

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

MARIANA MAY SANGOI

**MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/2014): ANÁLISE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO POR DANO
DECORRENTE DE CONTEÚDO PUBLICADO POR USUÁRIO DA REDE**

Florianópolis (SC), julho de 2016.

MARIANA MAY SANGOI

**MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/2014): ANÁLISE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO POR DANO
DECORRENTE DE CONTEÚDO PUBLICADO POR USUÁRIO DA REDE**

Trabalho de conclusão de curso submetido ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto.

Florianópolis, julho de 2016.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

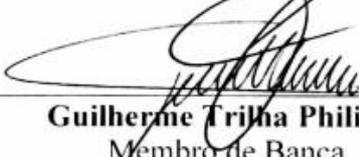
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Marco civil da internet (Lei nº 12.965 / 2014): Análise da responsabilidade civil dos provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo publicado por usuário da rede.**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Mariana May Sangoi**, defendido em **08/07/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

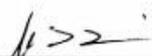
Florianópolis, 8 de Julho de 2016



João dos Passos Martins Neto
Professor(a) Orientador(a)



Guilherme Trilha Philippi
Membro de Banca



Joana de Souza Sierra
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho, e toda a minha jornada acadêmica, àqueles que tanto me incentivaram e acreditaram em mim – às vezes mais do que eu mesma.

Acima de tudo, aos meus pais, Rogério e Giana, agradeço por me confortarem com os melhores conselhos e por sempre respeitarem as minhas decisões; por me darem “asas para voar e raízes para ficar”; pela paciência com meu jeito nem sempre fácil (principalmente durante a elaboração deste trabalho...) e pelo amor incondicional que me fazem sentir todos os dias. Vocês são corresponsáveis pelas minhas conquistas.

À minha irmã, Juliana, por ser minha melhor companheira, minha principal influência e, sem dúvidas, a pessoa mais presente na minha vida nos últimos seis anos. Independente dos nossos rumos futuros, alivia o meu coração saber que sempre terei você ao meu lado. E ao meu quase irmão, Ricardo, além da amizade e dos aconselhamentos jurídicos ao longo de toda a minha graduação, agradeço por ser o primeiro a ler este trabalho e me fazer confiar que eu estava no caminho certo.

Às minhas grandes amigas, de perto e de longe, da faculdade, da infância e do intercâmbio: obrigada pelo sentido que dão à minha vida. Obrigada pelo carinho, pela confiança, por serem tão presentes, mesmo que eu não as veja com frequência. Vocês são fontes de inspiração e eu peço a Deus para mantê-las ao meu lado para sempre.

Não poderia deixar de agradecer, por fim, ao Bernardo, por participar, pacientemente, de todos os fins de semana em função deste trabalho, por secar minhas lágrimas de ansiedade e por se alegrar com as minhas conquistas. Foi mais fácil chegar até aqui tendo você comigo.

Muito obrigada.

Mariana May Sangoi

RESUMO

A lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, é conhecida como o Marco Civil da Internet justamente porque se propôs a regular as relações jurídicas no âmbito da Internet sob o viés dos direitos civis e sociais, funcionando como uma moldura de direitos, liberdades e deveres. O presente estudo analisa quais as determinações desta Lei concernentes à responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet por danos decorrentes de conteúdos produzidos e veiculados na rede por seus usuários. Em um primeiro momento, são analisados os fundamentos, princípios e objetivos da disciplina do uso e funcionamento da Internet no Brasil, postos como cláusulas gerais das quais se extraem três principais pilares do Marco Civil da Internet: a liberdade de expressão, a neutralidade da rede e a proteção da privacidade. Na sequência, analisa-se a sistemática da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet, sendo o foco deste trabalho o exame do artigo 19 da Lei. Tal dispositivo rege que a responsabilidade civil dos provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo publicado por terceiro (usuário da aplicação) não é imediata, e sim condicionada ao descumprimento de determinação judicial de remoção ou bloqueio de acesso ao conteúdo definido, pelo Poder Judiciário, como ilícito ou danoso. Apuram-se as principais críticas doutrinárias direcionadas à referida norma, destacando-se a discussão acerca da natureza objetiva ou subjetiva, subsidiária ou solidária. Demonstra-se, por fim, que as regras do Marco Civil da Internet podem não ser suficientes para a identificação do usuário e, ainda, que a Lei não trata expressamente da eventual responsabilidade dos provedores nos casos em que o autor do dano não for identificado. Assim, permite a hipótese de a vítima não ser indenizada pelos prejuízos suportados porque, apesar do cumprimento de todos os deveres previstos na Lei, pode não ser possível identificar o usuário causador do dano.

Palavras chaves: Direito e Internet. Responsabilidade civil. Marco Civil da Internet. Liberdade de expressão. Provedor de Aplicação. Fato de terceiro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A INTERNET COMO VETOR DE MUDANÇA SOCIAL.....	3
1.1. Considerações iniciais.....	3
1.1.1. Sociedade da Informação.....	4
1.1.2. Cidadania digital.....	7
1.1.3. Direito Digital.....	10
1.2. A estrutura da Internet e os provedores de serviços	12
1.2.1. Estrutura da Internet na atualidade	12
1.2.2. Contextualização dos provedores de serviços de Internet	14
1.2.3. As características e funções de cada modalidade de provedor de Internet	16
1.2.3.1. Provedores de Conexão.....	16
1.2.3.2. Provedores de Aplicação.....	18
2. MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/2014): FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DA REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET NO BRASIL	22
2.1. Fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil.....	24
2.2. Princípios da Regulamentação da Internet no Brasil.....	27
2.2.1. Neutralidade da Rede.....	28
2.2.2. Liberdade de expressão	32
2.2.3. Proteção da privacidade, da intimidade e dos dados pessoais.....	37
2.3. Objetivos da Regulamentação da Internet no Brasil.....	46
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO POR DANO CAUSADO POR USUÁRIO – ANÁLISE DO TEMA NA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL)	48
3.1. Princípio da responsabilização dos agentes de acordo com as suas atividades	48
3.2. Responsabilidade Civil: Aspectos Fundamentais	49
3.3. Responsabilidade dos provedores de conexão e aplicação por fato próprio	53
3.4. Responsabilidade civil dos provedores de aplicação de Internet por dano decorrente de conteúdo publicado por terceiro: análise das principais críticas direcionadas ao artigo 19 da Lei nº 12.965/2014.....	56
3.4.1. As teses pela responsabilidade objetiva, a teoria do “ <i>notice and take down</i> ” e a adequação do modelo adotado no Marco Civil da Internet	59

3.4.2. Responsabilidade subsidiária ou solidária?	66
3.4.3. A insuficiência do Marco Civil da Internet para garantir a identificação do autor do dano	70
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet no Brasil, foi idealizada como uma carta de princípios, direitos e deveres organizados com o intuito de disciplinar o uso e o funcionamento da Internet no país. Sem se esquecer da dinamicidade e da imprevisibilidade evolutiva das tecnologias informáticas, a referida Lei representa uma necessária positivação de regras e princípios que visam à adequação das normas jurídicas às alterações sociais, comportamentais e culturais proporcionadas pela Internet.

O presente estudo tem como objetivo, portanto, analisar quais as determinações do Marco Civil da Internet concernentes à responsabilidade civil dos fornecedores de serviços de Internet, denominados provedores, por danos decorrentes de conteúdos produzidos e veiculados na rede por seus usuários, com foco nos provedores de aplicações.

Aplicando o método indutivo e o procedimento monográfico, este trabalho é resultado de uma análise, principalmente doutrinária, referente ao contexto em que se insere a Lei nº 12.965 de 2014, com o fito de compreender quais os seus fundamentos, princípios e objetivos para, conseqüentemente, ser possível o estudo dos demais dispositivos da Lei, sendo o foco deste trabalho aqueles que discorrem sobre a imputação de responsabilidade civil dos provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo veiculado pelo usuário da rede.

Assim, o primeiro capítulo deste estudo visa contextualizar o leitor acerca da importância do Direito para a Internet – e da Internet para o Direito –, passando pela compreensão de conceitos como sociedade da informação, cidadania digital e direito digital, até a distinção conceitual e prática de cada espécie de provedores de serviços de Internet: provedores de conexão, que englobam os provedores *backbone* e de acesso; e provedores de aplicação, que contemplam os provedores de hospedagem, de correio eletrônico, de conteúdo e de informação.

No segundo capítulo, o leitor será apresentado a algumas das cláusulas gerais do Marco Civil da Internet, propostas a serem nortes interpretativos de toda a Lei em exame. Aprofundar-se-á, principalmente, em temáticas como a o direito ao pleno exercício da liberdade de expressão e do direito de informação, da proteção à privacidade, aos dados pessoais, e à intimidade dos usuários da rede.

No terceiro capítulo, por fim, dedicar-se-á à análise do princípio da responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, expressamente previsto na referida Lei, bem como às discussões doutrinárias acerca do modelo de responsabilidade civil proposto na Lei nº 12.965 de 2014, transcorrendo, primeiramente, sobre aspectos clássicos do fenômeno jurídico da responsabilidade civil, até a análise das principais críticas direcionadas à regra de responsabilidade civil indireta dos provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo publicado na Internet por terceiro.

Pretende-se demonstrar, com o presente estudo, que apesar de vigente há aproximadamente dois anos, a Lei nº 12.965 de 2014 não encerrou as discussões doutrinárias e jurisprudenciais concernentes à resolução de conflitos ocorridos no âmbito da Internet. Especificamente quanto à responsabilidade civil dos provedores, propõe-se a análise das principais críticas ao modelo adotado na Lei, com o intuito de identificar quais os aspectos mais frágeis da legislação, bem como os aspectos de adequação da referida norma em relação aos próprios princípios, fundamentos e objetivos do Marco Civil da Internet.

1. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A INTERNET COMO VETOR DE MUDANÇA SOCIAL

1.1. Considerações iniciais

A história da humanidade revela como a constante busca pelo aprimoramento das ferramentas de produção e de comunicação é intrínseca à natureza do homem. Os avanços tecnológicos concretizados ao longo dos séculos afetam não só as bases estruturais da sociedade como influenciam alterações culturais e comportamentais dos indivíduos.

Pinheiro¹ menciona a organização, elaborada por Tofler, das fases da evolução da humanidade em três ondas:

A primeira delas teve início quando a espécie humana deixou o nomadismo e passou a cultivar a terra. Essa Era Agrícola tinha por base a propriedade da terra como instrumento de riqueza e poder. A Segunda Onda tem início com a Revolução Industrial, em que a riqueza passa a ser uma combinação de propriedade, trabalho e capital. Seu ápice se dá com a Segunda Guerra Mundial, em que o modelo de produção em massa mostra sua face mais aterradora: a morte em grande escala, causada pelo poderio industrial das nações envolvidas.

Como em toda transição, a chegada da Terceira Onda, a Era da Informação, começou a dar seus primeiros sinais ainda antes do apogeu da Segunda Onda, com a invenção dos grandes veículos de comunicação, como o telefone, o cinema, o rádio e a TV, num período de cinquenta anos entre o final do século XIX e início do século XX. Esses veículos, nos quais trafegam volumes crescentes de informação – a característica central da Terceira Onda –, conheceram sua expansão ainda a serviço do modelo de produção em grande escala, de massificação, centralização de poder e estandardização ditado pela Era Industrial.²

O terceiro grande marco da evolução da humanidade – a “Terceira Onda” de Tofler – propiciou o fenômeno da globalização através da criação da Internet, que possibilita que um número cada vez maior de pessoas, das mais diversas localidades e características, se conecte a uma só rede.

A Internet imergiu o mundo em uma realidade virtual, e o seu contínuo desenvolvimento implica alterações na sociedade como um todo. Pessoas do mundo inteiro estão interligadas e passam a poder compartilhar ideias e informações instantaneamente. É possível, graças à Internet, que pessoas que estão a milhares de quilômetros de distância

¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 06.

² TOFLER, Alvin. *The third wave*. Nova Iorque: Bantan Books, 1989, *apud* PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 06.

concretizem projetos em conjunto, debatam ideias, realizem negócios jurídicos, tudo com a mesma facilidade que o fariam se estivessem no mesmo local.

Neste sentido, Paesani³, fundamentada em autores como Castells, Siqueira Júnior. e Reale, compreende que a contemporaneidade vivencia um processo de integração que vai além do fenômeno da globalização. Enquanto este decorre da evolução tecnológica e transforma o papel do Estado Nacional, aquele é caracterizado pela aproximação cultural, comercial e institucional dos Estados.

Considerando o Direito como o instrumento que se encarrega das relações em sociedade, evidencia-se que as mudanças comportamentais e culturais exigem também uma evolução da ciência jurídica. Como sintetizado por Reale⁴, está-se diante de uma nova realidade estatal em que os processos de comunicação e de informação têm especial destaque entre conquistas tecnológicas.

Surgem, então, na contemporaneidade, conceitos como “sociedade de informação”, “cidadania digital” e “direito digital”, empregados na tentativa de descrever os aspectos provocados pelas novas tecnologias de comunicação na humanidade, e a seguir explanados.

1.1.1. Sociedade da Informação

O termo “sociedade da informação”, na explicação de Siqueira Júnior⁵, compreende uma sociedade que se constitui e se desenvolve sobre tecnologias de informação e comunicação que englobam a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos, utilizados pela população em circunstâncias sociais, econômicas e também políticas.

Trata-se de uma nova conjuntura social, na qual a informação – que pode ser considerada como um processo que, por meio de conteúdos informacionais, visa ao

³ PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

⁴ REALE, Miguel. *Os fins do Estado*. O Estado de S. Paulo. São Paulo, 19 fev. 2000. Espaço Aberto, *apud* PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 15-16.

⁵ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Habeas Data: Remédio jurídico da sociedade da informação*, *apud* PAESANI, Liliana Minardi (coord.). *O Direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 252.

conhecimento⁶ – e o próprio conhecimento passam a ser as principais variáveis da sociedade pós-industrial, os atores de maior relevância na produção econômica.⁷

Segundo Azevedo⁸, em complemento a Siqueira Júnior, a sociedade da informação nada mais é do que a sociedade contemporânea, a qual, em síntese, emerge do progresso da tecnologia que permite, cada vez mais, o compartilhamento de informações por meio de um espaço virtual em que se identifica a mais ampla liberdade e novas possibilidades de exercício da cidadania e da democracia.

No mesmo sentido, Zuffo⁹ complementa que a velocidade e a quantidade de conteúdos atualmente disponíveis transformou a informação em um bem cultural e econômico, ressaltando a importância do conhecimento e da educação no processo de desenvolvimento nacional. Relevante, ainda, a contribuição de Wachowiz: “O valor econômico do conhecimento, dos dados e da informação dentro dos novos modelos de negócios são tão relevantes na Sociedade Informacional, como foram os insumos tradicionais como o petróleo e ou indiretos como a energia elétrica para a Sociedade Industrial.”¹⁰

Para Castells¹¹, dizer que a era da informação superou a era industrial significa dizer que as bases da sociedade capitalista agora se encontram nas tecnologias de informação e comunicação, e não mais nas fontes de energia. A informação passa a ter papel central na economia, alterando impressões de tempo e espaço.¹² Do estudo do referido autor extrai-se,

⁶ “O conceito de informação implica um estado de consciência sobre os fatos ou dados, pressupondo um esforço intelectual que permite passar destes à sua percepção e entendimento”. In: AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014, p. 16.

⁷ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direitos humanos e cidadania digital*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 176.

⁸ AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014, p. 08.

⁹ ZUFFO, João Antônio. *A sociedade e a economia no novo milênio: os empregos e as empresas no turbulento alvorecer no Século XXI, livro 1: a tecnologia e a infossociedade*. Barueri, SP: Manole, 2003, p. XVIII.

¹⁰ WACHOWICZ, Marcos. *Cultura digital e marco civil da Internet: contradições e impedimentos jurídicos no acesso à informação*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 241.

¹¹ CASTELLS, Manuel. *Materials for an exploratory theory of the network society*. *British Journal of Sociology*, 2000, p. 13. Disponível em: <<http://faculty.georgetown.edu/irvinem/theory/Castells-NetworkSociety.pdf>> Acesso em: 12/04/2016.

¹² “I propose the hypothesis that two emergent social forms of time and space characterize the network society, while coexisting with prior forms of time and space. These are timeless time and the space of flows. In contrast to the rhythm of biological time characteristic of most of human existence, and to clock time characterizing the industrial age, timeless time is defined by the use of new information/communication technologies in a relentless effort to annihilate time. [...] The space of flows refers to the technological and organizational possibility of organizing the simultaneity of social practices without geographical contiguity. Most dominant functions in our societies (financial markets, transnational production networks, media systems etc.) are organized around the space of • flows. And so to do an increasing number of alternative social practices (such as social movements)

também, a opinião de que a Internet não cria uma nova organização social, e sim corresponde à chave da morfologia social.¹³

Corroborando com essa linha de pensamento Tubella¹⁴ ao afirmar que as novas formas de interação social permitidas pela Internet obrigam a reconsideração de conceitos como comunidade e identidade. Defende, também, que o principal impacto da Internet na sociedade é a expansão cultural para além de barreiras geográficas, possibilitando a comunicação “*from many to many*”¹⁵ – sendo essa a mais relevante diferença entre a rede e os preexistentes meios de comunicação.

Igualmente, Tubella sustenta posicionamento de que o fator substancial para o desenvolvimento de uma identidade coletiva, sugerida por ela como um conceito em progresso, e não uma realidade pré-estabelecida, é a comunicação.¹⁶

Seguro é que, na sociedade da informação, a Internet alterou o modo de convivência do ser humano em coletividade e influenciou diretamente o exercício do direito de acesso às informações em geral. A Internet potencializa a obtenção dos mais diversos conteúdos por quem a acessa, acelera o recebimento e a emissão de dados e garante, ao menos

and personal interaction networks. However, the space of flows does include a territorial dimension, as it requires a technological infrastructure that operates from certain locations, and as it connects functions and people located in special places. Yet, the meaning and function of the space of flows depend on the flows processed within the networks, by contrast with the space of places, in which meaning, function, and locality are closely interrelated.” Tradução livre pelo autor: “Eu proponho a hipótese que duas formas sociais emergentes sobre o tempo e o espaço caracterizam a sociedade da rede, enquanto coexistem com pré-existentes formas de tempo e espaço. Trata-se do “tempo sem tempo” e o ‘espaço dos fluxos’. Em contraste ao ritmo biológico do tempo, característico da existência humana, e do tempo do relógio, característico da era industrial, o ‘tempo sem tempo’ é definido pelo uso de novas tecnologias informáticas/comunicativas em um incansável esforço para aniquilar o tempo. [...] O ‘espaço de fluxos’ se refere às possibilidades tecnológicas de organizar a simultaneidade de práticas sociais sem contiguidade geográfica. As mais dominantes funções em nossa sociedade (mercados financeiros, redes de produções transnacionais, sistemas de mídia etc) são organizadas em torno do ‘espaço de fluxos’. E assim tem-se um número crescente de práticas sociais alternativas (como os movimentos sociais) e redes de interação pessoal. No entanto, o ‘espaço de fluxos’ tem uma dimensão territorial, que requer tecnologia e infraestrutura para operar de certas localidades, enquanto conecta funcionalidades e pessoas localizadas em lugares especiais. Assim, o significado e a função do ‘espaço de fluxos’ depende dos fluxos processados dentro das redes, contrastando com o espaço dos lugares, nos quais significado, função e localidade são intimamente interligados”. In: CASTELLS, Manuel. *Materials for an exploratory theory of the network society*. British Journal of Sociology, 2000, p. 13. Disponível em: <<http://faculty.georgetown.edu/irvinem/theory/Castells-NetworkSociety.pdf>>. Acesso em: 12/04/2016.

¹³ CASTELLS, Manuel. *Materials for an exploratory theory of the network society*. British Journal of Sociology, 2000, p. 15. Disponível em: <<http://faculty.georgetown.edu/irvinem/theory/Castells-NetworkSociety.pdf>>. Acesso em: 12/04/2016.

¹⁴ TUBELLA, Imma. *Television and Internet in the construction of identity*. Chapter 10. *Apud* CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo, eds. *The network society: from knowledge to policy*. Washington, DC: Johns Hopkins Center for Transatlantic Reactions, 2005, p. 257.

¹⁵ “The real difference between the Internet and all preceding media forms is the role it gives to people: millions connected in many to many relationships and interactions”. Tradução livre pelo autor: “A real diferença entre a Internet e todas as preexistentes mídias é o significado que ela dá as pessoas: milhões de pessoas conectadas em relações e interações de ‘muitos a muitos’.”. *Ibid.*, p. 257.

¹⁶ *Ibid.*, p. 257.

em tese, que seus usuários tenham acesso a um fluxo de informações independente de controles prévios como os que se verificam nos veículos de comunicação tradicionais (canais de televisão, estações de rádio e mídias impressas).¹⁷

Verifica-se, aliás, que os reflexos do advento da sociedade da informação se estendem aos mais diversos negócios jurídicos, relações governamentais, econômicas, de consumo, de trabalho, e se amplia até mesmo à prática de inimagináveis condutas danosas e ilícitas. Passa a ser necessário, portanto, que o ordenamento jurídico se adapte aos desafios já constatados na sociedade da informação e aos até então desconhecidos, concedendo proteção e regulamentação jurídica a este fenômeno social.

1.1.2. Cidadania digital

As mudanças provocadas na sociedade em razão dos avanços tecnológicos também se verificam no exercício da cidadania, sendo a Internet um instrumento fundamental nesse sentido. Antes de analisar o papel desempenhado pelo espaço virtual no exercício da cidadania, contudo, é necessário compreender o conceito de cidadania sob uma concepção contemporânea. Para tanto, parte-se do estudo de Azevedo¹⁸ sobre a cidadania no espaço virtual.

A autora, fundamentada em Pinsky¹⁹, defende que exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais, é ter o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. É, também, o exercício do direito de participar da sociedade, votar e ser votado, ter acesso à educação, ao trabalho, à saúde, ao salário justo, ou seja, ter uma vida digna e participativa dentro de uma sociedade.

No entanto, a cidadania não consiste apenas em exercer tais direitos, e sim exige uma postura ativa dos cidadãos em cobrarem que tais direitos sejam de fato respeitados. Nas palavras de Manzini-Covre,

¹⁷ WACHOWICZ, Marcos. *Cultura digital e marco civil da Internet: contradições e impedimentos jurídicos no acesso à informação*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 239.

¹⁸ AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014, p. 56.

¹⁹ PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003, p. 10, apud AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014, p. 58.

As pessoas tendem a pensar a cidadania apenas em termos dos direitos a receber, negligenciando o fato de que elas próprias podem ser o agente da existência desses direitos [...] é preciso trabalhar para conquistar esses direitos. Em vez de meros receptores, são acima de tudo sujeitos daquilo que podem conquistar.²⁰

A solidariedade, segundo Azevedo, também é um aspecto essencial para o exercício da cidadania, no sentido de que deve ser aplicada como princípio que rege as relações entre os cidadãos em uma sociedade e também nas relações com o próprio Estado, motivando a participação política e garantindo a efetivação dos direitos fundamentais. A posição da autora é calcada no conceito de solidariedade de Smanio²¹, que defende que a solidariedade é o que reúne as pessoas em comunidade e lhes coloca em posição de defender o que lhes é comum, não apenas reivindicar direitos particulares.

O conceito contemporâneo de cidadania sintetizado por Azevedo engloba, portanto:

- a. Os direitos de primeira dimensão, que compreendem os direitos civis e políticos da liberdade e constituem atributos da pessoa [...];
- b. Os direitos de segunda dimensão, que compreendem os direitos econômicos, sociais e culturais da igualdade, exigindo do Estado uma prestação positiva;
- c. Os direitos de terceira dimensão, que compreendem os direitos da solidariedade: direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, entre outros, requerendo uma prestação positiva do Estado no sentido de garantir a fraternidade;
- d. Os direitos de quarta dimensão, provocados pelo avanço tecnológico: direitos da responsabilidade, que abrangem, entre outros, a manutenção da paz, a democracia, a informação, a autodeterminação dos povos, a bioética, os direitos difusos e o direito ao pluralismo.²²

A necessidade de se inserir os direitos de quarta dimensão na concepção do exercício pleno da cidadania nasce das transformações do Estado contemporâneo, estas decorrentes da necessidade de adaptação à sociedade da informação, no qual os indivíduos interagem e se encontram cada vez mais próximos em razão das conexões em rede.

O espaço virtual passou a ser uma ferramenta indispensável à cidadania não só porque viabiliza o exercício de garantias fundamentais como o direito à liberdade de

²⁰ MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. *O que é cidadania*. São Paulo: Brasiliense, 2006, p. 20-11, *apud* AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014, p. 58

²¹ SMANIO, Gianpaolo Poggio. *A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988*. In: MORAES, Alexandre de. *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 337, *apud* AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014, p. 59.

²² AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014, p. 60.

expressão e à informação, como porque facilita o exercício da solidariedade e proporciona aos cidadãos ferramentas capazes de descomplicar a participação política ativa, diminuindo a distância entre os cidadãos e seus representantes governamentais. Nesse sentido, também concluem Freitas e Efig²³ que a Internet pode ser utilizada como um verdadeiro instrumento de inclusão social em um Estado Democrático de Direito.

Dentro do espaço virtual, merece destaque a figura das redes sociais no processo de desenvolvimento da cidadania, pois através delas é possível ter conhecimento do que cidadãos de diversas partes do mundo têm a dizer sobre eventuais acontecimentos políticos, bem como possibilita que estes possam se unir, discutir e lutar pelos anseios que tenham em comum, mesmo a milhares de quilômetros de distância. Ademais, a rápida propagação de ideias e opiniões pelos mais diversos indivíduos dificulta que apenas um lado de cada fato seja ouvido, ou que aspectos de determinados eventos sejam arbitrariamente omitidos.

É nesse sentido que as redes sociais contribuem, inclusive, para a nova dinâmica dos movimentos sociais,²⁴ que ganharam força e representatividade com o desenvolvimento do meio virtual. Surgem os movimentos sociais em rede, que, segundo Castells,

Afirmam a possibilidade de reaprender a conviver em uma nova forma de democracia na qual os seres humanos possam administrar coletivamente suas vidas de acordo com os princípios amplamente compartilhados em suas mentes e geralmente negligenciados em sua experiência diária, fazendo experiências com as tomadas de decisão baseadas em assembleias e reconstituindo a confiança como alicerce da interação humana. É real a possibilidade de as manifestações conduzirem à conquista e ao respeito pelos direitos civis, à criação de alternativas de representação política e à transformação da sociedade como um todo, **o espaço virtual da Internet propicia o nascimento de uma consciência coletiva e a defesa de ideias comuns, viabilizando ainda a competente organização desses movimentos, de forma a obterem êxito, ainda que por meio de condutas mais amplas via plebiscito. Nada disso seria possível sem o exercício do direito de informação.** (sem grifos no original)²⁵

O aludido trecho deixa claro que a imersão na rede e a possibilidade de participação ativa dos indivíduos na troca de informações proporcionada pela Internet passou a ser uma das principais ferramentas para o exercício da cidadania na atualidade. E para que esse exercício seja pleno, é necessário que a proteção à liberdade de expressão e à privacidade

²³ FREITAS, Cínthia O. de Almendra; EFING, Antônio Carlos. *Direitos e questões tecnológicas: aplicados no desenvolvimento social*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 182, *apud* AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014, p. 68.

²⁴ As manifestações populares ocorridas no mês de junho de 2013, em diversas cidades brasileiras, exemplificam a relevância das redes sociais na organização e concretização dos movimentos sociais na atualidade.

²⁵ CASTELLS, Manuel. *Networks of Outrage and Hope – Social movements in the internet age*. Malden, MA: Polity Press, 2012.

pelo Estado Democrático de Direito receba atenção proporcional à importância que o mundo digital tem na vida dos cidadãos.²⁶

1.1.3. Direito Digital

O papel da Internet na sociedade da informação demanda, como previamente demonstrado, a criação de novas ferramentas jurídicas para regular as relações da sociedade atual, de modo a atualizar o próprio Direito, bem como para garantir o pleno exercício da cidadania.

O conceito de direito digital – aqui compreendido, principalmente, à luz do entendimento de Pinheiro²⁷ –, em verdade, não implica a criação de um novo direito, e sim na importância de que o Direito siga sua própria vocação de se adaptar e evoluir paralelamente às grandes mudanças culturais e comportamentais percebidas na sociedade.

Em razão de o desenvolvimento tecnológico ser imensuravelmente mais rápido do que a atividade legislativa, Pinheiro defende que, no direito digital, os princípios devem prevalecer em relação às regras positivadas.²⁸ A autora aponta que os principais desafios do direito digital consistem em:

(...) a dificuldade em definir limites territoriais e físicos, a velocidade com que as decisões devem ser tomadas e a crescente capacidade de resposta dos indivíduos. A Internet gera uma infinidade de nações virtuais – pessoas, empresas e instituições de várias partes do mundo unidas por interesses os mais variados. O grande desafio do direito é enfrentar essa contradição entre globalização e individualização (...).²⁹

Para solucionar esses desafios, o direito digital tem como características predominantes a celeridade, o dinamismo, a auto-regulamentação, a existência de poucas leis específicas, a base legal nos costumes,³⁰ o uso da analogia e a solução por arbitragem, ou seja,

²⁶ BEATRIZ, Celina. *Os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 67.

²⁷ PECK PINHEIRO, Patrícia. *Direito Digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁸ *Ibid.*, p. 30.

²⁹ *Ibid.*, p. 08.

³⁰ “O Direito Digital traz a oportunidade de aplicar dentro de uma lógica jurídica uniforme uma série de princípios e soluções que já vinham sendo aplicadas de modo difuso – princípios e soluções que estão na base do chamado Direito Costumeiro. Esta coesão de pensamento possibilita efetivamente alcançar resultados e preencher lacunas nunca antes resolvidas, tanto no âmbito real quanto no virtual, uma vez que é a manifestação de vontade humana em seus diversos formatos que une estes dois mundos do contexto jurídico. Logo, o Direito Digital estabelece uma relação entre o Direito Codificado e o Direito Costumeiro, aplicando os elementos que cada um tem de melhor para a solução das questões da Sociedade Digital”. *Ibid.*, p. 32.

não se encontra disposto em um único ordenamento jurídico e possui alcance global, adaptando-se às leis internas de cada país.

O entendimento de Duranske³¹, especialista americano em *Virtual Law*, de que o direito aplicado nas relações virtuais nada mais é do que a generalidade das leis já existentes, aplicadas, por vezes, de forma ligeiramente diferente em razão das particularidades do contexto em que se encontram,³² reforça a concepção de Pinheiro.

Embora o direito digital não se limite à Internet, porque tem como objetivo a adaptação do Direito às mudanças sociais derivadas das mais diversas tecnologias, a Internet é evidentemente seu principal aspecto na atualidade. Ao longo da história da humanidade, os veículos de comunicação passaram a ter relevância jurídica a partir do momento em que se popularizaram e provocaram alterações nas relações interpessoais em todo o mundo, obrigando o Direito a se adaptar a tais alterações, e com a Internet não poderia ser diferente.

Desde a disponibilização dos primeiros computadores para uso doméstico até a massificação do uso de *smartphones* e *tablets*, os desafios jurídicos consequentes do avanço tecnológico na sociedade se multiplicaram. Novos direitos, obrigações, deveres e responsabilidades surgiram – e continuarão surgindo –, o que, conseqüentemente, implica a emergência de conflitos e controvérsias que demandam novas interpretações e aplicações de normas jurídicas já existentes, bem como a criação de regras específicas.

Contudo, é importante ter em mente que as problemáticas decorrentes do uso da Internet e regulamentação pelo Direito dificilmente serão solucionadas através de um conjunto de novas e detalhadas normas. As mudanças na dinâmica social são tão rápidas que se torna praticamente impossível a um processo legislativo acompanhá-las. Por essa razão, considera-se acertada a conclusão de Hobaika e Borges³³ de que a solução para as dúvidas que surgem quanto à criação de regras para um ambiente livre e extremamente propício à

³¹ DURANSKE, Benjamin T. *Virtual Law – Navigatin the Legal Landscape of Virtual Worlds*. Chicago: Aba Books, 2008.

³² “Virtual Law is like ‘Internet Law’, in that it refers to a wide body of generally preexisting law that is applied somewhat differently in a new context. In fact, much of what we think of as ‘Internet law’ applies to virtual worlds. In sum, virtual law is the statutory and case law that impacts virtual worlds and the application of that law to these spaces. [...] In each area, questions similar to those that arise in relation to real-world activity arise when law is applied to activity that takes place in virtual worlds, tough with different, sometimes surprising, implications”. Tradução livre pelo autor: “O direito virtual é como a ‘lei da Internet’, e se refere ao largo corpo de preexistentes e gerais leis que se aplicam ligeiramente diferente em um novo contexto. De fato, muito do que se pensa como ‘lei da Internet’ se aplica ao mundo virtual. Em suma, lei virtual são as leis estatutárias e as ‘case law’ que impactam os mundos virtuais e a aplicação das leis nesses espaços. [...]. Em cada área, questionamentos similares a esses têm surgido em relação às atividades do mundo real quando a lei se aplica a atividades realizadas no mundo virtual, só que com diferentes, às vezes surpreendentes, implicações”. *Ibid.*, p.14.

³³ HOBAIKA, Marcelo Bechara de Souza; BORGES, Luana Chystyna Carneiro. *Responsabilidade jurídica pela transmissão, comutação ou roteamento e dever de igualdade relativo a pacotes de dados*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 651-674.

inovação, como a Internet, não deve ser estabelecer normas detalhadas e rígidas, e sim criar mecanismos de combates a possíveis abusos e de garantia de liberdades.

Há de se reconhecer, contudo, que apesar de cada vez mais integrada ao cotidiano das pessoas, ainda há receio dos operadores do direito com relação à Internet. É relevante, neste sentido, a análise de Leonardi³⁴ de que poucos juristas e legisladores se preocupam em compreender e desvendar as limitações dos mecanismos tradicionais de regulamentação e proteção no âmbito virtual. O autor acentua, também, a importância da participação das comunidades acadêmicas e científicas na criação de leis relacionadas à Internet, porque inevitavelmente podem surgir obstáculos na compreensão de novas tecnologias e dimensões complexas ao Direito.

Sem o devido conhecimento técnico sobre o que se pretende tutelar, o legislador corre o risco de propor normas fadadas à obsolescência, fortalecendo a equivocada ideia de que não é possível solucionar conflitos no espaço da Internet.

Quanto ao “novo profissional do direito”, citado por Pinheiro, é preciso que tenha uma visão ampla do universo jurídico. “A informatização tem trazido aos profissionais do Direito mudanças não só na maneira de pensar o direito, mas também de trabalhar com ele”³⁵.

1.2. A estrutura da Internet e os provedores de serviços

1.2.1. Estrutura da Internet na atualidade

A devida compreensão e análise das particularidades das relações jurídicas ocorridas virtualmente exige o estudo da estrutura e do funcionamento da Internet, bem como de quem são os agentes específicos que atuam na sua estruturação e prestação de serviços.

Parte-se da premissa desenvolvida por Leonardi de que Internet é “uma rede internacional de computadores conectados entre si”³⁶, constituindo um meio de comunicação e transmissão dos mais diversos tipos de informação, em escala global e em um grau de interatividade social até então inédito.

³⁴ LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 85.

³⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 325.

³⁶ LEONARDI, Marcel. *Op. cit.*, p. 80.

A criação da Internet, conforme bem sintetizam Hobaika e Borges³⁷, foi parte de um projeto americano que objetivava interligar computadores do serviço de inteligência estatal dos Estados Unidos em tempo de Guerra Fria. Em 1969, a fim de garantir a comunicação em caso de ataques de nações inimigas, a ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), agência vinculada ao Departamento de Defesa do governo americano, foi a primeira a realizar de forma bem sucedida a transmissão de mensagens por rede.

O termo “Internet”, contudo, surgiu somente na década de 70 e foi apenas em 1983 que a ferramenta passou a ser disponibilizada para usos acadêmicos. Cerca de dez anos depois, a Internet passou a ser responsabilidade da NSF (*National Science Foundation*) que, finalmente, teve autorização do governo americano para disponibilização de redes comerciais e domésticas à coletividade. A partir daí, deu-se a rápida expansão da Internet pelo mundo.

Sobre a evolução da Internet desde a sua disseminação, Hobaika e Borges resumem que, atualmente, experimenta-se uma era de conexão permanente à rede, em que o usuário pode buscar e propagar informações a partir de qualquer lugar onde estiver por meio de terminais móveis e portáteis, até mesmo por eletrodomésticos, automóveis e acessórios inteligentes. De acordo com os referidos autores, vivencia-se a trajetória mundial para a “internet das coisas”, que pouco a pouco se transformará em “internet de tudo”³⁸.

No mesmo sentido, Leonardi explica que a evolução e a expansão da Internet são tamanhas que já superaram conceitos como “*cyberspace*” porque não há uma clara distinção entre o que ocorre *on-line* e *off-line*.³⁹ O autor, respaldado em Abelson, Ledeen e Lewis⁴⁰, esclarece que a Internet não substitui a vida real, e sim expande as relações sociais do mundo físico, de modo que não se vê sentido em distinguir “mundo real” de “mundo virtual” porque são faces de uma única realidade.

³⁷ HOBAIKA, Marcelo Bechara de Souza; BORGES, Luana Chystyna Carneiro. *Responsabilidade jurídica pela transmissão, comutação ou roteamento e dever de igualdade relativo a pacotes de dados*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 651-652.

³⁸ *Ibid*, p. 674.

³⁹ LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91.

⁴⁰ ABELSON, Hal; LEDEEN, Ken; LEWIS, Harry. *Blown to bits: your life, liberty and happiness after the digital explosion*. Boston: Addison/Weesley/Pearson Education, 2008, p. 13, *apud* LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91.

Assim, apoia-se neste trabalho a ideia de que a Internet é simplesmente uma dimensão, uma representação audiovisual do mundo físico, e não um *local*, tal e qual defendido também por outros autores como Goldsmith e Wu.⁴¹

Quanto ao funcionamento da Internet, colhe-se de Leonardi a explicação de que é graças ao sistema de *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP) que quaisquer computadores podem interagir, bastando que transmitam informações por pacotes de dados. O sistema funciona da seguinte forma:

O Protocolo de Controle de Transmissão (TCP) divide os dados a serem transmitidos em pequenos pedaços chamados de pacotes e, após efetuar a transmissão, reúne-os para formar novamente os dados originalmente transmitidos. O Protocolo de Internet (IP) adiciona a cada pacote de dados o endereço do destinatário, de forma que eles alcancem o destino correto. Cada computador ou roteador participante do processo de transmissão de dados utiliza o endereço constante dos pacotes, de forma a saber para onde encaminhar a mensagem. [...] Os pacotes e dados contêm os endereços IP do remetente e do destinatário dos dados. Um endereço IP identifica determinada conexão à Internet em um determinado momento. Toda vez que um usuário se conecta à rede, seu computador recebe automaticamente de seu provedor de acesso um endereço IP que é único durante aquela conexão. Sem conhecer tal endereço IP, um pacote de dados não tem como chegar a seu destino.⁴²

Ou seja, a transmissão de informação é feita por pacotes de dados que trafegam por diversas rotas da rede, de modo a possibilitar que a Internet seja um meio eficiente, rápido e de possível acesso simultâneo por milhões de usuários de todo o mundo. Para que essa estrutura de tráfego de dados funcione e possibilite que todos os usuários finais tenham acesso à Internet, portanto, são necessários diversos agentes intermediários, conhecidos como provedores de serviços de Internet, a seguir analisados.

1.2.2. Contextualização dos provedores de serviços de Internet

Destacou-se, no tópico anterior, que o conhecimento técnico a respeito das particularidades da Internet é essencial aos legisladores e operadores do direito. Nessa esteira, denota-se que a capacidade de distinção entre os diversos tipos de provedores – agentes intermediários no funcionamento da Internet – é fundamental àquele que se dispõe a criar ou

⁴¹ GOLDSMITH, Jack L. WU, Tim. *Who controls the internet? Illusions of a borderless world*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 16.

⁴² LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 80-81.

aplicar normas relativas ao meio digital, a fim de compreender adequadamente a dinâmica dos envolvidos e evitar errôneas imputações de deveres e incoerentes regulamentações de direitos.⁴³

Sobre o tema, Leonardi explica que a expressão “provedor de serviço de Internet” é o gênero do qual são espécies os provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de conteúdo e provedores de informação.⁴⁴

Quanto às quatro últimas modalidades citadas, é bastante comum, tal qual exposto por Rocha⁴⁵ e Flumignan⁴⁶, a classificação delas em uma única categoria denominada de “provedores de aplicação”, que engloba todos os provedores que oferecem funcionalidades que podem ser acessadas remotamente por meio de um terminal com acesso à rede mundial de computadores. Ademais, esta classificação é utilizada na Lei nº 12.965/2014, que será analisada nos próximos capítulos deste trabalho.

Um provedor pode ser uma pessoa física ou jurídica, que fornece serviços objetivando o funcionamento da Internet ou através dela. A confusão entre os tipos de provedor é comum porque a classificação dos provedores não é fixa. Muitas vezes, serviços de natureza diversa são prestados pela mesma pessoa, de modo que uma mesma empresa pode ser, por exemplo, provedor de acesso e de hospedagem. Ou seja, a classificação dos provedores decorre das funções por eles exercidas.⁴⁷

Tal distinção dos tipos de provedores em razão dos serviços prestados não pode ser ignorada pelo operador do direito por ser fundamental, ainda consoante Leonardi, à compreensão das responsabilidades e deveres das pessoas físicas e jurídicas que atuam na prestação de serviços de Internet, as quais variam conforme exercem as atividades específicas de cada provedor.⁴⁸

⁴³ LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 81.

⁴⁵ ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. *Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 821.

⁴⁶ FLUMIGNAN, Silvano J. Gomes. *O dever de guarda e registro de aplicações mediante notificação extrajudicial na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. de. (coords.). *Direito & Internet III. Marco Civil da Internet Lei nº 12.965/2014. Tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 411.

⁴⁷ LEONARDI, Marcel. *Op. cit.*, p. 80-81,

⁴⁸ *Ibid.*, p. 82.

1.2.3. As características e funções de cada modalidade de provedor de Internet

1.2.3.1. Provedores de Conexão

Provedores *backbone*

A palavra *backbone*, da língua inglesa, significa espinha dorsal.⁴⁹ Assim, em termos simplificados, do mesmo modo que a coluna confere sustentação ao corpo de um animal, os provedores *backbone* são aqueles que oferecem, em igualdade de condições, a estrutura para os provedores de acesso que estejam interessados em utilizá-la.⁵⁰

Trata-se de mantenedoras de rede de longa distância (*Wide-area network* - WAN⁵¹), de âmbito multinacional, que vendem acesso a outras pessoas jurídicas (provedores de acesso), que irão revender esse acesso aos usuários finais. Para tanto, possuem estrutura com alta capacidade de processamento de informações e dados, constituída por roteadores de alta velocidade, de modo que são responsáveis pelo tráfego de quase todos os dados que transitam pela rede.⁵² No Brasil, podem ser citados como exemplos dessa espécie de provedor a Embratel, a Rede Nacional de Pesquisa (RNP), a Oi, a Vivo, e a UOL.⁵³

Em tese, cada provedor *backbone* dá origem a uma estrutura própria de conectividade, atendendo seus respectivos provedores de acesso e usuários finais. Ocorre que os usuários finais esperam ter acesso a todo o universo da rede, e não apenas ao que se criou a partir do específico provedor *backbone* ao qual se está conectado. É como explica Kende:

⁴⁹ Em 1995, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia emitiram uma nota Conjunta com o objetivo de informar à sociedade brasileira algumas particularidades a respeito da Internet, que à época estava sendo inserida na vida dos cidadãos. Nesta nota, o termo “*backbone*” foi traduzido para “*espinhas dorsais*” para definir a estrutura da Internet no Brasil: “2.2. *A Internet é organizada na forma de espinhas dorsais backbones, que são estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. 2.3. Interligadas às espinhas dorsais de âmbito nacional, haverá espinhas dorsais de abrangência regional, estadual ou metropolitana, que possibilitarão a interiorização da Internet no País.*”. Disponível em: <<http://cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>> Acesso em: 16/04/2016.

⁵⁰ LEONARDI, Marcel. *Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 100.

⁵¹ “*Rede de área alargada ou rede de longa distância, também conhecida como rede geograficamente distribuída, é uma rede de computadores que abrange uma grande área geográfica (geralmente um país ou um continente)*” ALENCAR, Márcio Aurélio dos Santos. *Fundamentos da rede de computadores*. Manaus: Universidade Federal do Amazonas, CETAM, 2010, p. 44.

⁵² DAVIDOCH, Mariana A. P. Rodrigues. *O marco civil e a responsabilidade dos provedores por conteúdo gerado por terceiros*. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/MarianaDavidovich.pdf> Acesso em 16/04/2016.

⁵³ ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. *Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 818.

Cada provedor *backbone*, essencialmente, forma sua própria rede que permite que todos os usuários finais e provedores de conteúdo a ele conectados possam se comunicar entre si. Os usuários finais, porém, geralmente não estão interessados em se comunicar apenas com outros usuários finais e provedores de conteúdo conectados ao mesmo provedor *backbone*. Pelo contrário, usuários finais querem poder se comunicar com uma larga variedade de usuários finais e provedores de conteúdo, independente do provedor *backbone*. Assim, para providenciar essa conectividade universal aos usuários finais, provedores *backbone* interconectam-se com outros provedores da mesma espécie, trocando dados destinados aos usuários finais tanto próprios quanto de outros provedores *backbone*. É essa intercomunicação que faz da Internet, hoje, uma “rede de redes” (traduzido pelo autor).⁵⁴

Ou seja, para atender aos anseios dos usuários finais, os provedores *backbone* conectam-se entre si, de modo a possibilitar a transferência de dados e aplicações que trafegam por meio da estrutura de cada provedor e constituir uma “rede de redes”, de abrangência mundial, que caracteriza a Internet dos dias atuais.

Provedores de acesso

Os provedores de acesso são justamente aqueles que atuam como intermediários entre a estrutura dos provedores *backbone* e os usuários finais ou outros provedores, repassando a esses a conectividade adquirida perante aqueles. Rocha compara o provedor de acesso a um varejista de conectividade à Internet, porque oferta, em varejo e em diversas escalas, a outros provedores e usuários, a conectividade necessária para a realização de troca de dados no ambiente virtual da Internet, que pode ser desde o nível mínimo até um nível de ampla atuação.⁵⁵

Na explicação de Leonardi, o provedor de acesso deve possibilitar a conexão entre os computadores de seus usuários e a Internet por meio de equipamentos informáticos, de acordo com os termos contratados entre as partes, sempre de modo eficiente, seguro e

⁵⁴ Citação original: “Each backbone provider essentially forms its own network that enables all connected end users and content providers to communicate with one another. End users, however, are generally not interested in communicating just with end users and content providers connected to the same backbone provider; rather, they want to be able to communicate with a wide variety of end users and content providers, regardless of backbone provider. In order to provide end users with such universal connectivity, backbones must interconnect with one another to exchange traffic destined for each other’s end users. It is this interconnection that makes the Internet the “network of networks” that it is today”. KENDE, Michael. *The digital handshake: connecting internet backbones*. OPP Working Paper No. 32. Washington, 2000. p. 03. Disponível em <https://transition.fcc.gov/Bureaus/OPP/working_papers/oppwp32.pdf> Acesso em 16/04/2016.

⁵⁵ ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. *Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 819.

contínuo, não podendo impedir ou dificultar o acesso a quaisquer informações disponíveis na rede, salvo por força de ordem judicial expressa.⁵⁶

Devem, portanto, tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção material ou formal, sendo vedada qualquer discriminação ou degradação do tráfego que não decorra de requisitos técnicos necessários à prestação adequada dos serviços. Tais provedores não podem, também, monitorar, filtrar, analisar nem fiscalizar o conteúdo dos pacotes e dados, ressalvadas as hipóteses admitidas em lei.

A título de ilustração, podem ser citados como alguns dos principais provedores de acesso à Internet no Brasil a NET, a Oi, e a Tim Intelig.

1.2.3.2. Provedores de Aplicação

Mencionou-se previamente que os provedores de aplicação, também denominados de provedores de serviços *on-line*,⁵⁷ correspondem, na verdade, a uma classificação que engloba qualquer provedor que não ofereça serviços de acesso à estrutura da rede, e sim utilize desse acesso para a prestação de quaisquer outros serviços *on-line*.

Todo *website* de busca, fórum de discussão, rede social, portal de imprensa, *blog*, aplicativo de mensagens instantâneas via rede para *smartphones*, qualquer empresa, organização ou pessoa física que, de forma profissional ou não, forneça um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet, é considerado um provedor de aplicação.⁵⁸

Embora os serviços prestados variem, conforme será esmiuçado adiante, convém uni-los em uma única classificação, também, porque a possibilidade de verificação dos conteúdos armazenados e/ou disponibilizados pelos provedores de aplicação é diferente dos provedores de conexão: enquanto estes se limitam a oferecer a estrutura de ligação à rede, aqueles tem um contato direto com o conteúdo das informações e seus usuários finais.

Ademais, é notório, em razão da grande adesão a esses serviços por indivíduos em todo o mundo, que tais provedores têm papel de destaque na sociedade de informação, porquanto são os próprios cenários nos quais os cidadãos exercerem direitos civis, sociais e

⁵⁶ LEONARDI, Marcel. *Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 100

⁵⁷ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

⁵⁸ CEROY, Frederico Meinberg. *Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet*. Migalhas, 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 18/04/2016.

políticos na atualidade, com especial destaque ao direito à liberdade de expressão e à informação. Provocam, assim, diversos questionamentos e desafios ao direito, entre os quais se destaca a apuração da responsabilidade civil desses provedores por atos praticados por seus usuários, que consiste no objeto de estudo do presente trabalho e será aprofundado nos capítulos seguintes.

Mesmo que seja corrente a generalização de todos os provedores de serviços *on-line* sob a classificação de provedores de aplicação, cumpre distingui-los para melhor compreensão do tema.

Provedores de correio eletrônico

Os provedores de correio eletrônico são aqueles que viabilizam o envio, recebimento e armazenamento remoto de mensagens entre os respectivos usuários e seus destinatários. É característica desse tipo de provedor a fixação de um limite de dados que podem ser armazenados em cada conta, bem como o acesso a estes dados é restrito aos usuários contratantes por meio de um *login* e senha de acesso.⁵⁹ Destaca-se que é dever do provedor de correio eletrônico garantir o sigilo das mensagens que armazena, empregando mecanismos de autenticação prévia dos usuários para impedir o acesso por terceiros das mensagens armazenadas.

As contas de correio eletrônico também podem ser oferecidas diretamente por provedores de acesso e por diversas empresas aos seus respectivos colaboradores. Ademais, são exemplos de provedores de correio eletrônico bastante populares no mundo o *Google (Gmail)*, o *Hotmail* e o *Yahoo! Mail*.⁶⁰

Provedores de hospedagem

Esta espécie de provedor se distingue do provedor de correio eletrônico na medida em que abrange as pessoas jurídicas fornecedoras de serviços que possibilitam o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, porém com permissão de

⁵⁹ FLUMIGNAN Silvano J. Gomes. *O dever de guarda de registro de aplicações mediante notificação extrajudicial na Lei nº 12.965/14 (marco civil da Internet)*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. (coords.). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 411.

⁶⁰ LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 85.

acesso por terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o usuário contratante.⁶¹

O provedor de hospedagem, portanto, é aquele que permite o armazenamento de dados em servidor remoto e/ou o acesso a informações contidas em uma base de dados mediante celebração de negócio jurídico entre o provedor de serviço de Internet e o usuário. Geralmente, cabe ao usuário contratante decidir se os dados armazenados serão compartilhados indiscriminadamente ou se poderão ser acessados somente por usuários específicos.

Além disso, Leonardi⁶² ressalta que os provedores de hospedagem podem oferecer plataformas prontas aos usuários para fins específicos, tais como *websites* padronizados, blogs, redes sociais, entre outros. Dentre essa modalidade de provedor, são exemplos comuns na atualidade: *Facebook, Twitter, Google, Youtube, Blogger, UOL Host e WordPress*.

Provedores de conteúdo e de informação

Os provedores de conteúdo, por seu turno, compreendem as pessoas físicas e jurídicas que disponibilizam na Internet, por meio de servidores próprios ou por armazenamento em um provedor de hospedagem, informações criadas ou desenvolvidas por si ou por terceiros, que tecnicamente recebem a denominação de provedores de informação. Trata-se, basicamente, daqueles que divulgam as informações, enquanto os provedores de informação são aqueles que efetivamente a produzem.⁶³

Para evitar complexidades terminológicas desnecessárias, aplica-se neste trabalho a orientação de Leonardi⁶⁴ no sentido de ser preferível adotar simplesmente o termo “autor” ao invés de provedor de informação para fazer referência àquele que efetivamente produz uma informação.

Percebe-se, assim, que embora o provedor de conteúdo possa ser o próprio autor das informações que veicula, nem sempre isso ocorre. Um provedor de conteúdo pode ser, por exemplo, um portal de imprensa (como os populares UOL, G1, Folha de São Paulo...), um *blog* ou um *website* pessoal, que poderá divulgar tanto material produzido por ele próprio como por terceiros.

⁶¹ LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.84.

⁶² *Ibid.*, p. 84.

⁶³ *Ibid.*, p. 85.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 85.

Neste aspecto, é importante destacar que é bastante comum o controle editorial exercido pelos provedores de conteúdo sobre as informações que disponibilizam em suas páginas eletrônicas, o que também precisa ser examinado pelo jurista quando da eventual averiguação de direitos e obrigações dessa modalidade de provedor.

2. MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/2014): FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DA REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET NO BRASIL

Demonstrou-se, no capítulo anterior, que o advento da Internet provocou impactos nas relações sociais e, conseqüentemente, fez surgir diversas conseqüências no âmbito do Direito.

No Brasil, foi percebida a importância de se criar uma legislação específica para regulamentar e nortear os impasses jurídicos que envolvem a Internet tanto no que tange ao fornecimento de serviços quanto à necessidade de proteção específica de direitos, passando por temáticas como apuração de responsabilidade civil e criminal dos provedores, proteção dos usuários como consumidores e manutenção da rede como um meio que possibilita o exercício amplo da liberdade de expressão, do direito de informação e da cidadania. Assim, em 23 de abril de 2014, foi promulgada a Lei nº 12.965/14, conhecida como o Marco Civil da Internet Brasileira.

A título de contextualização, explica-se que o processo legislativo que deu origem ao Marco Civil teve início em 2009 por meio de uma consulta pública de duas fases e em 2011 ingressou no Congresso Nacional por meio do Projeto de Lei nº 2.126/2011, de iniciativa do Poder Executivo. Um dos aspectos que merece destaque é que se trata da primeira lei criada de forma colaborativa entre sociedade e governo, com utilização da própria Internet como plataforma de debate.

Lemos⁶⁵ elucida que o processo legislativo que deu origem ao Marco Civil foi impulsionado, principalmente, por dois acontecimentos de relevância nacional: o primeiro consistiu no escândalo provocado pela descoberta de que o governo brasileiro havia sido alvo de espionagem americana, fazendo com que as autoridades governamentais passassem a tratar com prioridade e urgência a criação de uma regulamentação específica para o âmbito da Internet no país.

Outro acontecimento foi a existência de um projeto de lei (Lei Azeredo, em razão do relator do projeto, deputado Eduardo Azeredo) que tinha como propósito o estabelecimento de uma legislação criminal específica para a Internet, a qual pretendia a criminalização de um extenso rol de condutas praticadas na rede. Não é difícil perceber que a aprovação desta lei implicaria retrocesso quanto ao funcionamento da Internet no país porque,

⁶⁵ LEMOS, Ronaldo. *O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 04.

nas palavras de Lemos, “seria uma lei que nos engessaria para sempre como consumidores de produtos tecnológicos, criminalizando diversas etapas necessárias para a pesquisa, inovação e produtos de novos serviços tecnológicos”⁶⁶.

De fato, a repercussão na comunidade de tal projeto de lei foi bastante negativa, o que fez decolar a ideia do Marco Civil da Internet que, ao invés da abordagem criminal e de vigilância, propunha a regulamentação da Internet sob o viés de direitos civis e sociais. Em contrapartida à Lei Azeredo, que pretendia repressão e punição, o projeto do Marco Civil objetivava emoldurar direitos e liberdades civis, bem como efetivar a aplicação de princípios constitucionais na regulamentação da Internet.

Assim, com a supervisão do Ministério da Justiça e participação da comunidade acadêmica e da sociedade,⁶⁷ foram debatidos os princípios que regeriam a regulamentação da Internet e a redação da própria lei.

Encerrada a primeira fase da consulta popular e superada a análise por outros ministérios, o projeto foi encaminhado ao Congresso Nacional, constituindo o projeto de lei nº 2.126/2011, e após nova fase de consulta pública, foi aprovado na Câmara dos Deputados em 25 de março de 2014 e no Senado em 22 de abril de 2014, sendo sancionado pela presidente Dilma Rousseff em 23 de abril de 2014 e publicado no Diário Oficial no dia subsequente, tornando-se a Lei nº 12.965/2014.

A repercussão da Lei teve proporções internacionais, fazendo com que o Brasil passasse a ser considerado o país pioneiro na regulamentação de uma “carta de direitos” para a Internet, como dito por Berners-Lee⁶⁸, diretor da *World Wide Web Foundation*. Além disso, a Lei nº 12.965/14 já serviu de inspiração para discussão do tema em outros países, inclusive impulsionando o projeto de lei elaborado pela Comissão de Direitos e Deveres Relativos à Internet do Parlamento Italiano, denominado *Dichiarazione dei diritti in Internet*⁶⁹ (declaração de direitos na Internet).

⁶⁶ LEMOS, Ronaldo. *O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 04.

⁶⁷ Além da criação de uma plataforma virtual colaborativa para debate e redação do Marco Civil (<<http://www.culturadigital.org/marcocivil>>), também foram levados em consideração os comentários espontaneamente feitos sobre o projeto em plataformas não oficiais, como *Twitter* e *blogs*. Participaram do debate de criação do Marco Civil usuários da rede, bibliotecários, empresas de tecnologia, provedores de serviços, empresas de telecomunicações, associações de classe, estudantes e especialistas em direito digital.

⁶⁸ Carta aberta aos legisladores brasileiros, escrita por Tim Berners-Lee, disponível em <http://webfoundation.org/2016/04/uma-carta-aberta-aos-legisladores-brasileiros-an-open-letter-to-brazilian-lawmakers/>, acessado em <<https://isoc.org.br/>> em 07/05/2016.

⁶⁹ Disponível em: <http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf>. Acesso em: 24/05/2016.

Apesar de não se poder ignorar que ao Marco Civil da Internet foram feitas inúmeras críticas e que a sua existência não é capaz de encerrar todas as discussões jurídicas a respeito da regulamentação da Internet, o fato é que a Lei nº 12.965/14 constitui um conjunto de normas que impacta profundamente nas relações virtuais e no campo do direito digital no Brasil e que, com a sua vigência, uma série de direitos e deveres relativos aos usuários e prestadores de serviços de Internet passaram a receber tratamento jurídico específico.

Através do presente trabalho, pretende-se analisar o que diz a Lei nº 12.965/14 sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicação de Internet por dano decorrente de conteúdo veiculado por terceiro (usuário da rede) no Brasil, visto que este é um dos temas que ainda gera discussão doutrinária. Para tanto, faz-se necessário compreender, primeiramente, os fundamentos e objetivos da Lei e os princípios nos quais ela se baseia, pois somente assim será possível compreender as escolhas do legislador ao tratar da responsabilidade civil dos provedores de aplicação.

2.1. Fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil

O primeiro capítulo da Lei nº 12.965/2014 trata das disposições preliminares acerca da regulamentação do uso e funcionamento da Internet no Brasil. O artigo 1º da Lei indica que a finalidade da criação da norma é o estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede, bem como definir diretrizes para atuação do Poder Público em relação à matéria.⁷⁰

Por seu turno, o artigo 2º apresenta um rol de fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil, sendo que o respeito à liberdade de expressão se encontra no *caput* do artigo e outros sete fundamentos estão arrolados nos incisos subsequentes: reconhecimento da escala mundial da rede; direitos humanos, desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; a pluralidade e a diversidade; a abertura e a colaboração; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e a finalidade social da rede.⁷¹

⁷⁰ Artigo 1º da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

⁷¹ Artigo 2º da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

Assim, apesar de a norma apresentar oito fundamentos, concorda-se com a interpretação feita por Jesus e Milagre de que a escolha do legislador em posicionar a liberdade de expressão no *caput* não se deu por acaso, fazendo entender que na prestação de serviços de Internet e no seu próprio uso deverão ser sempre observados os pilares ou fundamentos previstos na lei, porém com especial atenção à liberdade de expressão, de modo que tudo que atente a tal direito será uma violação ao Marco Civil da Internet.⁷²

Não se defende que a liberdade de expressão na Internet é absoluta no sentido de não gerar consequências, mas não se pode ignorar que a garantia do seu pleno exercício é fundamental para que a Internet atinja seus precípuos objetivos de ampliar a integração e a comunicação. Como se verá a seguir, quando elencada como princípio, no artigo 3º, a liberdade de expressão foi arrolada em pé de igualdade com os demais princípios, que devem ser aplicados em equilíbrio.

Como fundamento⁷³ da disciplina, porém, é inquestionável o destaque dado à liberdade de expressão, cujas principais razões são pertinentemente analisadas por Souza⁷⁴. Segundo o Autor, existem razões técnicas e políticas para o tratamento concedido à liberdade de expressão logo no segundo artigo da Lei.

Em termos políticos, Souza bem destaca que a ênfase da liberdade de expressão atende à demanda de prontamente defender a legislação como um mecanismo efetivo para melhor garantir e proteger a manifestação do pensamento na Internet, uma vez que a rede mundial é diretamente associada à potencialização das formas de expressão, comunicação e difusão de ideias, inclusive se opondo às restrições impostas por governos ou empresas sobre outros meios de comunicação. Nas palavras do autor,

[...] Sendo assim, o destaque dado à liberdade de expressão no *caput* do artigo 2º possui inegavelmente um componente político, procurando rebater, de uma só vez, uma parcela da comunidade técnica que via no Marco Civil uma intromissão no

VI - a finalidade social da rede.

⁷² JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 18-19.

⁷³ “Há uma distinção entre fundamentos, princípios e objetivos. Embora estes elementos possam ser confundidos pela maioria das pessoas é necessário diferenciá-los. Os fundamentos [...] são a estrutura que é inerente à própria condição de existência de algo. Neste sentido, verifica-se que é o reconhecimento dos alicerces para o uso da Internet no Brasil. Não se pode confundir com os seus objetivos que são aquilo que se pretende alcançar, ou seja, dependem de ações para efetivá-los, o que não ocorre com os fundamentos, pois estes já existem [...]. Por fim, vale lembrar que os princípios são as diretrizes do ordenamento jurídico e servem para nortear as demais normas do texto quando há antinomias ou conflitos para aplicação de determinada regra”. In: BRANT, Cássio A. B. *Marco Civil da Internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014, p. 46.

⁷⁴ SOUZA, Carlos A. P. de. *As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 377-406.

progresso tecnológico, ao mesmo tempo em que se procurava evidenciar que a sua aprovação não levaria a qualquer efeito de censura; muito pelo contrário, a liberdade de expressão estava até mesmo consagrada em grande destaque como fundamento da disciplina da Internet no Brasil.⁷⁵

Em relação ao viés político, nota-se também que a liberdade de expressão como fundamento está de acordo com o que se comprometeram os países assinantes da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de 1969:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
 - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.⁷⁶

Outro aspecto destacado para justificar o realce da liberdade de expressão entre os fundamentos do Marco Civil é de natureza técnica. Souza contextualiza que da leitura do texto da Lei nº 12.965/14 como um todo se pode perceber que o legislador procurou criar um “ambiente” favorável à manifestação de pensamento na rede, não apenas pelas enunciações gerais de seus primeiros dispositivos, mas especialmente a partir do regime de responsabilidade civil estabelecido. Assim, entende-se que a liberdade de expressão foi

⁷⁵ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III –Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 384.

⁷⁶ Artigo 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 26/06/2016.

destacada como fundamento também a título de justificar o posicionamento adotado pelo legislador nos demais dispositivos da Lei.⁷⁷

2.2. Princípios da Regulamentação da Internet no Brasil

Os princípios que norteiam a regulamentação do uso e funcionamento da Internet no Brasil estão expressos no art. 3º da Lei nº 12.965/14, que impera:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁷⁸

Constata-se que a lei em comento trouxe um importante rol de princípios capazes de proteger usuários, empreendedores e a própria característica de abertura da Internet. Em razão desta característica, inclusive, passou a ser comumente referenciada como a Constituição da Internet⁷⁹, pois os princípios elencados devem servir de referência também para a elaboração de outros diplomas legais que versem sobre a Internet.

Neste estudo, porém, optou-se por fazer uma análise aprofundada dos princípios que se acredita serem diretamente relevantes à compreensão da responsabilidade civil dos provedores de aplicação: princípio da garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, contido no inciso I; princípio da proteção da privacidade e dos

⁷⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III –Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 384.

⁷⁸ Artigo 3º do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014).

⁷⁹ Glauco Salomão Leite orienta que, embora o uso do termo “constituição” busque ressaltar a importância da Lei nº 12.965/2014, há de se evitar o erro de considerá-la uma legislação “superior”. Embora reproduza diversas garantias fundamentais, o Marco Civil é uma lei ordinária que deve, portanto, ser interpretada à luz da Constituição Federal, e nunca o contrário. In: LEITE, Glauco Salomão. *“Os princípios expressos nesta lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 242.

dados pessoais, contidos nos incisos II e III; princípio da preservação e garantia da neutralidade da rede, contido no inciso IV; e, por fim, o princípio da responsabilidade dos agentes de acordo com as suas atividades, contido no inciso VI, e que será abordado no terceiro capítulo deste trabalho.

A escolha de aprofundamento nos princípios supracitados não se deu por acaso. Entende-se, em concordância com Carnio⁸⁰, que o Marco Civil da Internet se sustenta em três pilares, que são a neutralidade da rede, a liberdade da expressão e a privacidade dos usuários. É essencialmente a partir da compreensão destes três pilares que se torna possível analisar as demais disposições da Lei nº 12.965/2014.

2.2.1. Neutralidade da Rede

O termo “*net neutrality*” foi utilizado pela primeira vez por Wu⁸¹, em 2002, e embora autores de todo o mundo tenham contribuído com a construção do significado deste termo ao longo dos anos, as ideias de Wu são basilares para a compreensão do princípio da neutralidade da rede.

O autor defende que a neutralidade da rede é um princípio de arquitetura da Internet, no sentido de que se direciona à sua estrutura de conexão, e não aos usuários finais. Trata-se do dever dos provedores de conexão de tratar de forma isonômica todos os provedores de aplicação que se utilizem da estrutura de conexão para transmissão de dados.

Wu afirma, também, que tal princípio sugere que as redes de comunicação são mais valiosas enquanto menos especializadas. Se a estrutura de conexão da Internet pode ser vista como uma plataforma de competição entre provedores de aplicação, é essencial que este espaço seja neutro a ponto de permitir que a competição se vença por mérito, e não em razão de qual provedor de aplicação pode pagar mais para que seus respectivos pacotes de dados trafeguem mais rápido que os demais.

Forgioni e Miúra⁸² sintetizam que o princípio da neutralidade da rede é reputado como um garantidor da liberdade e do dinamismo da Internet, uma vez que busca impedir que

⁸⁰ CARNIO, Henrique Garbellini. *Conhecimento e direito digital: acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos na lei do marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 272.

⁸¹ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. *Journal of Telecommunications and high Technology law*, v2, 2003, p. 141.

⁸² FORGIONI, Paula A.; MIÚRA, Maíra Y. R. *O princípio da neutralidade e o marco civil da Internet no Brasil*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. (coords.). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 113.

os provedores coloquem em risco a autonomia do usuário na escolha do material que pretendem acessar, garantindo que todos os serviços e aplicativos sejam igualmente disponíveis aos usuários pelos provedores de conexão.

A decisão sobre como melhor utilizar o volume/velocidade de tráfego de dados contratados é do próprio usuário, e não do operador. Salvo em caso de ordem judicial, um provedor de conexão não pode impedir ou dificultar a visita do usuário a qualquer *website*, conteúdo ou aplicativo.

Ademais, é de relevo a explicação das referidas autoras de que o princípio da neutralidade não é absoluto:

As discussões sobre a neutralidade e o tratamento isonômico dos dados devem levar em conta que, na atual arquitetura da *web*, já existe diferenciação entre as informações que navegam pela sua estrutura: **a igualdade é aplicada aos dados idênticos ou similares [por exemplo, entre todos aqueles pertencentes a e-mails], e não para aplicações diferentes que, por sua característica, necessitam de tratamento diverso [por exemplo, para os filmes]**⁸³. [sem grifos no original].

Ou seja, o princípio da neutralidade da rede busca coibir qualquer atividade de gerenciamento por parte do provedor de conexão que resulte em filtragem, restrição, bloqueio, etc. do tráfego de dados provenientes de provedores de aplicação *da mesma espécie* na rede.

O princípio da neutralidade da rede visa, ainda, diminuir a autonomia negocial entre provedores de aplicação e de conexão, a fim de evitar parcerias que tenham como objetivo privilegiar a transmissão de dados de um aplicativo em detrimento de outros da mesma espécie. Sobre esse aspecto, tem-se como exemplo recente a discussão acerca da legalidade do “Plano Tim Whatsapp Turbo”⁸⁴, da empresa de telecomunicação Tim Celular S.A., que permite aos usuários o acesso ilimitado ao aplicativo de mensagens *on-line Whatsapp* sem desconto do pacote de dados contratado por mês.⁸⁵

⁸³ FORGIONI, Paula A.; MIURA, Maíra Y. R. *O princípio da neutralidade e o marco civil da Internet no Brasil*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. (coords.). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 114.

⁸⁴ Disponível em <<http://www.tim.com.br/sp/para-voce/planos/pre-pago/turbo-whatsapp?gclid=COi90K6AucwCFUGkQodJwgEhA>>. Acesso em 01/05/2016.

⁸⁵ Além deste caso, Forgioni e Miura citam outros relevantes à temática: Em 2014, a empresa norte-americana *Netflix*, que oferece serviço de *streaming*, assinou acordo com a *Comcast*, empresa provedora de acesso à Internet, para garantir que o conteúdo oferecido pela *Netflix* trafegasse com mais facilidade e velocidade pela sua infraestrutura, em detrimento de outras empresas que prestam serviços da mesma espécie que a *Netflix*. Outro caso ocorreu em 2002, quando a empresa norte-americana AT&T, provedora de acesso à Internet, restringiu o uso do *Facetime* (aplicativo desenvolvido pela *Apple Inc.* e que permite, aos usuários realizar chamadas com vídeo) a assinantes que contratassem determinado pacote de dados. In: FORGIONI, Paula A.; MIURA, Maíra Y. R. *O princípio da neutralidade e o marco civil da Internet no Brasil*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO,

Ramos⁸⁶ também contribui para o tema com a sistematização de que há pelo menos três modalidades comuns de discriminação de dados: o bloqueio, que consiste na restrição total de acesso a determinada aplicação; a discriminação por velocidade, que consiste na redução ou aumento da velocidade de tráfego de pacotes de dados a depender do terminal ou provedor de aplicação utilizado; e a distinção por preço, que consiste em cobranças de tarifas diversificadas de acordo com os provedores que o usuário contratante pretende acessar.

O entendimento de que é necessário impedir estas estratégias por parte dos provedores de conexão, contudo, não é unânime. Há quem defenda que os provedores de conexão devem ser livres para decidirem suas políticas de acesso, velocidade e conteúdo e acreditam que o melhor é deixar que o mercado regule a situação de forma espontânea.⁸⁷

Por outro lado – e é essa a vertente adotada pela Lei nº 12.965/14 –, a posição que defende a neutralidade da rede traz como ponto principal a preservação de três valores: a abertura da rede, a autonomia do usuário e a liberdade de expressão.⁸⁸

No Marco Civil da Internet, o princípio da neutralidade da rede encontra-se expresso no artigo 3º, inciso IV, que determina que a disciplina do uso da Internet no país tem como um dos princípios a “preservação e a garantia da neutralidade de rede”, e também no artigo 9º, que rege:

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.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações;
e

Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. (coords.). Direito & Internet III – Tomo II: *Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 115.

⁸⁶ RAMOS, Pedro H. S. *O marco civil e a importância da neutralidade da rede: evidências empíricas no Brasil*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. (coords.). Direito & Internet III – Tomo II: *Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 137.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 168.

⁸⁸ “Abertura da rede: as decisões a respeito de que tipo de aplicação ou conteúdo podem circular na rede ficam fundamentalmente alocadas na camada de conteúdo; interoperabilidade de padrões tecnológicos; possibilidade de inovações na camada de conteúdo sem necessidade de “permissão” ou “pagamento de pedágios” para provedores de acesso; manutenção dos baixos custos de inovação na camada do conteúdo.

Autonomia e escolha do usuário: Possibilidade de os usuários escolherem de forma independente quais conteúdos e aplicações deseja utilizar, sem interferência arbitrária das operadoras da rede no que se refere a escolhas por uma aplicação ou conteúdo específico.

Liberdade de expressão: Liberdade para que os usuários possam se conectar com qualquer outro usuário, aplicação ou conteúdo, preservação de ambiente descentralizado de participação política e social”. *Ibid.*, p. 171.

II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no *caput* deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.⁸⁹

O tema também foi objeto do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, promulgado pela Presidente Dilma Rousseff com o objetivo de regulamentar a Lei nº 12.965/2014, tratando, no que concerne à neutralidade da rede, das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes e dados na Internet e da degradação de tráfego.

Com efeito, o artigo 3º do Decreto atesta que o tratamento isonômico exigido pelo artigo 9º da Lei nº 12.965/2014 deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à Internet, bem como os fundamentos, princípios e objetivos do uso da Internet no Brasil.⁹⁰

Os artigos 9º do Decreto, similarmente, reforça a proteção à neutralidade da rede ao vedar expressamente negócios jurídicos entre provedores de conexão e provedores de aplicação que “comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à Internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da Internet no País” (inciso I), “priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais” (inciso II) ou “privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico” (inciso III).⁹¹

Por fim, o artigo 10⁹² do Decreto nº 8.771/2016 resolve que as ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à Internet devem ter o intuito de resguardar uma Internet “única, de natureza aberta, plural e diversa” – ou seja, preservar a própria neutralidade da rede –, além de garantir que seja um meio para a promoção do desenvolvimento humano,

⁸⁹ Artigo 9º do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014).

⁹⁰ Artigo 3º do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016: A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014, deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, princípios e objetivos do uso da internet no País, conforme previsto na Lei nº 12.965, de 2014.

⁹¹ Artigo 9º do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016.

⁹² Artigo 10 do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016: As ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.

econômico, social e cultural e contribuir para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.

Pode-se concluir, assim, que o modelo escolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro reconhece a importância do princípio da neutralidade da rede como um mecanismo de proteção da liberdade de escolha dos consumidores e provedores de aplicação, além de servir de norte para outras regras contidas na Lei nº 12.965/14.

2.2.2. Liberdade de expressão

Para tratar da liberdade de expressão, primeiramente cumpre aludir ao estudo de Martins Neto⁹³, que, embasado em Kelsen⁹⁴, sustenta que o sentido jurídico da palavra “liberdade” compreende a ideia de ausência de obrigação de conduta, de ausência de norma jurídica que proíba ou ordene um determinado comportamento. Segundo o autor, enquanto as normas jurídicas proibitivas impõem obrigações de não fazer ou deveres negativos de conduta, as normas jurídicas mandamentais impõem obrigações de fazer ou deveres positivos de conduta.

Parece acertado dizer, deste modo, que a garantia da liberdade é o agir conforme a vontade livre ante a inexistência de impedimentos de caráter normativo que imponham uma ação ou omissão de conteúdo diverso, como são as proibições e os mandamentos.

Viana⁹⁵, ao tratar da liberdade de expressão como um dos princípios fundamentais do Marco Civil, explica que é necessário partir da experiência constitucional dos Estados Unidos da América para compreender a liberdade de expressão como um conceito jurídico:

Nos Estados Unidos, o momento de afirmação da liberdade de expressão, de comunicação e de manifestação do pensamento dentre as garantias asseguradas pelo sistema constitucional estadunidense tem lugar com a edição da Primeira Emenda (First Amendment) à Constituição dos Estados Unidos da América, na qual expressamente vedou ao legislador infraconstitucional a edição de qualquer lei que restringisse a *freedom of speech* (o vocábulo *speech*, curiosamente, em língua

⁹³ MARTIS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008, paginação irregular.

⁹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antônio Abriss Editor, 1986, p. 123, *apud* MARTIS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008, paginação irregular.

⁹⁵ VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 128.

inglesa, abarca “a expressão e a comunicação de pensamentos ou opiniões por palavras proferidas”).⁹⁶

O aludido jurista ainda acentua que o *freedom of speech* americano abarca todo e qualquer conteúdo ideológico, religioso, científico e político, uma vez que o texto da Primeira Emenda se dá justamente no sentido de proibir a criação de leis que restrinjam o livre exercício de religiões, infrinjam a liberdade de imprensa, abreviem a liberdade de expressão ou interfiram no direito de reunião pacífica para críticas governamentais.⁹⁷

Viana complementa que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, orienta que o termo liberdade de expressão engloba a liberdade de comunicação de pensamentos, ideias e opiniões, constituindo garantias a todas as pessoas como direito da humanidade:

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.⁹⁸

Estas duas normas de grande importância para todo o mundo influenciaram a forma como a liberdade de expressão foi tratada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para Viana, o texto constitucional⁹⁹ constituiu um *núcleo sistêmico* de garantias fundamentais que engloba tanto a liberdade de exteriorizar (pensamentos, opiniões,

⁹⁶ VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 128.

⁹⁷ “Amendment I. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”. Texto original disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em 02/05/2016.

⁹⁸ Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm#19>>. Acesso em 02/05/2016.

⁹⁹ Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

manifestações artísticas, religiosas, intelectuais etc.) quanto à liberdade de informação, ou seja, ter acesso livre às diversas expressões.¹⁰⁰

Também merece ser destacado o artigo 220 da Constituição Federal, que determina que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.¹⁰¹

A ideia de um *núcleo sistêmico* de garantias fundamentais exposta por Viana, corroborada pelo posicionamento de importantes constitucionalistas como Sarlet¹⁰² e Branco¹⁰³, leva à concepção – adotada neste trabalho – da liberdade de expressão como um gênero que abarca liberdades e direitos específicos como a difusão de informações, de ideias, pensamentos, opiniões, exteriorização de sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, como atividades intelectuais, artísticas, científicas, políticas e de comunicação.¹⁰⁴

Compreendidas as garantias que o princípio da liberdade de expressão engloba, parte-se para a análise da sua importância perante a ordem democrática. É interessante ao tema o posicionamento de Mill¹⁰⁵, sintetizado por Warburton¹⁰⁶:

Nesta clássica discussão a respeito dos limites das liberdades individuais em uma sociedade civilizada, Mills defende que a extensa liberdade de expressão é uma pré-condição não só para a felicidade individual, como para uma sociedade próspera. Sem liberdade de expressão, a humanidade pode ser furtada de ideias que poderiam contribuir para o seu desenvolvimento. Preservar a liberdade de expressão maximiza a chance de a verdade emergir perante equívocos e meias-verdades. Além disso, permite a atualização de pensamentos que poderiam estar em risco de se tornarem dogmas mortos. (tradução livre pelo autor)¹⁰⁷

¹⁰⁰ VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 129.

¹⁰¹ Artigo 220 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁰² SARLET, Ingo W., STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014, apud VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 130.

¹⁰³ BRANCO, Paulo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica/IDP, 2000, apud VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 130.

¹⁰⁴ VIANA, Ulisses S. *Op. cit.*, p. 130.

¹⁰⁵ John Stuart Mill foi um dos principais filósofos liberais britânicos do Século XIX e sua obra “*On Liberty*”, publicada em 1859, teve grande importância para as discussões jurídicas e filosóficas acerca da liberdade de expressão em todo o mundo.

¹⁰⁶ WARBURTON, Nigel. *Free Speech – a very short introduction*. New York: Oxford University Press Inc., 2009, p. 22.

¹⁰⁷ Citação original: “In this classic discussion of the limits of individual freedom in a civilized society Mills defends that extensive freedom of speech is a precondition not just for individual happiness, but for a flourishing society. Without free expression, humankind may be robbed of ideas that would otherwise have contributed to its

Do excerto acima, extrai-se a explanação de que a garantia da liberdade de expressão vai além dos direitos individuais de expor e acessar informações, uma vez que a ampla difusão de ideias e pensamentos é o que fomenta o desenvolvimento de uma sociedade.

Warburton explica, também, que não importa o quão repugnante ou moralmente ofensiva uma expressão possa ser, o direito de expressá-la deve ser igualmente garantido, porque impedir a circulação de ideias contrastantes seria desrespeitar a capacidade crítica de cada indivíduo.¹⁰⁸

Segue a mesma linha de pensamento Martins Neto, ao afirmar que:

O valor jurídico de uma comunicação não se define por fatores como o tema do discurso, o ponto de vista, a correção política, a concordância alheia, a elegância, a infalibilidade científica, a inteligência, o interesse da autoridade. O que se exige é, apenas, a compatibilidade da mensagem com os fundamentos de proteção da palavra: inclusão na democracia, participação no saber, realização da autonomia e promoção da tolerância.¹⁰⁹

O Estado não está autorizado a proibir o discurso e a punir seu autor com base em razões de mera discordância e contrariedade, seja através da lei, seja através do juiz. Se o fizer, viola a máxima da neutralidade, que é uma decorrência do regime democrático, da liberdade do saber, da autonomia de consciência, do ideal da tolerância e, também, do princípio da igualdade.¹¹⁰

Extrai-se desse entendimento a ideia central de que a garantia da liberdade de expressão não pode ter como pressuposto a “adequação” do conteúdo, afastando-se a ideia de certo e errado, permissível e reprimível, quando se trata de exposição de ideias, pensamentos e crenças. Assemelha-se ao exposto o estudo de Meyer-Pflug e Leite ao definirem a liberdade de expressão como um aspecto social cujo exercício permite a criação de um espaço público racional, de debates e posicionamentos distintos, que assim contribui para a formação de uma opinião pública “independente, consciente e pluralista”¹¹¹.

development. Preserving freedom of speech maximizes the chance of truth emerging from the collision with error and half-truth. It also reinvigorates the beliefs of those who would otherwise be at risk of holding views as dead dogma”. In: WARBURTON, Nigel. *Free Speech – a very short introduction*. New York: Oxford University Press Inc., 2009, p. 22

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 11.

¹⁰⁹ MARTIS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008, p. 83.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 93.

¹¹¹ MEYER PFLUG, Samantha R.; LEITE, Flávia P. A. *A liberdade de expressão e o direito à privacidade no marco civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 435.

Essa valorosa garantia fundamental, porém, não consiste em o único pilar que sustenta o Estado democrático de direito, sendo notório que a liberdade de expressão há de conviver com outras liberdades e direitos igualmente expressos na Constituição Federal, ou seja, pressupõe-se um sistema estruturado e organizado da liberdade em harmonia com os demais valores protegidos no ordenamento jurídico.¹¹²

Do próprio texto da Carta Magna brasileira extraem-se normas que implicam, de certa forma, limitações ao exercício da liberdade de expressão, como a vedação do anonimato e normas que indicam consequências ao exercício dessa liberdade, tal como o direito de resposta para aquele que se sente ofendido, o dever de reparação por danos materiais, à moral, à honra e à imagem, bem como o dever de reparação por violação à intimidade e à vida privada.¹¹³

Todavia, Meyer-Pflug e Leite explicam que essas restrições e consequências do exercício da liberdade de expressão devem ser sempre fundamentadas e expressamente previstas em lei, seja na Constituição ou na legislação infraconstitucional, além de que devem ter finalidade proporcional e legítima.

Em verdade, o que se pode perceber é que não se tratam propriamente de limitações à liberdade, e sim de garantir àqueles que eventualmente se sentirem prejudicados o direito de reparação, tanto cível quanto penal, na medida em que forem previstas, além de visar à harmonia deste direito com os demais direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal.

Trazendo a discussão para o âmbito da Internet, já se demonstrou em tópico específico que a Lei nº 12.965/2014 elencou o respeito à liberdade de expressão como fundamento da disciplina do uso da Internet no Brasil. Do mesmo modo, o artigo 3º, inciso I, leciona que a disciplina do uso da Internet no Brasil tem como um de seus princípios a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos dispostos na Constituição Federal”.

Percebe-se, portanto, que as eventuais “limitações” ao exercício da liberdade de expressão no âmbito da Internet são igualmente aquelas previstas no texto constitucional e

¹¹² MEYER PFLUG, Samantha R.; LEITE, Flávia P. A. *A liberdade de expressão e o direito à privacidade no marco civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 431.

¹¹³ VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 133.

infraconstitucional, já mencionadas neste trabalho, ainda que a efetivação delas seja ainda mais complexa quando se trata do meio da Internet.

Dizem-se mais complexas porque, além de potencializar o embate entre a liberdade de expressão e os direitos pessoais, o dever de reparação por danos causados a terceiros pode parecer insuficiente quando se constata que um conteúdo, por exemplo, capaz de denegrir a honra ou a imagem de outrem, quando divulgado na Internet, poderá ser acessado por qualquer indivíduo do mundo, aumentando a possibilidade de que os danos sejam maiores e, por vezes, irreversíveis.

Outro aspecto relativizado com o advento da Internet é a vedação ao anonimato, expressa na Constituição Federal. Especialmente no que tange aos provedores de aplicação, não é difícil visualizar hipóteses em que os usuários possam esconder sua real identidade, seja pela criação de perfis falsos, seja por meio da publicação de comentários sem identificação do autor, o que também pode impactar no regime de responsabilidade civil adotado pelo Marco Civil da Internet.

2.2.3. Proteção da privacidade, da intimidade e dos dados pessoais

O princípio da inviolabilidade da privacidade, da intimidade e dos dados pessoais foi inserido na Constituição Federal de 1988 com status de garantia fundamental, previsto nos incisos X e XII do artigo 5º, que determinam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.¹¹⁴

Além da previsão constitucional, a inviolabilidade da vida privada também foi assegurada pelo artigo 21 do Código Civil, que inclusive determina que, a requerimento do

¹¹⁴ Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

interessado, o magistrado deve adotar providências necessárias para evitar ou interromper ato que contrarie tal direito.¹¹⁵

Com o advento da Internet, no entanto, a proteção dada pelas normas supracitadas tornou-se insuficiente para tratar da inviolabilidade da privacidade em um meio que propicia a difusão de informações em uma proporção e velocidade até então desconhecidas.

Em razão da importância do tema, o Marco Civil arrolou, entre os princípios basilares para a disciplina do uso e funcionamento da Internet no Brasil, a proteção da privacidade e dos dados pessoais nos incisos II e III do artigo 3º.

Nota-se que a proteção à intimidade não foi expressamente insculpida no rol de princípios do artigo 3º da Lei nº 12.965/14, mas de modo algum isso significa que o direito à inviolabilidade da intimidade foi ignorado pelo legislador. Conforme explica Brandt¹¹⁶, aparentemente ocorre que tal princípio foi abarcado pelo princípio da proteção à privacidade, como se “vida privada” fosse um direito amplo e que contém a “intimidade” em seu núcleo – mesmo que o entendimento adotado pela Constituição Federal preveja que são dois direitos distintos.¹¹⁷

De qualquer modo, no artigo 7º, inciso I, do Marco Civil da Internet, o direito à inviolabilidade da intimidade foi previsto de modo expreso: “o acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada [...]”, ou seja, ainda que o princípio da inviolabilidade da intimidade não esteja elencado no artigo 3º, não se pode dizer que a Lei nº 12.965/14 dele não tratou.

Assim, para conceituar o direito à intimidade utiliza-se da definição de Dzaniawski, que entende ser a intimidade um sentimento do ser humano, de natureza essencialmente espiritual.¹¹⁸ Ou seja, a intimidade diz respeito às confidências do indivíduo, às suas recordações e memórias, às suas relações pessoais e familiares, à sua vida amorosa, aos seus aspectos mais individuais.

Quanto à proteção da privacidade, entende-se tratar de um princípio mais amplo.

¹¹⁵ Artigo 21 do Código Civil de 2002: A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

¹¹⁶ BRANT, Cássio A. B. *Marco Civil da Internet. Comentários sobre a Lei 12.965/2014*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014, p. 81.

¹¹⁷ Artigo 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

¹¹⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 302.

Como bem contextualizado por Gonçalves¹¹⁹, o conceito de privacidade sofreu evoluções ao longo dos anos, acompanhando as modificações sociais. Até o século XIX, o direito à privacidade poderia ser definido como o direito de permanecer só (*right to be alone*), um direito de defesa e de proteção do indivíduo contra investidas externas, inicialmente contra o Estado e depois contra particulares.

Na atual sociedade da informação, no entanto, as informações pessoais e dados de cada indivíduo se encontram espalhadas na rede. Por exemplo, por meio de uma simples pesquisa pelo nome completo de uma pessoa em um site de busca é possível ter acesso às mais diversas informações sobre esta pessoa. Assim, extrai-se do estudo de Gonçalves a ideia de que, na contemporaneidade, o direito à privacidade deve ser entendido como o direito à autodeterminação informativa, correspondente ao direito de manter domínio sobre as próprias informações.¹²⁰

Nas palavras de Gonçalves:

[...] não basta mais falar em direito à privacidade como um direito de exclusão ou de simples defesa, na perspectiva clássica, a partir do momento que as informações das pessoas não estão mais em seu poder. Destaque-se, de logo, que não se defende o esvaziamento do conceito clássico, este, sem dúvidas, remanesce, mas precisa ser revisto para atender às novas demandas. Nessa linha de inteligência, não adianta mais “murar” a privacidade, uma vez que as informações já ultrapassaram os limites da fortaleza individual de cada um.¹²¹

Ou seja, a privacidade passa a ser encarada como a possibilidade de ter consciência da circulação das informações que lhe dizem respeito, bem como de ter poder de escolha acerca das informações particulares que são tornadas disponíveis ao público, ou até mesmo determinar quais informações serão acessadas pela própria pessoa, quando se trata do direito de não saber.¹²²

¹¹⁹ GONÇALVES, Camila F. O. *Novos contornos do direito à privacidade: proposta de revisão conceitual a partir de leading cases*. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. *Direito e novas tecnologias*. organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: José Renato Gaziero Cella, Aires Jose Rover, Valéria Ribas do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 489. Disponível em: <www.conpedi.org.br>.

¹²⁰ Corroborar com este entendimento o doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho, que ensina que o direito geral à autodeterminação informativa se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais. In: CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 515.

¹²¹ GONÇALVES, Camila F. *Op. cit.*, p. 489.

¹²² Há de se atentar, porém, que o controle das informações concernentes a cada indivíduo é relativo. Imagina-se uma pessoa pública, por exemplo, um político, que tenha uma conta bancária em um “paraíso fiscal”. Por mais que esta informação lhe diga respeito, não seria plausível impedir a veiculação desta informação aos cidadãos sob o argumento do princípio da inviolabilidade da privacidade, uma vez que se trata de uma informação que caracteriza interesse público.

Em uma realidade na qual praticamente todas as pessoas do mundo estão interligadas por uma só rede, porém, não é difícil perceber que o direito à privacidade é constantemente posto em xeque. Por esta razão, Furlaneto Neto e Garcia defendem que os usuários da rede precisam saber utilizá-la com consciência e responsabilidade individual, tendo em mente o quanto de intimidade estão dispostos a “abrir mão” no uso da *web*.¹²³

Se, por um lado, há o constante desenvolvimento de tecnologias com o intuito de aprimorar e garantir a segurança das informações dos usuários da Internet, por outro, há também diversas práticas cometidas por provedores de serviços – e pelos próprios usuários – que tendem justamente à exposição destas informações.¹²⁴

A questão da privacidade na Internet é objeto de relevante discussão doutrinária, e uma das questões controversas é a manutenção em larga escala de dados pessoais por governos e empresas.

Conforme explica Lima¹²⁵, uma das especificidades abarcadas pela Lei 12.965/14 é a garantia aos usuários da necessidade, em regra, do seu consentimento para que sejam coletadas, armazenadas e utilizadas as suas informações pessoais pelos provedores. É importante destacar que as informações pessoais aqui referidas correspondem aos dados cadastrais dos usuários, e não ao conteúdo de suas comunicações ou pacotes de dados acessados e transmitidos.

De fato, nos termos do artigo 7º da Lei, aos usuários são assegurados os direitos a informações claras e completas sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que o justifiquem, que não sejam vedadas pela legislação, que estejam previstas em contratos de prestação de

¹²³ FURLANETO NETO, Mário; GARCIA, Bruna Pinotti. Da guarda de registro de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 778-779.

¹²⁴ A guisa de exemplo, cita-se o polêmico sítio eletrônico tudosobretodos.se, até onde se sabe administrado pela empresa Top Documents LL e localizado nas Ilhas de Mahé, na República das Seicheles. O *website*, que foi assunto de diversos portais de notícias em meados de julho de 2015, contém um enorme acervo de informações particulares de milhares de pessoas de todo o mundo. Além do número de telefone, endereço e número de CPF, o *website* disponibiliza nomes de parentes, pessoas que moram na mesma casa, lugares onde a pessoa já morou ou trabalhou e até mesmo quem são os vizinhos. Estes dados foram coletados e disponibilizados na página sem autorização e conhecimento das pessoas nele expostas. O domínio do site é sueco e a empresa afirma prestar serviços por meio de servidores franceses. O acesso à página atualmente está indisponível no Brasil por determinação judicial da Justiça Federal, que deferiu integralmente pedido liminar do Ministério Público Federal no Rio Grande do Norte (trata-se de ação cautelar preparatória que tramita sob o número 0805175-58.2015.4.05.8400, perante a 1ª Vara Federal do Rio Grande do Norte), que consistia em determinar a todos os provedores *backbone* do Brasil que criassem obstáculos tecnológicos capazes de impossibilitar o acesso à página eletrônica até o julgamento definitivo do processo. Informações disponíveis em: <<http://www.prrn.mpf.mp.br/grupo-asscom/noticias-internet/justica-acata-acao-do-mpf-e-determina-retirada-do-ar-do-site-tudo-sobre-todos>>. Acesso em 19/05/2016.

¹²⁵ LIMA, Caio C. C. *Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 152.

serviços ou em termos de uso das aplicações de Internet, ou com o consentimento expresso do usuário, que deve constar de forma destacada das demais cláusulas contratuais.¹²⁶

Para compreender melhor a proteção dos dados pessoais e da privacidade no Marco Civil da Internet, é essencial conceber em que consistem, nos termos da Lei, os registros de conexão e de acesso a aplicações, bem como quais informações correspondem aos “dados pessoais” referidos na Lei.

O artigo 5º, inciso VI, da Lei nº 12.965/14, conceitua registros de conexão como o conjunto de informações, que devem ser colhidas e armazenadas pelo prazo de um ano por provedores de conexão (*backbone* e acesso), conforme previsão do artigo 13,¹²⁷ referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço de IP (*Internet Protocol*)¹²⁸ utilizado pelo terminal para o envio e recebimento dos pacotes de dados.

¹²⁶ Artigo 7º da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

¹²⁷ Artigo 13, *caput*, da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

¹²⁸ “TCP/IP é um conjunto de protocolos de comunicação que define como diferentes tipos de computadores se comunicam entre si. Seu nome é proveniente de seus protocolos básicos, *Transmission Control Protocol* e *Internet Protocol*. O *Internet Protocol* fornece endereçamento lógico quando os dados se movem entre os *hosts* [máquinas conectadas à Internet]: ele divide os dados em pacotes, os quais são então encaminhados para as

Já o registro de acesso, definido no inciso VIII do artigo 5º, corresponde ao conjunto de informações, colhidas e armazenadas pelo prazo de seis meses pelos provedores de aplicação nos termos do artigo 15 – e aqui cumpre ressaltar que o dever de obtenção e guarda desses registros foi atribuído apenas aos provedores de aplicação que exerçam atividade organizada, profissionalmente e com fins econômicos –¹²⁹, referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de Internet, a partir de um determinado endereço de IP.

Percebe-se que é sutil a diferença entre ambos os registros: enquanto o primeiro visa a identificar informações sobre o endereço do usuário, o segundo identifica o momento que aquele IP foi utilizado para acessar uma determinada aplicação.

Inclusive, o artigo 16 da lei em análise confirma que é vedada a guarda, pelos provedores de aplicação, de registros de acesso a outras aplicações de Internet sem que o usuário titular das informações tenha dado expresso consentimento, bem como o armazenamento de dados pessoais que sejam excessivos e desnecessários à finalidade para a qual o usuário consentiu em fornecê-los.¹³⁰ Ou seja, os provedores de aplicação que mantêm registros de acesso não podem extrapolar os limites contratualmente estabelecidos com o usuário no que tange à guarda de seus dados pessoais.

Nota-se que o conteúdo destes registros, tanto os de conexão quanto os de acesso, não diz respeito à própria informação acessada pelo usuário na Internet, não havendo obrigação de guarda, por exemplo, das mensagens enviadas por um usuário a outro através de um provedor de aplicação, e sim é obrigatório o registro de que foi utilizado um aplicativo de mensagens, por um determinado usuário, em uma identificada data e hora, por meio de um identificável endereço de IP. O que foi dito na mensagem, contudo, não faz parte dos registros de conexão e de acesso, e nem poderia, por vedação expressa dos artigos 7º e 10.

Enquanto no artigo 7º, incisos II e III, está prevista garantia aos usuários da Internet quanto a “inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo

máquinas através da Rede. O *Transmission Control Protocol* garante que os pacotes de uma mensagem sejam novamente montados na ordem correta no destino final e quaisquer datagramas ausentes sejam reenviados, até que sejam recebidos corretamente”. In: SIEVER, Ellen et al. *LINUX: o guia essencial*. 5. ed. São Paulo: Bookman, 2006, p. 35.

¹²⁹ Artigo 15, *caput*, da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

¹³⁰ Artigo 16 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado o consentimento pelo seu titular.

por ordem judicial, na forma da lei” e “inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial”, o artigo 10¹³¹ novamente trata da guarda e disponibilização dos registros de conexão, de acesso a aplicações de Internet, de dados pessoais e de comunicações privadas, determinando que se deem de modo a preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das partes envolvidas, seja direta ou indiretamente.

Consta, também, que os provedores responsáveis pela guarda dos registros de conexão e aplicação somente poderão ser obrigados a disponibilizá-los mediante ordem judicial (1º parágrafo), assim como o conteúdo das comunicações privadas, cuja disponibilização deve respeitar o disposto nos incisos II e III do artigo 7º, supracitados.

Observa-se, então, que o registro acerca do conteúdo das comunicações via Internet não é absolutamente protegido pela Lei 12.965/14. Por mais que o texto da norma permita interpretações diversas, parece mais acertado interpretá-lo no sentido de que apenas após ordem judicial, em casos específicos e admitidos por lei, os provedores devem guardar os registros das comunicações privadas. Ou seja, não se legitima, pelo artigo 7º, incisos II e III, e artigo 10, 2º parágrafo, a guarda de toda e qualquer comunicação feita pelos usuários sem que haja determinação judicial para tanto.

Convém destacar que a obtenção e guarda dos registros e das comunicações privadas foram objeto do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, o qual determinou, aos provedores, a implementação de padrões de segurança e sigilo. Nos termos do artigo 13 do Decreto, “os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações”, além de que têm o dever de excluir tais informações “tão logo atingida a finalidade de seu uso” ou “se

¹³¹ Artigo 10 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1o O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no *caput*, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7o.

§ 2o O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7o.

§ 3o O disposto no *caput* não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4o As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

encerrado o prazo determinado por obrigação legal”, conforme os incisos I e II do parágrafo segundo do mesmo artigo¹³².

Quanto ao princípio da proteção dos dados pessoais (insculpido no inciso II do artigo 3º da Lei nº 12.965/2014) percebe-se que a Lei não trouxe conceituação clara a respeito do que são considerados dados pessoais. Segundo Lima¹³³, a omissão legislativa neste aspecto resultaria insegurança jurídica e poderia acarretar dificuldades de aplicação da Lei.

Para suprir a omissão, o Decreto nº 8.771/2016 conceituou, no inciso I do artigo 14, que dados pessoais são aqueles relacionados “à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”¹³⁴.

Ainda assim, é relevante destacar, conforme apontado por Lima¹³⁵, a diferença entre dados pessoais e dados sensíveis, insculpida no Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais¹³⁶, mesmo que no texto do Marco Civil da Internet e no Decreto que o regula não tenha sido feita esta distinção.

Segundo as disposições preliminares do Anteprojeto, dados pessoais são aqueles referentes a qualquer informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável, direta ou indiretamente, incluindo todo endereço ou número de identificação de um terminal utilizado

¹³² Artigo 13 do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016: Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

I - o estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a definição de responsabilidades das pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários;

II - a previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento dos registros;

III - a criação de inventário detalhado dos acessos aos registros de conexão e de acesso a aplicações, contendo o momento, a duração, a identidade do funcionário ou do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014; e

IV - o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes.

§ 1º Cabe ao CGIBr promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais para o disposto nesse artigo, de acordo com as especificidades e o porte dos provedores de conexão e de aplicação.

§ 2º Tendo em vista o disposto nos incisos VII a X do caput do art. 7º da Lei nº 12.965, de 2014, os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos:

I - tão logo atingida a finalidade de seu uso; ou

II - se encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

¹³³ LIMA, Caio C. C. *Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 154.

¹³⁴ Artigo 14, inciso I, do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016: I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa.

¹³⁵ LIMA, Caio C. C. *Op. cit.*, p. 155.

¹³⁶ Anteprojeto de Lei que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-apresenta-nova-versao-do-anteprojeto-de-lei-de-protecao-de-dados-pessoais/apl.pdf>> Acesso em: 26/06/2016.

para conexão a uma rede de computadores, enquanto dados sensíveis remetem aos dados pessoais cuja divulgação possa ensejar discriminação do usuário, como informações a respeito da origem racial ou étnica, convicção religiosa ou moral ou opiniões políticas.¹³⁷

Retornando às garantias de proteção à intimidade, privacidade e dados pessoais, Podesta¹³⁸ demonstra a impossibilidade de dissociação desses conceitos e da proteção constitucional aos direitos de personalidade (como a honra e a imagem). Segundo o autor, a efetiva proteção do direito de privacidade é um pré-requisito para o exercício de outros direitos e liberdades individuais, tornando-se um componente essencial à igualdade, por prevenir que a arbitrária coleta e divulgação de dados, principalmente os considerados sensíveis, seja utilizada como uma ferramenta de discriminação.

Além do princípio da proteção da privacidade, da intimidade e dos dados pessoais visar à inviolabilidade destas garantias pelo Estado e por empresas que prestam serviços de Internet, é evidente que também se presta a proteger os usuários da Internet de exposições e violações que eventualmente possam ser praticadas por outros usuários da rede. É particularmente relevante, neste aspecto, as controvérsias a respeito do tratamento dado pelo legislador às ofensas a tais direitos praticadas nas redes sociais e em demais provedores de aplicação.

Consoante Jourdain, citado por Podesta, o desenvolvimento dos direitos da personalidade encontra-se estritamente vinculado à responsabilidade civil, posto que a própria noção de direito de personalidade advém da intenção de garantir a proteção da pessoa quanto a ofensas a diferentes aspectos de sua personalidade.¹³⁹ Nasce, portanto, com a potencial ampliação de práticas ofensivas a estes direitos proporcionada pela Internet, a necessidade de tratar especificamente da responsabilidade civil na rede.

¹³⁷ Anteprojeto de Lei de Proteção dos Dados Pessoais, Artigo 5º, inciso I - dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa;

[...]

Inciso III - dados sensíveis: dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual, bem como dados genéticos ou biométricos.

[...]

¹³⁸ PODESTA, Fábio Henrique. *Marco Civil da Internet e direitos da personalidade*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III –Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 389.

¹³⁹ JOURDAIN, Patrice. *Los derechos de la personalidad em busqueda de um modelo: la responsabilidade civil*. *Revista de Derecho Privado*, nº 20, jan/jun de 2011, p. 362, *apud* PODESTA, Fábio Henrique. *Marco Civil da Internet e direitos da personalidade*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III –Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 389.

2.3. Objetivos da Regulamentação da Internet no Brasil

Além dos fundamentos e princípios, a Lei nº 12.965/2014 apresenta, em seu artigo 4º, os objetivos da regulamentação da Internet no Brasil,¹⁴⁰ sobre os quais cumpre tecer breves comentários.

Trata o artigo 4º, em verdade, de uma norma-objetivo, consoante a moderna doutrina¹⁴¹, que se traduz em um comando indicado pelo legislador. Aplica-se o entendimento de Grau de que normas-objetivo são aquelas que intentam ser um instrumento de governo, buscando a operacionalização do direito através da implantação de políticas públicas referidas a fins múltiplos e específicos. Nas palavras do citado jurista,

[...] a definição dos fins dessas políticas é enunciada precisamente em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que, mercê disso, passam a determinar os processos de interpretação do direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não caibam soluções que não sejam adequadas, absolutamente, a tais normas-objetivo.¹⁴²

Ou seja, as normas-objetivo se prestam a direcionar a interpretação da lei na qual estão inseridas, bem como implicam o dever da sua observância por parte do Estado que, a partir da norma, se obriga a buscar os meios adequados à consecução de tais objetivos.

Quanto à norma-objetivo entalhada no artigo 4º da Lei nº 12.965/2014, é possível fazer uma separação entre dois objetivos basilares: o primeiro consiste na universalização da participação ativa dos indivíduos na sociedade da informação, que inclui o acesso à Internet disponível a todos (inciso I), e o acesso à informação, ao conhecimento, à inserção na vida cultural e pública (inciso II). O outro grande objetivo é a modernização da rede para que o primeiro escopo possa ser alcançado, ou seja, a Lei tem como desígnio a inovação e o

¹⁴⁰ Artigo 4º da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I – do direito de acesso à Internet a todos;

II – do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução de assuntos públicos;

III – da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso, e

IV – de adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

¹⁴¹ DE LUCCA, Newton. *Marco Civil da Internet – uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares*. In: Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 65.

¹⁴² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*, p; 64-65, *apud* DE LUCCA, Newton. *Marco Civil da Internet – uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 65.

fomento à difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso à rede (inciso III), bem como o incentivo a adesão de padrões tecnológicos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados (inciso IV).

Compreende-se, assim, que o Marco Civil visa à adoção de políticas públicas, pelo Estado, para a concretização de tais objetivos, não bastando, nas palavras de De Lucca, a estagnação “no encanto e na sedução das palavras”¹⁴³, sob pena de se tornarem completamente inúteis os intentos da Lei.

Dentre tais propósitos, considera-se de relevo a este trabalho o contido no inciso II, uma vez que trata da promoção do acesso à informação e, especificamente, à participação na vida cultural e na condução de assuntos públicos.

Já se demonstrou nos capítulos anteriores que o direito de acesso à informação deve ser compreendido de forma ampla, englobando o direito individual e coletivo de procurar, acessar, receber e difundir informações, complementado pela liberdade de manifestação de pensamento, opiniões e ideias. Não se ignora, contudo, a necessidade de compatibilização destes direitos à proteção dos direitos de personalidade – atinentes à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem.

A inserção da promoção destes direitos como objetivo do Marco Civil da Internet, portanto, implica dizer que a Lei foi criada também para alavancar, segundo Azevedo¹⁴⁴ e Carnio¹⁴⁵, o próprio processo de educação e participação popular em atividades culturais e políticas, pois com o incentivo à projeção de novas formas de conhecimento e cultura, o Marco Civil da Internet pode contribuir para a criação de novas tecnologias que propiciem a disseminação da informação, o fluxo de geração de conhecimento e a efetiva utilização de obras para fins educacionais, culturais e científicos.

Ademais, a escolha do legislador em inserir “o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução de assuntos públicos” como objetivo do Marco Civil fomenta o entendimento de que a Lei nº 12.965/2014 se sustenta, acima de tudo, nas garantias constitucionais de liberdade de expressão e direito de informação.

¹⁴³ DE LUCCA, Newton. *Marco Civil da Internet – uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III –Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 69.

¹⁴⁴ CARVALHO, Ana C. P. Azevedo. *Marco civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014, p. 119.

¹⁴⁵ CARNIO, Henrique Garbellini. *Conhecimento e direito digital: acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos na lei do marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 262.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO POR DANO DECORRENTE DE CONTEÚDO PUBLICADO PELO USUÁRIO DA REDE – ANÁLISE DO TEMA NA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET)

3.1. Princípio da responsabilização dos agentes de acordo com as suas atividades

No capítulo anterior, foram analisadas algumas das disposições gerais contidas no Capítulo I da Lei nº 12.965/2014. Concentrou-se nos fundamentos, princípios e objetivos da criação do Marco Civil da Internet, com especial destaque aos princípios da neutralidade da rede, da liberdade de expressão e da proteção à privacidade e aos dados pessoais. Além desses, também merece destaque o princípio arrolado no inciso VI do artigo 3º, que determina que a disciplina do uso da Internet no Brasil tem como um de seus ideais a responsabilização dos agentes de acordo com as atividades que exercem.¹⁴⁶

De início, cumpre reiterar que a Lei nº 12.965/2014 distingue os provedores de serviços de Internet em dois grandes grupos, que são os provedores de conexão e os provedores de aplicação.¹⁴⁷ A primeira classificação abarca os provedores *backbone* e os de acesso, enquanto a segunda engloba os provedores de hospedagem, de conteúdo, de correio eletrônico, ou seja, todos os websites de busca, redes sociais, *blogs*, jornais eletrônicos, até os aplicativos para *smartphones* e *tablets*.

Assim, o princípio da responsabilização dos agentes de acordo com as funções exercidas remete à importância, aprofundada no primeiro capítulo deste trabalho, de serem compreendidas, pelo profissional do direito, as diferenças entre os serviços prestados por cada espécie de provedor, uma vez que a imputação de responsabilidade, civil ou penal, decorrerá diretamente da natureza dos serviços prestados.

Acerca da distinção entre responsabilidade civil e penal, convém citar precisa elucidação de Cavalieri Filho:

A ilicitude – é de todo sabido – não é uma particularidade do Direito Penal. Sendo ela, essencialmente, contrariedade entre conduta e a norma jurídica, pode ter lugar em qualquer ramo do Direito. Será chamada de ilicitude penal ou civil tendo exclusivamente em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente.

¹⁴⁶ Artigo 3º da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

VI – responsabilização dos agentes de acordo com as suas atividades, nos termos da lei;

¹⁴⁷ Vide ponto 1.2.3. deste trabalho.

No caso de ilícito penal, o agente infringe uma norma penal, de Direito Público; no ilícito civil, a norma violada é de Direito Privado. A separação entre uma e outra ilicitude atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço.¹⁴⁸

Ou seja, enquanto o direito penal se ocupa dos atos ilícitos considerados mais graves pelo Estado a ponto de serem tipificados como crimes, o direito civil se ocupa de atos ilícitos de menor gravidade e que não ultrapassam a esfera privada.

Nota-se que apesar de o princípio insculpido no inciso VI do artigo 3º do Marco Civil falar apenas em responsabilidade, sem distinção entre civil e penal, a eventual responsabilidade penal dos fornecedores de serviços de Internet não apresenta grandes controvérsias, porque toda conduta capaz de gerar a responsabilidade criminal está tipificada na legislação. As particularidades trazidas pela Lei nº 12.965/2014 acerca de responsabilização de agentes se concentram, portanto, na responsabilidade civil dos provedores.

Utilizando-se destes conceitos e dos demais aspectos gerais da Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil disciplina, nas seções II e III do Capítulo III, deveres específicos aos provedores de conexão e aplicação, bem como determina regras peculiares quanto à responsabilização dos provedores de Internet – em específico, os de aplicação – por danos decorrentes de conteúdos publicados por terceiros.

3.2. Responsabilidade Civil: Aspectos Fundamentais

Para que seja possível o aprofundamento na temática da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet, é necessário apresentar, sucintamente, o próprio fenômeno jurídico¹⁴⁹ da responsabilidade civil à luz da doutrina civilista. Para tanto, alicerça-se em ensinamentos de Cavalieri Filho, Pereira¹⁵⁰ e Gonçalves.

Em síntese, a responsabilidade civil é conceituada por Cavalieri Filho como um dever jurídico sucessivo, que nasce para recompor o dano decorrente da violação de um dever

¹⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.14.

¹⁴⁹ “O Direito estuda os fenômenos jurídicos, em seus traços formais, no empenho de criar, no plano da abstração, um sistema de princípios hierarquizados, classificados e de relevante valor lógico. Constituindo a responsabilidade um fenômeno jurídico, torna-se relevante situá-la no esquema geral da ordem jurídica”. *Ibid.*, p. 6.

¹⁵⁰ Utilizou-se, neste estudo, a 25ª Edição da obra *Instituições de Direito Civil*, de Caio Mário da Silva Pereira, revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes.

jurídico originário,¹⁵¹ que por sua vez pode ser contratual ou extracontratual. Segundo o autor, a violação de um dever decorrente de uma relação obrigacional preexistente entre as partes enseja a responsabilidade contratual, enquanto a violação de uma obrigação imposta por preceito geral de direito ou pela própria lei enseja a responsabilidade extracontratual, também denominada de aquiliana.¹⁵²

Ou seja, considera-se contratual quando decorrente do inadimplemento de um contrato, e extracontratual quando decorre da prática de um ato ilícito, como previsto no artigo 927, *caput*, do Código Civil de 2002.¹⁵³

O conceito de ato ilícito, por sua vez, é admitido por Cavalieri Filho e Pereira como complexo e não unânime na doutrina. Para estes autores, o “perfil do ato ilícito” reside no caráter antijurídico de uma conduta e em seu resultado danoso, ou seja, a violação de uma obrigação pelo agente e o prejuízo suportado pela vítima.

No Código Civil de 2002, o ato ilícito está conceituado pelos artigos 186 e 187, que definem estar caracterizado o ato ilícito quando uma ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente, viola direito e causa dano a outrem, e quando o titular de um direito o exerce de forma abusiva em relação ao seu fim econômico e social, à boa-fé e aos costumes.¹⁵⁴

Extrai-se da obra de Pereira¹⁵⁵ que os requisitos do ato ilícito, portanto, são a conduta, a violação do ordenamento jurídico, a imputabilidade do agente e a penetração da conduta na esfera jurídica alheia.

No mesmo sentido, Cavalieri Filho aponta que a ilicitude, salvo eventuais exceções, é indispensável para o nascimento do dever de indenizar, não bastando que decorra um prejuízo de um ato lícito para a configuração da responsabilidade civil. Complementa-se, ainda, nas palavras do autor, que “a ilicitude reporta-se à conduta do agente, e não ao dano que dela provenha, que é o seu efeito. Sendo lícita a conduta, em princípio não haverá o que indenizar, ainda que danosa a outrem”¹⁵⁶.

¹⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2

¹⁵² *Ibid.*, p. 15.

¹⁵³ Artigo 927, *caput*, do Código Civil de 2002: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁵⁴ Artigo 186 do Código Civil de 2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Artigo 187 do Código Civil de 2002: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume I – introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 25ª Ed. Revisada e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 552.

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 12-13.

Assim, pode-se concluir que a ocorrência de ato ilícito é o primeiro requisito para o surgimento da responsabilidade civil extracontratual.¹⁵⁷ Em segundo lugar, é necessária a verificação de que tal ato teve como consequência a lesão a um bem jurídico, seja ele de natureza patrimonial ou extrapatrimonial e, como terceiro requisito para o nascimento do dever de indenizar, há de ser constatado o nexo de causalidade entre o ato e o dano gerado.

Há ainda um quarto requisito para que um indivíduo possa ser responsabilizado por um dano causado a outrem, que é a verificação da culpa em sentido amplo.¹⁵⁸ A comprovação da culpa para o nascimento do dever de indenizar é a regra geral da responsabilidade civil instituída no art. 186 do Código Civil de 2002, denominada responsabilidade civil subjetiva.¹⁵⁹ Segundo Cavalieri Filho, nesta modalidade tem-se o ato ilícito em sentido estrito, sendo a culpa o seu elemento nuclear.¹⁶⁰

Além dessa modalidade, o ordenamento jurídico brasileiro admite, também, a responsabilidade civil denominada objetiva, que consiste no nascimento do dever de indenizar independentemente da configuração da culpa. Neste aspecto, extrai-se do estudo de Chinellato¹⁶¹ explicação de que a responsabilidade objetiva é resultado de uma das tendências da era tecnológica pós-industrial, que carrega, por suas próprias características, maior “perigo” à pessoa natural, sendo necessária a efetivação da sua proteção. A autora ainda acentua que a responsabilidade objetiva não se presume, ou seja, deve sempre estar mencionada de forma clara no texto legal, já que acarreta ônus maior ao agente do dano. A positivação da responsabilidade civil objetiva encontra-se principalmente no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil¹⁶² e no Código de Defesa do Consumidor¹⁶³.

¹⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume I – introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 25ª Ed. Revisada e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 558.

¹⁵⁸ “A palavra culpa traz aqui um sentido amplo, abrangente de toda espécie de comportamento contrário a direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano”. *Ibid.*, p. 555.

¹⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

¹⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 10.

¹⁶¹ CHINELLATO, Silmara J. de A. *Marco Civil e Direito Autoral: responsabilidade civil dos provedores de conteúdo*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 325.

¹⁶² Artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002: 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.

¹⁶³ Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor):

Artigo 12, *caput*: O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. Artigo 14, *caput*: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A responsabilidade objetiva se sustenta na teoria do risco¹⁶⁴, que consiste, para Cavalieri Filho, em dizer que aquele que exerce uma atividade potencialmente lesiva tem o dever de assumir os riscos e reparar os danos dela consequentes. Resumidamente, “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”¹⁶⁵. Defende o autor, ademais, que na responsabilidade civil objetiva o ato ilícito se verifica em sentido amplo, sendo entendido como o mero confronto entre conduta e ordem jurídica, dispensado qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável.

Cavalieri Filho aponta, também, como finalidade da responsabilidade civil, a necessidade de se restabelecer, por meio de uma indenização proporcional ao dano, o *status quo ante*, ou seja, o equilíbrio jurídico econômico existente entre agente e vítima antes do inadimplemento contratual ou do ato ilícito. Na mesma esteira, Gonçalves explica que as obrigações que derivam de condutas (ações ou omissões) capazes de gerar um dano a outrem correspondem ao dever de indenizar ou ressarcir os prejuízos efetivamente causados.¹⁶⁶

Porque a efetiva reparação do dano é o cerne da responsabilidade civil, o ordenamento jurídico brasileiro prevê, ainda, a responsabilidade indireta, que se verifica em hipóteses nas quais o responsável por indenizar a vítima do prejuízo não será propriamente quem o causou, e sim um terceiro. Define-se, conforme a obra de Pereira, que a responsabilidade indireta é aquela que decorre de uma determinação legal que rege quando a uma pessoa pode ser imputado o dever de reparar o dano gerado pela conduta injurídica de outra. Há, portanto, a noção de culpa própria e de culpa de terceiro:

Diz-se que há culpa própria quando o agente é obrigado à reparação motivada por seu procedimento antijurídico; culpa de terceiro, naquelas situações em que a conduta antijurídica do agente repercute em outrem, admitindo-se o dever de indenizar por parte de uma pessoa diversa do causador do dano, mas a ele ligada por uma relação jurídica especial, como no caso do empregador, que responde pelo ato do empregado ou dos pais, pelos atos dos filhos.¹⁶⁷

¹⁶⁴ “Na busca de uma fundamentação para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando isso dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”. In: CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 142.

¹⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 152.

¹⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 46.

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil. Volume I*. 25. ed. Revisada e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 556.

Destaca-se que o Código Civil de 2002 tornou objetivas as hipóteses de responsabilidade por fato de terceiro decorrentes do dever de vigilância, de modo que a análise da culpa do responsável não se faz necessária – embora caiba a análise da culpa do agente causador do dano.¹⁶⁸

O ordenamento jurídico brasileiro admite, portanto, modalidades diversas de configuração e imputação de responsabilidade civil, a depender das particularidades da relação jurídica existente entre as partes. Foi nesse sentido que surgiu a necessidade de positivação de regras específicas para a responsabilidade civil em relações jurídicas diversificadas, como nas relações consumeristas e no direito ambiental, por exemplo. Assim como sobreveio, com as mudanças proporcionadas pela Internet na sociedade e no Direito, a necessidade de regulamentar a responsabilidade civil no âmbito virtual.

3.3. Responsabilidade dos provedores de conexão e aplicação por fato próprio

A responsabilização dos provedores de conexão e de aplicação por fato próprio decorre, como exposto por Leonardi¹⁶⁹, da natureza das atividades por eles exercidas e das cláusulas contratuais estabelecidas com os usuários de tais serviços. Por essa razão, é fundamental que se tenha em mente quais são os deveres de cada espécie de provedor, para que não sejam objetivamente responsabilizados por danos que não tenham origem em quebra contratual ou inadequação na prestação de serviços.

Como bem exposto pelo referido autor, os provedores de serviços de Internet nada mais são do que intermediários que fornecem serviços de acesso e outras funcionalidades por meio de aplicações aos seus usuários, que contratam esses serviços, enquadrando-se, portanto, nos conceitos de “fornecedor de serviços” e “consumidor” trazidos pelos artigos 2º e 3º do

¹⁶⁸ Artigo 932 do Código Civil de 2002: São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Artigo 933 do Código Civil de 2002: As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

¹⁶⁹ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por seus próprios atos*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

Código de Defesa do Consumidor.¹⁷⁰ Assim, é inconteste que, em caso de falha na prestação de serviços contratados, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor para a apuração da responsabilidade civil do provedor, ou seja, a responsabilidade será objetiva.

Ainda consoante Leonardi¹⁷¹, o usuário – consumidor – conta com a garantia de adequação dos serviços contratados aos fins que se destinam, nos termos do artigo 24 do Diploma Consumerista,¹⁷² e com a vedação de cláusulas contratuais abusivas, que impossibilitem, exonerem ou atenuem as obrigações dos fornecedores quanto aos danos decorrentes da má prestação de serviços, conforme artigo 25 da mesma lei.¹⁷³

Aos provedores de Internet também se aplica a previsão legal de responsabilidade solidária de todos os agentes que possam ter dado causa ao dano,¹⁷⁴ que, consoante Leonardi, se faz relevante em razão da relação integralizada existente no fornecimento de serviços de acesso, conexão e aplicações de Internet.¹⁷⁵

Por fim, é essencial reconhecer que, além da falha na prestação de serviços ou na quebra de algum dever legalmente previsto (por exemplo, a manutenção da qualidade contratada de conexão à Internet, a inviolabilidade das comunicações privadas salvo por ordem judicial e outros deveres expressamente imputados aos provedores pela Lei nº 12.965/2014), também serão responsabilizados objetivamente os provedores de aplicação que exerçam controle editorial prévio sobre as informações disponibilizadas em suas páginas eletrônicas.

¹⁷⁰ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Artigo 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Artigo 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹⁷¹ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por seus próprios atos*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 125.

¹⁷² Artigo 24 da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990: A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expreso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

¹⁷³ Artigo 25 da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990: É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

¹⁷⁴ Artigo 25, parágrafo 1º, da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990: Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

¹⁷⁵ LEONARDI, Marcel. *Op. cit.*, p. 126.

Esta hipótese, conforme Leonardi¹⁷⁶, decorre da equiparação do provedor que exerce controle prévio sobre o material que divulga a outros meios de comunicação tradicionais, como as revistas e os canais de televisão, e revela um aspecto fundamental a ser verificado quando da análise da responsabilidade civil dos provedores de aplicação (principalmente os de hospedagem – redes sociais, por exemplo –, e os de conteúdo, como os blogs) por fato de terceiro.

Embora a Lei nº 12.965/2014 não traga esta regra de forma expressa, este entendimento é praticamente consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu¹⁷⁷ que a fiscalização prévia do teor das informações postadas na rede por cada usuário não é um dever inerente a todo e qualquer provedor de aplicação. Não se pode, portanto, alegar má prestação de serviços, nos termos da legislação consumerista, sempre que um provedor de aplicação não examinar, filtrar ou fiscalizar os dados e imagens nele inseridos por seus usuários, simplesmente porque não se trata de obrigação inerente à condição de provedor de aplicação.

O *Facebook*, por exemplo, é um provedor de hospedagem e, portanto, se enquadra na classificação geral de provedor de aplicação. Não exerce, contudo, controle prévio dos conteúdos e informações publicadas. Difere de um provedor de conteúdo, como uma página eletrônica de um jornal nacionalmente conhecido, no qual as publicações veiculadas geralmente se sujeitam a controle editorial prévio.

Exatamente sobre os provedores de hospedagem, Bargalo explica:

O provedor de serviços de hospedagem não é responsável pelo conteúdo dos sites que hospeda, uma vez que não tem ingerência sobre o conteúdo destes, não lhe cabendo o controle editorial das páginas eletrônicas. Também não se pode esperar do provedor de hospedagem atividades de fiscalização: na maioria das vezes o armazenador não tem acesso ao conteúdo do site, apenas autorizado ao seu proprietário, que pode alterar o conteúdo de suas páginas com a frequência que lhe aprouver. Ademais, várias são as páginas e sites hospedados em cada servidor, restando impossível para o provedor de hospedagem a fiscalização de conteúdo.¹⁷⁸

¹⁷⁶ “Quando um portal veicula quaisquer informações sujeitas a controle editorial prévio, ainda que produzidas por terceiros, não poderá afastar sua responsabilidade pelos danos porventura causados por elas, já que incorporou livremente o conteúdo lesivo a seu website”. LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por seus próprios atos*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 137.

¹⁷⁷ Neste sentido é o Recurso Especial nº 1.186.616/MG, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, em 30 de junho de 2011, e os Recurso Especial nº 1.381.610/RS, de mesma relatoria, em 08 de novembro de 2013.

¹⁷⁸ BARBAGALO, Erica. Brandini. *Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet*. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Conflitos sobre Nomes de Domínio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 347.

Este é um dos motivos pelos quais se entende que a utilização do termo “provedor de aplicação”, no texto da Lei nº 12.965/2014 pode abrir margem a imprecisas interpretações da Lei, principalmente no que concerne ao risco de equivocada ampliação do dever de edição das publicações a todos os provedores.

3.4. Responsabilidade civil dos provedores de aplicação de Internet por dano decorrente de conteúdo publicado por terceiro: análise das principais críticas direcionadas ao artigo 19 do Marco Civil da Internet

O artigo 18 da Lei nº 12.965/2014 determina que os provedores de conexão não poderão ser responsabilizados, em hipótese alguma, por danos causados por conteúdos veiculados na rede por usuários.¹⁷⁹ Esta norma, atualmente, não causa dúvidas porque, de fato, os provedores de conexão apenas fornecem a estrutura para o acesso da rede aos usuários, influenciando de modo algum na forma como os mesmos se portam na rede.

O artigo 19 do Marco Civil, por sua vez, trata especificamente da responsabilidade civil dos provedores de aplicação por conteúdo publicado por terceiro, e determina o seguinte:

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 aplicação 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 considerando o interesse da coletividade na disponibilização do

¹⁷⁹ Artigo 18 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

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.¹⁸⁰

Percebe-se que, logo de início, o legislador deixa claro que a responsabilidade dos provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo publicado por terceiro (usuário) não é automática, e sim condicionada ao descumprimento de notificação judicial para remoção do conteúdo tido como danoso. O legislador pontua, ainda, que a remoção ou bloqueio dos conteúdos se dará conforme o âmbito de atuação do provedor e os limites técnicos do serviço prestado.

Também é explícito, de imediato, o motivo para a exclusão da responsabilidade *a priori* dos provedores de aplicação por dano causado por usuário da aplicação: pretende-se a proteção da liberdade de expressão e a vedação de qualquer tipo de censura prévia por parte do provedor. Através do artigo 19, o legislador adotou posicionamento claramente favorável à livre manifestação de ideias ao garantir que o provedor não será responsabilizado apenas por permitir a publicação de conteúdo por terceiro em sua aplicação, ainda que este conteúdo seja considerado, por um juízo *a posteriori*, como ilícito, abusivo ou violador de direitos.

Nos termos do dispositivo examinado, a responsabilidade civil do provedor de aplicação nascerá apenas da omissão, ou seja, do descumprimento de decisão judicial que determine a remoção ou bloqueio do acesso à informação tida como ilícita disponibilizada por terceiro. A notificação judicial e o seu posterior descumprimento são condições para a responsabilização do agente e, segundo Leonardi¹⁸¹, tal exigência é necessária para que não existam quaisquer dúvidas acerca da ilicitude da conduta. Nota-se, ainda, que a legislação prevê que a decisão judicial que determina a remoção ou bloqueio de conteúdo deve ser específica, permitindo a identificação inequívoca do material a ser removido, para evitar que sejam removidos conteúdos desnecessários e, também, para que não se exija de um provedor a remoção de um conteúdo veiculado em funcionalidade que não esteja sob sua administração.

A esquemática da responsabilidade civil dos provedores de aplicação por conteúdo publicado por terceiro se resume, portanto, da seguinte forma: a princípio, o provedor não responderá pelos danos causados. Caso sobrevenha decisão judicial

¹⁸⁰ Artigo 19 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014.

¹⁸¹ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 229.

determinando a remoção do conteúdo, porque um juízo prévio o considerou danoso, e o provedor se abstenha de cumpri-la, aí sim nascerá o dever de indenizar.

O Marco Civil da Internet contempla apenas duas exceções à regra supra. A primeira diz respeito a conteúdos que infrinjam direitos autorais, por força do disposto no parágrafo segundo do artigo 19, que expressamente estatui que a responsabilidade civil do provedor de aplicações por infrações, por terceiros, 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.¹⁸²

A outra exceção é trazida no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014, e trata especificamente das publicações que contenham violações de intimidade decorrente da divulgação, sem autorização dos envolvidos, de quaisquer materiais contendo cenas de nudez e atos sexuais de caráter privado.¹⁸³ Em razão da inequívoca ilicitude destes conteúdos, basta que o indivíduo exposto ou seu representante requeiram, extrajudicialmente, a remoção da publicação, sendo o descumprimento a este pedido o bastante para o nascimento da responsabilidade civil do provedor de aplicação, esta subsidiária ao autor do dano.

Verifica-se, contudo, que o Marco Civil não trata expressamente de algumas temáticas relevantes, como a responsabilidade dos provedores ante a impossibilidade de apuração da autoria do delito informático, destacada por Jesus e Milagre¹⁸⁴, além de não especificar se, uma vez gerada a responsabilidade do artigo 19, esta seria subsidiária ou solidária à responsabilidade do autor do dano.

Além disso, parte da doutrina defende que a responsabilidade civil dos provedores de aplicação deveria ser objetiva e reprova a necessidade de notificação judicial para que o provedor seja obrigado a remover o conteúdo supostamente danoso.

¹⁸² Porque os direitos autorais não são objeto deste trabalho, não se aprofundará nas discussões acerca da responsabilidade civil dos provedores por conteúdo produzido por terceiro que viole direitos autorais. Sobre o tema, recomenda-se a leitura do seguinte artigo: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade civil do provedor pela violação de direitos intelectuais na Internet*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 234-271.

¹⁸³ Artigo 21 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: O provedor de aplicações de Internet que disponibilize o 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, deixe de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos de 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.

¹⁸⁴ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. *Marco Civil da Internet. Comentários à Lei nº 12.965/14*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66-67.

A seguir, serão analisadas tais problemáticas, com o escopo de identificar quais são as principais deficiências da Lei nº 12.965/2014 ao regular a responsabilidade civil por dano decorrente de conteúdo publicado por terceiro, e quais as concepções adotadas pela Lei que se entende satisfatórias às tendências principiológicas da disciplina do uso e funcionamento da Internet no Brasil.

3.4.1. As teses pela responsabilidade objetiva, a teoria do “*notice and take down*” e a adequação do modelo adotado no Marco Civil da Internet

Sob o argumento de que os provedores de aplicação exercem atividade de risco, parte da doutrina, a exemplo de autores como Schreiber, Godoy, Chinellato e Brant criticam a responsabilidade subjetiva e condicionada prevista no Marco Civil e defendem que os provedores de aplicação deveriam responder objetivamente pelos danos resultantes de postagens de seus usuários.

Para Schreiber, a Internet representa um espaço que contribui para novas formas de opressão, como o *bullying* virtual e o *hate speech*, revelando o que o autor denomina de um lado negro das redes sociais, consistido na propagação do ódio.¹⁸⁵ Além disso, o autor também afirma que a Internet esconde uma indústria altamente lucrativa, fato que não poderia ser ignorado em debates jurídicos acerca da aplicação de normas ao espaço virtual.

Fundamentado, basicamente, nestes dois argumentos e na ideia de que um conteúdo ilícito publicado na Internet pode causar impactos devastadores na vida de uma pessoa, Schreiber defende que a responsabilidade dos provedores de aplicação por danos causados por conteúdo veiculado por terceiro deveria ser objetiva. Em seu entendimento, portanto, a exploração dos provedores de aplicação consiste em atividade de risco, haja vista o “elevado potencial de danos inerente à criação de um espaço onde o conteúdo inserido assume dimensão pública, sem qualquer espécie de filtragem prévia”¹⁸⁶.

O referido autor defende que, se a responsabilidade dos intermediários fosse objetiva e dependente apenas da notificação pessoal do usuário, o provedor atuaria ativamente na avaliação dos conteúdos postados e prontamente decidiria se seria ou não o caso de adotar

¹⁸⁵ SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 281.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 284.

medidas para a remoção do conteúdo, contribuindo, assim, para tornar o ambiente virtual mais sadio e respeitador dos direitos fundamentais do ser humano.

É similar o posicionamento de Godoy ao afirmar que a Internet representa uma “imensa potencialidade danosa decorrente das informações e conteúdos que transitam pela rede, não só aos usuários como, especialmente, a terceiros”¹⁸⁷. O autor defende que a condição da determinação judicial para a obrigatoriedade da remoção do conteúdo implica ônus excessivo à vítima, tanto em razão dos incômodos que pode ter em procurar um advogado e ingressar com a respectiva ação, quanto porque a demora na prestação judicial tem o condão de potencializar os danos experimentados pelo usuário, uma vez que retarda a remoção do conteúdo.

Para Chinellato, o artigo 19 representa um retrocesso perante a tendência de se priorizar formas de composições extrajudiciais de conflitos, como a mediação e a conciliação. No seu entendimento, ocorre desnecessária judicialização de questões que poderiam ser resolvidas mediante simples notificação extrajudicial. A autora sugere, ainda, que o acesso ao Poder Judiciário deveria ser determinado àqueles que sentirem que o direito à liberdade de expressão foi tolhido por remoção de conteúdo, e não àqueles que se sentem ofendidos ou prejudicados.¹⁸⁸

Por sua vez, Brant entende que a atividade dos provedores de Internet é, muitas vezes, uma atividade de risco porque, existindo meios para identificação do usuário, as empresas assumem riscos ao permitirem publicações sem completa identificação do usuário e ao não exercerem um controle eficaz sobre tais publicações. Segundo o autor, no momento em que o provedor permite o ingresso de “pessoas de qualquer natureza” em sua funcionalidade, o website assume o risco por falta de cuidados.¹⁸⁹

Veja-se que os autores que defendem a responsabilidade objetiva dos provedores de aplicação por dano causado por conteúdo publicado por usuário da rede se sustentam, precipuamente, na teoria do risco e na defesa da implementação de mecanismo conhecido

¹⁸⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 307.

¹⁸⁸ CHINELLATO, Silmara J. de A. *Marco Civil da Internet e direito autoral: Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 330.

¹⁸⁹ BRANT, Cássio A. B. *Marco Civil da Internet: comentários sobre a lei nº 12.965/2014*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014, p. 222-223.

como “*notice and take down*”¹⁹⁰, que consiste no dever de retirada após notificação extrajudicial ao provedor pelo usuário ou terceiro que se sinta lesado.

Parece adequado, contudo, que o legislador não tenha adotado estas teorias. É esse o entendimento majoritário da doutrina, a exemplo de autores como Leonardi, Souza, Barbagalo, Azevedo, Jesus e Milagre, Giacchetta e Meneguetti, e atualmente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em defesa da responsabilidade indireta condicionada ao descumprimento da notificação judicial, Leonardi¹⁹¹ bem analisa que as atividades dos provedores de Internet não podem ser consideradas atividades de risco, nem atividades econômicas perigosas. Em complemento, Barbagalo explica:

As atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na Internet não são atividades de risco por sua própria natureza, não implicam em riscos para direitos de terceiros maior 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 conseqüentemente atravancar o desenvolvimento.¹⁹²

Para a autora, o fundamento da responsabilidade civil indireta do provedor de aplicação por conteúdo gerado por terceiro é a culpa, em seu viés omissivo, verificada quando o provedor, devidamente notificado judicialmente, não toma as devidas atitudes para a retirada de material tido como inapropriado, e não na teoria do risco.

De fato, a responsabilidade objetiva dos provedores de aplicação em qualquer situação, incluindo por atos de seus usuários, com fundamento na teoria do risco, nas palavras de Leonardi, não se afigura correta nem tampouco justa, sendo necessária cautela na interpretação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que, por não definir o conceito de atividade que implica risco, acaba sendo aplicado de forma arbitrária. Leonardi

¹⁹⁰ O instituto do “*notice and take down*” surgiu no direito americano, e se aplica, naquele país, aos conteúdos que infringem direitos autorais, conforme previsão do *Digital Millennium Copyright Act*. Além de nos Estados Unidos, referido sistema já foi adotado pela Jurisprudência no Brasil, a exemplo do AREsp 564123/SP, no qual o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao Recurso Especial da Google Brasil Internet Ltda. e entendeu configurada a responsabilidade subjetiva do Recorrente por não ter removido conteúdo após notificação extrajudicial do Agravado, assumindo os riscos de sua omissão. O “*notice and take down*” é também utilizado em países da União Europeia.

¹⁹¹ LEONARDI, Marcel. *Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99-100.

¹⁹² BARBAGALO, Erica. Brandini. “*Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet*”. In: LEMOS, Ronaldo, WAISBERG, Ivo (orgs.). *Conflitos sobre Nomes de Domínio*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 360.

bem destaca que toda conduta humana pode apresentar algum risco, motivo pelo qual apenas o exercício de atividades reconhecidamente perigosas justifica a aplicação da referida teoria.¹⁹³

Seguindo o mesmo entendimento, Souza esclarece:

O desenho do regime de responsabilidade civil por ato de terceiros no Marco Civil da Internet visa a assegurar que a liberdade de expressão não sofra restrições indevidas, sendo a mesma alçada a parâmetro de interpretação teológica de todo o sistema de responsabilização previsto na Lei nº 12.965/14. Sabe-se que diferentes regimes de responsabilidade podem gerar distintos impactos no modo pelo qual a liberdade de manifestação do pensamento é exercida. Um sistema de responsabilidade objetiva, por exemplo, ao tornar o provedor de aplicações diretamente responsável pelo conteúdo exibido, incentiva o dever ativo de monitoramento e exclusão de conteúdos potencialmente controvertidos. Como consequência dessa medida, a manifestação do pensamento sofre uma indevida restrição gerada pelo receio por parte dos intermediários de que venham a ser responsabilizados por conteúdos alheios. Na dúvida, caso identificado, o conteúdo crítico, polêmico, contestador, ainda que lícito, seria removido.¹⁹⁴

É expressivo o entendimento destes autores, haja vista que a responsabilidade objetiva por conteúdo veiculado por terceiro demandaria a fiscalização prévia de todo e qualquer conteúdo publicado pelos usuários, e a remoção, inevitavelmente arbitrária, de conteúdos que o provedor, por si só, entendesse como potencialmente lesivos. A ação dos provedores, se sujeitos à responsabilidade objetiva, enquadrar-se-ia em censura prévia, e é notório que acabariam sendo removidas publicações que, se sujeitas à análise judicial, não teriam a ilicitude reconhecida.

Ao contrário do que defendem os autores a favor da responsabilidade objetiva, a análise prévia pelos provedores de aplicação é perigosa à democracia, e tampouco seria capaz de evitar, completamente, a publicação de conteúdos potencialmente lesivos.

Sobre esta ótica, é igualmente significativa a percepção de Leonardi de que, ainda que a teoria da responsabilidade objetiva pretenda facilitar a tutela de direitos de personalidade no âmbito da Internet, as medidas de bloqueio e exclusão de conteúdos, além de não terem efetividade na eliminação dos danos, apresentam prejuízos à sociedade em geral, principalmente quando praticadas sem a observância do devido processo legal, de modo a

¹⁹³ LEONARDI, Marcel. *Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99-100.

¹⁹⁴ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *As cinco faces da liberdade da proteção à liberdade de expressão no marco civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 398-399.

ameaçar a liberdade de expressão, a privacidade, a segurança da Internet, o livre comércio e a iniciativa.¹⁹⁵

Contribui com este entendimento o estudo de Giacchetta e Meneguetti:

Garantiu-se, assim, a preservação de valores essenciais à democracia, pela não oneração dos provedores de aplicativos de internet para que exerçam juízo de valor a respeito do conteúdo gerado por seus usuários, sob pena de retrocesso à censura prévia e ao monitoramento indesejado do conteúdo disponível na rede mundial de computadores. Igualmente garantida está a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, por meio do acesso ao Poder Judiciário que deverá, quando preenchidas as condições necessárias, determinar a remoção do conteúdo ilícito, sem qualquer responsabilização dos provedores de aplicativos da Internet.¹⁹⁶

Nota-se que estes autores entendem que a própria possibilidade de acesso ao Poder Judiciário para averiguação da ilicitude de publicação de terceiro é o que garante a proteção dos direitos de personalidade, o que parece pertinente, considerando que o artigo 19 admite decisão liminar de remoção de conteúdo e reconhece a competência dos Juizados Especiais, tudo com o intuito de acelerar a apreciação das demandas.

Para Jesus e Milagre, o afastamento da responsabilidade objetiva dos provedores de aplicação é necessário para que não haja censura da rede ou remoção de conteúdo pelo “mero dissabor”¹⁹⁷. Aqui, mais uma vez, percebe-se o quão temerário seria imputar aos provedores de aplicação o diagnóstico relativo à configuração ou não, por exemplo, do dano moral¹⁹⁸ decorrente de algum conteúdo.

Da mesma forma entende Azevedo ao analisar que a submissão do pedido de retirada de conteúdo ao Poder Judiciário é essencial para garantir a liberdade de manifestação do pensamento e manter os conteúdos *on-line* livres de remoção arbitrária, o que implicaria

¹⁹⁵ LEONARDI, Marcel. *Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet*. Revista do Advogado, número 115, ano XXXII, abril de 2012, da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Disponível em: <http://leonardi.adv.br/2012/04/internet-e-regulacao-o-bom-exemplo-do-marco-civil-da-internet/>. Acesso em 19/06/2016.

¹⁹⁶ GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. *A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão, LEMOS, Ronaldo (coords.), *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 391.

¹⁹⁷ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, p. 19.

¹⁹⁸ Sobre a configuração do dano moral, Cavalieri Filho bem ensina: “*Como julgador há mais de 35 anos, tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave), ou, pelo menos, se houve agressão, mínima que seja, a um bem integrante da sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação, etc). Sem que isso tenha ocorrido, não haverá que se falar em dano moral, por mais triste e aborrecido que alega estar aquele que pleiteia a indenização*”. In: CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 87. A lição do doutrinador indica que a análise da configuração do dano moral não é tarefa simples e, portanto, há de ser atribuída ao Poder Judiciário.

consequências graves para o direito de informação – tão valorizado na sociedade contemporânea. A autora cita estudo de Vieira¹⁹⁹ para exemplificar a importância da submissão ao Poder Judiciário para que nasça o dever de remoção de conteúdos:

No campo do Direito Eleitoral, por exemplo, somente no período das eleições municipais de 2012, o Google recebeu 316 pedidos para a retirada de 756 conteúdos, por supostas violações ao Código Eleitoral, dos quais apenas 35 pedidos resultaram em ordem judicial e foram, portanto, acatados. A política adotada por esta empresa, entretanto, já acarretou o registro, no Tribunal Superior Eleitoral, de mais de 250 ações contra si, e um dos seus diretores brasileiros chegou a ser detido em setembro de 2012, devido a um vídeo exibido em seu site YouTube. Casos como este ratificam a importância do Marco Civil da Internet, a fim de esclarecer acerca dos direitos e deveres dos usuários e dos provedores, possibilitando a estes necessária segurança no desempenho das suas atividades e àqueles o pleno exercício do direito de informação.²⁰⁰

Veja-se que numerosas publicações permanecem disponíveis na rede porque os interessados na remoção não têm seus pedidos acolhidos pelo Judiciário. Se assim não fosse, haveria uma grande chance de os usuários requererem aos provedores, extrajudicialmente, a remoção de informações lícitas, apenas porque o material divulgado não lhes agrada de alguma forma.

Com base nos autores supracitados, reputa-se adequada a escolha do legislador ao fixar a regra de que os provedores de aplicação não respondem objetivamente por danos decorrentes de conteúdos veiculados na rede por seus usuários. A análise judicial como condição para determinar se um conteúdo é ou não ilícito garante o pleno exercício da liberdade de expressão e do direito de informação, ao evitar que manifestações relevantes, porém contrárias a interesses de uns ou outros, sejam removidas sem amparo legal. Amplia-se, assim, o exercício da democracia e da cidadania, que é uma das principais características da Internet.

A adequação do modelo previsto no artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 também encontra respaldo na Jurisprudência pátria, conforme entendimento adotado pelo Superior

¹⁹⁹ VIEIRA, Victor. *Google cumpriu só 11% de ordens judiciais eleitorais*. Consultor Jurídico, 8 de junho de 2013. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/google-cumpriu-11-ordens-juizes-eleitorais-tirar-conteudo-2012>>. Acesso em: 19 de junho de 2016 *apud* AZEVEDO, Ana. *Marco civil da Internet no Brasil. Análise da Lei nº 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014, p. 134

²⁰⁰ AZEVEDO, Ana. *Marco civil da Internet no Brasil. Análise da Lei nº 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014, p. 134.

Tribunal de Justiça, a exemplo dos Recursos Especiais n° 1.186.616/MG²⁰¹; n° 1.396.417/MG²⁰²; n° 1.406.448/RJ²⁰³, nos quais constam, na ementa dos acórdãos:

Não se pode exigir do provedor de *site* de relacionamento social a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. 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 criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.²⁰⁴

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. 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 prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.²⁰⁵

Por fim, outro ponto que merece destaque é que o artigo 19 rege a hipótese em que nascerá o *dever legal* de remoção do conteúdo, sob pena de responsabilização do provedor. Isso não significa dizer que os provedores estão proibidos de remover algum conteúdo sem prévia notificação judicial. Convém citar a explicação de Souza:

Vale ressaltar que a solução proposta pela Lei n° 12.965/2014 não condiciona a parte interessada a necessariamente ingressar com uma ação judicial para retirar o conteúdo, já que isso dependerá dos termos de uso dos websites, do conteúdo divulgado, do convencimento da notificação submetida pela parte, mas certamente direciona o equacionamento de uma eventual divergência entre a vítima e o provedor para o Poder Judiciário. Aqui, o Marco Civil reconhece que é justamente o Judiciário a instância legítima para o deslinde da questão.²⁰⁶

Ou seja, o que o Marco Civil da Internet determina é que o provedor de aplicação só pode ser responsabilizado civilmente se descumprir a notificação judicial para remoção do

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.186.616/MG. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 31 de agosto de 2011.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.396.417/MG. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 19 de dezembro de 2013.

²⁰³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.406.448/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 21 de outubro de 2013.

²⁰⁴ Trecho presente na ementa dos acórdãos dos Recursos Especiais n° 1.396.417 /MG e 1.406.448/RJ.

²⁰⁵ Trecho presente na ementa do acórdão do Recurso Especial n° 1.186.616/MG.

²⁰⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Responsabilidade Civil dos provedores de acesso e de aplicações de Internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n° 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)*. In: LEITE, George Salomão, LEMOS, Ronaldo (coords.), *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, P. 811.

conteúdo, sem configurar impedimento legal aos provedores que adotem termos de uso e políticas de privacidade com regras próprias para remoção de conteúdos.

Pelo exposto, depreende-se que o modelo de responsabilidade civil indireta atribuído aos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo publicado por terceiro, adotado na Lei nº 12.965/2014, se adequa aos fundamentos, princípios e objetivos da regulamentação do uso e funcionamento da Internet no Brasil, protegendo o exercício dos direitos de livre manifestação do pensamento e do acesso à informação, sempre em respeito ao devido processo legal, e estabelecendo, desta forma, imprescindível segurança jurídica, tanto aos usuários da rede, quanto aos agentes intermediários na prestação de serviços de Internet.

3.4.2. Responsabilidade subsidiária ou solidária?

Apesar de o artigo 19 não deixar dúvidas quanto à opção pela natureza subjetiva da responsabilidade civil dos provedores de aplicação (ainda que objeto de críticas), o artigo 19 não é expresso se esta responsabilidade será solidária ou subsidiária à responsabilidade do agente do dano. Por outro lado, no artigo 21, o legislador menciona claramente que a responsabilidade dos provedores de aplicação caso ocorra alguma das hipóteses nele previstas será subsidiária à responsabilidade do usuário que causou o dano.²⁰⁷

De modo bastante simplificado, responsabilidade solidária é aquela verificada quando a obrigação secundária (dever de indenizar) recai sobre duas ou mais pessoas sem benefício de ordem. Da doutrina, extrai-se o ensinamento de Gonçalves de que a obrigação solidária passiva decorre da lei ou da vontade das partes, e se verifica quando há multiplicidade de devedores e “cada um responde *in totum et totaliter* pelo cumprimento da prestação, como se fosse o único devedor”²⁰⁸.

Nos termos do artigo 942 do Código Civil, os bens do responsável por ofensa ou violação de direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano e, quando houver mais de

²⁰⁷ Artigo 21 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: 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. (sem grifos no original).

²⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Volume 2: teoria geral das obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 153.

um autor, o dever de reparação recai sobre todos de forma solidária.²⁰⁹ Nos termos do parágrafo único do artigo 942 do Código Civil, é solidária, também, a responsabilidade indireta decorrente do dever de vigilância em relação ao autor do dano (hipóteses previstas no artigo 932 do mesmo diploma legal).²¹⁰

A responsabilidade subsidiária, por sua vez, como o próprio nome sugere, é aquela que recai sobre um sujeito de modo secundário, com o intuito de reforçar a responsabilidade principal, quando não é possível obter, do devedor primário, o adimplemento total da obrigação. Neste caso, o credor não tem a liberalidade de demandar de qualquer devedor o cumprimento da obrigação, devendo obedecer o benefício de ordem: primeiro, a responsabilidade recai, única e integralmente, sobre o devedor principal. Exauridas e infrutíferas as tentativas de obter o adimplemento do devedor principal, aí sim o credor poderá demandar contra os demais coobrigados.²¹¹

Percebe-se que a distinção entre os dois institutos tem impacto direto aos coobrigados, motivo pelo qual é interessante que as normas que tratam destas hipóteses de incidência de responsabilidade civil sejam claras.

Concernente ao inovador regime de responsabilidade civil indireta positivado pelo artigo 19 do Marco Civil, uma vez que não consta, de forma expressa, se a responsabilidade dos provedores de aplicação será solidária ou subsidiária à responsabilidade do autor do dano, incumbe à doutrina e à jurisprudência interpretar e identificar a intenção do legislador.

Para Rocha, o fato de o legislador quedar-se silente indica, através da interpretação sistemática da Lei, que a responsabilidade é solidária, já que, no artigo 21, a subsidiariedade está expressa. Segundo entendimento do autor, deve-se aplicar o princípio do

²⁰⁹ Código Civil de 2002, artigo 942: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

²¹⁰ Código Civil de 2002, artigo. 932: Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

²¹¹ A doutrina explica: “Vale lembrar que a expressão ‘subsidiária’ se refere a tudo que vem ‘em reforço de...’ ou ‘em substituição de...’, ou seja, não sendo possível executar o efetivo devedor sujeito passivo direto da relação jurídica obrigacional devem ser executados os demais responsáveis pela dívida contraída”. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de Direito Civil Responsabilidade Civil*. 2.ed. rev. amp.e atual.v. III. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 168.

legislador racional para deduzir que, se houve a necessidade de expressamente inserir a subsidiariedade em outro dispositivo, é porque a modalidade do artigo 19 é solidária.²¹² É necessário, porém, lembrar que a solidariedade, como regra, não se presume, conforme explica Cavalieri Filho: “a solidariedade só pode advir da lei ou do contrato”²¹³.

Convém destacar que, antes da promulgação da Lei nº 12.965/2014, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que os provedores de aplicação teriam o dever de excluir ou bloquear o acesso a conteúdo após notificação extrajudicial pelo usuário ofendido, sob pena de responsabilidade solidária pelos danos decorrentes. São inúmeras decisões neste sentido, a exemplo dos julgados nº 316.932/RJ²¹⁴, nº 1.308.830/RS²¹⁵ e nº 532.033/SP²¹⁶.²¹⁷

Em estudo recente sobre o tema, Mulholland, por motivo distinto de Rocha, entende que a responsabilidade dos provedores de aplicação prevista no artigo 19 é solidária à responsabilidade do infrator a partir do momento que ocorre a causalidade prevista na norma: omissão do provedor em remover ou tornar indisponível, após determinação judicial, o conteúdo admitido como ilícito, abusivo ou violador de direitos. Nas palavras da autora:

E esta interpretação é a que mais se aproxima de uma razoável aplicação da lei, considerando que, ainda que o conteúdo ilícito ou abusivo gerado não está esteja causalmente conectado à conduta direta da prestação do serviço do provedor, este responderá pelos danos causados diretamente por sua omissão na retirada do material, que só, excepcionalmente e após a notificação judicial para tanto, responsabilizar-se-á pela omissão em sua retirada. Ou seja, o que concretamente indica a responsabilidade do provedor é a omissão (culpa) na retirada do material considerado liminarmente como infringente após devidamente notificado judicialmente para fazê-lo. Significa dizer que, diferentemente da norma do Código Civil (artigo 933) que estabelece a responsabilidade indireta objetiva do garantidor/guarda, o Marco Civil da Internet abraçou uma hipótese de responsabilidade civil indireta calcada na culpa - omissão culposa na retirada de conteúdo infringente gerado por terceiro após notificação judicial - que importa

²¹² ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. *Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 831.

²¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 258.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n 316.932/RJ. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF, em 27 de março de 2015.

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.308.830/RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 19 de junho de 2012.

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 532.033/SP. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF, em 05 de maio de 2015.

²¹⁷ Extraí-se das ementas dos acórdãos dos referidos julgados: “essa Corte entendeu que implicará a responsabilidade subjetiva do provedor quando: i) ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, não vier a agir de forma ágil, retirando o material do ar imediatamente, **sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano**, em virtude da omissão praticada”. [sem grifos no original].

também em responsabilização solidária do provedor de Internet pelos danos causados diretamente à vítima pelo terceiro.²¹⁸

Resta, por fim, o questionamento acerca da adequação da referida solidariedade em relação ao princípio da responsabilidade dos provedores de acordo com as atividades exercidas. É nítido que o legislador, ao idealizar todo o sistema de responsabilidade civil indireta previsto no artigo 19, teve a intenção de priorizar a responsabilização do sujeito que veiculou o conteúdo reconhecido como danoso em relação ao provedor de aplicação, que apenas concedeu o espaço no qual – sem monitoramento da sua parte – foi vislumbrado o dano. Ao reconhecer que a responsabilidade prevista no artigo 19 é solidária, passam a responder, em pé de igualdade, o provedor da aplicação e o verdadeiro autor do dano.

A distinção entre a subsidiariedade do artigo 21 e a solidariedade do artigo 19 parece residir no fato de que o provedor de aplicação, quando incorrer em hipótese do artigo 21, passará a ser responsabilizado a partir da notificação extrajudicial para a remoção do conteúdo, ou seja, ainda que a publicação seja de ilicitude praticamente incontroversa em razão do seu teor, a responsabilidade do provedor, que atua como mero intermediário, nasce em momento prévio à submissão do conteúdo à apreciação jurisdicional. Ou seja, a possibilidade, mesmo que pequena, de que o Poder Judiciário entenda que o conteúdo não é abusivo, existe. E assim, para preservar o provedor de aplicação, o legislador optou pela subsidiariedade da sua responsabilidade, ao passo que, para preservar a vítima, reconheceu suficiente a notificação extrajudicial para que o provedor seja obrigado a remover ou impossibilitar o acesso ao conteúdo em questão.

Em contrapartida, o artigo 19 prevê situação em que o provedor somente será responsável pelos danos após a apreciação do conteúdo pelo Poder Judiciário e se não cumprir a determinação judicial, ou seja, ainda que liminarmente, a ilicitude foi reconhecida pelo órgão competente, o provedor de aplicação foi notificado para promover a remoção do conteúdo e, mesmo assim, omitiu-se.

É a partir desta omissão que se certifica o nexo de causalidade entre a conduta do provedor de aplicação e os danos perpetrados, sendo possível concluir que é esse o marco inicial da responsabilidade civil solidária do provedor de aplicação e do usuário que praticou

²¹⁸ MULHOLLAND, Caitlin. *Responsabilidade civil indireta dos provedores de serviço de Internet e sua regulação no marco civil da Internet*. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. Direito e novas tecnologias. organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: José Renato Gaziero Cella, Aires Jose Rover, Valéria Ribas do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 489. Disponível em: www.conpedi.org.br.

o ato ilícito por meio das funcionalidades do provedor, confirmando a adequação da norma ao princípio da responsabilização dos agentes de acordo com as suas atividades.

3.4.3. A insuficiência do Marco Civil da Internet para garantir a identificação do autor do dano

A modalidade de responsabilidade civil a que se sujeitam os provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo publicado por usuário permite a afirmação de que o legislador optou por considerar o agente do dano como o principal responsável por restituir ou compensar os danos que provocou a outrem. É o que entende Leonardi: “(...) a responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos na rede é imputada à pessoa natural ou jurídica que tenha efetivamente praticado o ato. Uma vez identificado e localizado, o usuário responsável arcará com as consequências.”²¹⁹

Ocorre que nem sempre a identificação do agente será imediata (em verdade, nem sequer se pode assegurar que sempre será possível), porque muitos aplicativos permitem o uso de suas funcionalidades de forma anônima. Por exemplo: é possível criar um perfil falso em uma rede social como o *Facebook* ou o *Twitter*; é possível fazer comentários anônimos em provedores como o *YouTube* ou fóruns de discussão *on-line*, assim como é possível criar uma conta de *e-mail* falsa. Ou seja, nem sempre o nome do usuário vinculado ao conteúdo danoso é suficiente para identificar o agente por trás daquela publicação considerada ilícita. A mera consulta aos dados cadastrais²²⁰ dos supostos agentes, percebe-se, pode não bastar.

É em razão deste aparente anonimato que o artigo 22 do Marco Civil da Internet dispõe sobre a requisição judicial dos registros dos usuários da rede, pela parte interessada em formar conjunto probatório em processo judicial, cível ou penal.²²¹

²¹⁹ LEONARDI, Marcel. *Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012, p. 100.

²²⁰ Apesar de a Lei nº 12.965/2014 não especificar o que são dados cadastrais, o Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016 tratou do assunto no parágrafo segundo do artigo 11, determinando o seguinte:

Art. 11. § 2º São considerados dados cadastrais:

I - a filiação;

II - o endereço; e

III - a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão do usuário.

²²¹ Artigo 22 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de Internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

Embora o artigo 22 não trate expressamente dos dados cadastrais, entende-se que, em razão do que diz o primeiro parágrafo do artigo 10 da Lei,²²² a regra supra também se aplica a tais informações. Os registros de conexão e de acesso à aplicação, cujos deveres de manutenção estão previstos nos artigos 13 e 15 do Marco Civil,²²³ são essenciais no processo de identificação do real causador do dano. Estes dispositivos discorrem, em resumo, sobre o dever dos provedores de conexão e de aplicação em manterem, respectivamente, registros de conexão pelo prazo de um ano, e registros de acesso à aplicação, pelo prazo de seis meses.²²⁴

No entanto, uma análise mais aprofundada desses artigos, em conjunto com o artigo 19, abre espaço para alguns questionamentos.

Primeiramente, verifica-se que o artigo 15 direciona o dever de manutenção dos registros de acesso a aplicações apenas aos provedores constituídos por pessoas jurídicas organizadas para fins econômicos. Enquanto no artigo 5º, inciso VII, o legislador conceituou “aplicações de internet” como o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por

I – fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II – justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória;

e

III – período ao qual se referem os registros.

²²² Artigo 10 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014: A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo das comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. § 1º. O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no *caput*, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou o terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

²²³ Vide tópico 2.2.3. do presente trabalho.

²²⁴ A própria Lei nº 12.965/2014 define o que constituem tais registros:

Artigo 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - **registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;**

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - **registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.** [sem grifos no original].

meio de um terminal conectado à Internet – sem fazer qualquer distinção de pessoas físicas ou jurídicas.

Pelo artigo 15, ficam excluídas do dever de guarda dos registros de acesso à aplicação pelo usuário as pessoas físicas e os provedores constituídos sem finalidade econômica, mas nada impede que esses provedores sejam utilizados para a prática de atos ilícitos.

A título de ilustração, imagina-se a situação de uma pessoa que mantenha um *blog* sobre um determinado tema em que é possível que os visitantes do *blog* façam comentários referentes aos *posts* do próprio mantenedor da página eletrônica. Ao dono do *blog*, não recai o dever de manter os registros de acesso dos seus visitantes, e de fato não seria razoável imputar-lhe tal obrigação, porque demandaria estrutura e conhecimentos técnicos desproporcionais às suas funcionalidades como provedor de conteúdo.

Para os provedores de aplicação que não se enquadram na regra do artigo 15, portanto, o legislador estipulou outra regra, esta positivada no artigo 17, que determina:

Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de Internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.²²⁵

No entendimento de Kujawski e Thomaz²²⁶, significa que, aos provedores de aplicação não obrigados pelo artigo 15, é facultada a guarda dos registros de acesso à aplicação, de modo que, se optarem por não guardar os respectivos *logs*, não poderão ser responsabilizados por danos decorrentes do uso de seus serviços por terceiros.

Ou seja, a interpretação dos autores é no sentido de que um provedor de aplicações não pode ser responsabilizado por ato ilícito de seus usuários, quando houver a impossibilidade de identificar o infrator em decorrência da falta de registro de acesso à aplicação de Internet. Entendem, assim, que, nos casos de guarda obrigatória, se o provedor de aplicações ou conexão não disponibilizar os *logs* de conexão e/ou acesso, poderá ser responsabilizado por tal omissão.

Ocorre que o artigo 19, ao discorrer sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicação, não faz distinção entre aqueles constituídos por pessoas jurídicas ou físicas,

²²⁵ Artigo 17 da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014.

²²⁶ KUJAWSKI, Fábio Ferreira. THOMAZ, Alan C. E. *Da proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas – um enfoque sobre o marco civil da Internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 687.

assim como ignora a finalidade econômica, permitindo a interpretação de que a regra de responsabilidade civil contida neste artigo se aplica a todo e qualquer provedor de aplicação em que possam ser veiculados conteúdos por terceiros, sejam eles constituídos por pessoas físicas ou jurídicas, com finalidade econômica ou não. A responsabilidade decorrente da omissão após a determinação judicial para remoção do conteúdo, portanto, recai sobre os provedores de aplicação de forma indistinta.

Embora não haja regra expressa na Lei acerca da responsabilidade dos provedores ante a não identificação do infrator, seguindo a interpretação de Kukawski e Thomaz, o artigo 17 representa uma verdadeira excludente de responsabilidade dos provedores de aplicação não constituídos por pessoas jurídicas com finalidade econômica, e que optem por não obter e manter os registros de acesso de terceiros às suas funcionalidades.²²⁷

Para Furlaneto Neto e Garcia, contudo, o legislador apresentou enfoque equivocado ao admitir a excludente de responsabilidade prevista no artigo 17, por entenderem que a faculdade (ao invés da obrigatoriedade) deveria gerar um ônus ao provedor, qual seja, o de indenizar por ato ilícito em face de não ter indicado o responsável pelo dano. No entendimento destes autores, a diretriz contraria o próprio princípio da responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, previsto no inciso IV do artigo 3º da Lei, e incentiva os provedores a não manterem tais registros.²²⁸

Parece, contudo, que o mais coerente aos princípios norteadores do Marco Civil da Internet não seria ampliar a responsabilidade civil dos provedores, e sim buscar formas de incentivar que os provedores de aplicação não abarcados pelo artigo 15 utilizem mecanismos para identificação dos usuários, mesmo que, em um primeiro momento, isso pareça tecnicamente inviável.

Além disso, verifica-se que os deveres atribuídos aos provedores sujeitos aos artigos 13 e 15, como bem exposto por Furlaneto Neto e Garcia, não são suficientes para identificação do autor do dano:

O prazo estipulado para o armazenamento dos registros de acesso a aplicações de internet seguiu a recomendação do CGI, porém, o legislador infraconstitucional foi omissivo quanto ao seu conceito, ao não prever a duração da conexão ao aplicativo,

²²⁷ Além desses, o artigo 17 também resguarda, como bem apontado por Jesus e Milagre, os provedores de aplicação, constituídos por pessoas jurídicas e com finalidade econômica, após o prazo de seis meses para guarda dos registros, estipulado pelo artigo 15. In: JESUS, Damásio de. MILAGRE, José Antônio. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63.

²²⁸ FURLANETO NETO, Mário; GARCIA, Bruna Pinotti. *Da guarda de registro de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 787.

informação indispensável para o eventual esclarecimento de um fato ou circunstância. Limitou-se a informações como o número do IP, data e hora do uso – acesso – a uma aplicação de internet. Também não fez referência ao fuso horário e a obrigação de o provedor manter seu relógio sincronizado com o relógio atômico do observatório nacional, informações indispensáveis para o esclarecimento da verdade real, nomeadamente em face da adoção do IP dinâmico.²²⁹

E acrescentam:

Ao dispor sobre a obrigatoriedade de armazenamento de registros de acesso a aplicações de internet, a novel lei ainda deixou lacunas eventualmente intransponíveis para o esclarecimento da autoria de eventual crime praticado por meio da internet. Não resolveu, por exemplo, a questão do armazenamento de tais registros na hipótese de fornecimento de sinal de internet gratuito, via wi-fi, comumente utilizado em shopping centers e estabelecimentos comerciais.²³⁰

Estes autores explicam que, em tais casos, quando o usuário faz a conexão ao provedor de aplicação, a informação que o provedor conseguirá armazenar será a do IP atribuído pelo provedor de conexão contratado pelo estabelecimento que fornece a rede sem fio. Assim, o IP registrado pelo provedor de aplicação seria atribuído ao estabelecimento, não sendo possível determinar qual dentre os usuários finais fez uso do IP na data e horário investigados.

Importa à discussão o estudo de Lima, ao explicar que os registros de conexão e de acesso a aplicações, tais quais determinados pelo Marco Civil da Internet, são insuficientes porque ignoram o fato de que muitos provedores de conexão utilizam o mesmo endereço de IP para usuários distintos. Nas palavras do autor:

Mais recentemente, em razão do esgotamento dos números IP na versão atualmente utilizada (IPv4) e diante da necessidade de continuar a atribuir acesso aos usuários da Internet, considerando que ainda não se tem maturidade tecnológica para utilização ampla do novo modelo de IP (IPv6), os provedores de conexão têm utilizado o mesmo endereço de IP para usuários distintos. Diante disso, para que seja possível identificar o usuário que, efetivamente, realizou o acesso buscado, é necessária a obtenção da “porta lógica” atribuída ao usuário. Assim, a guarda tão somente das informações estipuladas como obrigatórias no Marco Civil pode não mais ser suficiente para que sejam alcançados os fins desejados pela normativa, não sendo possível a efetiva identificação dos malfeitores.²³¹

²²⁹ FURLANETO NETO, Mário; GARCIA, Bruna Pinotti. *Da guarda de registro de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 788.

²³⁰ *Ibid.*, p. 784.

²³¹ LIMA, Caio César Carvalho. *Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do Marco Civil da internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 153.

O que se percebe, com base nos autores acima referidos, é que o Marco Civil da Internet ignora questões técnicas fundamentais para a identificação do usuário em caso de cometimento de ato ilícito. Ademais, a evolução das tecnologias utilizadas pelos prestadores de serviços de Internet se dá de forma muito mais rápida do que a velocidade com a qual seria possível a atualização das leis, o que permite afirmar que outras questões técnicas ainda desconhecidas poderão dificultar ainda mais o processo de identificação dos usuários.

Também não se pode ignorar que as normas referentes à obtenção e manutenção dos dados cadastrais e dos registros de conexão e de acesso à aplicação devem respeitar a privacidade e a intimidade dos usuários da rede, como exposto no segundo capítulo deste trabalho. Embora muitos autores critiquem o dever de obtenção e guarda de dados cadastrais e registros de acesso em razão da garantia de privacidade dos usuários, é importante lembrar que estas informações não englobam o conteúdo das comunicações nem as transmissões de dados e conteúdo das publicações, mas somente os dados necessários à sua identificação.²³²

Ademais, o Marco Civil visa a garantir a privacidade dos usuários da rede ao determinar que as informações referentes aos usuários sejam guardadas em segurança, por tempo determinado, que não sejam disponibilizadas a outras empresas e, por fim, que só sejam apresentadas mediante ordem judicial. O Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, também se preocupou em regulamentar os acessos aos registros obtidos e mantidos pelos provedores, determinando a adoção de padrões de segurança aos provedores que coletam dados pessoais, também com o intuito de assegurar a privacidade dos usuários²³³. A existência

²³² Como exposto por Leonardi, “[...] a quebra de sigilo de dados cadastrais e de conexão é distinta da interceptação ou monitoramento de informações transmitidas através da Internet, pois os dados cadastrais e de conexão de um usuário não se confundem com o conteúdo das comunicações eletrônicas realizadas por ele. O sigilo dos dados cadastrais e de conexão é protegido pelo direito à privacidade, que não prevalece em face do ato ilícito cometido, pois, do contrário, permitir-se-ia que o infrator permanecesse no anonimato”. In: LEONARDI, Marcel. *A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição do pleno exercício do direito de acesso à Internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 627.

²³³ Art. 13. Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

I - o estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a definição de responsabilidades das pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários;

II - a previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento dos registros;

III - a criação de inventário detalhado dos acessos aos registros de conexão e de acesso a aplicações, contendo o momento, a duração, a identidade do funcionário ou do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014; e

IV - o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como criptografia ou medidas de proteção equivalentes.

§ 1º Cabe ao CGLbr promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais para o disposto nesse artigo, de acordo com as especificidades e o porte dos provedores de conexão e de aplicação.

de regras específicas para garantir a identificação do usuário que comete ato ilícito, portanto, parece constituir um “mal necessário” da sociedade da informação.

A situação que se verifica na Lei nº 12.965/2014, então, é a seguinte: através de uma interpretação finalística dos artigos 13 e 15, depreende-se que há a preocupação em identificar os usuários da rede, através dos registros das conexões (efetuados pelos provedores de acesso e *backbones*) e dos acessos às aplicações (efetuados pelos próprios provedores de aplicações, desde que constituídos por pessoa jurídica com finalidade econômica). Para tanto, o legislador especificou, no artigo 5º da Lei, quais as informações que estes registros devem conter.

Como extraído dos estudos de Lima, Furlaneto Neto e Garcia, porém, estas especificações podem não ser suficientes para garantir a identificação do usuário. A positivação de quais registros devem ser obtidos e mantidos pelos provedores pode configurar uma limitação ao dever de utilizar tecnologias adequadas e mais efetivas para a identificação do usuário da rede, uma vez que o provedor de aplicação poderá alegar que os registros obtidos estão em perfeita conformidade com a Lei, ainda que não sejam suficientes para atingir a finalidade.

Considerando a constante evolução das tecnologias utilizadas pelos prestadores de serviços de Internet e a impossibilidade de prever inovações técnicas ainda desconhecidas, entende-se essencial que o legislador tivesse se preocupado em inserir expressões mais amplas para garantir a finalidade implícita dos artigos 13 e 15, como “sem prejuízo do uso de outras tecnologias suficientes a identificar o usuário da rede”, apenas a título de exemplo.

Além disso, constata-se uma omissão no texto legal decorrente da ausência de norma específica acerca da responsabilidade dos provedores de aplicação de Internet (com exclusão daqueles abarcados pelo artigo 17) quando não for possível identificar o causador do dano, principalmente porque é perceptível que os deveres atribuídos aos provedores de aplicação são insuficientes para a identificação do usuário, e essa dificuldade só crescerá com o desenvolvimento das tecnologias informáticas.

Ou seja, o Marco Civil não tomou o cuidado de estabelecer regras suficientes para garantir a identificação dos usuários, assim como não se preocupou em trazer uma regra clara

§ 2º Tendo em vista o disposto nos incisos VII a X do caput do art. 7º da Lei nº 12.965, de 2014, os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos:

I - tão logo atingida a finalidade de seu uso; ou

II - se encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

sobre a responsabilidade dos provedores de aplicação quando o autor não for identificado, seja no sentido de atribuir-lhes responsabilidade, seja no sentido de eximi-los.

Para Jesus e Milagre, a solução, neste caso, seria por meio de ação de obrigação de fazer:

A Lei não é expressa se o provedor poderia ser responsabilizado, igualmente, se, após ordem judicial, não fornecesse os registros necessários a apuração da autoria do delito informático. Em nossa percepção, tal questão continuará sendo tratada mediante ação de obrigação de fazer, deduzida em juízo, consistente no fornecimento dos registros, sob pena de multa diária, prática comum hodiernamente.²³⁴

Por mais bem intencionada que seja a solução apresentada, a insuficiência das regras referentes à obtenção dos registros de conexão e de acesso a aplicações permite que o provedor demandado, mesmo cumprindo as obrigações da Lei, não possua informações suficientes para identificação do usuário infrator.

Neste sentido, é propícia a conclusão de Paesani ao afirmar que, não havendo a obrigação de guarda eficiente de dados e registros, cria-se um ambiente em que a consequência é a impunidade.²³⁵

Percebe-se, assim, que apesar de a Lei nº 12.965/2014 adotar um modelo adequado de responsabilidade indireta dos provedores de aplicação, justamente a fim de proteger estas atividades que já se demonstraram tão importantes à democracia e ao exercício da cidadania, a norma não é suficiente no que tange à identificação dos usuários que dão causa aos danos, permitindo hipóteses em que a vítima não será indenizada pelos prejuízos suportados porque o provedor cumpriu com todas as determinações legais e retirou o conteúdo do ar após notificação judicial, ao passo que o usuário que veiculou o conteúdo danoso não pôde ser identificado.

²³⁴ JUSUS, Damásio de. MILAGRE, José Antônio. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

²³⁵ PAESANI, Liliana Minardi. *Garantia fundamental do não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de Internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 520.

CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, foi percebida a importância da compreensão, tanto pelo legislador quanto pelo operador do direito, das particularidades da Internet, desde o que concerne às suas funcionalidades e ao fornecimento de serviços até à influência que a Internet possui no exercício de direitos, liberdades, e da própria cidadania.

Demonstrou-se que a sociedade contemporânea é denominada pela doutrina como sociedade da informação justamente porque a velocidade e a quantidade de conteúdos disponibilizados através da Internet fizeram da informação um bem cultural e econômico, de inquestionável importância, inclusive, ao desenvolvimento da nação. Foi possível concluir, partindo do conceito de sociedade da informação, que a Internet alterou o modo de convivência do ser humano em coletividade e, assim, refletiu em diversos aspectos de interesse ao Direito, como as relações políticas, de consumo, de trabalho, e até mesmo na prática de imprevisíveis condutas danosas e ilícitas.

Neste sentido, concluiu-se que o advento da Lei nº 12.965 de 2014 representa uma conquista positiva ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente porque se propôs a ser uma carta de princípios e garantias, emoldurando direitos e deveres de forma flexível. Esta característica é fundamental a uma lei que tenha como objeto a Internet, tecnologia em constante evolução. Outrossim, a sustentação da disciplina do uso e do funcionamento da Internet nos pilares da neutralidade da rede, da liberdade de expressão e da privacidade dos usuários se mostra condizente ao ideal democrático da Internet.

Apesar de se considerar valorosa a Lei nº 12.965/2014, foi possível concluir, com este trabalho, que ainda existem aspectos da Lei que poderiam ser mais claros ou mais completos, e que a norma, vigente há aproximadamente dois anos, não foi capaz de encerrar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais concernentes aos conflitos ocorridos no âmbito da Internet.

A norma contida no artigo 19 da Lei, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo produzido por terceiro, foi identificada como um dos principais alvos de críticas doutrinárias, embora tenha se verificado que a crítica mais frequente é, com a devida vênia, a que menos se sustenta.

Conclui-se, com este trabalho, que a responsabilização dos provedores de aplicação por dano decorrente de conteúdo produzido por terceiro apenas quando o provedor se omitir de remover o conteúdo reconhecido como danoso pelo Poder Judiciário, se mostra um modelo adequado, porquanto os provedores de aplicação funcionam como intermediários

no funcionamento da Internet, apenas fornecendo a funcionalidade ou plataforma em que o usuário veiculou o conteúdo danoso.

O presente estudo permitiu identificar, ainda, que a responsabilidade prevista no artigo 19 é solidária à responsabilidade do autor do dano, não por um mecanismo de interpretação lógica ou por exclusão em relação ao disposto no artigo 21, e sim porque o nexo de causalidade que enseja tal responsabilidade se configura no momento da omissão por parte do provedor de aplicação. De todo modo, conclui-se que o texto legal poderia ser mais claro nesse sentido, não havendo prejuízo na inserção da expressão “solidariamente” no artigo 19.

Por outro lado, o presente estudo permitiu a conclusão de que a Lei nº 12.965 de 2014 contém normas que, na prática, podem não ser suficientes para o alcance da finalidade a que se propõem, qual seja, a identificação dos usuários e a inibição do anonimato na rede, o que influencia diretamente na responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.

Concluiu-se, assim, que o Marco Civil da Internet apresenta um modelo de responsabilidade civil condizente com as atividades e com a própria natureza dos provedores de aplicação, mostrando-se apropriado, principalmente, porque objetiva assegurar a liberdade de expressão, o direito de informação e impedir a censura prévia. Apesar disso, constatou-se, com este estudo, que há uma deficiência na Lei no que concerne à identificação efetiva do eventual causador do dano.

Ao mesmo tempo em que o legislador optou por um sistema em que o agente do dano seja o principal responsável por restituir ou compensar os danos que causou a outrem, constatou-se que as obrigações referentes à obtenção e guarda dos registros de conexão e de acesso às aplicações podem não conter informações suficientes para identificação do usuário. Além disso, com o dinâmico desenvolvimento das tecnologias informáticas, é praticamente impossível criar uma norma que preveja, exatamente, quais deveres devem recair sobre os provedores para que consigam identificar os usuários das suas funcionalidades.

É por essa razão que se concluiu, com o presente estudo, que o legislador poderia ter se utilizado de expressões mais amplas para garantir a finalidade que se entende implícita dos artigos 13 e 15, como “sem prejuízo do uso de outras tecnologias suficientes a identificar o usuário da rede”, a guisa de exemplo.

Na mesma esteira, concluiu-se que a Lei nº 12.965 de 2014 apresenta uma omissão injustificável no que tange à responsabilidade dos provedores de aplicação de Internet (com exclusão daqueles abarcados pelo artigo 17) por danos gerados por terceiros quando não for possível identificar o real causador do dano. Ou seja, permitiu-se a conjuntura

de a vítima de um dano decorrente de conteúdo publicado na Internet não ser indenizada pelos prejuízos suportados, porque a responsabilidade dos provedores se eximirá com o cumprimento da determinação judicial – com o que se concorda –, no entanto, ainda que se exija dos provedores os respectivos registros de conexão e de acesso à aplicação por meio de obrigação de fazer, as referidas informações poderão ser insuficientes para a efetiva identificação do agente.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Márcio Aurélio dos Santos. *Fundamentos da rede de computadores*. Manaus: Universidade Federal do Amazonas, CETAM, 2010.

AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014.

BARBAGALO, Erica. Brandini. *Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet*. In: LEMOS, Ronaldo, WAISBERG, Ivo (orgs.). *Conflitos sobre Nomes de Domínio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEATRIZ, Celina. *Os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

BRANCO, Paulo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica/IDP, 2000, apud VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

BRANT, Cássio A. B. *Marco Civil da Internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.406.448/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 21 de outubro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 316.932/RJ. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF, em 27 de março de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.186.616/MG. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 31 de agosto de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.308.830/RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 19 de junho de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.396.417/MG. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, em 19 de dezembro de 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNIO, Henrique Garbellini. *Conhecimento e direito digital: acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos na lei do marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

CASTELLS, Manuel. *Materials for an exploratory theory of the network society*. British Journal of Sociology, 2000. Disponível em: <<http://faculty.georgetown.edu/irvinem/theory/Castells-NetworkSociety.pdf>>. Acesso em: 12/04/2016.

_____. *Networks of Outrage and Hope – Social movements in the internet age*. Malden, MA: Polity Press, 2012.

_____. *The Rise of the Network Society - The Information Age: Economy, Society and Culture* Vol. I. Cambridge, MA, 1996.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo, eds. *The network society: from knowledge to policy*. Washington, DC: Johns Hopkins Center for Transatlantic Reactions, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CEROY, Frederico Meinberg. *Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet*. Migalhas, 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 18/04/2016.

CHINELLATO, Silmara J. de A. *Marco Civil da Internet e direito autoral: Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 26/06/2016.

DAVIDOCH, Mariana A. P. Rodrigues. *O marco civil e a responsabilidade dos provedores por conteúdo gerado por terceiros*. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/MarianaDavidovich.pdf> Acesso em 16/04/2016.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014.

DE LUCCA, Newton. *Marco Civil da Internet – uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

DURANSKE, Benjamin T. *Virtual Law – Navigatin the Legal Landscape of Virtual Worlds*. ABA BOOKS, 2008.

FLUMIGNAN, Silvano J. Gomes. *O dever de guarda e registro de aplicações mediante notificação extrajudicial na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. de. (coords.). *Direito & Internet III. Marco Civil da Internet Lei nº 12.965/2014. Tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FORGIONI, Paula A.; MIURA, Maíra Y. R. *O princípio da neutralidade e o marco civil da Internet no Brasil*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. (coords.). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FREITAS, Cíntia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. *Direitos e questões tecnológicas: aplicados no desenvolvimento social*. Curitiba: Juruá, 2008. apud AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014.

FURLANETO NETO, Mário; GARCIA, Bruna Pinotti. *Da guarda de registro de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. *A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão, LEMOS, Ronaldo (coords.), *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

GOLDSMITH, Jack L. WU, Tim. *Who controls the internet? Illusions of a borderless world*. New York: Oxford University Press, 2006.

GONÇALVES, Camila F. O. *Novos contornos do direito à privacidade: proposta de revisão conceitual a partir de leading cases*. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. *Direito e novas tecnologias*. organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: José Renato Gaziero Cella, Aires Jose Rover, Valéria Ribas do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Volume 2: teoria geral das obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. apud DE LUCCA, Newton. *Marco Civil da Internet – uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

HOBAlKA, Marcelo Bechara de Souza; BORGES, Luana Chystyna Carneiro. *Responsabilidade jurídica pela transmissão, comutação ou roteamento e dever de igualdade relativo a pacotes de dados*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

JOURDAIN, Patrice. *Los derechos de la personalidad em busqueda de um modelo: la responsabilidade civil*. *Revista de Derecho Privado*, nº 20, jan/jun de 2011, apud PODESTA, Fábio Henrique. *Marco Civil da Internet e direitos da personalidade*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antônio abris Editor, 1986, p. 123, apud MARTIS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.

KENDE, Michael. *The digital handshake: connecting internet backbones*. OPP Working Paper No. 32. Washington, 2000.

KUJAWSKI, Fábio Ferreira. THOMAZ, Alan C. E. *Da proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas – um enfoque sobre o marco civil da Internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

_____. *O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

LEONARDI, Marcel. *Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet*. *Revista do Advogado*, número 115, ano XXXII, abril de 2012, da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP).

_____. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por seus próprios atos*. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares da.; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coords.). *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Caio C. C. *Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do marco civil da internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. *O que é cidadania*. São Paulo: Brasiliense, 2006. apud AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014

MARTIS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.

MEYER PFLUG, Samantha R.; LEITE, Flávia P. A. *A liberdade de expressão e o direito à privacidade no marco civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MULHOLLAND, Caitlin. *Responsabilidade civil indireta dos provedores de serviço de Internet e sua regulação no marco civil da Internet*. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. *Direito e novas tecnologias*. organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: José Renato Gaziero Cella, Aires Jose Rover, Valéria Ribas do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

REALE, Miguel. *Os fins do Estado*. O Estado de S. Paulo. São Paulo, 19 fev. 2000. Espaço Aberto. Apud PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PAESANI, Liliana Minardi (coord.). *O Direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Garantia fundamental do não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de Internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de Direito Civil Responsabilidade Civil*. 2.ed. rev. amp. e atual. v. III. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume I – introdução ao direito civil teoria geral de direito civil*. 25ª Ed. Revisada e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003, apud AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014

PODESTA, Fábio Henrique. *Marco Civil da Internet e direitos da personalidade*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III –Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

RAMOS, Pedro H. S. *O marco civil e a importância da neutralidade da rede: evidências empíricas no Brasil*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. (coords.). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. *Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SIEVER, Ellen et al. *LINUX: o guia essencial*. 5. ed. São Paulo: Bookman, 2006.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direitos humanos e cidadania digital*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

_____. *Habeas Data: Remédio Jurídico na Sociedade da Informação*. Apud PAESANI, Liliana Minardi (coord.). *O Direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988*. In: MORAES, Alexandre de. *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 337, apud AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2014.

SOUZA, Carlos A. P. de. *As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOFLER, Alvin. *The third wave*. Nova Iorque: Bantan Books, 1989. Apud PECK, Patrícia Pinheiro. *Direito Digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TUBELLA, Imma. *Television and Internet in the construction of identity*. Apud CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo, eds. *The network society: from knowledge to policy*. Washington, DC: Johns Hopkins Center for Transatlantic Reactions, 2005.

VIANA, Ulisses S. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo, Atlas, 2014.

VIEIRA, Victor. *Google cumpriu só 11% de ordens judiciais eleitorais*. Consultor Jurídico, 8 de junho de 2013, apud AZEVEDO, Ana. *Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014.

WACHOWICZ, Marcos. *Cultura digital e marco civil da Internet: contradições e impedimentos jurídicos no acesso à informação*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

WARBURTON, Nigel. *Free Speech – a very short introduction*. New York: Oxford University Press Inc., 2009.

WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. *Journal of Telecommunications and high Technology law*, v2, 2003.

ZUFFO, João Antônio. *A sociedade e a economia no novo milênio: os empregos e as empresas no turbulento alvorecer no Século XXI, livro 1: a tecnologia e a infossociedade*. Barueri, SP: Manole, 2003.