

RESPONSABILIDADE CIVIL: A RESPONSABILIDADE PELOS DANOS CAUSADOS POR PUBLICAÇÕES GERADAS POR TERCEIROS NA INTERNET

SOARES, Leonardo.¹
FRANCO, Giovana.²

RESUMO:

O presente resumo tem como assunto apresentar o instituto jurídico da responsabilidade civil na era digital. Desse modo, o tema visa tratar o aspecto da responsabilidade civil, em relação a responsabilidade pelos danos causados por publicações geradas por terceiro na internet. Inicialmente, será abordado a internet, a sociedade digital e seus aspectos, demonstrando a necessidade de regulamentação, tendo em vista a afetação dos direitos fundamentais nessa nova modalidade de interação social. Posteriormente, será analisado a conceituação de responsabilidade civil e os pressupostos que geram o dever de indenizar, estabelecendo um paralelo com o que versa o Código Civil e a recente e inovadora doutrina do direito digital a respeito da temática, a fim de estabelecer novos parâmetros de eficiência do tradicional instituto jurídico da responsabilidade civil para aplicação na era digital. Sob diferentes perspectivas históricas, analisar-se-á a visão de diferentes autores, de acordo com a evolução do tema no ordenamento jurídico nacional, estabelecendo como referência a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Por fim, será demonstrado as contradições da aplicação do artigo 19 da lei do Marco Civil da Internet em relação aos direitos da personalidade. Em suma, os meios metodológicos empregados no referido resumo, foram: pesquisas bibliográficas, pesquisas legislativas, pesquisas em artigos científicos e consultas a jurisprudência, no âmbito da internet sobre o aludido tema.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Marco Civil da Internet; Internet; Dano; Liberdade de Expressão.

1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico permitiu milhares de pessoas terem acesso à Internet, sendo que a constante necessidade de interação dos indivíduos propiciou rapidamente o crescimento de redes sociais, ambiente que tem como característica a disseminação ilimitada de informação e a interação entre usuários.

Nesse sentido, também se propaga na rede inúmeras informações inverídicas, falsas acusações e ofensas, que são agravadas pela perpetuação e rápida propagação na internet, podendo gerar danos irreversíveis às vítimas deste tipo de ofensa.

Em todos esses casos, o direito pelo seu papel regulamentador na sociedade tem a missão de regular o abrangente espaço da internet, a fim de resguardar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

¹ Acadêmico do curso de direito do Centro Universitário FAG, E-mail: leonardo-santossoares@hotmail.com.

² Docente orientador do Centro Universitário FAG, E-mail: giovanafranco@fag.edu.br.

Assim, tratando-se do instituto jurídico da responsabilidade civil, seus tradicionais conceitos devem ser revisitados, a fim de absorver de melhor forma as características da “sociedade digital”.

Nesse contexto, a temática da responsabilidade civil na era digital tem sido objeto de grande debate, especialmente, no que tange a responsabilidade civil por dano derivado de publicações, geradas por terceiros. Nesse ínterim, esse debate tornou-se ainda mais relevante com a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, que visa à garantia da liberdade de expressão, a proteção da privacidade dos usuários e de seus dados pessoais, entre outros. Entretanto, no que diz a respeito à responsabilidade civil, estabeleceu-se prestígio exacerbado à liberdade de expressão, em desfavor do direito da privacidade.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A INTERNET, SOCIEDADE DIGITAL E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

A Internet possibilita o surgimento de novos fatos sociais, sendo que estes fatos geram conflitos, que anseiam na sociedade, a criação de meios para solucioná-los. Dentro desses meios encontra-se a aplicação do direito que se utiliza das leis, da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito para trazer soluções ao caso concreto. (MARCACCINI, 2016).

Por conseguinte, ao longo do desenvolvimento da internet, diversas foram as correntes doutrinárias a respeito de como abordar os litígios no meio digital, desde a utilização do conceito de autorregulação, que tem como princípio a resolução do conflito entre as partes envolvidas, por meio de uma espécie de contrato estabelecidos pelos participantes da rede. A criação de um direito do ciberespaço, que por meio de convenções e tratados internacionais solucionariam os litígios digitais. Também a ideia de aplicação dos institutos jurídicos tradicionais, que por meio de analogia resolveriam tais conflitos. E por fim, o conceito de abordagem mista, no qual adequaria o sistema jurídico vigente às especificações das diversas plataformas da internet. (LEONARDI, 2012).

No que diz respeito as peculiaridades da internet e o vínculo com o direito, Paesani (2013) esclarece:

A rede é dotada de características absolutamente próprias e conflitantes: ao mesmo tempo em que se tornou um espaço livre, sem controle, sem limites

geográficos e políticos, e, portanto, insubordinado a qualquer poder, revela-se como um emaranhado perverso, no qual se torna possível o risco de ser aprisionado por uma descontrolada elaboração eletrônica. (PAESANI, 2013, p. 35).

Para Pinheiro (2021, p. 52), as aplicações do direito no ramo digital, deve ter como pressuposto de que toda ação desenvolvida em um protocolo digital, seja pela conduta humana ou por ações de máquinas, gera direitos, deveres e obrigações. Sendo que, estas relações devem ser regulamentadas por meio de um diálogo, envolvendo empresas, organizações sociais e a sociedade.

Diante do cenário atual, em que a sociedade cada vez mais se insere nos meios digitais, não cabe mais a possibilidade de abstenção de regulamentação do Estado nesse espaço, pois as relações ocorridas na internet, afetam as relações de consumo, aumentam o espectro para realização de crimes e interferem nos direitos fundamentais dos indivíduos. (MORAIS; VITTONI; JÚNIOR, 2018).

Em consonância com os pressupostos de Leonardi (2012), o direito está em um período de transição frente às necessidades da sociedade, quanto as implicações causadas pelo advento da internet, de tal modo que esse campo de estudo é ainda pouco habitado pelos operadores de direito, tornando-se lenta as regulamentações referentes a esse tema, no sistema jurídico brasileiro.

Ademais, frente à essa necessidade, uma das primeiras regulamentações no ordenamento jurídico pátrio, no que tange a tecnologia, foi a Lei nº 11.419/2006, que versava sobre informatização processual. Sob esse aspecto, em 2012, objetivando a criação de novos tipos penais, para os chamados crimes informáticos, foi criada a Lei nº 12.737/2012 que segundo Tepedino, Frazão e Oliva (2019, p. 132) “foi muito criticada pela abordagem exclusivamente criminal de ilícitos cibernéticos, bem como por refletir uma resposta legislativa de ocasião, pois se referia ao caso de repercussão, envolvendo a atriz Carolina Dieckman”.

No que refere à responsabilidade civil no meio digital, a primeira regulamentação foi no ano de 2014, com a promulgação da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que na visão de Marcaccini (2016, p. 22) “merece figurar entre as disposições normativas sobre tecnologia que foram mais amplamente debatidas em nosso país, antes de se tornarem leis”.

Sob esse enfoque destaca-se a proposição de que "a referida lei se trata de uma lei principiológica, pois estabelece parâmetros gerais acerca de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, além de determinar algumas diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público sobre o assunto". (TEIXEIRA, 2020, p. 177).

E ainda, nas elucidações de Pinheiro (2021), que aponta para o fator tempo como objeto de análise em relação aos danos causados no ambiente digital:

No Direito Digital o elemento Tempo extrapola o conceito de vigência e abrange a capacidade de resposta jurídica a determinado fato. Ou seja, o conjunto “fato, valor e norma” necessita ter certa velocidade de resposta para que tenha validade dentro da sociedade digital. Esse tempo pode ter uma relação ativa, passiva ou reflexiva com o fato que ensejou sua aplicação. A aplicação, portanto, da fórmula tridimensional do direito adicionada do elemento Tempo resulta do Direito Digital. Este quarto elemento é determinante para estabelecer obrigações e limites de responsabilidade entre as partes. (PINHEIRO, 2021, p. 53 e 54).

Por outro lado, quanto a regulamentação do ambiente digital, dispõe Pareli (2013) que a criação de lei para regular a internet reduziria de forma considerável, uma de suas características mais importantes: a liberdade de conexão e expressão, características estas que favorecem seu desenvolvimento, tendo em vista o caráter de autorregulamentação que os usuários de internet estão adaptados.

3 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está inserida precipuamente no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, no qual aduz que: “quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Há de se considerar que os efeitos do ato ilícito são complementados pelo artigo 927 do Código Civil, no qual dispõe o seguinte: “quem, por ato, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Por fim, em seu parágrafo único, trouxe a responsabilidade sob o enfoque da teoria do risco, no qual elenca: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, 2002).

O Código Civil de 2002 também trouxe uma inovação legislativa no que tange a responsabilidade civil, em seu artigo 187, o mesmo versa sobre o abuso de direito, que antes

não era contemplado pelo Código Civil de 1916, haja vista que se trata de uma nova modalidade de ilícito, no qual abrange os atos lícitos que são exercidos fora dos limites impostos pelo seu fim econômico, social, pelos bons costumes ou pela boa-fé objetiva. (TARTUCE, 2018).

Nesse sentido, para Gagliano e Pamplona (2019, p. 1343) “a responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato.”

Indubitavelmente, explica Tartuce (2018) em relação aos pressupostos, que geram o dever de indenizar, sendo eles: a) conduta humana, que pode ser causada por uma ação ou omissão; b) culpa genérica, que engloba o dolo e a culpa *strictu sensu*, (imperícia, imprudência ou negligência); c) o nexo de causalidade, que estabelece a relação entre a conduta culposa e o dano sofrido por alguém; d) o dano, sendo que este, em regra, deve ser comprovado pelo autor da demanda, salvo em casos específicos, envolvendo relações de consumo.

Por outro lado, estabelece a doutrina minoritária, Gagliano e Pamplona (2019), que a culpa não seria um pressuposto do dever de indenizar, mas um elemento acessório da responsabilidade civil, sobretudo em decorrência da responsabilidade objetiva, assentada na teoria do risco.

Nesse mesmo sentido, como referência ao direito digital, explica Pinheiro (2021):

Para o Direito Digital, a teoria do risco tem maior aplicabilidade, uma vez que, nascida na era da industrialização, vem resolver os problemas de reparação do dano em que a culpa é um elemento dispensável, ou seja, onde há responsabilidade mesmo que sem culpa. (PINHEIRO, 2021, p. 303).

Entretanto, a teoria do risco ou risco proveito estabelece uma condição de vínculo, no qual toda atividade vantajosa para uma determinada pessoa ou empresa, que cria um risco de dano para outrem, deve ser obrigada a repará-lo. Por esse lado a teoria da responsabilidade civil deixa de ser apoiada unicamente no ato ilícito, mas leva em consideração com mais proeminência o ato causador do dano. (VENOSA, 2017).

Outrossim, Rosenvald (2017) traz uma definição mais geral sobre o instituto da responsabilidade civil:

"Podemos e devemos conceber a responsabilidade civil como um sistema complexo em que confluem várias finalidades. Reparação, prevenção e punição, simultaneamente. A sanção punitiva civil como via intermediária entre o direito penal

e o direito civil, em evidente demonstração de que na era das incertezas a segurança jurídica jamais nascerá de fórmulas laboratoriais, mas da operabilidade de modelos jurídicos dúcteis, adaptáveis às demandas da sociedade contemporânea." (ROSENVALD, 2017, p. 90).

Conforme aponta Venosa (2017), historicamente o instituto da responsabilidade civil surgiu no direito romano, por volta do século II, com a denominada Lei Aquiliana, na qual apresentava o princípio em que punia a culpa por danos provocados de forma injusta, sem a necessidade de prévia relação obrigacional. A partir desse momento, então surgiu a responsabilidade civil extracontratual.

Segundo Paesani (2013) foi no código napoleônico que houve as primeiras menções a culpa *in abstracto*, no qual compara a razoabilidade da tomada de decisão de um indivíduo em relação a tomada de decisão do “homem médio”, para aferir a existência ou não da culpa, nos casos em que houver dano.

Por outro lado, o processo de sedimentação da responsabilidade civil objetiva foi bem mais demorado, surgiu precipuamente com o advento da Revolução Industrial, no século XVIII, com ascensão das indústria de produção em larga escala, com o desfoque das relações jurídicas da burguesia para a coletividade, e devido as condições de trabalho precárias da época, houve a necessidade de melhorar as condições das vítimas de acidentes em locais de trabalho, no qual se estabeleceu a chamada presunção da culpa, invertendo o ônus da prova da vítima para o empregador. (FRANÇA, 2009).

Entretanto, conforme explica Leonardi (2005) somente entre os séculos XIX e XX, foram desenvolvidas as diversas subcategorias acerca da teoria do risco, tais como: a teoria do risco criado, prevista no artigo 927, do Código Civil, a teoria do risco administrativo, adotada desde a promulgação da Constituição Federal de 1946, e teoria do risco integral, sendo esta última adotada excepcionalmente pelo ordenamento jurídico pátrio, em casos de acidentes nucleares.

Convém ressaltar que, para Paesani (2013, p. 62) “A responsabilidade civil representa o ramo do Direito que acompanha a evolução social do homem e constitui a prova patente de que o Direito não pode permanecer estático.”

Ao longo da história, o instituto da responsabilidade civil passou por diversas modificações, desde a ideia clássica da teoria da culpa subjetiva até a teoria do risco e suas múltiplas variantes. Desta maneira, um dos objetivos da doutrina civilista é o constante aperfeiçoamento para desenvolver os instrumentos jurídicos capazes de englobar o direito a realidade contemporânea, de modo que as novas demandas indenizatórias não fiquem desamparadas pela falta de aplicação do direito, conforme elucida Venosa (2017).

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO POR CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO, ANTERIORMENTE AO MARCO CIVIL DA INTERNET

A responsabilidade civil por conteúdo gerado por terceiro na internet, anterior a lei 12.965/2014 gerou grande discussão nos tribunais de justiça do país. Por um lado, os usuários lesados por conteúdo publicados por terceiro buscavam a reparação, por outro lado, os provedores de aplicações de internet argumentavam que não eram responsáveis por conteúdo postado por terceiros, pois não seria possível monitorar todas as publicações de seus sites. (SCHREIBER, 2015).

A respeito do papel dos provedores de aplicação de internet, Leonardi (2005) discorre que os provedores necessitam estabelecer ferramentas eficientes de identificação de usuários, precipuamente, no que tange ao registro dos números de IPs atribuídos para cada acesso, de modo a facilitar a localização do endereço físico desses usuários, pois existe no ordenamento jurídico pátrio dificuldades para localizar tais infratores, muitas das vezes, por falta de medidas de segurança e identificação dos próprios provedores de acesso, tal medida deve ser feita para evitar o anonimato e o efeito da não punição decorrentes dessas ilegalidades.

No que refere a responsabilidade dos provedores de aplicação de internet, cita Leonardi (2005):

“As atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na Internet não são atividades de risco por sua própria natureza, nem implicam em riscos para direitos de terceiros maiores que os riscos de qualquer atividade comercial. E interpretar a norma no sentido de que qualquer dano deve ser indenizado, independente do elemento culpa, pelo simples fato de ser desenvolvida uma atividade, seria, definitivamente, onerar os que praticam atividades produtivas regularmente, e consequentemente, travar o desenvolvimento”. (BARBAGALO, 2003, p. 361, apud LEONARDI, 2005, p. 47).

Nessa perspectiva, aponta Pinheiro (2021), que era aplicado no âmbito dos tribunais de justiça, o princípio do menor dano, que consistia na remoção de imediato do conteúdo lesivo, de modo que, verificada a improcedência da denúncia, o conteúdo retornava para a rede. Nesse contexto, o risco de lesão recaía sobre a liberdade de expressão, ao invés da violação da privacidade do usuário. No que refere a responsabilidade civil, o provedor de aplicações de internet, a partir da notificação extrajudicial, em caso de omissão na exclusão do conteúdo, respondia solidariamente para fins de ressarcimento dos danos causados.

Nas argumentações de Schreiber (2015), com o intuito de se esquivar da responsabilidade, as empresas provedoras de aplicações defendiam que eram somente gestoras de suas redes sociais, mas que na verdade possuem a propriedade e o poder de controle das postagens realizadas em suas plataformas. Sendo esse o mesmo entendimento adotado pelos tribunais, pois as decisões sustentavam a tese do defeito da prestação de serviço. Dessa forma, utilizavam como parâmetro o Código de Defesa do Consumidor, na pretensão de caracterizar a relação de consumo entre usuário e provedor de aplicações de internet.

Assim, ressalta Leonardi (2005) que também não cabem as alegações feitas pelos provedores de serviço de internet, quanto a impossibilidade de monitoramento da utilização de serviços de suas plataformas, sob alegação de que tais operações demandariam alto custo financeiro, pois embora os provedores de aplicações de internet não aproveitam qualquer tipo de vantagem com a conduta ilícita de usuários, indiretamente lucram com o volume de tráfego e acessos em suas plataformas.

Nesse contexto, verifica-se o que diz a jurisprudência do STJ na REsp nº 1193764 SP 2010/0084512:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO[...] CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR[...] 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. [...]4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo 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[...] 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência

média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo [...]. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1193764 SP, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/12/2010, T3, grifo nosso).

O referido julgado é considerado *leading case* da matéria no cenário nacional, apreciado o caso que pacificou os julgados, no sentido de condicionar a responsabilidade solidária dos provedores de aplicação de internet ao conhecimento da publicação do conteúdo ofensivo, por meio de notificação extrajudicial. Desta forma, há de se considerar que a notificação extrajudicial garante o conhecimento real do conteúdo ilícito pelos provedores de aplicação, a partir de então o provedor fica responsável pela exclusão do conteúdo danoso, sob pena de arcar de forma solidária pelos danos que vier a causar. (SIERRA, 2018).

Em suma, segundo Schreiber (2015), o supracitado modelo de decisão é conhecido como *notice and takedown*, termo extraído do direito americano. Nesse sentido, a responsabilidade do provedor inicia-se após a produção do dano, a partir da denúncia, com o objetivo de impedir que o dano se alastre, ao mesmo tempo em que protege o provedor de aplicações em relação ao período em que não havia tomado conhecimento do conteúdo ofensivo.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS O MARCO CIVIL DA INTERNET

A Lei nº 12.965/2014, trouxe a regulamentação da responsabilidade civil no âmbito dos provedores de internet, como pode ser observado na disposição contida em seu artigo 19, o qual regulamenta:

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. (BRASIL, 2014).

Dessa forma, pelas disposições do artigo 19 da Lei n. 12.965/2014 não se pode falar da aplicação da responsabilidade objetiva, tampouco da aplicação do artigo 14 do Código de

Defesa do Consumidor, que trata sobre as relações de consumo, pois, em se tratando de internet, o Marco Civil é uma lei especial em relação as generalidades do CDC, sendo esta aplicada de forma subsidiária. (TEIXEIRA, 2020).

Nesse mesmo sentido, explica Pinheiro (2021) que a referida lei valorizou a liberdade de expressão, em detrimento ao direito de privacidade dos indivíduos, causando aos usuários uma maior insegurança em relação a sua imagem, honra e reputação na internet, pois com a nova redação, para remover o conteúdo do meio digital é necessário promover uma demanda em juízo, a fim de receber uma ordem judicial direcionada ao provedor de aplicações de internet, para que dentro de um prazo estipulado, exclua o conteúdo. Essa nova sistemática, além de trazer o custo da demanda judicial a vítima, também implica em um maior período em que aquele conteúdo lesivo ficará disponível, configurando-se frustração aos usuários lesados.

Nesse propósito, ressalta Schreiber (2015) que o procedimento adotado no artigo 19 da lei do Marco Civil da Internet sempre existiu no ordenamento jurídico brasileiro, dessa forma, sua colocação é irrelevante, pois sempre existiu a possibilidade do usuário que teve seu direito fundamental lesado, utilizar a via judicial para expedir uma determinada ordem, considerando que o descumprimento de ordem judicial configura crime de desobediência.

Entretanto, Marcaccini (2016) ressalta a importância que o Marco Civil da Internet trouxe ao reconhecer, a não responsabilização dos provedores de aplicações por fatos, gerados por terceiros. Conforme explica, o provedor de aplicações, nos termos do artigo 19, é um mero terceiro ao litígio, a quem cabe executar a ordem judicial estabelecida. Nesse caso, a lei retira do provedor de aplicações a discricionariedade em decidir quais conteúdos serão retirados. Se por outro lado, o legislador quisesse tornar o provedor de aplicações responsável por postagens de terceiros, a conduta adotada por eles seria em todos os casos a determinação da retirada do conteúdo, sem o mínimo de investigação sumária, simplesmente para evitar o risco da responsabilização, dessa forma, suprimindo os direitos dos usuários, assim também cita Gonçalves (2017):

Responsabilizar objetivamente o provedor de serviços de Internet pelos atos de seus usuários traria o estabelecimento de políticas agressivas de censura da conduta de tais usuários, configurando-se uma injusta limitação à privacidade e à liberdade de expressão destes”. (LEONARDI, 2014, p. 49, apud GONÇALVES, 2017, p. 95).

No que refere a possibilidade de exclusão do conteúdo, deliberadamente pelo provedor de aplicação de internet, instrui Pinheiro (2021):

[...] a remoção imediata mediante denúncia direta (extrajudicial), havendo a garantia do direito de resposta, um conteúdo removido pode ser republicado. No entanto, a recíproca não é verdadeira. Um conteúdo já compartilhado na Internet não tem devolução, não tem volta, não se restabelece a condição anterior da honra e reputação do indivíduo exposto [...]. Ele pode voltar, como uma verdadeira assombração digital para a vítima, em um modelo de dano recorrente e perpétuo. (PINHEIRO, p. 305, 2021).

Denota-se do Marco Civil da Internet, no que tange ao seu artigo 19, que não houve a menção a resolução de conflitos de forma extrajudicial, o qual oportunizaria as partes a chegarem à resolução do conflito de uma forma mais célere e menos onerosa. (SIERRA, 2018).

Cabe ressaltar que, como exceção à regra do artigo 19, da Lei nº 12.965/2014, nos casos de conteúdos que contenham imagem, vídeo ou cenas de nudez ou atos sexuais de caráter privado, devem ser retirados após a notificação extrajudicial daquele que se diz ofendido ou seu representante legal, sob pena de responsabilização, em caso de omissão do provedor de aplicações de internet. (PINHEIRO, 2021).

Ainda assim, nesses casos, a jurisprudência impõe requisitos ao usuário ofendido em relação a notificação extrajudicial aos provedores, que devem especificar a *url/link* do conteúdo ilícito, sob pena de não cumprimento:

[...]5. Como medida de urgência, é possível se determinar que os provedores de busca retirem determinados conteúdos – expressamente indicados pelos localizadores únicos (URLs) – dos resultados das buscas efetuadas pelos usuários, especialmente em situações que: (i) a rápida disseminação da informação possa agravar os prejuízos à pessoa; e (ii) a remoção do conteúdo na origem possa precisar de mais tempo que o necessário para se estabelecer a devida proteção da personalidade[...]. **Portanto, conclui-se que a recorrente não pode ser obrigada a monitorar previamente o resultado das pesquisas, de forma a bloquear de modo prévio os links que conduzam ao conteúdo infringente. No entanto, deve excluir dos resultados de pesquisa os links que indiquem o conteúdo íntimo, após ser notificada pela recorrida, com a indicação precisa do localizador único (URL).** (STJ – REsp: 1679465 SP 2016/0204216-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/03/2018 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2018).

Finalmente, para Schreiber (2015), o artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 viola o princípio da vedação ao retrocesso, pois ao determinar a responsabilidade civil dos provedores de aplicação, somente com ordem judicial restrita, retrocede à proteção do direito a honra, a imagem e reputação dos indivíduos, uma vez que a jurisprudência possuía entendimento uniforme, no sentido de considerar os provedores de aplicação responsáveis pelo dano, a partir da notificação extrajudicial.

3.3 READEQUAÇÃO DO ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Precipuamente, Pinheiro (2021) explica que o artigo 19 do Marco Civil da Internet foi desenvolvido com a intenção de garantir a liberdade de expressão e evitar a censura de provedores de aplicação, entretanto, a sua constitucionalidade ainda será julgada pelo STF, pois com as diversas possibilidades de interações estabelecidas no âmbito digital, que passou a figurar também como uma plataforma de *marketing*, compra e venda, de tal modo que o debate passou a incluir a possibilidade de mitigação quando a liberdade de comercialização de produtos conflita com outros preceitos constitucionais, como o direito à saúde ou ainda de direitos da personalidade.

Sob o aspecto formal e material da referida norma Schreiber (2015) leciona:

São variados os caminhos que conduzem à conclusão de que o art. 19 do Marco Civil da Internet não consiste apenas em uma norma ruim, mas sim em dispositivo inconstitucional, nulo de pleno direito. Para salvar o art. 19 da inconstitucionalidade seria necessário interpretá-lo em conformidade com a tutela plena e integral dos direitos da personalidade, assegurada no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Tal interpretação poderia ser obtida por meio de uma leitura que aproximasse o art. 19 da Lei 12.965 de outro dispositivo do Marco Civil da Internet, qual seja, o artigo 21. (SCHREIBER, 2015, p. 18).

Nesse ínterim, menciona Silva (2013) que os conflitos entre os direitos das personalidades são frequentes, principalmente o conflito entre o direito da liberdade de informação e os direitos da vida privada, da honra e imagem. Nesse sentido, o enunciado 11 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, estabelece que: “Os direitos da personalidade, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana. Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

Em relação a existência de conflitos entre direitos fundamentais Barroso(2019) explica:

O princípio da proporcionalidade é utilizado como instrumento de ponderação entre colisões de direitos fundamentais, que permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha. (BARROSO, 2019, p. 253).

Conforme explica Marcacini (2016) no presente caso a Lei do Marco Civil da Internet enalteceu a liberdade de expressão em desfavor da privacidade dos usuários no âmbito da

internet, tal modo que os provedores de aplicações de internet não devem indisponibilizar qualquer conteúdo denunciado, até que seja determinada ordem judicial em sentido contrário, sendo essa uma medida lesiva a intimidade e a privacidade dos usuários afetados, pois a vítima não tem mais a possibilidade de resolver o problema de forma mais célere, pela via administrativa, denunciando o conteúdo ilícito ao provedor. Sendo necessário a provocação do Poder Judiciário, seja por meio de medida liminar ou sentença transitada em julgado, para que só então tenha seus direitos fundamentais respeitados.

Ressalta-se ainda que, a disposição contida no artigo 19 da lei 12.965/2014, é objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, por meio do tema 986, que tem como relator o Min. Dias Toffoli, em sede de recurso extraordinário, que versa sobre a constitucionalidade do referido artigo perante os dispositivos constitucionais, especialmente, no que tange aos direitos da personalidade, previstos no artigo 5º, da Constituição Federal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise das disposições que compõem o instituto da responsabilidade civil, pode ser observado a constante modificação e criação de novas teorias que alteram seu entendimento, tendo em vista a necessidade de evolução de seus conceitos para suprir as demandas sociais. Nesse sentido, o papel da jurisprudência torna-se relevante devido ao dinamismo desse instituto jurídico.

Por outro lado, em análise do tratamento adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, no que tange a responsabilidade por danos causados por publicações de terceiros na internet, pode ser observado que o dispositivo que trata sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet, baseando-se na Lei 12.965/2014, foi duramente criticado pela doutrina majoritária, por priorizar a liberdade de expressão em detrimento ao direito à privacidade, ocasionando a insatisfação do resultado pretendido pelo usuário ofendido, e também, especialmente, por existir anteriormente à ela, sólido posicionamento, firmado nos tribunais de justiça do país referente à matéria, decisões estas que se mostraram coesas com a pretensões constitucionais.

Dessa forma, não se pode descartar a incerteza das autoridades judiciárias do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a aplicabilidade dos direitos da personalidade,

quando estes estão em conflito, conforme se estabeleceu no enunciado 11, da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, de tal modo que a referida matéria decorrente da lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) será objeto de análise perante o Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Nancy. **Terceira Turma** – STJ - REsp: 1193764 SP, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 14/12/2010. Data da Publicação no DJe 08/08/2011. Acesso em 21 maio de 2022.

ANDRIGHI, Nancy. Terceira Turma – STJ–REsp: 1679465 SP 2016/0204216-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 13/03/2018. Data de Publicação: DJe 19/03/2018). Acesso em 21 maio de 2022.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n° 10.406**. Brasília. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n° 12.965 de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em: 20 nov. 2021.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. (Coord.). MORAIS, VITTONI, JÚNIOR. **Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia** – 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FRANÇA, Rodrigo Dumans. **A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva**. 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11112011-104017/ptbr.php>. Acesso em 21 de maio de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. Ed. 1 – São Paulo: Atlas, 2021.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. 2005. Disponível em: <https://www.bibliotecadeseguranca.com.br/wpcontent/uploads/2016/05/Responsabilidade-Civil-dos-Provedores-de-Servicos-de-Internet.pdf>. Acesso em 21 maio 2022.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. Ed. 1 – São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. 2005. Disponível em: <https://www.bibliotecadeseguranca.com.br/wpcontent/uploads/2016/05/Responsabilidade-Civil-dos-Provedores-de-Servicos-de-Internet.pdf>. Acesso em 21 maio 2022.

MARCACINI, Augusto. **Aspectos Fundamentais do Marco Civil da Internet**. Ed. do autor. São Paulo, 2016.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

SCHREIBER, Anderson. **Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro**. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/artigo-marco-civil-internet.pdf> . Acesso em 20 nov. 2021.

SIERRA, Joana de Souza. **A não responsabilização dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros como ruptura dos sistemas tradicionais de responsabilidade civil: notice and takedown e marco civil da internet**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/190087>>. Acesso em 20 nov. 2021.

SILVA, R. B. T. D.; SANTOS, M. J. P. D. **Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação** - Série Gvlaw. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil**. 8 ed. São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, T. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

TEPEDINO, Gustavo. FRAZAO, Ana. OLIVA, Milena **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. Ed 2019. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.