



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Marco Civil e a responsabilidade dos provedores por conteúdo gerado por terceiros.

Mariana Avilla Paldes Rodrigues Davidovich

Rio de Janeiro

2014

MARIANA AVILLA PALDES RODRIGUES DAVIDOVICH

O Marco Civil e a responsabilidade dos provedores por conteúdo gerado por terceiros.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós- Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

O MARCO CIVIL E A RESPONSABILIDADE DE PROVEDORES POR CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS

Mariana Avilla Paldes Rodrigues Davidovich

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O uso cada vez mais intenso da Internet por diversos segmentos da sociedade traz ao Judiciário um crescente número de questões e desafios relacionados à proteção dos direitos individuais dos cidadãos. Nesse contexto, surge a questão relativa à responsabilização de provedores de internet por conteúdos produzidos por terceiros. O objetivo do presente trabalho é analisar a questão sob a luz da Lei 10.965/2014 – também conhecida como Marco Civil –, que traz regramento específico para a questão, bem como suas consequências práticas e a eficiência das soluções propostas, considerando os objetivos da lei em questão.

Palavras-chave: Direito Civil e Constitucional. Responsabilidade Civil. Responsabilidade Civil dos Provedores por conteúdo produzido por terceiros. Marco Civil.

Sumário: Introdução. 1. Breves considerações acerca da responsabilidade civil. 2. A responsabilidade civil do provedor de internet e as mudanças legislativas trazidas pelo marco civil. 3. Marco civil: uma visão crítica sobre os objetivos e consequências práticas da lei. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os elementos da responsabilidade civil e a possibilidade de responsabilização de provedores por conteúdo produzido por terceiros, sob a luz do Marco Civil – incluindo as soluções nele propostas e suas consequências práticas.

O uso cada vez mais intenso da internet por diversos segmentos da sociedade traz ao Judiciário um crescente número de questões e desafios relacionados à proteção dos direitos individuais dos cidadãos.

Atualmente, uma das maiores dificuldades relacionadas ao tema diz respeito à possibilidade de responsabilização dos provedores de rede por conteúdos produzidos por terceiros. Isso ocorre porque até recentemente, a falta de legislação específica sobre o tema obrigou a doutrina e a jurisprudência a estabelecer critérios para a delimitação dessa responsabilidade – solução esta que não proporcionava grande segurança jurídica, considerando a variedade de decisões judiciais proferidas sobre o tema.

Em busca de uniformidade nas decisões judiciais e em prol da segurança jurídica, surge o Projeto de Lei 2.126/2011, posteriormente convertido na Lei 10.965/2014, também conhecida como “Marco Civil da Internet”, que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres relacionados ao uso da rede mundial de computadores.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de se adentrar no estudo da responsabilidade dos provedores pelo conteúdo produzido por terceiros, mostra-se indispensável delinear brevemente o instituto da responsabilidade, apenas para possibilitar uma melhor compreensão do estudo direcionado ao caso específico dos provedores de internet.

1.1 Conceito

A existência de uma ordem jurídica tem como principal objetivo a pacificação social, e, para tanto, nela são inseridos direitos e deveres que visam possibilitar a consecução dessa finalidade. Nesse contexto, é possível afirmar que cada direito previsto em uma ordem jurídica possui um dever correspondente. Isso significa dizer que enquanto um determinado indivíduo possui um direito, uma outra parte terá um dever jurídico de adotar determinada conduta externa com relação àquele direito – seja ela positiva (dar ou fazer alguma coisa), ou negativa (tolerar algo ou não fazer algo). Miguel Reale denominou tal característica das normas jurídicas de bilateralidade atributiva¹.

De uma maneira geral, a violação de um dever jurídico configura um ilícito, que pode causar danos ao titular de um direito. Quando, nessas hipóteses, o dano efetivamente ocorrer, surge um novo dever jurídico: o dever de indenizar. Não é por outro motivo que a doutrina fala em “dever jurídico originário” e “dever jurídico sucessivo”, considerando que o nascimento deste sucede a violação daquele.

¹REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 48.

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho² resume:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.

A reparação do dano causado é baseada no princípio da *restitutio in integrum*, o que significa que se busca retornar ao status prevalente no momento anterior à lesão. Esse “retorno” se faz mediante o pagamento de uma indenização, cuja fixação tem como parâmetro a proporção do dano sofrido pela vítima.

1.2 Elementos

Apesar de existir alguma divergência sobre o tema, a doutrina é unânime em apontar três elementos que seriam pressupostos da responsabilidade civil: conduta do agente, nexo causal e dano. É importante destacar que alguns autores incluem também a culpa no rol desses pressupostos, considerando que a denominada responsabilidade civil subjetiva depende da sua comprovação, enquanto a responsabilidade civil objetiva dispensa a verificação da presença desse elemento.

Esses pressupostos podem ser deduzidos da leitura do art. 186 do Código Civil³, que dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral,

² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 set. 2014

comete ato ilícito ”.

Dessa forma, resta caracterizada a prática de um ato ilícito quando um indivíduo, mediante uma conduta (seja ela comissiva ou omissiva), viola o direito de outrem, causando-lhe um dano. Da prática do ato ilícito, decorre o dever de indenizar, ou seja, a responsabilidade civil propriamente dita, positivada no art. 927 do Código Civil⁴, que determina que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

1.3 Causas excludentes da responsabilidade

Ainda que em uma determinada situação estejam presentes todos os pressupostos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, o próprio Código Civil, em seu art. 188⁵, prevê casos em que a conduta do agente, embora danosa, não será considerada ilícita: (i) quando o ato for praticado em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido ou; (ii) quando a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, ocorrer a fim de remover perigo iminente.

Assim, os atos praticados em legítima defesa, quando do exercício regular de direito e em estado de necessidade não são considerados ilícitos e, em tese, não geram o dever de indenizar⁶.

Além disso, há os casos em que o nexo causal entre uma conduta e o dano pode ser excluído: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ É importante destacar que o próprio Código Civil prevê hipótese excepcional em que o agente será obrigado a indenizar em razão da prática de ato ilícito: por força do disposto no art. 929 do Código Civil, o agente que agiu em estado de necessidade (e, portanto, não praticou ato ilícito) será obrigado a indenizar o dono da coisa pelo prejuízo que sofreu, desde que este não seja culpado do perigo.

Para os fins do presente trabalho, iremos concentrar a análise sobre o fato de terceiro, eis que se trata de hipótese em que o dano não foi causado diretamente pelo agente, e deve ser imputado exclusivamente a terceiro. É justamente a tese que poderia ser adotada, por exemplo, em favor de um provedor de internet que publica conteúdo produzido exclusivamente por terceiros, quando do conteúdo publicação resulta um dano – hipótese objeto do presente estudo.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE INTERNET E AS MUDANÇAS LEGISLATIVAS TRAZIDAS PELO MARCO CIVIL

O chamado Marco Civil regulamentou diversas relações jurídicas decorrentes do uso da internet, em especial, aquelas que se configuram em razão da prática de um ato danoso – e que, conforme destacado, terão como consequência o surgimento do dever de indenizar.

Neste capítulo, serão analisadas as mudanças trazidas pela aludida Lei, especificamente no que diz respeito à responsabilidade civil dos provedores pelo conteúdo produzido produzido por terceiro, mostrando-se necessário, primeiramente, tecer alguns comentários sobre a internet e seu funcionamento.

2.1 A internet e seu funcionamento: conceitos introdutórios

Considerando que se trata de uma rede de comunicação de alta complexidade, que envolve diversos agentes prestando todo o tipo de serviço, indispensável tecer alguns breves comentários acerca da utilização e funcionamento da rede mundial de computadores, bem como delimitar conceitos fundamentais acerca dos tipos de

provedores existentes a fim de possibilitar a plena compreensão da controvérsia aqui explorada.

A *internet* pode ser conceituada como uma rede de alcance global, por meio da qual milhões de computadores, localizados em qualquer parte do mundo, são interligados com o objetivo de compartilhar informações e dados em geral. Por meio da internet, qualquer usuário tem acesso ao conteúdo ali disponibilizado pelos demais usuários da rede mundial de computadores.

A conectividade dos computadores que compõem a rede mundial é possibilitada pelo TCP/IP, Transmission Control Protocol – Internet Protocol, que trata-se da principal “linguagem” – ou protocolo, na linguagem técnica - utilizada para que duas máquinas possam trocar informações e dados⁷.

Todo o processo de acesso à *web* pelo usuário é proporcionado pelos chamados provedores de serviço de internet, que, segundo Marcel Leonardi⁸, “é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela”. O provedor de serviço de internet, portanto, é considerado um gênero, dentro do qual podem ser identificadas algumas espécies, a depender do tipo de serviços prestados⁹: (a) provedor de *backbone*; (b) provedor de acesso; (c) provedor de correio eletrônico; (d) provedor de hospedagem; e (e) provedor de conteúdo.

Importa destacar que a responsabilidade dos provedores dependerá do serviço por ele prestado, motivo pelo qual é imprescindível diferenciá-los.

2.1.1 Provedor de *backbone*

⁷TCP/IP - Transmission Control Protocol/Internet Protocol. Disponível em: <http://www.webopedia.com/TERM/T/TCP_IP.html>. Acesso em: 28 abr. 2014

⁸ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 19.

⁹ É importante observar que as categorias aqui apontadas não são estanques: atualmente, em razão da grande competitividade no mercado, é comum que os provedores de internet disponibilizem mais de um tipo de serviço ao usuário final.

Segundo o Guia do Usuário Internet/Brasil¹⁰, o provedor de backbone é uma “entidade mantenedora de rede de longa distância (WAN), de âmbito multiregional ou nacional, com o objetivo básico de ‘repassar’ conectividade à rede através de vários Pontos-de-presença judiciosamente distribuídos pela região a ser coberta”.

Trata-se, portanto, de um provedor que, por ser responsável pela venda de acesso a outras pessoas jurídicas – que, por sua vez, irão revender esse acesso à internet para usuários finais -, possui uma estrutura com alta capacidade de processamento de informações e dados. Por essa razão, os provedores de *backbone* são responsáveis por quase a totalidade dos dados que trafegam via internet.

2.1.2 Provedor de acesso

O provedor de acesso é aquele que se conecta ao provedor de *backbone* e revende aos usuários finais a conectividade por ele disponibilizada. Dessarte, sua função é promover um *link* entre o internauta e o provedor de *backbone*, fornecendo serviços que possibilitam o acesso à internet.

Como bem observado por Leonardi¹¹, o provedor de acesso é uma espécie de varejista de conectividade à internet – e, como todo varejista, pode operar em diversas escalas: desde um nível mínimo até um nível de ampla atuação em uma determinada região.

2.1.3 Provedor de correio eletrônico

¹⁰Guia do usuário Internet/Brasil. Disponível em: <https://www.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em 28 abr. 2014.

¹¹ LEONARDI, op. cit., p. 22.

Os provedores de correio eletrônico disponibilizam ao usuário o acesso a um sistema que permite a troca de mensagens eletrônicas (*e-mails*), bem como seu armazenamento.

2.1.4 Provedor de hospedagem

É considerado provedor de hospedagem todo aquele que tem como objeto o fornecimento de dois serviços: a disponibilização de um espaço em disco rígido para armazenamento de dados em servidores de acesso remoto, bem como a permissão de acesso de terceiros àqueles dados armazenados.

Em suma, o provedor de hospedagem possibilita que o usuário final hospede seus dados (geralmente, *websites*), tornando-os visíveis e acessíveis os demais.

2.1.5 Provedor de conteúdo

O provedor de conteúdo é aquele que tem como função disponibilizar informações na rede mundial de computadores.

Aqui, faz-se necessária uma observação: o provedor de conteúdo pode ou não ser o autor das informações disponibilizadas em seu espaço. É nessa diferenciação que se observa enorme relevância no que diz respeito à responsabilidade civil dos provedores, considerando que, no primeiro caso, um controle editorial prévio pode ser exercido. Não é por outro motivo que este tipo de provedor merece uma maior atenção no presente estudo.

2.2 A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo antes do “Marco Civil”

Em linhas gerais, o responsável pela produção e postagem de determinado conteúdo na internet responde pelos danos dele decorrentes, por força da aplicação das regras relacionadas à responsabilidade civil. Entretanto, em alguns casos, em razão da complexidade da rede mundial de computadores, não se pode identificar de maneira simples quem foi o usuário responsável por determinado conteúdo, de modo que a responsabilidade civil poderá ser imputada ao provedor de serviços de internet.

Em um momento anterior à promulgação da Lei 12.965/14, também conhecida como “Marco Civil da Internet”, não havia uma legislação específica sobre o tema da responsabilização dos provedores de internet por conteúdo produzido por terceiros. Por esse motivo, a jurisprudência era oscilante, e a doutrina divergia sobre o tema, o que trazia alguma insegurança jurídica.

Nos últimos anos, as 3ª e 4ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça vinham firmando o entendimento de que a responsabilidade dos provedores de conteúdo, nos casos em que não há controle prévio por sua parte, seria subjetiva por omissão: ao ser comunicado de que determinada postagem possuía conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deveria removê-la preventivamente no prazo de 24 horas, e, confirmando a veracidade das alegações do denunciante, excluí-las definitivamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano¹². Assim, seria responsabilizado subjetivamente, apenas nos casos em que se omitisse após a notificação.

Para fundamentar tal conclusão, aquela Corte asseverou que

os provedores de conteúdo da Internet não se submetem ao art. 927 do Código Civil, que trata da responsabilidade objetiva, pois a inserção de mensagens com conteúdo ofensivo no site não constitui um risco inerente à atividade, nem tampouco ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor¹³,

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.406.48/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32638094&num_registro=201200396460&data=20131202&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 17 set. 2014.

¹³ O artigo mencionado dispõe que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos

por não se tratar de produto defeituoso.

Em suma, o entendimento majoritário era no sentido de que ocorre a responsabilidade do provedor quando este possui efetiva possibilidade de controle sobre os conteúdos produzidos por terceiros e disponibilizados em seu espaço e, ainda assim, se omite. Considerando a impossibilidade de controle sobre a totalidade do conteúdo postado pelos usuários, o dever agir do provedor para indisponibilizar determinadas postagens ofensivas ou ilegais nascia a partir do momento de sua cientificação acerca da situação.

Entretanto, em que pese a afirmação desse entendimento, também era possível achar decisões em sentido diversos em outros Tribunais, no sentido de que, em se tratando de atividade de risco, os provedores de conteúdo responderiam objetivamente pelos danos causados a terceiros. Nesse sentido, se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quando do julgamento da Apelação Cível nº 70039828488¹⁴, cuja ementa transcreve-se a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ORKUT. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENÚNCIA DE ABUSO COMPROVADA. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO. (...) RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. 2. É razoável, para evitar discriminações, a política do site, no sentido de remover apenas mediante ordem judicial perfis que contenham imagem ou linguagem chocante ou repulsiva e sátira política ou social. Porém, tratando-se de atividade de risco - com a qual a ré auferia lucro, destaque-se -, em que qualquer pessoa pode facilmente criar falsos perfis, causando, assim, dano à honra e imagem de outrem, é caso de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CPC. Ou seja, se este risco é inevitável e a ré o assume, diante dos benefícios que obtém, responde pelos prejuízos. Mesmo não sendo a ré responsável pela elaboração do perfil falso para divulgar comunidade de cunho pejorativo e mesmo sendo o conteúdo deste inserido entre as matérias que, segundo seu estatuto, a demandada se propôs a excluir apenas mediante ordem judicial, se a parte prejudicada tomou as providências necessárias a seu alcance para evitar o dano - no caso, acionou a ferramenta "denunciar abusos" -, configura-se o dever de indenizar. 3. Caso concreto em que comprovadas as

serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21281363/apelacao-civel-ac-70039828488-rs-tjrs>>. Acesso em 12 set. 2014.

várias denúncias do abuso à demandada que se omitiu em tomar as providências necessárias ao seu alcance para fazer cessar o dano alegadamente sofrido. Sentença mantida. DANO MORAL CONFIGURADO. 4. Quantum indenizatório mantido nos termos em que fixado na sentença. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.

Também na doutrina há aqueles que se posicionam favoravelmente à responsabilidade objetiva dos provedores de conteúdo. Patricia Peck Pinheiro¹⁵, por exemplo, defende a aplicação da teoria do risco às atividades no ambiente virtual, ao afirmar que a internet, por se tratar de mídia e veículo de comunicação, tem grande potencialidade lesiva – independentemente de culpa -, motivo pelo qual a teoria do risco atenderia de modo adequado os problemas surgidos naquele meio.

2.3 A responsabilidade dos provedores de conteúdo sob a ótica do “Marco Civil”

Buscando uniformizar o entendimento acerca da responsabilização dos provedores de conteúdo, bem como outras questões relativas ao uso da internet no Brasil, surge a Lei 12.965/14. Não é por outro motivo que, ainda durante a sua fase de tramitação, ficou conhecido como o projeto da “Constituição da Internet”, eis que tinha como objetivo resguardar direitos essenciais dos usuários e regulamentar as atividades dos prestadores de serviço dessa área.

O Marco Civil trata especificamente da questão relativa à responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros em seu Capítulo III, Seção III. O artigo 18 daquela Lei especifica, de forma estanque, que “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado

¹⁵ PINHEIRO, Patricia Peck *apud* WERNER, Rachel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviço de Internet pelos Ilícitos praticados por seus usuários*. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67413/000872767.pdf?sequence=1>>. Acesso em 12 set. 2014

por terceiros¹⁶ – afastando, portanto, qualquer tipo de responsabilização para esse tipo de provedor.

Para o presente estudo, o dispositivo que merece maior destaque é o artigo 19 daquele mesmo diploma legal, já que determina as possibilidades de responsabilização do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros:

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.

Os parágrafos do artigo em questão, por sua vez, disciplinam algumas questões relativas ao procedimento legal para esta responsabilização mencionada no caput. O parágrafo 1º, a título de exemplo, determina que “a ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material”.

Por fim, os artigos 20 e 21 tratam da comunicação com o usuário acerca da indisponibilização de conteúdo, bem como da responsabilidade subsidiária do provedor de aplicações em razão da divulgação inautorizada de conteúdo sexual, respetivamente.

Da leitura dos dispositivos conexos ao tema da responsabilidade civil de provedores, percebe-se que o legislador optou por positivar o entendimento de que a responsabilidade do “provedor de aplicações de internet”¹⁷ é subjetiva; entretanto, condiciona a sua responsabilização ao descumprimento de ordem judicial específica.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 14 set. 2014

¹⁷ Segundo o art. 5º da Lei 12.965/14, denomina-se “aplicações de internet” o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Dessa forma, provedor de aplicações de internet pode ser entendido como todo aquele relacionado a esse conjunto de funcionalidades.

Nesse contexto, observa-se que a mera notificação extrajudicial por parte do usuário denunciando conteúdo ofensivo ou ilícito não é mais o suficiente para obrigar o provedor de conteúdo a agir para retirá-lo do ar.

Essa regra, contudo, tem uma exceção prevista no art. 21, que dispõe que basta a notificação extrajudicial do provedor para que este seja responsável pela eventual disponibilização de conteúdo relativo a cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado.

Por fim, no que diz respeito à responsabilização dos provedores, há também uma exceção quanto ao provedor de conexão à internet, eis que o art. 18 da Lei 12.965/14 prevê que este não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro. A previsão não poderia ser mais acertada, já que, conforme destacado anteriormente, este tipo de provedor apenas possibilita o acesso dos usuários à internet.

3. MARCO CIVIL: UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE OS OBJETIVOS E CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA LEI

Conforme salientado, o Marco Civil surge com o objetivo de construir, de forma colaborativa, uma lei que estabelece princípios, garantias e direitos dos usuários de Internet.

Especificamente no que tange à responsabilidade civil dos provedores, a exposição de motivos do Projeto de Lei nº 2.126/2011, que deu origem à Lei 12.965/14, explicita que teve como objetivo o uso legítimo da rede, de modo a proteger a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, tratando os abusos como eventos

excepcionais, por força do princípio da presunção de inocência¹⁸. Cumpre destacar o seguinte trecho daquele texto:

As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários.

Contudo, uma das críticas mais contundentes feitas à Lei 12.965/14 diz respeito a uma eventual judicialização do problema: considerando a previsão do art. 19, no sentido de que o provedor de conteúdo só será responsabilizado civilmente por conteúdo produzido por terceiro no caso em que descumprir ordem judicial, é certo que seria criada uma dificuldade para o usuário, que, tendo direitos violados, se veria obrigado a requerer a tutela do Judiciário para buscar uma solução que poderia ser alcançada extrajudicialmente.

De fato, ainda que o Marco Civil declare ter como objetivo a proteção aos direitos individuais dos usuários, ao propôr a solução prevista em seu art. 19, criou um obstáculo considerável a este amparo ao contrariar entendimento jurisprudencial que vinha sendo construído pelos Tribunais pátrios.

É certo que a judicialização da questão não é um passo imprescindível: os provedores de conteúdo podem manter suas políticas próprias no que diz respeito à retirada de conteúdo, sendo certo que, se assim aprouverem, poderão indisponibilizar o conteúdo ilícito após a notificação extrajudicial do usuário. Todavia, não há como deixar de atentar ao fato de que, com a nova previsão legal, não terão qualquer incentivo a fazê-lo, eis que a sua responsabilidade pelo conteúdo ofensivo só estará configurada quando for descumprida, por sua parte, ordem judicial expressa.

¹⁸ BRASIL. Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 2.126/2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm>. Acesso em 11 set. 2014.

Em excelente trabalho sobre o tema, Rossi¹⁹ destaca que o artigo 3º, inciso V da Lei 10.965/2001 prevê a necessidade de se estimular o uso de boas práticas, o que tornaria incompatível – e até mesmo incoerente – a previsão do art. 19 do mesmo diploma, ao exigir a existência de um litígio judicial para compelir o provedor a retirar determinado conteúdo do ar.

Ademais, é importante ter em mente que a demora para a prolação de uma sentença judicial condenatória pode agravar os danos que vêm sendo causados à vítima em decorrência de um conteúdo ofensivo ou ilegal disposto na rede – o que a prejudicaria ainda mais, considerando que este conteúdo teria mais tempo de exposição.

Ainda sobre o art. 19, é possível que surja o seguinte questionamento: nos casos em que o usuário notifique extrajudicialmente o provedor acerca da ilicitude explícita de determinado conteúdo por ele disponibilizado, e este mantenha-se inerte, ele estará agindo dentro dos parâmetros da Lei 10.965/2014 ou incorrerá em abuso de direito?

A discussão foi abordada pelo professor e desembargador Ênio Santarelli Zuliani²⁰, que defendeu que a omissão dos provedores nesses casos geram o dever de indenizar – ainda que diante da previsão do art. 19 do Marco Civil. Segundo o mestre,

Não (...) interessa que a lei tenha dito que só a partir das decisões judiciais [os provedores devem remover o conteúdo]. Ao meu juízo, ao meu entendimento, quem não obedece uma notificação com essa clareza, com essa transparência de ilicitude, não pode alegar exercício regular do direito. O provedor está abusando da sua posição, ainda que essa posição tenha sido imposta pela lei 12.965 e ao não agir, continuará no meu modo de entender, responsável.

Trata-se de interessante visão sobre o tema, que poderá, futuramente, ser utilizada em favor dos usuários que pretendem ser ressarcidos pelos provedores em

¹⁹ ROSSI, Fernando Henrique. *Marco Civil da Internet prejudica solução extrajudicial*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-23/fernando-rossi-marco-civil-internet-prejudica-solucao-extrajudicial>>. Acesso em 10 set. 2014.

²⁰ ZULIANI, Ênio Santarelli *apud* ELIAS, Paulo Sá. *Desembargador faz considerações sobre Marco Civil da Internet*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-set-05/paulo-sa-desembargador-explana-consideracoes-marco-civil>>. Acesso em 17 set. 2014.

decorrência dos danos experimentados por sua omissão. Entretanto, não se sabe se a tese terá adesão, considerando que a lei em questão é extremamente recente e ainda não foi produzida jurisprudência considerável sobre o tema.

Cumprido destacar também a limitação legal à retirada do conteúdo: as providências para a retirada do conteúdo deverão ser tomadas “no âmbito e nos limites técnicos” dos provedores: devem ser consideradas, da mesma forma, as possibilidades técnicas possuídas pelo provedor no que diz respeito ao controle do conteúdo.

De uma forma geral, é possível concluir que, ante a total falta de estímulo aos provedores quanto à fiscalização do conteúdo produzido por terceiros, a nova lei encoraja, de certa maneira, a burocratização das questões relativas à violação da honra no ambiente digital. Entretanto, a opção do legislador foi no sentido de deixar prevalecer o direito à liberdade de expressão em detrimento dos direitos individuais relativos à honra, imagem e privacidade dos usuários.

CONCLUSÃO

É certo que, com a atual previsão legal, não há mais dúvidas sobre o tipo de responsabilização dos provedores de internet por conteúdo produzido por terceiros. Se antes, havia dúvida na doutrina e na jurisprudência quanto à aplicação da responsabilidade objetiva ou subjetiva, o Marco Civil delimitou o instituto e estabeleceu que o provedor só será responsável nos casos em que há descumprimento de ordem judicial, previstas algumas exceções.

O texto da lei é polêmico e surgem diversos questionamentos acerca de sua constitucionalidade e até mesmo sobre a eficiência das soluções propostas, que, ao determinar a preponderância da liberdade de expressão, parece criar diversos obstáculos

operacionais ao usuário que tem seus direitos da personalidade violados e pretende se ver ressarcido pelos danos sofridos. Entretanto, trata-se de opção legislativa atingida após a ponderação de dois direitos que estão constantemente em conflito.

Nesse contexto, ainda que existam pontos a ser criticados, não há dúvidas de que o Marco Civil representou significativa evolução na legislação brasileira, inaugurando a regulamentação dos temas controversos que rondam as relações estabelecidas *online*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 2.126/2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm>. Acesso em 11 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.406.48/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32638094&num_registro=201200396460&data=20131202&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 17 set. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21281363/apelacao-civel-ac-70039828488-rs-tjrs>>. Acesso em 12 set. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GUIA do usuário Internet/Brasil. Disponível em: https://www.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em 28 abr. 2014.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

PINHEIRO, Patricia Peck *apud* WERNER, Rachel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviço de Internet pelos Ilícitos praticados por seus usuários*. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67413/000872767.pdf?sequence=1>>. Acesso em 12 set. 2014.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROSSI, Fernando Henrique. *Marco Civil da Internet prejudica solução extrajudicial*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-23/fernando-rossi-marco-civil-internet-prejudica-solucao-extrajudicial>>. Acesso em 10 set. 2014.

TCP/IP - Transmission Control Protocol/Internet Protocol. Disponível em: http://www.webopedia.com/TERM/T/TCP_IP.html>. Acesso em: 28 abr. 2014.

ZULIANI, Ênio Santarelli *apud* ELIAS, Paulo Sá. *Desembargador faz considerações*

sobre Marco Civil da Internet. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-set-05/paulo-sa-desembargador-explana-consideracoes-marco-civil>>. Acesso em 17 set. 2014.