

MARCO CIVIL DA INTERNET. IMPRESSÕES PRELIMINARES DA LEI N° 12.965, DE 23.04.2014.

Juiz Leonardo de Castro Gomes

Membro do GEDICON

Rio de Janeiro, junho de 2014

Introdução.

A Lei n° 12.965, de 23/04/2014 e que entrará em vigor no dia 23/06/2014, é referida como o *Marco Civil da Internet* (ou *Marco Regulatório da Internet*) por estabelecer um conjunto de princípios, regras, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no Brasil.

Sua elaboração se deu através de inovadora experiência democrática:

Uma discussão ampla foi realizada com a sociedade pela própria Internet, entre outubro de 2009 e maio de 2010, por meio de um blog hospedado na plataforma Cultura Digital (uma rede social mantida pelo Ministério da Cultura e pela Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP). Esse processo de participação popular resultou em mais de dois mil comentários diretos, incontáveis manifestações sobre o “#marcocivil” em ferramentas virtuais, como os microblogs Identi.ca e Twitter, além de dezenas de documentos institucionais, oriundos do Brasil e do exterior.

(Exposição de Motivos Interministerial assinada pelos Ministros da Justiça; do Planejamento, Orçamento e Gestão; das Comunicações; e da Ciência, Tecnologia e Inovação - EMI N° 00086 - MJ/MP/MCT/MC)

Os debates se estenderam quando da tramitação do Projeto de Lei no Congresso Nacional, por meio de audiências públicas e sugestões através do portal *e-Democracia* da Câmara dos Deputados.

A participação popular foi decisiva para a mudança da tendência legislativa, cujas iniciativas anteriores ao Projeto de Lei 2126/2011 buscavam disciplinar a rede mundial de computadores através da tipificação criminal de condutas a ela associadas. As questões criminais deixaram de ser o foco para que este recaísse sobre os direitos e deveres na internet, acabando com o pressuposto de que o usuário da Internet é um *criminoso em potencial*.¹

O presente trabalho visa destacar tópicos do texto legal, enfrentando-os à luz de seus reflexos no dia a dia forense.

Serviço de Acesso à Internet. Caráter Essencial.

A telecomunicação é definida no artigo 60 da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações) como sendo

a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres,

1 Colhe-se trecho do excelente artigo de AISLA NEILIA DE ARAUJO, *Análise do Marco Civil da Internet*, elaborado em 02/2012 e publicado em 04/2012, em <http://jus.com.br/artigos/21474/analise-do-marco-civil-da-internet/2#ixzz33fhDLsAd>:

De acordo com discurso de Guilherme Almeida, assessor da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério de Justiça, ao apresentar a experiência do Marco Civil da Internet à ONU, os próprios cidadãos brasileiros solicitaram um Projeto de Lei, com relação ao uso da Internet no Brasil, que não partisse do pressuposto de que todos que acessam a Internet sejam criminosos em potencial. Tal Projeto de Lei deveria estabelecer medidas que não invadam a privacidade de quem acessa o ciberespaço ou atropelam o direito à liberdade de expressão.

[.....] O foco nos direitos fundamentais, instrução e definição de obrigações civis quanto à utilização da Internet em detrimento da direta abordagem criminal das posturas adotadas no ciberespaço constitui um dos pontos altos do Marco Civil da Internet. Não é coerente definir penalidades sem antes abordar obrigações civis quanto a postura no ciberespaço, ou seja, sem antes educar os usuários e estabelecer um regulamento. O Direito Penal, como *ultima ratio*, somente pode ser invocado após todos os outros ramos do direito terem falhado na tentativa de regular determinada conduta.

sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Discute-se se a conexão à internet deveria ser tratada como uma faceta do serviço de telecomunicação. Historicamente, desde a edição da Norma 04/1995 do Ministério das Comunicações, o serviço de conexão à internet (SCI) é tido como um *serviço de valor adicionado* (SVA) que, muito embora não se confunda com um serviço de telecomunicação, depende deste como suporte. Por esta ótica, o provedor de conexão à internet é, ele próprio, um usuário do serviço de telecomunicação, cabendo à Anatel regular tal relacionamento.

Veja a definição de serviço de valor adicionado no artigo 61 da Lei nº 9.472/1997 e sua disciplina em parágrafos:

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

A distinção da figura do provedor de serviço de telecomunicação daquela do provedor de conexão à internet era bem clara na antiga modalidade de acesso discado, ou seja, via STFC – Serviço Telefônico Fixo

Comutado. A prestadora de serviço de telefonia viabilizava a comunicação de dados com o provedor de conexão, ao qual cabia a habilitação do terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP.

Com o surgimento de novas tecnologias para a comunicação de dados, prestadoras de serviços de telecomunicação diversos (Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, criado pela Resolução Anatel nº 272, de 9 de agosto de 2001; Serviço Móvel Pessoal - SMP e Serviço de Acesso Condicionado - TV por Assinatura/SeAC) passaram a apresentar meios técnicos suficientes para implementação de todos os recursos e procedimentos visando a conexão entre o usuário e a rede mundial, tornando desnecessária, através deles, a atuação segmentada do provedor de serviço de conexão à internet.²

Tal cenário de convergência digital culminou com a aprovação do novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) pela Resolução ANATEL nº 614, de 28/05/2013. Por esta norma, a Anatel passou a reconhecer o que na prática já ocorria, que o provimento de conexão à Internet em banda larga constitui funcionalidade do próprio serviço de telecomunicação³. O serviço autônomo de conexão à internet (SCI) passou a ser dispensado em tais casos, subsistindo, contudo, no acesso discado, via STFC – Serviço Telefônico Fixo Comutado.

Dada a ambiguidade que cerca a natureza da conexão à internet em relação ao serviço de telecomunicação, este eminentemente público, poderia haver discussão acerca de seu caráter essencial.

Com efeito, a Lei nº 9472/1997 impõe que o Poder Público garanta acesso às telecomunicações a toda população (artigo 2º, I) e prevê o

2 NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira e. *A figura do provedor de conexão à internet e o regulamento do serviço de comunicação multimídia*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48270&seo=1>>. Acesso em: 11 jun. 2014.

3 Eis a redação do artigo 3º do ANEXO I à Resolução ANATEL nº 614, de 28/05/2013:

Art. 3º O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

direito do usuário *de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional* (artigo 3º, I). Tais dispositivos realçam a essencialidade dos serviços de telecomunicações. A descaracterização do provimento de conexão à internet como serviço de telecomunicação poderia levar à falsa conclusão de não ser aquele igualmente essencial.

A nova Lei nº 12.965/2014 não permite dúvida a respeito, dispondo o artigo 7º que *o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania*.⁴

No mesmo artigo, em seus incisos IV e V, estão previstos os direitos dos usuários à *não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização e à manutenção da qualidade contratada da conexão à internet*. As disposições são análogas àquelas encontradas no artigo 6º da Lei nº 8987/1995, que trata das concessões de serviços públicos.

Apesar do reconhecimento da essencialidade do serviço, optou o legislador, atento às peculiaridades tecnológicas, culturais e históricas do acesso à rede mundial de computadores, por manter, como fundamento da disciplina do uso da internet no Brasil, *a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor* (artigo 2º, V, da Lei nº 12.695/2014). Prevalecem, portanto, os serviços prestados de forma privada.⁵

Em todo caso, o artigo 27, I, da Lei nº 12.965/2014 prevê que *as iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da in-*

4 Ainda na fase de discussões para a elaboração do Projeto de Lei encaminhado à Câmara dos Deputados, o Poder Público Executivo criou o Programa Nacional de Banda Larga – PNBL, através do Decreto nº 7.175, de 12/05/2010. Ali, a inclusão digital já era reconhecida como um direito em si e meio para assegurar outros direitos do cidadão, propondo-se a fomentar e difundir serviços de tecnologias de informação e comunicação, incluindo a massificação do acesso à internet.

5 Nesta linha, o parágrafo 1º do artigo 10 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) - Resolução ANATEL nº 614, de 28/05/2013 dispõe que *não haverá limite ao número de autorizações para prestação do SCM, que serão expedidas por prazo indeterminado e a título oneroso, conforme estabelecido nos artigos 48 e 136 da LGT*.

ternet como ferramenta social devem promover a inclusão digital.

Dados os contornos de essencialidade do serviço, sua privação indevida e injustificada representará uma violação a direito próprio da personalidade, acarretando indiscutivelmente o dever de indenização por danos morais, quando pessoa humana. Não há mais, aqui, espaço para a aplicação do **Enunciado nº 75** da Súmula do Tribunal de Justiça deste Estado (*O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte*).

Salienta-se, contudo, que a essencialidade cerca exclusivamente o serviço de *conexão à internet*, definido no artigo 5º, V, da Lei nº 12.965/2014 como sendo *a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP*.

Além daquele, a Lei nº 12.965/2014 trata dos provedores de *aplicações de internet*, definidas no inciso VII do artigo 5º como sendo *o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet*, os quais também são chamados de *provedores de conteúdo*. Basicamente são empresas que mantêm informações e aplicativos em sítios para consulta e uso. Para eles, não se vislumbra, a priori, a prestação de serviço essencial.

Neutralidade da Rede.

A preservação e a garantia da neutralidade da rede é princípio da disciplina do uso da internet no Brasil, conforme previsto no artigo 3º, IV, da Lei nº 12.965/2014. Seus parâmetros estão contidos em seu artigo 9º, segundo o qual

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção

por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

A grande maioria das questões disciplinadas no Marco Civil da Internet encontrariam soluções análogas em outras normas legais. Parte de seu texto, aliás, limita-se a reproduzir conceitos atinentes às normas de telecomunicações, à defesa do consumidor e a princípios constitucionais.

A neutralidade da rede, não. Esta é, talvez, a grande inovação jurídico-principiológica do Marco Civil da Internet, sem paradigma em outros ramos do direito e textos legais. Trata-se de um misto de isonomia com livre concorrência, vinculação à oferta e vedação à venda casada, entre outros princípios.

Vislumbra-se que um provedor pudesse dar tratamento distinto a determinados pacotes de dados por conta de interesses comerciais, seja para favorecer um parceiro, seja para evitar a atuação de um concorrente⁶, ou, ainda, para compensar a insuficiência de estrutura de rede, promovendo o que se passou a denominar *traffic shaping*.

Traffic Shaping (moderação, modelagem ou calibragem de tráfego) é prática comum por provedores de conexão à internet para priorizar determinado tipo de tráfego em detrimento de outros que exigem uma quantidade de banda muito alta.⁷ Argumentam os provedores que o respectivo recurso tecnológico é necessário para *otimizar* e balancear o uso da internet, mantendo-a em custos acessíveis. De outro lado, usuários alegam que tal prática seria desnecessária se provedores vendessem somente a quantidade de banda que têm disponível.⁸

6 O princípio está voltado precipuamente para o provedores de serviço de conexão. A neutralidade da rede não tem o condão de proibir o *merchandising* na internet e nem a funcionalidade de aplicações que estabelecem critérios de operação a favorecer um parceiro comercial, tal como ocorre em servidores de conteúdo de buscas, onde a própria finalidade da aplicação prioriza respostas na busca de determinado tema.

7 Possível, aqui, traçar um paralelo com a prática de *overbooking* de companhias aéreas, prática condenada nos tribunais do País e pela própria ANAC, através de políticas de compensações previstas na Resolução nº 141, de 09/03/2010, por infringir os termos contrato.

8 Para a compreensão simples da questão, sugere-se o artigo de Pedro Cipoli, *O que é traffic Shapping*, em

O legislador do Marco Civil da Internet optou por vedar a prática, impondo ao provedor de conexão à internet que garanta a cada usuário, independente do tipo de arquivo, a disponibilidade e velocidade de banda contratada.

Por outro lado, vedada a distinção entre pacotes de dados transmitidos no que tange à sua origem e destino, evita-se que se estabeleçam bloqueios ou *pedágios* (leia-se: acréscimo de preço para o serviço) para a navegação e troca de informações com determinados sítios, o que poderia camuflar parcerias em franca concorrência desleal.

Críticos da redação final do Marco Civil da Internet não aprovam a exceção prevista no artigo 9º, § 1º, I, da Lei nº 12.965/2014, pelo qual a discriminação ou degradação do tráfego poderá ser regulamentada em razão de *requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações*. Em todo caso, não resta dúvida que a sistemática da Lei impõe que aquela se dê em regime excepcional.

No dia a dia forense, preocupa a possibilidade de o princípio da neutralidade fomentar demandas de massa, baseadas no mero pressuposto de serviço defeituoso em razão do *traffic shaping*. Dada a inversão legal do ônus probatório decorrente do artigo 14, § 3º, I, do CDC, caberia ao provedor de conexão à internet demonstrar a inexistência do defeito e poderia haver a multiplicação de perícias em processos invariavelmente sob o pálio da assistência judiciária. Casos análogos ocorreram no âmbito do serviço de telefonia, com demandas buscando a reparação por danos morais em razão de constantes chiados e ocorrência de linhas cruzadas.

Necessário maior debate a respeito do tema, a fim de se evitarem o *caos* e as demandas que visam enriquecimento sem causa.

<http://canaltech.com.br/o-que-e/internet/O-que-e-traffic-shaping/>.

Liberdade de Expressão e Privacidade. Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros.

O artigo 3º da Lei nº 12.965/2014 inicia o elenco de princípios que regem a disciplina do uso da internet no Brasil pela (a) garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento e (b) proteção da privacidade. Mais adiante, o artigo oitavo coloca a garantia de tais direitos como *condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet*.

O confronto teórico entre as liberdades de expressão em sentido genérico (incluindo, aí, as liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica intelectual e comunicacional) e os direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada vem, há muito, ocupando o cenário de debates jurídicos,⁹ com significativo relevo no episódio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130/DF, em 30/04/2009, que declarou como não recepcionado pela Constituição Federal de 1988 todo conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250, de 09/02/1967 (Lei de Imprensa).

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal assentou diretrizes hermenêuticas para o enfrentamento de questões envolvendo o aparente conflito de tais direitos, estabelecendo que a garantia das liberdades preceda os direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada, os quais atuam a **posteriori** e cuja violação configura eventual abuso e responsabilidade, a justificar uma indenização.

Com efeito, fez-se constar na ementa, aqui grifada¹⁰:

PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O

9 Neste sentido são as discussões em torno do Projeto de Lei 393/11, a chamada *Lei das Biografias*, que modifica o Código Civil e libera a publicação de “imagens, escritos e informações” biográficas de personalidades públicas, sem necessidade de autorização do biografado ou de seus descendentes.

10 ADPF 130; Relator Min. CARLOS BRITTO; Tribunal Pleno; julgado em 30/04/2009; DJe-208, divulgado em 05-11-2009, publicado em 06-11-2009; EMENT VOL-02381-01 PP-00001; RTJ VOL-00213- PP-00020.

BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA.

[.....]

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). **Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais** (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). **Noutros termos, primei-**

ramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

A Lei nº 12.965/2014 promove o enfrentamento entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade a partir de seu artigo 18, quando cuida *Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros*.

Comete, ali, um de seus maiores equívocos.

Os artigos 18 e 19 cuidam, respectivamente, da responsabilidade do provedor de conexão à internet e do provedor de aplicações da

internet.¹¹ Diz que o primeiro não responde por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. O segundo, por sua vez, só responderá 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.

Soa razoável o conteúdo do primeiro artigo em comento. Realmente, não se vislumbra nexos causal entre o serviço de conexão à internet e eventual dano proveniente da exposição de conteúdo de seus inúmeros sítios.

Quanto ao provedor de aplicações de internet (artigo 19), porém, tenho que a Lei nº 12.965/2014 apresenta vício de inconstitucionalidade por delimitar o princípio da **restitutio in integrum**, previsto no artigo 5º, V, da Constituição Federal de 1988, ao condicionar a responsabilidade à ordem judicial prévia.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sempre admitiu que bastaria a notificação *extrajudicial* visando a retirada de conteúdo lesivo gerado por terceiro para que a inércia do provedor de conteúdo caracterizasse uma conduta omissiva ilícita, justificando a reparação por danos morais. Isto porque, apesar de o provedor de aplicações ter o controle para a retirada do conteúdo ofensivo, não seria inerente à sua atividade a fiscalização prévia do teor das informações prestadas na rede. Assim, somente quando houvesse inequívoca ciência do conteúdo lesivo surgiria o dever de retirá-lo e, para tanto, basta uma notificação extrajudicial, informal que fosse.

11 Conforme definições previstas no artigo 5º da Lei, *conexão à internet* se refere à habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um protocolo de internet (endereço IP), o qual permite sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais. Por sua vez, *aplicações de internet* se referem ao conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

Neste sentido:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC.

PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO CONTEÚDO POSTADO NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CUNHO OFENSIVO.

DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER.

SUBMISSÃO DO LITÍGIO DIRETAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO.

CONSEQUÊNCIAS.

DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 14 DO CDC E 927 DO CC/02.

1. Ação ajuizada em 26.02.2008. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 14.08.2012.
2. Recurso especial em que se discute os limites da responsabilidade de provedor de rede social de relacionamento via Internet pelo conteúdo das informações veiculadas no respectivo site.
3. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.
4. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.
5. O dano moral decorrente de mensagens com con-

teúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

6. Ao ser comunicado de que determinada postagem possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, “deve o provedor removê-la preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada.

7. Embora o provedor esteja obrigado a remover conteúdo potencialmente ofensivo assim que tomar conhecimento do fato (mesmo que por via extrajudicial), ao optar por submeter a controvérsia diretamente ao Poder Judiciário, a parte induz a judicialização do litígio, sujeitando-o, a partir daí, ao que for deliberado pela autoridade competente. A partir do momento em que o conflito se torna judicial, deve a parte agir de acordo com as determinações que estiverem vigentes no processo, ainda que, posteriormente, haja decisão em sentido contrário, implicando a adoção de comportamento diverso. Do contrário, surgiria para as partes uma situação de absoluta insegurança jurídica, uma incerteza sobre como se conduzir na pendência de trânsito em julgado na ação.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1338214/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRI-

GHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROVEDOR DE CONTEÚDO DA INTERNET. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OMISSÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O provedores de conteúdo da internet não se submetem ao art. 927 do CC/2002, 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 CDC, por não se tratar de produto defeituoso.
2. Possuem responsabilidade subjetiva por omissão os provedores de internet que, após serem notificados sobre a existência de página com conteúdo ofensivo, permanecem inertes.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem, analisando a prova dos autos, concluiu pela configuração do dano moral, em virtude da inércia da recorrente em bloquear a página da rede social com conteúdo ofensivo, condenando-a ao pagamento de danos morais.
4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.
5. O valor da indenização foi fixado de forma a preservar a dupla finalidade da condenação, considerando as peculiaridades subjetivas do caso. Rever tal

entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo óbice da referida Súmula.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 137.944/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 08/04/2013)

Ressalva-se em relação a este segundo julgado que não me parece que a discussão passa pelo caráter subjetivo da responsabilidade. Não se foca na culpa do provedor, mas na efetiva conduta ilícita causadora do dano. Não se vislumbra ilicitude na conduta de quem simplesmente disponibiliza canal de publicação de informações a terceiros indetermináveis, sem controle prévio de conteúdo. A ilicitude está em manter tais informações quando sabidamente lesivas. Até então, haveria mero fato de terceiro.

Especial regramento jurisprudencial foi estabelecido em relação aos *provedores de pesquisa*, espécie do gênero dos provedores de conteúdo.

Acórdão da Terceira Turma do STJ de 26/06/2012, relatado pela Ministra NANCY ANDRIGHI (REsp 1316921/RJ, DJe 29/06/2012), reconhece a inexistência do dever de tais provedores de proceder a bloqueios de sítios com conteúdo lesivo, sendo indiferente, neste caso, a ciência inequívoca do seu caráter ofensivo, quer por notificação judicial, quer por notificação extrajudicial:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC.

GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS.

NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

1. A exploração comercial da Internet sujeita as rela-

ções de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obriga-

dos a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.

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

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

9. Recurso especial provido.

(REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

O entendimento destoa do recente acórdão da Corte Europeia, datado de 13/05/2014, no Processo C-131/12, movido por Google Spain SL e Google Inc. em face de Agencia Española de Protección de

Datos (AEPD) e Mario Costeja González.¹²

Lá, interpretaram-se Diretivas do Parlamento Europeu no sentido de que o provedor de conteúdo de buscas procede a efetivo *tratamento de dados*, razão pela qual responde por danos que o respectivo tratamento venha a causar.

Eis a ementa e dispositivo do acórdão (aqui grifado):

“Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Di-

12 A material de fundo tratada no caso refere-se ao direito ao esquecimento do espanhol M. Costeja González, relativamente a um processo civil no qual figurava como devedor. Colhe-se do relatório do acórdão: *Em 5 de março de 2010, M. Costeja González, de nacionalidade espanhola e domiciliado em Espanha, apresentou na AEPD uma reclamação contra a La Vanguardia Ediciones SL, que publica um jornal de grande tiragem, designadamente na Catalunha (Espanha) (a seguir «La Vanguardia»), e contra a Google Spain e a Google Inc. Esta reclamação baseava-se no facto de que, quando um internauta inseria o nome de M. Costeja González no motor de busca do grupo Google (a seguir «Google Search»), obtinha ligações a duas páginas do jornal da La Vanguardia de, respetivamente, 19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de M. Costeja González.*

Com esta reclamação, M. Costeja González pedia, por um lado, que se ordenasse à La Vanguardia que suprimisse ou alterasse as referidas páginas, para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de busca para proteger esses dados. Por outro lado, pedia que se ordenasse à Google Spain ou à Google Inc. que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da La Vanguardia. Neste contexto, M. Costeja González alegava que o processo de arresto, de que fora objeto, tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência.

Por decisão de 30 de julho de 2010, a AEPD indeferiu a referida reclamação na parte em que dizia respeito à La Vanguardia, tendo considerado que a publicação por esta das informações em causa estava legalmente justificada, dado que tinha sido efetuada por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais e teve por finalidade publicitar ao máximo a venda em hasta pública, a fim de reunir o maior número possível de licitantes.

Em contrapartida, deferiu esta mesma reclamação na parte em que dizia respeito à Google Spain e à Google Inc. A este respeito, a AEPD considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos à legislação em matéria de proteção de dados, uma vez que realizam um tratamento de dados pelo qual são responsáveis e atuam como intermediários da sociedade de informação. A AEPD considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de aceder a determinados dados, por parte dos operadores de motores de busca, quando considere que a sua localização e a sua difusão são suscetíveis de lesar o direito fundamental de proteção dos dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros. A AEPD considerou que esta obrigação pode incumbir diretamente aos operadores de motores de busca, sem que seja necessário suprimir os dados ou as informações do sítio web onde figuram, designadamente quando a manutenção dessas informações nesse sítio seja justificada por uma disposição legal.

A Google Spain e a Google Inc. interpuseram dois recursos separados da referida decisão na Audiencia Nacional, que decidiu apensá-los.

retiva 95/46/CE – Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º – Âmbito de aplicação material e territorial – **Motores de busca na Internet – Tratamento de dados contidos em sítios web – Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados – Responsabilidade do operador do motor de busca** – Estabelecimento no território de um Estado-Membro – Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º”

[.....]

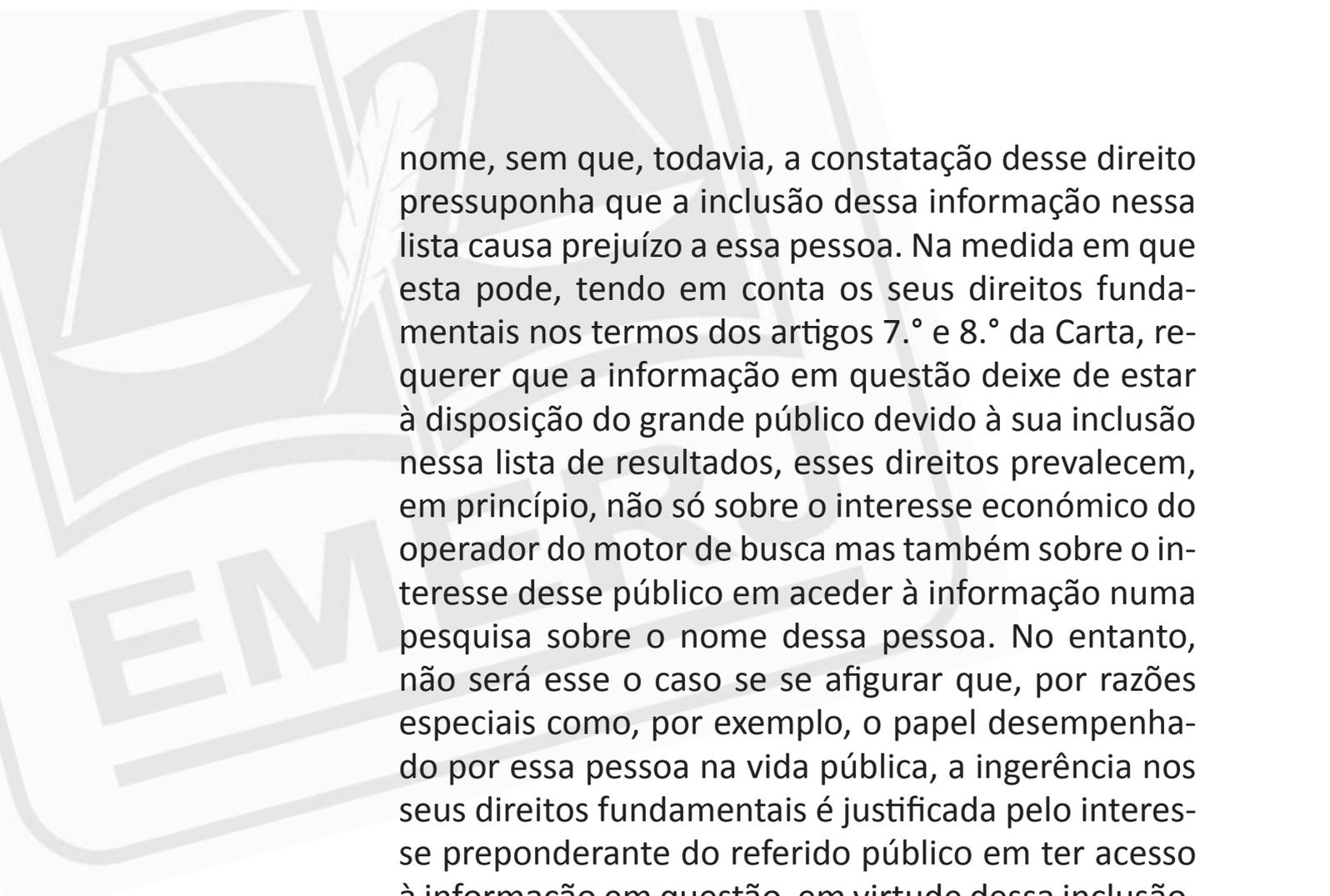
Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) O artigo 2.º, alíneas b) e d), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, **a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais»**, na aceção do artigo 2.º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, **o operador desse motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo dito tratamento**, na aceção do referido artigo 2.º, alínea d).
- 2) O artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que é efetuado

um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-Membro, na aceção desta disposição, quando o operador de um motor de busca cria num Estado-Membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-Membro.

3) Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, **o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas *web*, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.**

4) Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu



nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.

Não se sabe se o recente posicionamento da Corte Europeia repercutirá na mudança de posicionamento do STJ no que tange à responsabilidade do provedor de pesquisas na internet. No entanto, independente de se adotar o posicionamento específico do STJ para o caso, as soluções jurisprudenciais passam ao largo da exigência estabelecida pelo artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 quanto à prévia ordem de carácter judicial descumprida para fins de configuração da responsabilidade.

Pelo contrário, as diretrizes hermenêuticas estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 130/DF reafirmam a responsabilidade daquele que, sob o argumento da liberdade de expressão e de manifestação de pensamento, venha a infringir direito à honra. Apenas estabelecem que tais responsabilidades devem ser apuradas em um segundo momento, vedada qualquer censura prévia às liberdades constitucionalmente garantidas.

Em relação ao aparente conflito entre a liberdade de expressão e

a privacidade, o legislador do Marco Civil da Internet inova em relação à sistemática constitucional, pois isenta de responsabilidade o provedor de conteúdo desde que atenda oportunamente ordem judicial. Tal solução, contudo, viola frontalmente o princípio da reparação integral, na medida em que, mesmo ciente (extrajudicialmente) de que o serviço prestado está a violar direito individual e dispendo de ferramentas para fazer cessar tal violação, a lei admite que o provedor de conteúdo se omita até a recepção de ordem judicial.

Vale dizer, a Lei nº 12.965/2014 prevê duas exceções à regra, no parágrafo segundo do próprio artigo 19 e no artigo 21, relativamente a direitos de autor ou direitos conexos, submetendo-os a disciplina em lei própria, e em relação a conteúdo de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, para o que basta a notificação do próprio lesado. O tratamento casuístico para a interpretação legal dos princípios constitucionais envolvidos não demonstra ser de boa técnica jurídica.

Em todo caso, a palavra final sobre o assunto, entre nós, será dada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 533¹³:

Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.

(Relator MIN. LUIZ FUX; Leading Case ARE 660861)

13 Segue a ementa do *Leading Case*:

GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.

(Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 660.861/MG; Relator MIN. LUIZ FUX; Plenário Virtual de 22/03/2012; Recte GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA; Recdo ALIANDRA CLEIDE VIEIRA)

Guarda de Registros.

Sobre a guarda de registros, o artigo 13 da Lei nº 12.965/2014 impõe ao provedor de conexão à internet *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*. Na forma de seus parágrafos segundo e terceiro, a autoridade policial e o Ministério Público poderão exigir a guarda por prazo superior. Nesta hipótese, a autoridade requerente terá o prazo de sessenta dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros.

O artigo 14 veda ao provedor de conexão a manutenção de registros de acesso a aplicações da rede, de maneira que o artigo anterior se volta exclusivamente para os registros de conexão.

Por fim, o artigo 15 estabelece o dever de o provedor de aplicações de internet manter os registros de acesso às aplicações pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento, repetindo as cautelas e ressalvas previstas na guarda de registros de conexão pelos respectivos provedores.

A discussão a respeito do assunto está na preocupação quanto ao prazo diminuto para a guarda obrigatória de registros, o que poderia, muitas das vezes, inviabilizar investigações criminais que se iniciassem tardiamente, mas ainda dentro do prazo prescricional para a pretensão punitiva do Estado.

No âmbito cível, questiona-se a compatibilidade de tal dispositivo com o posicionamento jurisprudencial acerca do dever de manutenção dos documentos comuns por parte do fornecedor de serviço, pelo prazo prescricional de eventual pretensão indenizatória consumerista, como corolário do dever de informação. A propósito (aqui grifado):

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. CDC. INCIDÊNCIA.

PROVEDOR DE CONTEÚDO. USUÁRIOS. IDENTIFICA-

ÇÃO. DEVER. GUARDA DOS DADOS. OBRIGAÇÃO. PRAZO. 03 ANOS APÓS CANCELAMENTO DO SERVIÇO.

OBTENÇÃO DE DADOS FRENTE A TERCEIROS. DESCA-
BIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS.
5º, IV, DA CF/88; 6º, III, e 17 DO CDC; 206, §3º, V, E
1.194 DO CC/02; E 358, I, DO CPC.

1. Ação ajuizada em 17.05.2010. Recurso especial
concluso ao gabinete da Relatora em 25.09.2013.

2. Recurso especial que discute a responsabilidade
dos gerenciadores de fóruns de discussão virtual pelo
fornecimento dos dados dos respectivos usuários.

3. A exploração comercial da Internet sujeita as re-
lações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.
Precedentes.

4. O gerenciador de fóruns de discussão virtual cons-
titui uma espécie do gênero provedor de conteúdo,
pois esses sites se limitam a abrigar e oferecer ferra-
mentas para edição dos fóruns criados e mantidos
por terceiros, sem exercer nenhum controle editorial
sobre as mensagens postadas pelos usuários.

5. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possi-
bilita que os usuários divulguem livremente suas opi-
niões, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado
de propiciar meios para que se possa identificar cada
um desses usuários, coibindo o anonimato e atri-
buindo a cada imagem uma autoria certa e determi-
nada. Sob a ótica da diligência média que se espera
do provedor, do dever de informação e do princípio
da transparência, deve este adotar as providências
que, conforme as circunstâncias específicas de cada
caso, estiverem ao seu alcance para a individualiza-
ção dos usuários do site, sob pena de responsabiliza-

ção subjetiva por culpa in omittendo.

6. As informações necessárias à identificação do usuário devem ser armazenadas pelo provedor de conteúdo por um prazo mínimo de 03 anos, a contar do dia em que o usuário cancela o serviço.

7. Não há como exigir do provedor de conteúdo que diligencie junto a terceiros para obter os dados que inadvertidamente tenha apagado dos seus arquivos, não apenas pelo fato dessa medida não estar inserida nas providências cabíveis em sede ação de exibição de documentos, mas sobretudo porque a empresa não dispõe de poder de polícia para exigir o repasse dessas informações. Por se tratar de medida cautelar de natureza meramente satisfativa, não há outro caminho senão reconhecer a impossibilidade de exibição do documento, sem prejuízo, porém, do direito da parte de buscar a reparação dos prejuízos decorrentes da conduta desidiosa.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1398985/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 26/11/2013)

Colhe-se do voto da Exma. Ministra Relatora, que exaure a questão:

42. Todavia, de acordo com o art. 1.194 do CC/02, aplicável por analogia à hipótese dos autos, “o empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados”.

43. O STJ já teve a oportunidade de apreciar a ques-

tão, tendo decidido que o “a existência de prazo para pleitear a exibição de documentos prende-se à possibilidade de ajuizarem-se ações relacionadas aos ditos documentos cuja exibição se busca”, ressalvando que “cabe à sociedade empresária preservar os documentos em relação aos quais ainda se possa ajuizar alguma ação” (REsp 995.375/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 01.10.2012. No mesmo sentido: REsp 1.046.497/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 09.11.2010).

44. Não obstante na hipótese específica dos autos as informações estejam registradas em um banco de dados, os arquivos em formato digital se enquadram no conceito de documento, que corresponde a qualquer meio apto ao armazenamento de informações.

45. Partindo das premissas adrede fixadas, de que os provedores de conteúdo estão obrigados a armazenar os dados de seus usuários, de modo a possibilitar a sua identificação caso o teor de postagens venha a ser questionado, bem como de que o arquivo contendo os dados pessoais desses usuários se equipara ao conceito de documento, conclui-se pela existência do dever legal de guarda desse banco de dados.

46. Com relação ao tempo de conservação dessas informações, considerando que sua obtenção visa a possibilitar o exercício da pretensão de reparação civil por danos materiais e morais, deve-se fixar, como regra, o prazo de 03 anos previsto no art. 206, §3º, V, do CC/02, contado do dia em que o usuário cancelar o serviço.

47. Essa, aliás, a prática que vem sendo adotada por outros países. No âmbito da Comunidade Europeia, por exemplo, foi editada a Diretiva 24/2006, conhe-

cida como Data Retention Directive (Diretiva de Retenção de Dados), que obriga, entre outras coisas, os provedores de serviços de Internet a manterem registro, pelo prazo de até 02 anos, do nome e endereço do assinante a quem esteja vinculado um determinado IP.

48. Nem se diga que, diante do enorme número de usuários, esse prazo seria exagerado, causando uma suposta inviabilidade técnica e/ou física de manutenção do arquivo, em detrimento da segurança do banco de dados como um todo.

49. Não há como conceber que provedores de serviços de Internet, cuja própria atividade pressupõe a utilização das mais modernas e avançadas tecnologias em matéria digital, responsáveis pelo tráfego e armazenamento de um volume brutal de informações, não tenham espaço em seus servidores para manter o registro dos dados pessoais de seus usuários.

50. Noto, à guisa de exemplo, que consoante informações obtidas na própria rede mundial de computadores (<http://www.tecmundo.com.br/google/20758-como-a-google-consegue-armazenar-tanta-coisa-.htm>), apenas o serviço de pesquisas virtuais da GOOGLE consome, por dia, mais de 20 petabytes, ou seja, mais de 20 quatrilhões de bytes de memória.

51. Fica evidente, pois, que esse argumento da YAHOO se mostra totalmente despropositado, beirando as raias da má-fé.

Resta saber se a jurisprudência reconhecerá, no novo dispositivo legal, um retrocesso em relação à norma consumerista atual, o que poderá igualmente subsidiar argumentos pela sua inconstitucionalidade, ao menos parcial.

Conclusão.

Estas foram impressões preliminares do Marco Civil da Internet. Apesar da legitimidade decorrente do trâmite altamente democrático na fase de sua elaboração e da elogiável positivação do princípio da Neutralidade, a Lei nº 12.965/2014 apresenta pequenas inconsistências que certamente desafiarão o Poder Judiciário. O trabalho não teve o intuito de exauri-las, abrindo campo para novas análises em projeto vindouro.