a novos investimentos em negócios virtuais; e à própria rede, que pode ter seu potencial de inovação e desenvolvimento limitados. A elaboração do Marco Civil deve evitar excessos que possam entrar em conflito com a natureza aberta, dinâmica, inovadora e transnacional da internet, a qual se caracteriza pela rapidez da evolução tecnológica e por ter se transformado em um espaço aberto a todos." Câmara dos Deputados. Disponível em: http://edemocracia.camara.gov.br/documents/679637/277cc749-e543-4636-9ddb-736144a9b654. Acesso em: 30 abr. 2017.

²⁷⁶BRASIL, op. cit., nota 44: "Art. 20 A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede; II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração; V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI - a finalidade social da rede."

É inegável que o Marco Civil cumpriu a proposta de regularizar o uso da internet. Porém, para o que interessa especificamente a este trabalho, a escolha legislativa feita acerca do tratamento da responsabilidade civil dos provedores de internet aos danos causados à pessoa humana na rede trouxe, em verdade, mais polêmica do que solução. O tema é tratado no Capítulo III, Seção III (Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros), artigo 18 e seguintesda Lei nº 12.965/2014.

O artigo 18 dispõe sobre a responsabilidade dos provedores de conexão²⁷⁷ quanto aos danos causados à usuários por conteúdos criados por terceiros. Seguindo o entendimento já estabelecido anteriormente ao advento do Marco Civil, pela doutrina e jurisprudência, os provedores de conexão não serão responsabilizados civilmente nestes casos, dada a impossibilidade técnica de controlar o fluxo de tais informações²⁷⁸.

Já o artigo 19, da Lei nº 12.965/2014²⁷⁹ trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicação da internet e gerou algumas controvérsias. A redação do artigo trouxe novo destaque à liberdade de expressão, ao indicar que escolha legislativa sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicação tem o intuito de assegurar a proteção desse direito fundamental e impedir a censura.

Merece críticas o fato de que, ao mencionar a liberdade de expressão como núcleo isolado do fundamento da responsabilidade civil dos provedores de aplicação, a Lei nº 12.965/2014 acabou por lhe conferir uma posição topográfica superior aos demais direitos fundamentais. Entretanto, do ponto de vista constitucional, todos os aspectos da personalidade dos indivíduos possuem igual hierarquia, e não é possível estabelecer abstratamente qual deles irá preponderar sobre os outros.

A tentativa de se estabelecer a liberdade de expressão como princípio e garantia preponderante em absoluto sobre todos os outros, como se fosse o valor, isoladamente, mais importante a se proteger, peca ao abrir espaço para que condutas danosas possam se abrigar embaixo do véu da legalidade, sejam elas perpetradas por parte de outros usuários ou de empresas que atuam como provedores de internet. Isso demonstra a fragilidade da proposta de ponderação

²⁷⁸ Para João Victor Rozatti Longhi, "oart. 18 é uma decorrência natural da neutralidade, por sua vez um princípio tecnológico estrutural da Rede. Se o provedor de acesso pretende filtrar conteúdo como estratégia de negócios, nada obstaria que fosse responsabilizado pelo conteúdo dos seus consumidores. Faz parte de seu risco-proveito, cabendo ação de regresso contra o causador do dano." MARTINS (coord.), op. cit., p. 109/146.

²⁷⁷ Ibid.: "Art. 18.O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros."

²⁷⁹ BRASIL, op. cit., nota 44: "Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário."

desses valores quando aplicados ao caso concreto, que desprotege o elo mais fraco desta corrente: o usuário consumidor. Para João Victor Rozatti Longhi²⁸⁰:

Criar um sistema de responsabilidade civil que parte do pressuposto da irresponsabilidade por todo e qualquer conteúdo, fazendo depender o dever de retirá-lo do ar de provimento judicial específico sobre o exato local da informação, pode deixar sem proteção alguma o elo mais fraco desta corrente: o usuário.Utilizar como subterfúgio o caráter absoluto da liberdade de expressão para acobertar modelos de negócio irresponsáveis parece ser a subversão completa dos valores constitucionais, que sempre tiveram as situações subjetivas existenciais como corolário do epicentro axiológico do ordenamento: a dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos. Em outros termos, usar o direito fundamental à liberdade de expressão como base da "inimputabilidade" de todo e qualquer intermediário da rede esconde a tutela de um único direito fundamental em detrimento de todos os outros: a livre iniciativa.

Como ensina Luis Barroso²⁸¹:

Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição inexiste hierarquia jurídica entre normas constitucionais. É certo que alguns autores têm admitido a existência de uma hierarquia axiológica, pela qual determinadas normas influenciariam o sentido e alcance de outras, independentemente de uma superioridade formal. Aqui, todavia, esta questão não se põe. É que os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo status jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico. No caso brasileiro, desfrutam todos da condição de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4°, IV).

A circunstância que se acaba de destacar produz algumas conseqüências relevantes no equacionamento das colisões de direitos fundamentais. A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto. Em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.

Em verdade, o único princípio constitucional que é mencionado hoje como merecedor de tratamento diferenciado é a dignidade da pessoa humana, tida como basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, embora o Marco Civil tenha trazido a liberdade de expressão em uma posição privilegiada, tal eleição não poderá se sustentada de maneira absoluta quando da análise de casos concretos, situação em que todos os princípios constitucionais deverão ser ponderados em igualdade de condições.

Neste sentido, assevera Guilherme Martins²⁸² que:

A Lei 12.965/2014 estabelece um regime de tutela da liberdade de expressão fundado na dinâmica da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, conferindo-lhe proteção superior àquela dada a outros direitos da personalidade.

²⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberda de de Expressão e Direitos da Personalidade*: critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo artigo/art 03-10-01.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

²⁸⁰ MARTINS (coord.), op. cit., p. 109/146.

²⁸² O autor encalece ainda que "embora baseado na prevalência dada à liberdade de expressão pela Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, o Marco Civil entra em choque até mesmo com o atual contorno da internet nos EUA, onde atualmente se discute a aprovação de regras de proteção de dados pessoais introduzidas pelo governo Obama". MARTINS, op. cit., 2014, p.325/327.

No entanto, colisões entre a liberdade de expressão e o direito à honra são, em geral, *hard cases*, de modo que o Marco Civil, ação veladamente separar direitos da personalidade em grupos distintos, e, na prática, neutralizar a honra, a vida privada e direitos da criança e do adolescente, cria demarcações irrazoáveis e incompatíveis com as possibilidades democráticas do mundo contemporâneo.

A promoção da liberdade de expressão pelo Marco Civil atinge diretamente a responsabilidade civil dos provedores de aplicação pelos conteúdos ofensivos criados por terceiros. O diploma procurou neutralizar a conduta dos intermediários sobre a razoabilidade das informações inseridas na rede pelos internautas, sob a premissa de que qualquer controle por parte dos provedores violaria a liberdade de expressão.

Assim sendo, ficou estabelecido no artigo 19 que o provedor de aplicações não será responsabilizado danos advindos de conteúdo gerados por terceiros, exceto nos casos em que, após a ocorrência de ordem judicial específica para retirada do conteúdo, o provedor se imiscuir de tomar as providências técnicas cabíveis no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado.

Essa determinação acarreta ônus ao consumidor vítima do dano, já que se torna obrigatória a provocação do Judiciário para retirada do conteúdo ofensivo do ar, que permanecerá disponível a qualquer usuário enquanto não houver ordem judicial específica para a retirada do conteúdo ofensivo da rede²⁸³.

Note-se que a redação original do artigo 20 da Lei nº 12.965 exigia apenas a necessidade de notificação administrativa pelo ofendido, em acordo com o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, e que poderia ser feita através de mecanismos oferecidos aos usuários pelos próprios sites. Essa possibilidade, contudo, restou esvaziada pela lei, uma vez que, embora os provedores de aplicações não estejam impedidos de tomar providências, não possuem nenhuma obrigação de agir antes de tomarem conhecimento da existência de ordem judicial específica.

Exemplifica Marcelo Thompson²⁸⁴:

Em outras palavras, mesmo quando o YouTube e o Facebook saibam que hospedam conteúdo que viola a vida privada e a reputação das pessoas - isto é, mesmo quando alguém já lhes tenha dito expressamente e demonstrado de maneira robusta - eles não têm qualquer responsabilidade de examinar a natureza do conteúdo e lhe dar atenção compatível com a seriedade dos direitos cuja proteção se busca.

²⁸⁴ THOMPSON, Marcelo. *Marco civil ou demarcação de direitos?* Democracia, razoabilidade e as fendas da Internet no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. v. 261. Rio de Janeiro: Fórum, set/dez. 2012, p. 203.

²⁸³ "Ao optar pela via judicial, a Lei 12.965/2014 impõe mais um ônus à vítima, que ago.ra precisa provocar o Judiciário para requerer a retirada do conteúdo ofensivo, além de facilitar o aumento da extensão do dano, visto que aquele material ficará mais tempo disponível na rede". Ibid., p. 330.

A própria opção utilização do termo "provedores de aplicação", trazido de forma inéditapelo Marco Civil, demonstra uma clara tentativa de imunizar os provedores de conteúdo e de hospedagem, ao não discriminar de forma clara a qual modalidade de provedor se refere.

Como aponta Guilherme Martins²⁸⁵:

Trata-se de uma tentativa de imunizar os provedores, mas sem discriminar claramente quais as modalidades de prestadores de serviços Internet seriam abrangidos por tal regra(de conteúdo, de hospedagem, ou de *backbone*), que vai de encontro aos meios alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem e a mediação.

O projeto ameaça conquistas alcançadas de maneira gradual, em detrimento do interesse público, especialmente em matéria de responsabilização dos provedores, onde se visualizam hoje os maiores problemas decorrentes dos vícios e acidentes de consumo nas redes sociais virtuais, sobretudo haja vista a abrangência da norma do artigo 17 da Lein o. 8078/90, que equipara aos consumidores todas as vítimas do evento ("bystanders").

O artigo 19 também deixa a desejar em seus parágrafos primeiro e segundo, que tratam, respectivamente, dos requisitos da ordem judicial específica apontada no caput e do condicionamento a previsão legal específica para aplicação do dispositivo às infrações aos direitos autorais ou direitos conexos.

Dispõe o parágrafo primeiro do artigo 19: "§ 1ºA ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material".

A necessidade de se indicar especificamente o local em que constam as informações na internet significa, em termos técnicos "imposição de um requisito específico de validade à decisão judicial que contém o preceito cominatório de retirada do conteúdo, sob pena de nulidade (arts. 19, § 1º; e 21, parágrafo único)".²⁸⁶

Nesse ponto, a Lei nº 12.965/2014 conferiu tratamento contrário ao entendimento jurisprudencial conferido pelo Superior Tribunal de Justiça e à orientação doutrinária nacional.

Como já mencionado, uma das características das relações virtuais que as deixam tão atrativas é justamente a possibilidade de comunicação em tempo real. Qualquer informação veiculada na rede poderá atingir um número indeterminado de pessoas em instantes, sendo notório que as informações tendem em se multiplicar rapidamente.

A necessidade de indicação das URLs para fins de bloqueio de conteúdo é uma incumbência impossível imposta à vítima do dano, e ainda coloca em risco a plena efetividade da prestação jurisdicional, ao impedir que o dano seja cessado de imediato, posto que a informação permanecerá disponível na rede e as pessoas continuarão a poder acessá-la e compartilhá-la livremente.

²⁸⁶ Ibid, p. 109-146.

²⁸⁵MARTINS, op. cit, 2014, p. 14/24.

O Superior Tribunal de Justiça já havia decidido que essa tarefa só é cabível a quem possui os atributos e possibilidades técnicas para gerência sobre o assunto, ou seja, aos provedores de internet²⁸⁷. Ademais, o Conselho de Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, aprovou o Enunciado 554, harmonizando sua orientação ao entendimento do STJ, no sentido de que a vítima que procura o Judiciário não pode ser obrigada a suportar tal ônus, que pode se constituir em óbice à concretização da dignidade da pessoa humana²⁸⁸.

Por sua vez, o parágrafo segundo do artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 ainda dispõe o seguinte: "§ 2ºA aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5ºda Constituição Federal".

Neste dispositivo, condicionou-se o requisito da ordem judicial à previsão legal, nos casos envolvendo direitos autorais ou direitos conexos. Vale lembrar que o emprego da notificação extrajudicial no tocante aos direitos autorais reflete o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça²⁸⁹. Porém, o tratamento diferenciado oferecido por este dispositivo, em razão da matéria, deixa claro que o legislador se dirigiu por uma ótica patrimonialista, restando configurada uma inversão inconstitucional de valores axiológicos preconizados pela Constituição Federal, com foco nas condições existenciais, cujo norte é a dignidade da pessoa humana²⁹⁰.

²⁸⁷"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MENSAGENS OFENSIVAS À HONRA DO AUTOR VEICULADAS EM REDE SOCIAL NA INTERNET (ORKUT). MEDIDA LIMINAR QUE DETERMINA AO ADMINISTRADOR DA REDE SOCIAL (GOOGLE) A RETIRADA DAS MENSAGENS OFENSIVAS. FORNECIMENTO POR PARTE DO OFENDIDO DAS URLS DAS PÁGINAS NAS QUAIS FORAM VEICULADAS AS OFENSAS. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE TÉCNICA EXCLUSIVA DE QUEM SE BENEFICIA DA AMPLA LIBERDADE DE ACESSO DE SEUS USUÁRIOS. 1. O provedor de internet - administrador de redes sociais -, ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URL's). 2. Recurso especial não provido". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1175675-RS*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21082828/recurso-especial-resp-1175675-rs-2010-0005439-3-stj/inteiro-teor-21082829?ref=juris-tabs. Acesso em: 14 ago. 2018.

Diz o enunciado: "Enunciado 544 - Independe de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na internet." BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <a href="http://www.cif.jus.br/enunciados/enunciad

Neste sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. DISPONIBILIZAÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO EM BLOGS, NA INTERNET, SEM AUTORIZAÇÃO DA PARTE AUTORA. CONCLUSÃO DO COLEGIADO ESTADUAL FIRMADA COM BASE NA ANÁLISE DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE NOS AUTOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE." BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 259.482.* Relator: Min. Sidnei Beneti. Disponível em: . Acesso em: 14 ago. 2018.

[&]quot;Nesse ponto, o Marco Civil, paradoxalmente, consagra a prevalência das situações patrimoniais sobre as existenciais, caso em que a responsabilidade do provedor em face das vítimas depende de uma prévia notificação judicial, o que não se aplica, portanto, ao titular de direito autoral. Conferir aos interesses da indústria cultura, em função da titularidade dos direitos patrimoniais do autor (*copyright*) em face das vítimas de danos sofridas através das ferramentas de comunicação da Internet, como as redes sociais, significa reverter os valores fundamentais contidos na tábua axiológica da Constituição da República. O artigo 19, parágrafo segundo do Marco Civil é eivado de inconstitucionalidade material, por afrontar a dignidade da pessoa humana, eleita como princípio fundamental da

Cumpre ressaltar que, em contraponto ao tratamento precário dado à matéria no artigo 19, o Substitutivo do Marco Civil aprovado pela Câmara dos Deputados, inseriu o artigo 21 no texto da Lei nº12.965/2014, o qual desobriga da exigência de notificação judicial ao provedor de internet para a retirada de conteúdo ofensivo nos casos em que forem veiculadas imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. O provedor de aplicações será responsabilizado, subsidiariamente, quando, após denúncia (notificação extrajudicial), não promover, de forma diligente, a indisponibilização do conteúdo²⁹¹.

Critica-se o dispositivo por dois motivos. Primeiro, pelo fato de que, ao estabelecer a responsabilidade subsidiária aos provedores de aplicação, estaria afrontando o artigo 7°, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê responsabilidade solidária entre todos os agentes integrantes da cadeia de prestação de produtos ou serviços, o que, por conseguinte, se apresenta como norma mais benéfica à tutela dos direitos do consumidor²⁹². Segundo, porque tal dispositivo, ao restringir o tema a que se destina, não acompanha a abrangência perseguida pela evolução da responsabilidade civil quanto ao direito de ser vítima de danos²⁹³.

Por fim, nos interessa falar da guarda de registros de dados dos usuários. O Marco Civil, em seu artigo 5°, estabeleceu a definição de registros de conexão e registros de acesso a aplicações da Internet²⁹⁴ e lhes conferiu diferentes regimes de guarda nos artigos 13 e 15, respectivamente.

O artigo 13 dispõe que os registros de conexão devem ser mantidos sob sigilo, durante um ano, de maneira controlada e segura²⁹⁵, que se assemelha ao artigo 58 da Lei de Imprensa, declarada

República Federativa do Brasil no art. 1°., IV da Constituição da República, em nome da exaltação de uma liberdade de expressão que não pode ser absoluta." ²⁹⁰ MARTINS, op. cit., 2014, p. 14-24. ²⁹¹ BRASIL, op. cit., nota 44: "Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por

²⁹³ Destaca Guilherme Martins que "o clamor público causado pelo uso agressivo da pornografía nas redes sociais, em situações como o denominado cyber revenge, certamente inspirou a introdução do art. 21, mas o critério da ordem judicial traduz um grave retrocesso em face do direito de não ser vítima de danos, nas situações não abrangidas por aquele dispositivo". MARTINS, op. cit., 2014, p. 331.

Os registros de conexão e os regimes de acesso estão definidos, respectivamente, nos incisos VI e VIII do artigo 5º da Lei 12.965/2014: "Os primeiros são tidos como o conjunto de informações referentes à data de hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados", enquanto os segundos são apontados como conjunto de informações referentes à data e hora do uso de uma determinada aplicação de Internet a partir de um determinado endereço de IP. BRASIL, op. cit., nota 44.

²⁹⁵ Note-se que o termo de ajustamento de conduta firmado entre a empresa Google Brasil o Ministério Público Federal, com o intuito de combater a pedofilia, o prazo para o armazenamento de tais informações seria de três anos.

terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu servico, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido."

²⁹²Ibid.: "Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo."

inconstitucional em 2009, por maioria, pelo Supremo Tribunal Federal, por ir de encontro à proteção de vários aspectos da dignidade da pessoa humana²⁹⁶. O artigo 14 do Marco Civil veda a guarda de registros de acesso a aplicações pelos provedores de conexão (provedores de acesso), que fica impedido, por conseguinte, de exercer qualquer monitoramento sobre os acessos dos usuários na rede²⁹⁷.

Já a guarda de registros de acesso a aplicações de Internet pelos provedores de aplicações (provedor de conteúdo) é tratada no artigo 15, devendo ser efetuada por 6 meses, com os mesmos cuidados de sigilo e segurança. O artigo estabelece os requisitos da organização, profissionalização e finalidade econômica para sua incidência²⁹⁸.

No que diz respeito à finalidade econômica, a exigência causa estranhamento, posto que hoje é amplamente reconhecida a ocorrência da remuneração indireta pelos provedores de conteúdo e de hospedagem, contrariando a posição constitucional da matéria, a qual se aplica o direito do consumidor, estabelecido como direito fundamental pela Constituição Federal (art. 5°., XXXII e 170, V).

Essa questão é interessante quando se tem em vista estratégias de marketing de propaganda dirigida, nas quais se utiliza a captação de informações de navegação e acesso dos usuários para identificar padrões de consumo, possibilitando a identificação de consumidores em potencial²⁹⁹. Além disso, é interessante perceber que houve preocupação em não permitir o armazenamento de todos os dados que possibilitam a identificação do usuário da rede por um único tipo de provedor, de maneira a impedir comportamentos abusivos, ao mesmo tempo em que assegura a oportunidade de cruzamento de dados quando necessário à devida prestação jurisdicional.

Finalmente, conforme se depreende do art. 17, os provedores de internet serão obrigados fornecer dados e informações acerca dos usuários apenas em razão de ordem judicial 300 . Vale

²⁹⁷ "Art. 14.Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet". Ibid.

²⁹⁶ Dispõe o art. 13: "Art. 13.Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento." BRASIL, op. cit., nota 44.

²⁹⁸ Mesmo na falta dos requisitos da organização e finalidade econômica, o parágrafo primeiro do art. 15 afirma que os provedores poderão ser obrigados a guarda registros por prazo determinado em ordem judicial, quando forem essenciais para averiguação de fatos em litígio, desde que direcionados a fatos e períodos específicos. *In verbis*: "§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado." Ibid.

²⁹⁹ Por isso mesmo, as empresas só poderão guardar dados por um tempo determinado, e deverão informar sobre o armazenamento desses dados e sua finalidade no contrato (termos de uso), que deverá ser aceito pelo consumidor.

³⁰⁰ "De acordo com o artigo 17 e incisos, o projeto prevê que os dados referentes aos registros de conexões e acesso de informações, somente poderão ser requisitados e exibidos mediante ordem judicial fundamentada. Estas informações poderão ser requeridas para a formação de provas em ações civis ou penais, desde que se prove os indícios da ocorrência do ilícito, justificativa motivada da utilidade dos registros e o período do qual se referem." CARDOSO, Philipe Monteiro. *Entenda o que é o Marco Civil da Internet e quais mudanças trará para os usuários*: o projeto de Lei 2126/11 foi aprovado no último dia 25/03/2014 na Câmara dos Deputados e depende apenas de aprovação no Senado e

lembrar que a obrigatoriedade de manutenção de data centers no Brasil³⁰¹ pelas empresas que operam no universo online foi derrubada ainda quando em tramitação na Câmara dos Deputados.

Dessa forma, concluem-se as considerações referentes ao Marco Civil da Internet, um importante passo para o Direito Brasileiro, do ponto de vista democrático, como também no sentido de cumprir a urgência de tratar e pacificar a discussão da matéria em questão, mas que deixou de avançar tanto quanto poderia ao adotar a responsabilização por critérios subjetivos e judicializar conflitos que poderiam ser resolvidos por meios alternativos.

4.4 A responsabilidade civil como imperiosa resposta à violação dos preceitos e mandados de otimização constitucionais

Conforme se constatou ao longo de todo o trabalho, o discurso de ódio percebe no ambiente virtual espaço privilegiado para sua propagação. Por isso mesmo os provedores de internet, como os canais de veiculação de tais informações, devem cuidar por indisponibilizar discursos que se caracterizem como crimes de ódio, conforme definido no capítulo anterior, o mais rápido possível.

Há algum impasse no que diz respeito à necessidade de monitoramento prévio dos dados inseridos pelos usuários pelos provedores, o que, conforme o Marco Civil da Internet, não seria adequado (ou mesmo legalmente possível) e, pelo ponto de vista dos próprios provedores, seria por demais onerosos.

Em um julgamento simbólico ocorrido nos Estados Unidos, *Klayman v. Zuckerberg and Faceboook*, a responsabilidade civil dos provedores de internet pelo discurso de ódio acabou por ser afastada pela Suprema Corte daquele país. No caso, do ano de 2014, tratou-se da criação da página "*Third Palestinian Intifada*", destinada a produzir conteúdo anti-semita, no *site* de rede social Facebook, inclusive incitando o extermínio deste povo. O conteúdo foi entendido como violadordos direitos humanos, por suas postagens de discriminação e incitação à violência, de maneira que houve postulação judicial no sentido de sua remoção.

sanção presidencial. Disponível em: http://philipemcardoso.jusbrasil.com.br/artigos/114622156/entenda-o-que-e-o-marco-civil-da-internet-e-quais-mudancas-trara-para-os-usuarios. Acesso em: 07 out. 2018.

³⁰¹Os data centers, são, em linhas gerais, a infraestrutura física que armazena todos os dados ("centro de dados") do serviço oferecido, de maneira que estes possam ser acessados remotamente de qualquer lugar do planeta. A tendência hodierna é que as empresas prestadoras de serviços na internet desconsiderem a manutenção de data centers próprios, contratando outras empresas, especializadas no armazenamento e manutenção desses dados. A proposta inicial do Marco Civil, em seu artigo 11, parágrafo 3º, de manter data centers no Brasil, a fim de facilitar à justiça o acesso a tais dados, quando da ocorrência de algum crime ou abuso, poderia ter sido um entrave para o desenvolvimento do setor, posto que haveria necessidade de altos investimentos para constituição desses centros de dados.

Ocorre que o acesso do público à página não foi indisponibilizado pelo provedor, o que levou um usuário chamado Klayman a ajuizar ação com o propósito de responsabilizar o Facebook e o seu criador pela morosidade na exclusão daquela página do ciberespaço.

Porém, o pedido não foi deferido, pois ainda que hoje o tratamento em tais casos seja, em geral, no sentido de harmonizar os direitos fundamentais em colisão, e que, até mesmo, haja propensão à tese de que há direitos absolutos, a tradição norte-americana, conforme visto anteriormente, dá ênfase à liberdade de expressão, com base em sua Constituição, reconhecendo a prevalênciadesse direito em face de outros.

Nota-se que com a escolha pela proeminência da liberdade de expressão, a justiça norteamericana terminou por restringir a zona de proteção e valorização da pessoa humana, conforme outros princípios previstos em documentos internacionais sobre direitos humanos, principalmente sobre dignidade da pessoa humana, tolerância e honra.

Ainda que a resposta dada seja coerente com o sistema legal do país, tipicamente liberal, esta não se mostra com consonância com parâmetros de uma sociedade em rede, que deve primar pelo reconhecimento da diferença, pelo debate plural de ideias, pela aceitação da diversidade e, sobretudo, pela valorização da dignidade da pessoa humana. Vale lembrar que, conforme disposto na Constituição da República de 1988, o Brasil é um país fundado no bem-estar social, cujos objetivos fundamentais, dentre outros, são construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação³⁰².

Diante dos princípios e valores que inspiram as sociedades democráticas, como se pretende o Brasil, é insuficiente, ou mesmo impossível, que, diante do ordenamento jurídico pátrio, valorize-se desmedidamente a liberdade frente aos demais valores constitucionais, sem que isto signifique abater os valores do respeito e da dignidade humana, essenciais à convivência pacífica e respeitosa, inclusive a nível global.

Conforme examinado no capítulo anterior, dentro contexto normativo e axiológico brasileiro, não foi difícil para o Supremo Tribunal Federal decidir no caso Ellwanger no sentido da constitucionalidade da punição de manifestações de anti-semitismo. A jurisprudência da Suprema Corte se firmou no sentido de deixar clara a necessidade de combater o discurso de ódio, sem que isto indique uma opção pela censura ou regramento prévio da liberdade de expressão.

Em verdade, se de um lado a liberdade de expressão é um valor importante e que precisa ser garantido, por outro a tolerância e o respeito precisam ser incentivados, especialmente quando o

³⁰² BRASIL, op. cit, nota 98.

exercício da liberdade religiosa é ultrapassado e se configura como abusivo, atingindo valores igualmente necessários para a convivência pacífica.

Tais situações exigem outro tipo de resposta dos Estados e da comunidade internacional, motivo pelo qual a decisão aplicada pela Suprema Corte dos Estados Unidos jamais seria aplicada pela jurisprudência brasileira, a qual requer a análise e o contraste entre os direitos e valores em colisão, tal como exige a sociedade em rede.

Segundo Daniel Sarmento³⁰³, no Brasil, a opção feita para tratar do assunto é o "caminho do meio", em que se busca equalizar os valores constitucionais sem esquecer que o Brasil é um país marcado por diferenças culturais, sociais e étnicas, que por vezes levaram à sobreposição de determinados grupos sobre outros, deixando um ranço histórico que deve ser considerado.

Nas palavras do autor³⁰⁴:

o caminho adotado pelo Brasil, que aceita as restrições à liberdade de expressão voltadas ao combate do preconceito e da intolerância contra minorias estigmatizadas, parece-nos correto, tanto sob o ponto de vista jurídico como moral. Ele está em plena consonância com a normativa internacional sobre direitos humanos e com a jurisprudência constitucional da maioria das democracias liberais modernas - os Estados Unidos, neste particular, é que representam a exceção. Contudo, num país como o nosso, em que a cultura da liberdade de expressão ainda não deitou raízes, há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que os nobres objetivos de promoção da tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalem para a perigosa tirania do politicamente correto.

Nota-se que o Brasil segue um trajeto mais equilibrado e consonante com as normas fundantes do ordenamento jurídico democrático, em que não há nenhum princípio que seja colocado como superior ou preponderante de maneira preestabelecida quando do tratamento do discurso de ódio.

Quando do advento do Código Civil de 2002, finalmente ocorreu a previsão de uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, baseada na Teoria do Risco, ainda que com atraso em relação à legislação estrangeira. Tal mudança se mostrava imprescindível diante da massificação das relações sociais, do desenvolvimento da informática, da indústria e da tecnologia, além da passagem do individualismo liberal para o solidarismo³⁰⁵.

Contudo, isto não foi suficiente para fazer avançar de vez o tratamento dado à responsabilidade civil dos provedores de internet.

Conforme se procurou demonstrar, o Marco Civil da Internet foi um ponto importante no avanço legislativo, pois que é o primeiro diploma a tratar especificamente das relações e situações jurídicas desenvolvidas através do meio virtual, estando baseado na liberdade de expressão, neutralidade e privacidade. Porém, a referida lei poderia ter avançado mais em relação à

³⁰⁴SARMENTO, Ibid.

³⁰³ SARMENTO, op. cit.

³⁰⁵ MARTINS, op. cit., 2014, p. 3/28.

responsabilidade civil, o que não foi feito graças ao lobby realizado por grandes empresas do ramo, como a Google.

Para Guilherme Martins 306, o art. 19, da Lei nº 12.765/2014 é, em verdade, inconstitucional, por afrontar a cláusula geral de dignidade da pessoa humana. Tal dispositivo determina que o provedor de aplicações da internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos de seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Esta regra consagra a opção pela proteção das situações jurídicas patrimoniais e dos fatores reais de poder sobre as existenciais, a exceção de ofensa de cunho sexual - na qual só se exigenotificação administrativa - e a infração a direitos autorais ou conexos - a ser tratada por lei específica. Tais escolhas possuem ligação com a cultura moral-religiosa existente no país e da força da indústria do entretenimento. Nas demais situações, há uma tutela quase absoluta de imunidade dos provedores de internet.

Ora, resta clara a inversão de valores constitucionais presentes em tal opção legislativa. Conforme ensina Guilherme Martins³⁰⁷:

> Logo, o patrimônio, para o marco civil, prevalece sobre a cláusula geral de proteção da pessoa humana. Se a responsabilidade do provedor em face das vítimas depende de uma prévia notificação judicial, isso não se aplica, portanto, ao titular do direito autoral. Conferir aos interesses da indústria cultural, em função da titularidade dos direitos patrimoniais do autor (copyright) em face das vítimas de danos sofridos por meio das ferramentas de comunicação da internet, como as redes sociais, significa inverter os valores fundamentais contidos na tábua axiológica da Constituição da República. A vaga referência à futura Lei de Direitos Autorais, em discussão há mais de dez anos, não resolve o problema.

A notificação do provedor de internet deve ser encarnada como mera condição de procedibilidade nos casos em que se pretenda mover ação de reparação de danos em face dos provedores prestadores de serviços como as redes sociais virtuais. Porém, não devem implicar em um juízo de valor ou a violação dos deveres ensejadores de culpa, pois tal aferição não cabe diante do ônus demasiadamente grande a ser imposto à parte mais vulnerável da relação³⁰⁸.

O art. 19 do Marco Civil da Internet não se inclina a subjetivismos para fins de configuração da responsabilidade civil dos provedores de internet, o que se coaduna com a Teoria do Risco adotada pelo Direito Civil brasileiro³⁰⁹. Não envolve, por lógico, demonstração de culpa,

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁸ Ibid.

³⁰⁹ Neste sentido: "O marco civil se limita a prever a responsabilidade decorrente do não cumprimento de uma ordem judicial de retirada de conteúdo, sem qualquer referência à culpa, o que não é de maneira alguma incompatível com a cláusula geral do risco. A disponibilização de conteúdos ou a hospedagem de páginas na internet é, portanto, atividade

uma vez que a atividade desenvolvida pelos servidores de hospedagem de internet são tidas como de risco, diante da volatilidade do meio que lhe serve de base, que está em constante mudança pelos avanços tecnológicos.

Há que se ter cuidado com a exaltação exacerbada das liberdades, sob o argumento da da manutenção de valores democráticos, pois há outros valores que foram eleitos e alçados ao mesmo patamar, como desígnio social que toma parte em um projeto solidarista abraçado pela Constituição Cidadã, após uma época de ditadura.

CONCLUSÃO

Na presente pesquisa, foram discutidas as mudanças trazidas pelo desenvolvimento tecnológico e pela internet nas relações interpessoais, as quais, apesar de otimizar as trocas e o contato entre as pessoas, por outro lado também ensejam o surgimento de novos riscos aos direitos da personalidade que, juntamente com os riscos já existente, foram maximizados pela velocidade da Rede.

Aspectos dos direitos da personalidade foram trabalhados, com destaque à promoção da dignidade da pessoa humana como cerne do ordenamento jurídico brasileiro, ao qual devem obediência todos os institutos e diplomas do Direito pátrio. De tal maneira, a proteção à personalidade do indivíduo deve-se estender a todas as suas formas de expressão, incluindo os chamados perfis virtuais, uma vez que todos esses aspectos merecem devida e igual tutela.

A respeito da liberdade de expressão, destacou-se sua imprescindibilidade na consolidação do Estado Democrático de Direito Brasileiro e na formação individual e da vontade coletiva, através da veiculação de informações e pensamentos pelos diversos setores da sociedade. Como princípio constitucional, ela coexiste com outros direitos fundamentais, e, dentro da ordem jurídica brasileira, não se encontra em posição privilegiada *a priori* frente aos demais direitos fundamentais, ao contrário do que ocorre em outros países, como os Estados Unidos da América. No Brasil, é casuística a análise sobre qual direito fundamental deve prevalecer, através da ponderação de princípios.

Em relação ao discurso de ódio, tratou-se da necessidade de sua conceituação, a fim de verificar seu âmbito de incidência e evitar arbitrariedades dos aplicadores do direito. Garante-se, assim, a segurança jurídica e a previsibilidade do tratamento que as condutas pessoais irão receber do ordenamento, de modo que as pessoas possam orientar seu agir e sua maneira de se expressar.

Viu-se que, em suma, o discurso de ódio é aquele proferido por qualquer meio, em que não basta a simples manifestação de uma opinião que viole o objetivo republicano da não discriminação, mas sim uma propaganda negativa, que encoraje atos de agressão, desprezo e depreciação de pessoa ou grupos, geralmente ligados a minorias.

Ainda nessa seara, os efeitos negativos do discurso de ódio vão desde a repercussão psicológica sobre as vítimas até repercussões sociais, com a segregação de grupos de pessoas que já se encontram muitas vezes marginalizadas na comunidade. Isso ameaça a Democracia ao impedir o diálogo em os diversos setores da sociedade, o que poderia superar diferenças na construção da vontade coletiva, além de trazer graves sequelas no âmbito individual.

Ademais, quando da análise da jurisprudência pertinente ao tema, analisou-se que no Brasil não há guarida para a proteção do discurso de ódio como legítimo exercício de liberdade de

expressão. Ao contrário de outros países, no ordenamento jurídico brasileiro há um direcionamento ao combate a discursos que discriminem grupos sociais, de acordo com o mandamento constitucional de construção de uma sociedade mais livre, porém, também, mais igualitária.

Tal ideia, como visto, não fere o princípio da democracia, pois que se chega até ela através de um sopesamento entre princípios constitucionais de igual relevância. Há um caminho do meio adotado no Brasil, a exemplo do que fez a Alemanha, em que se verifica no caso concreto, dentre os interesses em jogo, mais precisamente, os direitos da personalidade e suas extensões, qual deverá prevalecer.

No que concerne à responsabilidade civil dos provedores de internet aos danos causados à pessoa humana nas redes sociais virtuais, ficou claramente configurada a relação de consumo entre os sites das redes sociais e os usuários. A evolução da responsabilidade civil aponta para o entendimento de que a vítima do dano deve não só ser propriamente ressarcida, como também tem o direito de não voltar a ser vitimada.

Deve haver uma restrição, neste ponto, pois que o artigo 19, do Marco Civil da Internet determina que o provedor somente pode ser responsabilizado e obrigado a reparar danos na esfera civil após a notificação judicial, pois que o contrário inviabilizaria a própria dinâmica das redes sociais.

A tutela da pessoa humana deve ser garantida de maneira efetiva e satisfatória. Apesar de o entendimento do Superior Tribunal de Justiça se inclinar para a aplicação da responsabilidade civil subjetiva,na seara virtual, o regime jurídico correto a ser aplicado às situações apresentadasque melhor satisfaz às exigências da tutela da vítima é o regime da responsabilidade objetiva, prevista no Código de defesa do Consumidor, diploma que melhor se adequar à matéria em estudo. O provedor deixará de ser responsabilizado apenas em virtude de comprovação das excludentes da responsabilidade objetiva.

Essa responsabilização se dá não só em vista da relação de consumo, mas também pode se caracterizar em razão da aplicação da Teoria do Risco, presente na cláusula geral do artigo 937, parágrafo único, do Código Civil, tendo em vista que a atividade hoje desempenhada pelos provedores de hospedagem, que é o caso das redes sociais virtuais, apresenta-se como atividade que possui um risco de violação dos direitos da personalidade acima da média, o que, por sua vez, enseja a responsabilidade objetiva.

Entretanto, a contínua aplicação de critérios subjetivos para fins de responsabilização dos provedores de internet por parte dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça locais configura-se em grande retrocesso na evolução da reparação de danos e da promoção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. Além disso, fere claramente o mandamento

constitucional da proteção ao consumidor, elevado à hierarquia de direito fundamental pela Constituição Federal Brasileira.

Por fim, quando da análise do advento do Marco Civil da Internet, torna-se claro que a Lei nº 12.965/20141 deixou de avançar em muitos aspectos nos quais poderia tê-lo feito. Ao invés de contornar as divergências e discussões acercas do regime jurídico a ser observado na responsabilização dos provedores de internet pelas questões travadas no âmbito das redes sociais, o Marco Civil trouxe mais problemas e dificuldades do que propriamente soluções. A tutela do consumidor e, em última instância, da pessoa humana foi preterida em favor da isenção de responsabilidade dos provedores de internet, demonstrando uma preocupação contrária à evolução da despatrimonialização do Direito Civil.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1997.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AQUINO, Maria Aparecida de. *Censura, Imprensa e Estado autoritário (1968-1978)*: o exercício cotidiano da dominação e da resistência. Bauru: EDUSC, 1999.

ARISTÓTELES. A Política. Tradução Maria da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; SILVA JR., Antonio dos Reis. In: MARTINS, Guilerme Magalhães (Coord.). *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão no Brasil*. Disponível em: <noblat.oglobo.globo.com/artigos/noticia/2006/05/liberdade-de-expressao-no-brasil-parte-1-36968.html>. Acesso em: 02 out. 2017.

BAUMAN, Zigmunt. *Ética pós-moderna*. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/%C3%89tica%20p%C3%B3s-moderna%20-20Zygmunt%20Bauman.pdf>.

BEÇAK, Rubens; LONGHI, João Victor Rozatti. A Democracia Participativa e sua Realização - Perspectiva Histórica e Prospecção Futura: O Marco Civil Para a Regulamentação da Internet no Brasil. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo. 2. ed.Renovar, 2008.

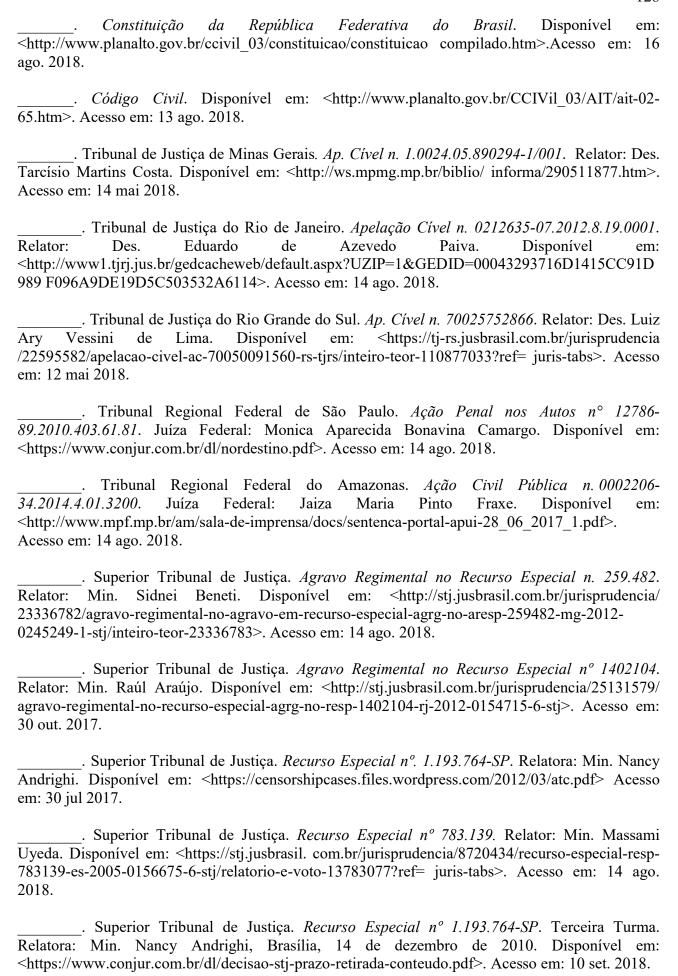
BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/BOBBIO,%20Norberto.%20A%20era%20dos%20direitos.pdf >. Acesso em: 16 ago. 2018.

BOLLER, Paul F.; GEORGE JR., Jr. John. *They never said it*: A book of fake quotes, misquotes, and misleading. New York: Oxford University Press, 1989.

BRAGA, D. M.; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, A. J. Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro. In: SID - Simposio Argentino de Informática y Derecho, 2011, Cordoba. *Anales de las40 Jornadas Argentinas de Informática*. Córdoba: 2011.

BRASIL.	Código	de	Defesa	do	Consumidor.	Disponível	em
http://www.p	lanalto.gov.	br/ccivil_	03/Leis/L80	78.htm>	.Acesso em: 16 ago	. 2018.	

		Lei	n^{o}	12.965,	de	23	de	abrıl	de	2014.	Disponível	em
<http: <="" td=""><td>ww</td><td>w.plana</td><td>alto.go</td><td>v.br/ccivil_</td><td>_03/_A</td><td>to2011</td><td>1-2014</td><td>/2014/Le</td><td>ei/L129</td><td>965.htm></td><td>. Acesso em: 1</td><td>6 ago</td></http:>	ww	w.plana	alto.go	v.br/ccivil_	_03/_A	to2011	1-2014	/2014/Le	ei/L129	965.htm>	. Acesso em: 1	6 ago
2018.												



Superior Tribunal de Justiça. <i>Recurso Especial nº 1175675-RS</i> . Relator: Min. Luis
Felipe Salomão. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21082828/recurso-especial-resp-1175675-rs-2010-0005439-3-stj/inteiro-teor-21082829?ref=juris-tabs . Acesso em: 14 ago. 2018.
Superior Tribunal de Justiça. <i>Recurso Especial n. 1193764/SP</i> . Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica-enum_registro=201000845120 . Acesso em: 14 ago. 2018.
Supremo Tribunal Federal. <i>Habeas Corpus</i> n. 82.424/2003. Relator: Min. Moreira Alves. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs . Acesso em: 14 ago. 2018.
Supremo Tribunal Federal. <i>Recurso Extraordinário com Agravo nº 660.861</i> . Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/ jurisprudencia/311629338/repercussaogeral-no-recurso-extraordinario-com-agravo-rg-are-660861-mg-minas-gerais-9002893472010813 0024/inteiro-teor-311629348>. Acesso em: 14 ago. 2018.
Supremo Tribunal Federal. <i>Recurso Extraordinário com Agravo nº 660.861</i> . Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <a arquivo_artigo="" art_03-10-01.htm"="" href="https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/462560995/andamento-do-processo-n-660861-recurso-extraordinario-agravo-25-05-2017-do-stf?ref=topic_feed>. Acesso em: 05 ago. 2018.</td></tr><tr><td>BRUGGER, Winfried. <i>Proibição ou proteção do discurso do ódio</i>? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Revista de Direito Público, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.</td></tr><tr><td>CAVALIERI FILHO, Sérgio. <i>Programa de Responsabilidade Civil</i>. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.</td></tr><tr><td> Colisão entre Liberdadede Expressão e Direitos da Personalidade: critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm . Acesso em: 16

COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão*: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2018.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Disponível em: https://yadi.sk/i/Asew3psw3 GLuwK>.Acesso em: 16 ago. 2018.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens*: uma breve história da humanidade. Tradução Janaína Marcoantonio. 29. ed. Porto Alegre: LePM, 2017.

KARNAL, Leandro. Todos contra todos: o ódio nosso de cada dia. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

LEMOS, André; LÉVY, Pierre. *O futuro da internet*: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010.

LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (Org.). *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet:* aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços da internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LIMBERGER, Têmis. *O Direito à intimidade na era da informática*: A necessidade de proteção dos dados pessoais . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais. 2011, 167f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

LUCCA, Newton de. *Direito e internet:* aspectos jurídicos relevantes. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Ampliando os direitos da personalidade*. Disponível em: http://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade>. Acesso em: 16 ago. 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional: Temas de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

(Coord.). <i>Direito Privado e Internet</i> . São Paulo: Atlas
--

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. *A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais:* responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v.78, p. 193, abr/jun 2011

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil do provedor pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8487e01fbaf43e75>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

. Responsabilidade por Danos na Sociedade de Informação e Proteção do Consumidor: Desafios Atuais da Regulação Jurídica da Internet. Revista do Direito do Consumidor, v. 18, n. 70, abr/jun 2009.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso prático de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NA ÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf. Acesso em: 16 ago. 2018.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. *Responsabilidade objetiva dos provedores de conteúdo na internet.*Disponível
em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">https://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10772&revista_cader no=7#">https://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigo_id=10772&revista_cader no=7#">https://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigo_id=10772&revista_cader no=7#">https://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigo_id=10772&revista_artigo_id=10

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

QUEIROL, Ricardo de. *As redes sociais são uma armadilha*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/ 2015/12/30/cultura/1451504427_675885.html>.Acesso em: 16 ago. 2018.

RECUERO, Raquel. *Um estudo do Capital Social gerado a partir de Redes Sociais no Orkut e nos Weblogs*. Disponível em:http://www.ufrgs.br/limc/PDFs/recuerocompos.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2018.

____. *Redes sociais na internet*. Disponível em: http://www.ichca.ufal.br/graduacao/biblioteconomia/v1/wp-content/uploads/redessociaisnainternetrecuero.pdf>... Acesso em: 16 ago. 2018.

SALAMON, Maurício. *Evolução e poder das redes sociais*. Disponível em: http://www.infoq.com/br/articles/evolucao-poder-redes-sociais>. Acesso em: 16 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais:* uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e problema do "*hate speech". Disponível em: http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-

do-hate-speech /a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2018.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SIBILIA, Paula. *O espetáculo do eu*. Disponível em: http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/o_espetaculo_do_eu.html>. Acesso em: 24 mar. 2018.

THOMPSON, Marcelo. *Marco civil ou demarcação de direitos?* Democracia, razoabilidade e as fendas da Internet no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. v. 261. Rio de Janeiro: Fórum, set/dez. 2012.