

Ellen Gracie • A constitucionalidade do Marco Civil da Internet – I



1. São três os pilares sobre os quais se fundamenta a Lei do Marco

Civil da Internet, a saber: a) a neutralidade da rede; b) a liberdade de expressão; e c) a privacidade dos usuários. Tal opção legislativa encontra-se em consonância com o que preconizado pela doutrina especializada[1].

2. Ao dispor sobre a responsabilidade dos provedores de conexão e de aplicação de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, os artigos 18 e 19 do Marco Civil da Internet assim estabeleceram:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente 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.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.



§ 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. 5º da Constituição Federal.

§ 3º 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.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, 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.

3. A partir da leitura dos dois dispositivos transcritos acima, verifica-se que o Marco Civil da Internet previu que os provedores de conexão são inteiramente isentos de responsabilidade no que tange ao conteúdo gerado por terceiros (artigo 18). Já os provedores de aplicações de internet só poderão ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros nos casos em que, após ordem judicial específica, não tomarem as providências para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (artigo 19). A única exceção a esta regra está posta no artigo 21[2].

4. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre esta matéria que está sendo discutida no âmbito do Recurso Extraordinário 1.037.396, interposto pelo Facebook Brasil. O recurso ataca decisão da 2ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP), que determinou a exclusão de um perfil falso da rede social e o fornecimento do IP de onde foi gerado[3].

5. No referido recurso discute-se a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet. Isso porque, naquele caso, a ação tem por fundamento o fato de que uma pessoa que nunca teve cadastro no Facebook, constava como titular de um perfil falso, utilizado para ofender pessoas diversas. A inicial requereu a condenação do Facebook à obrigação de excluir o perfil e reparar o dano moral causado.

6. O Juizado de Capivari (SP) deferiu apenas a obrigação de fazer (exclusão do perfil e fornecimento do IP), mas rejeitou o pleito indenizatório. A sentença fundamentou-se no artigo 19 do Marco Civil da Internet, que condiciona a responsabilidade civil dos provedores à existência de ordem judicial específica prévia. Ocorre que, em julgamento de recurso da autora, a turma recursal deferiu indenização no valor de R\$ 10 mil, ao entendimento de que condicionar a retirada do perfil falso à ordem judicial específica significaria isentar os provedores de aplicações de toda e qualquer responsabilidade indenizatória, contrariando o sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que versa sobre o dever de indenizar.[4]

7. A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana decorre de dano causado a alguém, sem que exista qualquer liame obrigacional anterior entre agente e vítima. A obrigação de indenizar, nesses casos, depende da imputação de culpa a quem arcará com a indenização. Na lição de Rui Stoco, “a

responsabilidade extracontratual no Direito brasileiro, conforme doutrina pacífica, funda-se no princípio da culpa”[5].

8. A sede básica da responsabilidade extracontratual está prevista no artigo 186 do Código Civil, que assim dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

9. O artigo 927 do Código Civil, por sua vez, explicita a obrigatoriedade de reparação do dano. *In verbis*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

10. Deste modo, o autor do ato ilícito responderá civilmente pelos prejuízos causados, cabendo ao lesado o ônus de provar a infração da norma (ato ilícito), o dano e o nexo de causalidade.

11. Segundo doutrina tradicional, o conceito de ato ilícito utilizado pelo Código Civil brasileiro, como fundamento da responsabilidade contratual e extracontratual, corresponde à debatida *faute* do artigo 1.382 do Código Civil francês, devendo ser compreendida essa expressão em sua acepção de erro, ou, em uma tradução literal, de “falta”, e não no sentido de culpa, que é o estado moral de quem pratica o ato ilícito[6].

12. A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet, pelo conteúdo gerado e compartilhado por seus usuários é objeto de dois temas reconhecidos como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. O primeiro é o Tema 533, que tratou da responsabilidade, antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, em 2014. Veja-se: “Tema 533 – 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 ministro Luiz Fux, RE 1.057.258)”. O segundo caso é o Tema 987, citado acima, que ainda está pendente de decisão. Veja-se: “Tema 987 – Discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros (relator ministro Dias Toffoli, RE 1.037.396)”.

13. Antes da Lei do Marco Civil, a tendência da jurisprudência pátria estava orientada no sentido de admitir que todo dano deveria ser ressarcido pelos provedores de aplicação que não atendessem à solicitação do lesado, bastando que o usuário noticiasse a ocorrência do incidente, por intermédio do próprio serviço (provedor de aplicação), solicitando a remoção imediata do conteúdo. A partir do Marco Civil, a responsabilização do provedor de aplicação por não remoção do conteúdo passa a depender de decisão judicial específica e fundamentada e, portanto, os provedores de aplicação só incorrem em responsabilidade subsidiária nas hipóteses em que, após ciência de ordem judicial, mantêm-se inertes ou omissos.

14. É possível afirmar, por isso, que o artigo 19 do Marco Civil estabelece uma responsabilidade subjetiva por omissão do provedor quando este não retira o conteúdo ofensivo, após notificação judicial específica. Cabe ao Judiciário a definição de eventual ilicitude do conteúdo questionado e a construção de limites para a livre expressão na rede, o que, inegavelmente, traz maior segurança para os negócios desenvolvidos na internet.

15. Foram os norte-americanos que primeiro utilizaram a internet. Por isso, foi também por lá que se estabeleceram as primeiras regulamentações desta que é hoje uma rede universal. A regra geral em toda a regulamentação norte-americana é a de isenção dos provedores por conteúdo produzido por terceiros. Veja-se a propósito:

Uma das peças para desvendar essa questão é a isenção geral de responsabilidade existente na legislação norte-americana para provedores de serviços pelas condutas de terceiros. A partir desse dispositivo, os provedores não podem ser considerados como se fossem eles os autores das mensagens, fotos e vídeos que exibem. Essa salvaguarda para as atividades dos provedores se encontra no artigo 230 (c)(1) do Telecommunications Act, conforme alteração promovida em 1994 pelo denominado Communications Decency Act (CDA) (...) [7]

16. No entanto, dado o grande relevo que assume, no direito norte-americano, a propriedade intelectual, estabeleceu-se exceção no que tange aos direitos autorais. Por isso, o Digital Millenium Copyright Act impôs a responsabilização dos provedores, desde que estes, devidamente alertados pelo autor, não excluam da rede o conteúdo plagiado. Assim:

Vale destacar que essa regra possui exceções, sendo uma das mais conhecidas o regime especial para responsabilização dos provedores por infração aos direitos autorais, conforme disposto no Digital Millenium Copyright Act (DMCA). Nesse caso, os provedores são considerados responsáveis pelos atos de seus usuários que infringirem direitos autorais se, uma vez notificados, não removerem o conteúdo questionado [8].

A parte II do artigo será publicada nesta quinta-feira (20/2).

[1] “A nosso ver o Marco Civil da Internet se fundamenta em três pilares, são eles: (i) neutralidade da rede; (ii) privacidade de usuários; e (iii) liberdade de expressão.”. MASSO, Fabiano Del; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. *Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

[2] Salvo o caso de remoção de conteúdo nos termos do artigo 21 do Marco Civil da Internet (e.g. cenas de nudez). Veja-se:

"Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu

representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

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".

[3] Ao se manifestar pela existência de repercussão geral, o relator do recurso extraordinário, ministro Dias Toffoli, assim se pronunciou: "(...) Independentemente disso, a transcendência e a relevância são inequívocas, uma vez que a matéria em questão, dadas a importância e o alcance das redes sociais e dos provedores de aplicações de internet nos dias atuais, constitui interesse de toda a sociedade brasileira. Não fosse o suficiente, o debate atinente aos deveres e à responsabilidade legal dos provedores de aplicações de internet por atos ilícitos praticados por terceiros à luz da Lei 12.965/2014 poderá embasar a propositura de milhares e milhares de ações em todo o país. A par do impacto sobre o Judiciário, há de se considerar também o impacto financeiro sobre as empresas provedoras de aplicações de internet, o que pode, em última instância, reverberar na atividade econômica como um todo. A par disso, a discussão em pauta resvala em uma série de princípios constitucionalmente protegidos, contrapondo a dignidade da pessoa humana e a proteção aos direitos da personalidade à liberdade de expressão, à livre manifestação do pensamento, ao livre acesso à informação e à reserva de jurisdição. Dada a magnitude dos valores envolvidos, afigura-se essencial que o Supremo Tribunal Federal, realizando a necessária ponderação, posicione-se sobre o assunto. Por fim, vale assinalar que aquilo que se decidir no ARE 660.861 aplicar-se-á, em tese, apenas aos casos ocorridos antes do início da vigência do Marco Civil da Internet. Ante a já descortinada relevância do assunto e as alterações do regime legal introduzidas pela Lei 12.965/2014, é imperioso que esta corte se manifeste novamente sobre o assunto, desta feita, sob a perspectiva do normativo vigente desde 23 de junho de 2014. Destarte, manifesto-me pela existência de questão constitucional e pela repercussão geral da matéria."

[4] Informações extraídas do Portal STF. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371229>

[5] STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 8ª ed., 2011, p. 902.

[6] STOCO, Rui, idem, ibidem.

[7] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco civil da internet: construção e aplicação*, Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

[8] SOUZA; LEMOS, idem, ibidem.