



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
DIAS TOFFOLI – EMINENTE RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº
1.037.396**

RE Nº 1.037.396/SP

RECORRENTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA

RECORRIDO: LOURDES PAVIOTO CORREA

INTERESSADO: INTERVOZES – COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

INTERVOZES – COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 06.040.910/0001-84, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Rego Freitas, 454, 9º andar, CEP 01220-010 (doravante denominado “Intervozes”), devidamente qualificada nos autos (cf. documentos anexos), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seu advogado abaixo assinado (cf. procuração anexa), nos termos do artigo 138 e 1038, I, do Código de Processo Civil, requerer a admissão e manifestar-se na qualidade de

AMICUS CURIAE

no âmbito do Recurso Extraordinário n. 1.037.396, interposto nos autos da Ação de Indenização (Processo n. 0006017-80.2014.8.26.0125) que move Lourdes Paviotto Correa em face de Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., pelos fundamentos de fato e de direito expostos a seguir.



I. Objeto do Recurso Extraordinário nº 1.037.396

1. Trata-se de recurso extraordinário oriundo da ação de indenização que Lourdes Paviotto Correa moveu em face de Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., por razão de página supostamente falsa na rede social homônima, através da qual estariam sendo veiculadas mensagens difamatórias a terceiros em nome da autora. Esta acionou judicialmente o Facebook que, tendo permanecido inerte ao seu pedido de retirada da página do ar, sofreu derrota parcial em primeira instância, sendo obrigado a excluir o perfil falso e a apresentar o número do IP (protocolo de Internet) do usuário causador do dano. A autora, contudo, não obteve ganho no pedido de indenização por danos morais.

2. Em segunda instância, a autora conseguiu a referida indenização, no valor de R\$ 10 mil, e o Facebook foi desobrigado de fornecer o IP do usuário praticante do dano. A obrigação de remoção da página falsa foi mantida e já havia sido cumprida pela empresa.

3. O que importa, contudo, como objeto central da querela, é a manifestação julgadora da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba-SP, cujo acórdão, no caso, afastou a incidência do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14 – MCI) – que prevê a responsabilização do provedor de aplicações de Internet apenas em caso de descumprimento de ordem judicial específica para retirada de conteúdo -, para defender a aplicação da responsabilidade objetiva, assentada no artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com a Colenda Turma, essa compreensão seria necessária para evitar uma posição confortável do provedor, de inércia na remoção de conteúdos, que geraria infração aos direitos constitucionais à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X, da Carta).

4. Reagindo à situação, o Facebook interpôs Recurso Extraordinário, alegando basicamente que a não aplicabilidade do artigo 19 gera insegurança jurídica e é inconstitucional, já que violaria os direitos fundamentais à liberdade de expressão e comunicação, assegurados



pelos artigos 5º (incisos IV, IX, XIV) e 220 da Constituição.

5. A Repercussão Geral, arguida pelo Facebook e aceita pelo Egrégio Tribunal, assenta-se no argumento de que o julgamento da ação em curso vai, no limite, declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, que regula todas as relações entre plataformas e usuários na rede brasileira hoje. O resultado afetaria questões importantes para a segurança jurídica da Internet, como o princípio da reserva de jurisdição, a garantia da liberdade de expressão e a possibilidade de censura privada pelos provedores de Internet, sujeitos à responsabilização objetiva, diversa daquela prevista na Lei 12.965/2014.

II. Admissibilidade de *amicus curiae* no Recurso Extraordinário

6. O instituto do *amicus curiae* abre o processo judicial à participação das organizações da sociedade civil, permitindo que os interesses e pontos de vista de distintos grupos e segmentos sociais sejam levados à consideração do Supremo Tribunal Federal no julgamento de questões públicas relevantes.

7. Essa abertura amplia o caráter democrático e deliberativo do processo judicial na medida em que viabiliza a submissão de elementos fáticos, técnicos e jurídicos à reflexão dos Magistrados, exigindo da decisão judicial um grau mais elevado de interação e responsividade perante a sociedade.

8. Como afirma a Ministra Rosa Weber, a intervenção do *amicus curiae*:

(...) destina-se a pluralizar e a legitimar social e democraticamente o debate constitucional, com o aporte de argumentos e pontos de vista diferenciados, bem como de informações fáticas e dados técnicos relevantes à solução da controvérsia jurídica e, inclusive, de novas alternativas de interpretação da Carta



Constitucional (...).¹

9. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal entendia que essa modalidade de intervenção só era cabível em processos objetivos de controle de constitucionalidade e, sob esse fundamento, negava a manifestação de *amicus curiae* em recursos extraordinários e mandados de segurança².

10. Posteriormente, na esteira do processo de “objetivação” do controle judicial no âmbito do STF, a Corte passou a admitir a manifestação de entidades em ações de caráter subjetivo, quando a causa envolve questões de relevância pública, que ultrapassam os interesses das partes em litígio. Nessa medida, o *amicus curiae* passou a ser admitido em Recursos Extraordinários³, gerando inclusive a alteração no Regimento Interno da Corte⁴, bem como em Mandados de Segurança, a exemplo do que ocorreu no MS 32.033⁵ e no RMS 25.841⁶.

11. De fato, de acordo com o novo Código de Processo Civil, o *amicus curiae* poderá ser admitido em qualquer ação, inclusive no Recurso Extraordinário em tela, independentemente de seu rito ou caráter objetivo ou subjetivo. Diz o artigo 138 do Novo CPC:

Capítulo V

Do Amicus Curiae

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das

¹ STF, RE 592.891, Rel. Min. Rosa Weber, decisão de 15.05.2012, DJ 22.05.2012.

² Nesse sentido as decisões do STF no MS 26.150, Rel. Min. Eros Grau, decisão de 27.02.2007, DJ 06.03.2007 e MS 25.879 AGR-ED-ED, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 25.04.2007, DJ 03.05.2007.

³ A exemplo do que ocorreu no RE 630.852, Rel. Min. Rosa Weber, decisão de 25.4.2013, DJe 7.5.2013; e no RE 592.891, Rel. Min. Rosa Weber, decisão de 01.08.2012, DJe 9.8.2012.

⁴ O Regimento Interno do STF passou a admitir expressamente a manifestação de terceiros em Recursos Extraordinários em seu artigo 323, § 3º.

⁵ STF, MS 32.033, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 20.06.2013, DJE Divulg 17.02.2014, Public 18.02.2014.

⁶ STF, RMS 25.841, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão de 14.11.2011, DJe 07.02.2011.



partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

12. A alteração da disciplina do *amicus curiae* constitui uma das principais mudanças do novo Código. Visa justamente não deixar dúvida quanto à abertura do processo judicial à participação de entidades interessadas em oferecer contribuições para o julgamento de controvérsias de alto alcance social.

13. Mesmo antes do Novo Código de Processo Civil, o próprio Supremo Tribunal Federal já havia superado esses argumentos e admitido a intervenção de *amicus curiae* em recurso extraordinário quando a importância da questão em causa transcendia os interesses das partes em litígio. Foi o caso do RE 415454-SC, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes.

14. Esse entendimento também é afirmado pela doutrina. Ao examinar o então projeto de Novo Código de Processo Civil, Cassio Scarpinella Bueno observa que mesmo sem lei expressa, não só é possível como necessário admitir que o *amicus curiae* é cabível em quaisquer processos e não apenas nos casos de controle concentrado de constitucionalidade. Sua figura é admitida tanto no controle abstrato quando no controle difuso de constitucionalidade. O que o novo Código faz é reforçar essa compreensão. Diz o autor:

O Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas (...) já propunha disciplina expressa da intervenção do *amicus curiae*. Trata-se, irrecusavelmente, de uma importante contribuição feita por aquele grupo de trabalho, o de explicitar, dando disciplina jurídica no Código de Processo Civil, a uma modalidade diferente de intervenção de terceiros. Até para que ninguém possa negar que, mesmo sem lei expressa, era não só possível, mas necessário, admitir aquela



intervenção de forma generalizada; não havendo qualquer razão, analisando-se o tema, como deve ser analisado, da perspectiva do “modelo constitucional do direito processual civil”, para limitar aquela modalidade interventiva aos casos de controle concentrado da constitucionalidade.⁷

15. Dessa forma, em conformidade com o disposto no artigo 138 do Novo Código de Processo Civil, com o adendo do seu artigo 1.038, I, a doutrina e a jurisprudência do STF, é admissível a intervenção de *amicus curiae* em recurso extraordinário.

III. Legitimidade ativa do Intervozes para intervir como *amicus curiae* no presente Recurso Extraordinário

16. A manifestação de *amicus curiae*, nos termos do artigo 138 do Novo CPC e da jurisprudência do STF, requer a presença de dois requisitos: (i) a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, e (ii) a representatividade dos postulantes.

17. Indubitavelmente, trata-se de matéria da mais alta relevância para a sociedade conectada, cujo fluxo de informações, rede de comunicações e tráfego de bens virtuais depende essencialmente das plataformas de serviços na Internet. Tanto é assim que o Egrégio Tribunal reconheceu a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário em epígrafe:

EMENTA. Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. **Repercussão geral reconhecida.**

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011, p. 112, *grifo nosso*.



18. Está presente, portanto, o requisito da relevância da matéria e da repercussão social da controvérsia.

19. No que respeita à representatividade das associações postulantes, vale dizer que o Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social⁸ é uma associação civil sem fins lucrativos, fundada em 2003, que, nos termos do artigo 2º, “c” e “b” de seu Estatuto Social (doc. anexo), tem por objetivo “atuar para a transformação do sistema de comunicação brasileiro, lutando pela democratização da comunicação e para que a comunicação se torne efetivamente um direito de todo ser humano” e “lutar pelo fortalecimento da Esfera Pública, buscando fortalecer os indivíduos como atores sociais e promover a democracia participativa”. Trata-se, portanto, de uma organização que atua pelo direito à comunicação, pela democratização do sistema de comunicação brasileiro, pela liberdade de expressão e pelo acesso à Internet no País.

20. Atuante desde 2003, o *Intervozes* é uma das principais organizações brasileiras trabalhando pela efetivação do direito humano à comunicação. Dentre as suas atividades, estão a articulação da sociedade civil, a produção de pesquisas e materiais relacionados ao tema, a incidência nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e a veiculação de conteúdos que denunciam a violação da liberdade de expressão e dos direitos no campo da comunicação. Ele mantém o Observatório do Direito à Comunicação e faz parte de uma rede internacional de entidades que trabalham pela democratização da comunicação, desenvolvendo, inclusive, o projeto “*Media Ownership Monitor*”⁹ no Brasil, em parceria com *Reporters Without Borders for Freedom Information*. Integra a direção do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação¹⁰ e, em 2014, recebeu o “Prêmio Direitos Humanos”¹¹, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, em

⁸ Site do *Intervozes*: <http://Intervozes.org.br/>

⁹ <http://brazil.mom-rsf.org.br/>

¹⁰ <http://www.fndc.org.br/conteudo/coordenacao-executiva-do-forum/>

¹¹ <http://www.sdh.gov.br/noticias/2014/novembro/divulgada-relacao-de-vencedores-do-premio-direitos-humanos-2014.-solenidade-de-entrega-sera-dia-10-de-dezembro>



reconhecimento à sua atuação. Seus relatórios são referência para a análise do direito à comunicação no Brasil, tendo o mais recente deles sido recém-publicado: “Direito à Comunicação no Brasil 2017”¹².

21. Como uma organização da sociedade civil autônoma e independente, o trabalho do *Intervozes* é voltado ao interesse público, objetivando a conscientização da população, o fortalecimento da sociedade civil e o diálogo com os atores políticos e empresariais. Nesse sentido, as ações do *Intervozes* cumprem a função pública de denunciar violações e debater temas importantes da agenda política da comunicação. Veiculadas em sites jornalísticos, portais institucionais e redes sociais, algumas destas ações e campanhas foram fundamentais para os avanços conquistados no Brasil nos últimos anos, como a campanha pela universalização do acesso à banda larga, a defesa do Marco Civil da Internet, o documentário *#Freenet* e a ação “Direitos de Resposta”, o primeiro direito de resposta coletivo da história do País, contra os abusos cometidos por uma emissora de televisão.

22. Há 15 anos, o Intervozes participa ativamente do debate, da formulação e do monitoramento de políticas públicas na área de comunicação, tratando de temas como radiodifusão comunitária, universalização dos serviços de telecomunicação, criação e regulamentação do marco civil da Internet, monitoramento das violações à legislação da radiodifusão comercial e implementação da 1ª Conferência Nacional da Comunicação, realizada em 2009, na qual a entidade foi escolhida como integrante da Comissão Organizadora Nacional¹³.

23. Em relação à matéria específica deste Recurso Extraordinário – que trata da liberdade de expressão, da retirada de conteúdos da Internet, da responsabilidade dos provedores de aplicações e, no limite, da constitucionalidade do Marco Civil da Internet, em seu artigo 19

¹² O lançamento do relatório sobre violações ao direito à comunicação no Brasil ocorreu em março de 2018, no Fórum Social Mundial, em Salvador. O relatório está disponível em: <http://Intervozes.org.br/arquivos/interliv012dac2017.pdf>

¹³ Cf. Portaria do Ministério das Comunicações 185, de 20 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/portarias/26707-portaria-n-185-de-20-de-abril-de-2009>>



–, é importante destacar a atuação central e imprescindível do Intervozes, nesta que se configura como uma agenda política e legal de interesse público no campo da comunicação e da Internet.

24. O Intervozes acompanhou desde o início, de forma presente e participativa, a tramitação e a aprovação do Marco Civil da Internet. Mais do que isso, foi um ator preponderante, junto com outras entidades da sociedade civil, para que o projeto aprovado preservasse princípios fundamentais para a democracia na rede, como liberdade de expressão, neutralidade de rede, respeito aos direitos humanos, finalidade social da rede e proteção da privacidade e dados pessoais dos usuários. Nesse sentido, participou intensamente da consulta pública sobre o texto do anteprojeto de lei e de diversas audiências públicas no Congresso Nacional, dentre as quais destacam-se: a audiência na Comissão Geral do Marco Civil, em novembro de 2013¹⁴; e as audiências das comissões de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT), de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) e de Constituição e de Justiça e Cidadania (CCJ), em abril de 2014¹⁵.

25. Como partícipe do processo de construção do Marco Civil, o Intervozes organizou e esteve em diversos debates da sociedade civil a respeito do tema e participou, ao fim do processo de debate público, do NET Mundial - Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro da Governança da Internet, onde a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, foi sancionada pela então Presidenta Dilma Rousseff. No Encontro, inclusive, junto com cerca de 30 organizações internacionais, divulgou um posicionamento crítico¹⁶ ao documento final do encontro que tratou pouco da importância da neutralidade da rede para o equilíbrio da Internet mundial.

¹⁴ <http://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/noticias/marco-civil-da-internet-e-discutido-em-comissao-geral-no-plenario-nesta-quarta-feira-20131106.html>; <http://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/noticias/marco-civil-da-internet-convidados-da-comissao-geral>

¹⁵ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/04/10/marco-civil-garante-a-liberdade-na-internet-e-torna-brasil-referencia-dizem-debatedores>

¹⁶ <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=27698> ; <http://bestbits.net/netmundial-response/>



26. Com atuação extremamente comprometida com a promoção e a proteção dos direitos digitais, baseada inclusive nas premissas do Marco Civil da Internet, o Intervozes tem se dedicado fortemente ao aprofundamento da discussão sobre alguns temas nevrálgicos, como o acesso pleno à Internet como direito, a liberdade de expressão na rede, a diversidade e a pluralidade, a privacidade e proteção de dados e o regime de responsabilidade dos intermediários. Para tanto, tem desenvolvido diversos estudos e publicações que vêm se tornando referência para o debate na área, tais como:

(i) *Caminhos para a universalização da banda larga* (2012)¹⁷

(ii) *Neutralidade de Rede na América Latina: regulamentação, aplicação da lei e perspectivas – os casos de Chile, Colômbia, Brasil e México* (2017)¹⁸

(iii) *Marco Civil da Internet: violações ao direito de acesso universal previsto na lei* (2018)¹⁹

(iv) *Direito à Comunicação e Internet: o empoderamento digital como garantia deste direito no ambiente online* (2018)²⁰

(v) *Monopólios Digitais: concentração e diversidade na Internet* (2018)²¹

27. Além das pesquisas e publicações, o Intervozes participa de ou coordena diretamente campanhas e articulações relacionados à defesa dos direitos humanos na Internet, tais como: “Internet direito seu!”²², que defende a Internet banda larga como direito de cidadania; “Conecte seus direitos”²³, que sensibiliza para o equilíbrio da garantia de direitos humanos na rede, como liberdade de expressão, diversidade e privacidade; e a campanha “Seus dados são você”²⁴, que reconhece as garantias relacionadas à privacidade no Marco Civil da Internet, mas traz a bandeira de uma necessária Lei Geral de Proteção de Dados

¹⁷ <http://www.intervozes.org.br/arquivos/interliv008cpunibl.pdf>

¹⁸ <http://intervozes.org.br/arquivos/interliv011nral2017.pdf>

¹⁹ <http://intervozes.org.br/arquivos/interliv012mci2018.pdf>

²⁰ <http://intervozes.org.br/arquivos/interdoc023daciedc.pdf>

²¹ <http://monopoliosdigitais.com.br/site/>

²² <https://www.facebook.com/InternetDireitoSeu/>

²³ <http://intervozes.org.br/mobilize/conecte-seus-direitos/>

²⁴ <https://direitosnarede.org.br/c/seus-dados-sao-vc/>



Pessoais no Brasil.

28. No mais, o Intervozes integra a *Coalizão Direitos na Rede*²⁵ e a *Association for Progressive Communications*²⁶, duas importantes iniciativas em rede que articulam a sociedade civil, nacional e internacionalmente, em defesa dos direitos e liberdades na Internet e no sistema de comunicação em geral.

29. Resta comprovado, portanto, o requisito da representatividade das associações postulantes, a representatividade adequada do Intervozes, bem como a pertinência temática entre seus objetos sociais e a matéria do presente Recurso Extraordinário.

30. E, apenas para corroborar a clara aptidão da entidade como postulante, importa informar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade do Intervozes para se manifestar como *amicus curiae* em outras ocasiões, quais sejam: ADI 3944, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, que tratou sobre a regulamentação da televisão digital; ADIs 4747 e 4756, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que trataram da disciplina do serviço de televisão por assinatura no Brasil; MS 34.205, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, acerca da exoneração do então presidente da Empresa Brasil de Comunicação S. A. (EBC) Sr. Ricardo Pereira de Melo.

31. Desta forma, vencida a comprovação de legitimidade ativa, passa-se ao debate de mérito do Recurso Extraordinário em tela.

IV – A importância do Marco Civil da Internet e a constitucionalidade do artigo 19

a) Diferenciação de papéis, responsabilidades e direitos fundamentais na Internet

²⁵ <https://direitosnarede.org.br/>

²⁶ <https://www.apc.org/>



32. Desdobramento da contenda judicial entre Facebook e Lourdes Paviotto Correa, surge o Recurso Extraordinário 1.037.396. Ele discute, com a devida Repercussão Geral reconhecida pelo STF, a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14). A reboque deste julgamento, passa a ser analisado o modo com que a legislação nacional tem protegido, e deve proteger, na rede, uma série de direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal, como a liberdade de pensamento (art. 5º, IV) e a liberdade de expressão e de comunicação (art. 5º, IX e artigo 220). A relevância inquestionável da matéria, que ultrapassa o âmbito particular do embate original para alcançar a significância pública, está na própria preservação do Marco Civil como legislação avançada, consistente e equilibrada para lidar com as relações estabelecidas na Internet. E tal preservação só se dará com a proteção e a promoção do centro de gravidade social desse arcabouço jurídico: a liberdade de expressão.

33. Todavia, a ressalva inicial, imprescindível e central, é a de que o imperativo de proteção da liberdade de expressão na rede não pode vir desacompanhado da correta observação dos diferentes papéis que possuem os agentes na Internet, das diferentes responsabilidades que estes papéis acarretam e dos diversos direitos fundamentais, igualmente previstos na Constituição, que precisam estar compatibilizados no ambiente virtual.

34. A diferenciação fundamental, estabelecida pelo Marco Civil da Internet, entre os agentes aptos a serem responsabilizados ocorre entre provedores de conexão à Internet e provedores de aplicações de Internet. O artigo 5º da Lei 12.965/14 descreve os provedores de conexão como os que permitem a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP (V), e os provedores de aplicações como os que ofertam o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet (VII). O Recurso Extraordinário em tela trata do segundo tipo: o provedor de aplicações.

35. Um ponto determinante da discussão reside justamente na compreensão de que esses



provedores de aplicações podem ou não ter o controle editorial prévio dos conteúdos veiculados. Este controle prévio, com a consequente capacidade de supervisão e editoração de conteúdos, vai ser determinante no momento de definir o tipo de responsabilidade que vai recair sobre os provedores. A posição de geradores ou de gerenciadores dos conteúdos é diversa da de meros intermediários de plataformas para a manifestação de terceiros ou de ofertantes do serviço de hospedagem de página na rede (*hosters*) – estando os dois últimos numa mesma categoria de responsabilização com relação aos conteúdos postados por terceiros²⁷. Assim tem se posicionado a doutrina que mais recentemente se debruça sobre o Marco Civil²⁸ e, ainda mais importante, nesse sentido tem se dado o posicionamento da jurisprudência.

36. No Recurso Especial 1568935, julgado em 2016, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) emitiu acórdão que reforça o controle editorial como fator a ser considerado na determinação do nível de responsabilização do provedor de aplicações. De relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o julgamento teve a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. **PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INTERNET. REDE SOCIAL "ORKUT". RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONTROLE EDITORIAL. INEXISTÊNCIA.** APRECIÇÃO E NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). INDICAÇÃO DA URL. MONITORAMENTO DA REDE. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, decorrentes de disponibilização, em rede social, de material considerado ofensivo à honra do autor.

2. **A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material**

²⁷ Cíntia Rosa Pereira de. *A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, p. 164.

²⁸ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso de. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda., 2016; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, pp. 155-176.



disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

(...)

5. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo.

(...)

7. Recurso especial provido.

[citada em partes, com grifos nossos]

37. Essa linha de aplicação do Marco Civil nos tribunais reforça a importância das plataformas na sociedade digital, conectada em rede, cumprindo o papel de viabilizarem a manifestação do pensamento, a livre circulação de ideias, a expressão da diversidade de opiniões, a difusão dos bens culturais. Por isso, torna-se tão cara a adoção de um tipo de responsabilidade civil que beneficie a publicação e a circulação de conteúdos em detrimento do controle, discriminação e censura privados. Nesse sentido, a liberdade de expressão deve ser defendida como garantia fundamental.

38. Porém, e aqui se justifica centralmente a ressalva inicial do Amicus, se os provedores de aplicações possuem controle editorial, geram conteúdo próprio, monitoram e tratam conteúdos dos seus usuários, estes provedores devem ser responsabilizados desde o início, em caso de violações de direitos fundamentais. E, nesse caso, a liberdade de expressão não pode servir de pretexto para a não assunção de obrigações para com os demais preceitos constitucionais fundamentais, como a intimidade, a privacidade, a proteção dos dados pessoais, o acesso ao conhecimento e, no limite, a dignidade da pessoa humana.

39. Em nome da defesa da liberdade de expressão, alguns absurdos jurídicos, de atuação inconstitucional, foram e são cotidianamente praticados. Exemplo emblemático é o dos meios de comunicação. Hoje, os artigos 54, 220, 221 e 223 da Constituição Federal – que tratam da vedação de concessões de serviços públicos a políticos, da proibição de



oligopólio dos meios, da desconcentração regional e da complementaridade dos sistemas público, privado e estatal – são insistentemente descumpridos pelas emissoras de comunicação. E quando se fala em regulação constitucional destes meios, o avanço jurídico e político do debate é freado justamente pelo (falso) argumento da violação da liberdade de expressão das empresas. Guardadas as devidas proporções e diferenças de natureza, é fundamental que esse tipo de desvirtuamento retórico e legal não se repita no ambiente da Internet.

b) A liberdade de expressão como pilar estruturante da Internet e de seu Marco Civil

40. Preservar a liberdade de expressão como pilar estruturante do funcionamento da Internet, e, como tal, alçada a premissa fundamental do seu regramento, passa necessariamente por reconhecer que com base nela se estabelecem os principais mecanismos criados pelo Marco Civil. Dentre eles está o objeto central do Recurso Extraordinário: a responsabilidade dos provedores de aplicações na Internet. Responsabilidade subjetiva, adequada à natureza participativa e horizontalizada da rede, que tem em sua ameaça a ameaça às próprias condições de pleno exercício dos direitos dos usuários no ambiente virtual.

41. Isso é dito, por se poder afirmar peremptoriamente que a liberdade de expressão perpassa todo o disciplinamento do Marco Civil. Segundo Carlos Affonso Pereira da Silva²⁹, a proteção à liberdade de expressão apresenta cinco faces, ou menções, na Lei 12.965/14: como fundamento da lei; como princípio estruturante; como condição para o pleno exercício do direito de acesso à rede, que a lei pretende proteger; como parâmetro para a definição da responsabilidade, impedindo arbítrio e censura privada; e como elemento a ser respeitado na análise dos conteúdos eventual e potencialmente protegidos por direitos autorais – que acabam por se excepcionalizar da lei.

²⁹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton, et al. (org.). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 377-408.



42. Tomando o abre-alas da Lei 12.965/14, de pronto se observa que a liberdade de expressão é base e bússola:

Art. 1º 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.

Art. 2º 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

VI - a finalidade social da rede.

[com grifos nossos]

43. Como fundamento, a liberdade de expressão aparece com um caráter político³⁰: de compreensão da Internet como espaço de exercício de cidadania, surgido pela potencialização das possibilidades de manifestação das ideias e opiniões. Além disso, na forma como está disposto, em claro destaque, esse fundamento aparece também como critério técnico de interpretação e aplicação de toda a Lei 12.965/14, isto é, como requisito de aplicabilidade de suas normas, em especial, dos mecanismos de resolução dos conflitos na rede. Como no caso do artigo 19, em tela.

44. Na perspectiva de princípio, tal como se depreende do artigo 3º, I, do Marco Civil, a liberdade de expressão surge como garantia, assim como a liberdade de comunicação e a manifestação de pensamento. E como garantia “nos termos constitucionais”, o que significa reforçar a sua priorização, como preceito fundamental, na exegese da lei, na sua aplicação cotidiana e na própria dinâmica de adjudicação pelos tribunais. O que pretende dizer o Marco Civil, nesses termos, é que, se algo deve ganhar peso no momento de compatibilização de interesses, não resta dúvida de que é a liberdade de expressão.

³⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Ob. cit. p. 383.



45. Isso se alinha à própria importância que a doutrina dá à liberdade de expressão no bojo dos direitos fundamentais. Numa concepção que coaduna com a vocação da Internet, Jónatas Machado, em sua obra “Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social” afirma que

“a liberdade de expressão em sentido amplo pretende desbloquear os canais da comunicação em todos os domínios da vida social, em nome da autonomia individual e coletiva e da voluntariedade da interação social.”³¹

46. Atualmente, um dos domínios mais preponderantes, pelo qual essa liberdade deve se manifestar, é o domínio virtual, digital e tecnológico da Internet, claramente uma esfera cada vez mais presente da vida social. O mesmo autor, inclusive, afirma que a liberdade de expressão tem dupla dimensão: *substantiva*, que se refere à capacidade de formar a própria opinião e exteriorizá-la; e *instrumental*, relacionada à possibilidade de utilização dos mais diferentes meios de externalizar e divulgar o pensamento³². O Marco Civil da Internet, nesse sentido, intenta preservar essas duas dimensões, como regramento capaz de criar condições para o surgimento de um ambiente propício à livre manifestação de ideias e opiniões e de estabelecer as regras do jogo para que isso se dê de forma harmônica.

47. Para tanto, mais do que nas duas primeiras acepções, de cunho mais principiológico e valorativo, mas imediatamente coligado às duas, é fundamental observar que a proteção da liberdade de expressão se evidencia na face mais concreta do Marco Civil, que são seus mecanismos. Em especial, em virtude do assunto em tela, do seu artigo 19. Nele, fica nítida a pretensão jurídica do Marco Civil de utilizar a liberdade de expressão como parâmetro e balizador da responsabilidade dos provedores de aplicações na Internet. Seu texto diz:

Art. 19. Com o **intuito de assegurar a liberdade de expressão** e impedir a

³¹ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 15.

³² *Idem*, p. 417.



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. *[com grifos nossos]*

48. O artigo é límpido ao demonstrar que um dos grandes avanços trazidos pelo Marco Civil é obrigar todos os atores da Internet, mas sobretudo as plataformas de conteúdos, a zelarem pela liberdade de expressão. É este princípio fundante do Estado Democrático de Direito que organiza todo o regime de responsabilidade civil da “Constituição da Internet”. Com isso, o que fez o Marco Civil, de forma competente, foi trazer garantias e dispositivos para tornar efetivo na Internet o artigo 5º, IX, da Constituição Federal, que preconiza a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. A lei ressalta a liberdade de expressão como guia orientador, no momento do julgamento sobre os conteúdos que devem permanecer na rede.

49. O que faz o artigo 19 é assimilar uma orientação constitucional pela garantia da liberdade de expressão, que é igualmente abrigada nas cortes superiores do País. O Ministro Luiz Fux já manifestou em voto³³ que a liberdade de expressão “merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso *prima facie maior*”. No mesmo sentido, o Ministro Ayres Britto afirmou que “a Constituição Brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão *lato sensu*”³⁴. Naturalmente, entendemos, se não violar outros direitos e garantias fundamentais³⁵.

³³ ADPF 187.

³⁴ ADPF 130.

³⁵ Apenas a título de registro e alerta, repisa-se aqui a ressalva registrada no início deste Amicus, de que a liberdade de expressão, mesmo tendo o peso indiscutível nesse debate e julgamento, não pode ser tomada como valor absoluto e direito incompatibilizável, mas inescapavelmente como elemento a ser equilibrado com outros direitos e garantias fundamentais



50. Visando ao atendimento dessa primazia, o artigo 19 do Marco Civil sabiamente protege os provedores de aplicações, para que só sejam responsabilizados civilmente no caso de não tornarem indisponível um conteúdo apontado como infrator de direitos por uma decisão judicial. O dispositivo, acertadamente, tem o intuito de “assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”.

51. O objetivo é justamente garantir a permanência dos conteúdos na rede, valorizando a livre expressão dos usuários, e impedindo que os provedores de aplicações invoquem equivocadamente uma prerrogativa de julgarem pertinência ou impertinência, licitude ou ilicitude, legalidade ou ilegalidade dos conteúdos. Se atua como juiz, uma empresa – como no caso em tela, o Facebook - perde a presunção de isenção de responsabilidade conferida pelo Marco Civil e adquire a responsabilidade direta pela censura privada, com todas as consequências que isso lhe traz.

52. Além disso, preserva-se um outro princípio, que o Comitê Gestor da Internet (CGI), órgão responsável pela governança da Internet no Brasil, afirma ser imprescindível para o bom uso da Internet no Brasil: o princípio da inimputabilidade da rede. Dele extrai-se que o “combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos”³⁶. Por este princípio, não é correto, tampouco efetivo, responsabilizar a rede ou seus intermediários pelos conteúdos danosos postados por terceiros, como parece ocorrer no caso concreto em debate.

53. Em sentido contrário, o que se poderia argumentar, e que, de certa maneira, está presente no processo em curso no STF, é a condição privilegiada dos provedores de aplicações de não se sentirem obrigados a agirem quando da indicação de conteúdos

trazidos pela Constituição.

³⁶ Cf. *Princípios para governança e uso da Internet*, do Comitê Gestor da Internet: <http://www.cgi.br/principios/>



potencialmente danosos. Pelo argumento, a simples indicação de conteúdos infratores de direitos seria suficiente para demandar uma ação interveniente dos provedores, removendo ou bloqueando conteúdos. Há, nesse argumento, dois problemas.

54. O primeiro é a atribuição, aos provedores, da capacidade de julgamento do que seja lícito ou ilícito na Internet. A regra deve ser a permanência total dos conteúdos, a menos que firam direitos alheios. E isso quem pode julgar é apenas a Justiça, de acordo com o Marco Civil. Se a liberdade de expressão é a regra, a excepcionalidade só pode ser configurada com chancela judicial.

55. Apenas duas situações fogem a essa regra, segundo o Marco Civil. A primeira delas diz respeito à proteção dos direitos autorais. O parágrafo segundo³⁷, do artigo 19, retira do MCI o tratamento dos casos relativos a direitos autorais, mantendo o *status quo* desta disciplina, que é a obediência à Lei 9.610/98 (Lei de direitos autorais), até ulterior regulamentação específica. Dessa forma, a remoção dos conteúdos infringentes de direitos autorais não depende de ordem judicial para gerar a responsabilização dos provedores. Frise-se que esta exceção traz também o imperativo de que a remoção respeite a liberdade de expressão e seja compatível com os demais direitos fundamentais trazidos pela Constituição, como o acesso à cultura e ao conhecimento. Contudo, há o risco real – que tem se verificado na prática³⁸ – de que os autores e titulares abusem de seu direito legítimo e solicitem indiscriminadamente a retirada de conteúdos na Internet, sendo prontamente atendidos, em julgamentos privados e carentes de justificção, pelos provedores de aplicações. Nesses casos, é imprescindível registrar que a remoção de conteúdos que não violam direitos autorais (como sátiras, críticas, citações, paródias, pesquisas, etc.), simplesmente por atendimento a reivindicação injustificada dos titulares, deve significar a responsabilização

³⁷ § 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.

³⁸ Como se verá adiante, na descrição de caso ocorrido com o Intervozes.



dos provedores, os quais levaram ao desequilíbrio dos direitos na Internet.³⁹

56. A outra exceção ao expediente trazido pelo artigo 19 refere-se aos casos de divulgação de imagens íntimas não consensuais (NCII – sigla em inglês), conteúdos também conhecidos como *revenge porn* ou pornografia de vingança. O artigo 21⁴⁰ traz expressamente a responsabilidade subsidiária dos provedores de aplicações que não removerem conteúdos que violem o direito à intimidade por expor cenas de nudez ou atos sexuais de forma não autorizada. A requisição de exclusão do conteúdo deve ser feita pela própria vítima, sem necessidade de ordem judicial. Essa medida, que inclusive é conquista da sociedade civil⁴¹, fortalece especialmente o combate à violência contra as mulheres na rede, dando a elas maiores condições de se defenderem no ambiente virtual. Em sua aplicação jurídica, o mecanismo significa a real compatibilização da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais, a não serem subjugados em situações conflitivas.

57. O segundo problema - na responsabilização do provedor de aplicações - caminha em vetor diametralmente oposto: a compreensão de que, pelo Marco Civil, nenhum conteúdo pode ser removido sem ordem judicial. Este não é um entendimento a ser extraído do artigo 19. Nada nele, aliás, impede que o provedor remova os conteúdos, caso estes infrinjam seus termos de privacidade ou termos de uso. Nesse caso, e tão somente se isso for compatível com a legislação nacional, não afetando direitos constitucionais, em especial, a liberdade de

³⁹ Nesse sentido: SOUZA, Allan Rocha de; SCHIRRU, Lucas. *Os direitos autorais no Marco Civil da Internet*. In: Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v.12, n.1, maio 2016, p. 40-56; LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso de. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda., 2016. p. 105-107.

⁴⁰ Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

⁴¹ Nesse sentido: VALENTE, Mariana G. et al. *O Corpo é o Código: estratégias jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil*. São Paulo: InternetLab, 2016. Disponível online: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/07/OCorpoOCodigo.pdf>



expressão, pode o provedor remover os conteúdos sem a ordem judicial.⁴²

58. Por exemplo, nos termos de uso do Facebook, propositor do Recurso Extraordinário em discussão, consta que ele pode remover conteúdos que sejam ilegais, enganosos ou que violem ou infrinjam direitos de terceiros. Nesse sentido, na disputa judicial em foco, se houve denúncia por parte da autora da ação de indenização, demonstrando e comprovando a página enganosa, por certo a empresa poderia ser mais diligente e, no limite dos seus termos, ter bloqueado a página manifestamente infratora. Não o fez, amparando-se artigo 19 do Marco Civil, que lhe retira a responsabilidade de remoção sem uma decisão judicial.

59. Por uma situação como essa, pode-se condenar o artigo 19 do Marco Civil como falho e insuficiente? Absolutamente, não. O que fez a empresa foi justamente não se arrogar a posição de juiz, e deixar que a Justiça julgasse a ilicitude do conteúdo. Ato contínuo, a página foi removida. Essa deve ser a regra, pois está no seu avesso o perigo: receosos de serem processados por notificações extrajudiciais não cumpridas, a tendência dos provedores seria derrubar conteúdos, indistinta e indiscriminadamente. Nesse quadro, a responsabilidade objetiva dos provedores tende a amputar a liberdade de expressão. A responsabilidade subjetiva, tal como se encontra, tende a amplificá-la.

60. Para que isso se dê, contudo, é preciso um equilíbrio entre a previsão legal de responsabilização de provedores apenas por descumprimento de decisão judicial e atuação destes mesmos provedores com a devida diligência e retidão. Se o Marco Civil da Internet garante a responsabilização apenas depois da ordem judicial, os provedores que removerem conteúdos sem tal ordem, sem justificativa plausível e de forma autoritária, assumem a responsabilidade pelo ato e respondem objetivamente – e, eventualmente, de forma solidária. Trata-se de remoção abusiva, contrária à liberdade de expressão e, assim,

⁴² Este, inclusive, foi o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento 90.2015.8.26.0000, cuja decisão proclamou: “Declaração de Direitos e Responsabilidades” com a qual o usuário assente ao criar conta na rede social que estabelece que as postagens que violem direitos de terceiros serão removidas. Desnecessária a autorização judicial para que o Facebook remova conteúdos ofensivos, uma vez que tal procedimento faz parte dos termos de uso da rede social”.



violadora do artigo 19 da Lei 12.965/14.

61. Os tribunais têm consolidado um entendimento mais sistemático acerca da responsabilidade no Marco Civil da Internet. Em decisão recente, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ratificou justamente a lógica do equilíbrio entre responsabilidade subjetiva dos provedores e responsabilização por remoção abusiva, em desacordo com o artigo 19 do Marco Civil. Na decisão, apontou o Tribunal:

EMENTA. Pedido de remoção do conteúdo indevido. Ato ilícito configurado. Administradora da plataforma youtube igualmente responsável. **Indevida remoção provisória do conteúdo** mesmo ciente da controvérsia existente entre as partes litigantes. Procedimento **contrário ao que preconiza o art. 19 do marco civil da internet. Direito à liberdade de expressão que deve prevalecer** até decisão judicial em sentido contrário. Responsabilidade solidária das rés. *[com grifos nossos]*

62. O julgado do STJ, já citado nessa peça, no Recurso Especial 1568935, trouxe justamente o entendimento de que, se o provedor não faz o controle editorial dos conteúdos postados, só lhe recairá responsabilização civil se houver ordem judicial exigindo a retirada e ele se mantiver inerte. Dessa forma, o que o STJ está afirmando é a desobrigação de exclusão de conteúdos pelas plataformas, ainda que haja notificação privada, pois, segundo o mesmo julgado, cabe apenas à Justiça a decisão acerca de infrações legais.

63. Isso tudo, para que se garanta a efetiva liberdade de expressão na Internet. E, nesse quadro, o artigo 19 do Marco Civil da Internet funciona, além de remédio, como antídoto contra a ameaça à liberdade de expressão. E sua constitucionalidade, indubitavelmente, deve ser mantida.

c) O falso conflito: Marco Civil da Internet *versus* Código de Defesa do Consumidor

64. Um debate feito no âmbito do processo em curso diz respeito ao suposto conflito entre a defesa dos consumidores na Internet e a regulação do ambiente digital no Brasil, através da



Lei 12.965/14. O ponto de conflito seria a incompatibilidade entre o que prega o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) no tocante à responsabilidade objetiva, em seus artigos 12 e 14, apoiados pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, e o Marco Civil, que traz a responsabilidade subjetiva, no artigo 19. De pronto, deve-se afirmar que é um falso dilema e um inexistente conflito.

65. Não se trata de descaracterizar a relação entre provedor e consumidor na Internet como relação de consumo. O debate parece superado no mundo jurídico e resta pacífica a compreensão de que, ainda que a remuneração destas empresas de serviços “gratuitos” na rede seja indireta (através do tratamento dos dados, perfilação e uso comercial das informações dos consumidores), há a entrega de um serviço mediante remuneração, entre um fornecedor e um consumidor, com polos desequilibrados (hiper e hipossuficiente) na relação.

66. Porém, ainda que seja uma relação de consumo, característica da sociedade pós-industrial, avançou-se no entendimento de que o serviço prestado por estes provedores não se enquadra automaticamente na teoria do risco, como se dá com as demais relações regidas pelo CDC. A própria jurisprudência do STJ – como no Resp 1308830/RS - tem alicerçado essa posição, quando afirma que os danos oriundos de conteúdos postados pelo usuário na plataforma não constituem risco inerente às atividades dos provedores, afastando a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927 do Código Civil.

67. Ora, se não há risco inerente da atuação do fornecedor-provedor, como explicam Ronaldo Lemos e Carlos Affonso Pereira de Souza⁴³, o que restaria para explicar a responsabilidade objetiva com base no CDC seria a “responsabilização pelo serviço prestado”. Essa responsabilização significaria equiparar a presença de conteúdo danoso em páginas de usuários da rede social a defeito na prestação do serviço. Porém, para configurar

⁴³ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso de. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda., 2016. p. 78.



o defeito, seria necessário que o provedor tivesse total controle sobre toda a “cadeia” de fornecimento, para utilizar uma linguagem consumerista, ou seja, tivesse o dever de fiscalização de todas as páginas de seus usuários. Nem por determinação legal do Marco Civil, tampouco pela compreensão dos tribunais – como no Resp 1308830/RS, do STJ -, o provedor de aplicações tem esse dever de monitoramento, ou de controle editorial das postagens, o que exclui, portanto, a aplicação da responsabilidade objetiva pelo “fato” do produto e do serviço.

68. Assim, ainda que atuando sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, o serviço prestado pelo provedor de aplicações não se submete ao regime de responsabilidade objetiva, e requer outro tipo de incidência de responsabilidade, justamente pela especificidade que possui no mercado, típica da dinâmica da Internet.

69. Há, nesse sentido, uma certa adaptação da defesa consumerista do CDC à recente (e específica) proteção trazida pelo Marco Civil, cuja inflexão maior se dá justamente no regime de responsabilidade. Nesse quesito, e especificamente para os provedores de aplicações (e não para o comércio eletrônico da Internet, em geral), a Lei 12.965/14 ganha preponderância. Tarcisio Teixeira é feliz ao explicar este movimento:

Alguns não de defender a responsabilidade objetiva, nos termos do CDC, art. 14 e s., uma vez que seria uma lei destinada às relações de consumo. Sem dúvida, aplicam-se as normas do CDC às relações firmadas na internet (incluindo as que são objeto de regulamentação pelo Marco Civil). Contudo, a responsabilização objetiva deve ser vista de acordo com a teoria geral da responsabilidade civil, em que, conforme determina o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, a mesma tem cabimento nas hipóteses previstas em lei. E, **em se tratando de internet, o Marco Civil é uma lei especial em relação à generalidade do CDC. Assim sendo, não tendo a Lei n. 12.965/14 estabelecido responsabilidade [objetiva] aos provedores, a estes caberá a regra da responsabilidade subjetiva.**⁴⁴ [com grifos nossos]

70. Porém, para além disso, talvez o principal argumento que permita afirmar

⁴⁴ TEIXEIRA, Tarcisio. *Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce o Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 103.



peremptoriamente a conciliação entre as duas leis, e afastar definitivamente a tese de conflito entre ambas, seja o fato de que o Marco Civil da Internet não apenas recepiona o Código de Defesa do Consumidor, como nele se ampara e se baseia, trazendo-o como fundamento e como legislação subsidiária à sua disciplina.

71. Estabelece o Marco Civil:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como **fundamento** o respeito à liberdade de expressão, bem como:

(...)

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

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes **direitos**:

(...)

XIII - aplicação das **normas de proteção e defesa do consumidor** nas relações de consumo realizadas na internet. *[com grifos nossos]*

72. Dessa maneira, configura-se como falsa e insuficiente a hipótese de que o conflito entre os regimes de responsabilidade nos dois diplomas, MCI e CDC, serve para suportar o pedido de inconstitucionalidade do artigo 19 da Lei 12.965/14.

d) Alerta imprescindível: a necessidade de maior atenção dos provedores para com a liberdade de expressão no Brasil

73. É imperativo defender a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet. Imperativo, pois é um forte e potente instrumento de combate à restrição da liberdade de expressão na rede. Porém, junto com esta defesa, é fundamental destacar que a relativa isenção que o Marco Civil atribuiu aos provedores de aplicações não pode, em hipótese alguma, significar margem para arbitrariedades, julgamentos unilaterais privados e amputação do interesse público à livre comunicação na , em benefício de interesses comerciais particulares e obtusos. Tampouco se pode permitir que a monumental presença econômica global de empresas desse tipo represente uma ameaça à pluralidade e à



diversidade cultural na Internet.

74. Essa ressalva é oportuna e imprescindível, pois, com base no mesmo Marco Civil que ora se defende – ou até alheio a ele, baseando-se em legislações alienígenas, que pouco assimilam a realidade sociocultural brasileira -, diversas empresas, como o próprio Facebook, Google e outros grandes players do mercado virtual, têm mantido comportamentos restritivos da liberdade de expressão, de diferentes formas e dimensões.

75. Recentemente, o próprio Intervozes, que assina esse *Amicus*, teve vídeos arbitrariamente excluídos de um provedor de aplicações de Internet. A plataforma YouTube removeu diversos vídeos de uma campanha pública de conscientização da população sobre o direito à comunicação e sobre a representação desrespeitosa que a mídia faz da diversidade social brasileira. Eram vídeos de sátiras, paródias, críticas e denúncias, que, em nenhum momento, violavam direitos autorais. No entanto, argumentando justamente violação a direitos autorais, e sem qualquer ordem judicial, a plataforma da empresa Google praticou a remoção abusiva dos conteúdos postados. Nesse caso, se não obedeceu ao artigo 19 do Marco Civil da Internet, praticando a exclusão por obediência a decisão judicial, o que fez foi justamente infringir o próprio artigo do Marco, pois praticou censura e infringiu a liberdade de expressão, direito fundamental da entidade.

76. Outro caso digno de nota ocorreu recentemente com o Facebook⁴⁵. Em abril de 2015, por ocasião de uma exposição de fotos históricas da Biblioteca Nacional (autarquia do Ministério da Cultura) e do Instituto Moreira Salles, uma das fotos da mostra serviu de chamado para o evento. Tratava-se de uma foto da primeira década do século XX, que retratava um casal de índios botocudos com o dorso nu e, obviamente, a mulher com os seios à mostra. O Ministério da Cultura publicou a chamada da exposição em sua página oficial do Facebook. Em poucos minutos, a postagem foi sumariamente apagada e

⁴⁵<http://agenciabrasil.etc.com.br/cultura/noticia/2015-04/ministerio-da-cultura-aciona-facebook-por-censurar-foto-de-casal-indigena> ; <https://oglobo.globo.com/sociedade/midia/ministerio-da-cultura-vai-entrar-na-justica-contra-facebook-por-foto-de-india-bloqueada-1-15910229>



bloqueada. O próprio Ministro da Cultura à época, Juca Ferreira, ligou para o diretor do Facebook no Brasil para solicitar que a foto fosse reinserida e denunciando o “equivoco”. O Facebook respondeu imediatamente que a foto não seria recolocada no ar, porque a nudez estaria incitando a pornografia e que a empresa não se submeteria à legislação brasileira.

77. A referida foto não era protegida por direitos autorais, não havia apologia à pornografia ou qualquer indício de sexualização que motivasse a remoção. O que havia simplesmente era a aparição, na Internet, de uma representante feminina de uma das três matrizes de formação cultural do povo brasileiro (a matriz indígena), em sua veste habitual, cuja representação teve de ser excluída da rede por supostamente não atender aos padrões internacionais da empresa. Tratou-se de censura privada, ação unilateral do provedor, sem amparo no artigo 19, do Marco Civil. Aliás, pelo contrário, foi atitude que afrontou o Marco Civil quando, sem determinação judicial, derrubou uma página do Estado brasileiro, indo contra não apenas a liberdade de expressão do representante público (na figura do Ministro), mas contra a própria soberania nacional.

78. Nesse caso específico, o Facebook violou a Constituição Federal, o Marco Civil da Internet, o Estatuto do Índio e a Convenção da Unesco sobre Proteção e Promoção da Diversidade e das Expressões Culturais, além de desrespeitar a cultura, a história e a dignidade do povo brasileiro.

e) A responsabilidade social das empresas no contexto econômico da Internet

79. É fundamental destacar a importância do papel das plataformas de conteúdos no quadro político e econômico da Internet. O atual arranjo econômico da rede é baseado em poucos e gigantescos atores empresariais, que mantêm em plataformas privadas a massiva circulação de conteúdos. Isso traz o alerta sobre a imperativa necessidade de se preservar a liberdade de expressão em um ambiente altamente concentrado economicamente, com escassa



regulação pública.⁴⁶

80. Nesse contexto, têm-se multiplicado os episódios de censuras e arbitrariedades na Internet, de agentes públicos e especialmente de agentes privados, atentando contra os direitos e liberdades nos mais diferentes cenários, escalas e dimensões. Assim, é fundamental que empresas do porte do Facebook assumam o seu papel de atores responsáveis pela plena liberdade de expressão na Internet.

81. Esta conjuntura e esta necessidade são reforçados por um recente e importante documento da Organização das Nações Unidas (ONU). Em 06 de abril de 2018, o Relator Especial para Liberdade de Expressão das Nações Unidas, David Kaye, emitiu seu relatório⁴⁷ sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão. Segundo o Relator: há uma tendência mundial de restrições à liberdade de expressão, em virtude das *fake news*, desinformação, extremismo *online*; as empresas devem guiar a moderação de suas redes pelos direitos humanos, e menos por acordos comerciais ou pelos seus próprios termos de uso; e os governos devem deixar que apenas a Justiça determine a retirada de conteúdos *online*. No relatório, Keye cita o Marco Civil da Internet como referência global na estipulação da responsabilidade dos intermediários.

82. O diagnóstico, as conclusões e, especialmente, as recomendações do Relatório vão ao encontro dos argumentos trazidos por este *Amicus*, no sentido de preservar o Marco Civil da Internet como instrumento de garantia da liberdade de expressão na Internet, e contribuem para embasar os pedidos que, ao final, seguirão. Tratam-se de recomendações para o Estado e para as empresas que atuam na Internet e, pela sua relevância, merecem ser trazidas ao conhecimento deste Egrégio Tribunal:

Recomendações aos Estados

⁴⁶ Este debate é feito com profundidade no estudo “Monopólios Digitais”, do Intervozes, já citado: <http://monopoliosdigitais.com.br/site/>

⁴⁷ Disponível em: <https://freedex.org/wp-content/blogs.dir/2015/files/2018/05/G1809672.pdf>



- 1) Os Estados devem revogar qualquer lei que criminalize ou restrinja indevidamente a expressão, online ou offline;
- 2) A regulação inteligente, não a regulação forçada baseada em pontos de vista, deve ser a norma, focada em garantir a transparência da empresa, bem como sua capacidade de remediar, permitir que o público faça escolhas sobre como e se participar de fóruns on-line. Os Estados só devem procurar restringir o conteúdo de acordo com uma ordem dada por uma autoridade judicial independente e imparcial e de acordo com o devido processo que siga padrões de legalidade, necessidade e legitimidade. Os Estados devem abster-se de impor sanções desproporcionais, sejam multas pesadas ou penas de prisão, aos intermediários da Internet, dado o seu significativo efeito inibidor da liberdade de expressão;
- 3) Os Estados e as organizações intergovernamentais devem abster-se de estabelecer leis ou arranjos que exijam o monitoramento ou filtragem “proativa” do conteúdo, o que é inconsistente com o direito à privacidade e pode resultar em censura prévia à publicação;
- 4) Os Estados devem abster-se de adotar modelos de regulação nos quais as agências governamentais, ao invés das autoridades judiciais, se tornem os árbitros da expressão legal. Eles devem evitar a delegação de responsabilidade às empresas como sentenciadoras de conteúdo, o que confere poder de julgamento corporativo sobre os valores dos direitos humanos em detrimento dos usuários;
- 5) Os Estados devem publicar relatórios de transparência detalhados sobre todos os pedidos relacionados a conteúdo enviados a intermediários e envolver uma contribuição pública genuína em todas as considerações regulatórias.

Recomendações às empresas de internet:

- 1) As empresas devem reconhecer que o padrão global com autoridade para garantir a liberdade de expressão em suas plataformas é a lei de direitos humanos, não as leis variáveis dos Estados ou seus próprios interesses privados, e devem reavaliar seus padrões de conteúdo de acordo com isso. A lei de direitos humanos oferece às empresas as ferramentas para articular e desenvolver políticas e processos que respeitem as normas democráticas e barrar exigências autoritárias. Essa abordagem começa com regras baseadas em direitos, continua com rigorosas avaliações de impacto sobre os direitos humanos para o desenvolvimento de produtos e políticas e passa por operações com avaliação, reavaliação e consulta significativa da sociedade civil e pública. Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, juntamente com as diretrizes específicas do setor desenvolvidas pela sociedade civil, órgãos intergovernamentais, a Iniciativa de Rede Global e outros, fornecem abordagens básicas que todas as empresas da Internet devem adotar;
- 2) As empresas devem embarcar em abordagens radicalmente diferentes para garantir transparência em todos os estágios de suas operações, desde a criação de regras até a implementação e desenvolvimento de jurisprudência que enquadra a interpretação de regras privadas. A transparência exige maior engajamento com organizações de direitos digitais e outros setores relevantes da sociedade civil e evita acordos secretos com os Estados sobre padrões de conteúdo e implementação;



3) Dado o seu impacto na esfera pública, as empresas devem se abrir para a responsabilidade pública. Conselhos de imprensa eficazes e respeitadores dos direitos em todo o mundo fornecem um modelo para impor níveis mínimos de consistência, transparência e responsabilidade à moderação do conteúdo comercial. Abordagens não governamentais de terceiros, se enraizadas em padrões de direitos humanos, poderiam fornecer mecanismos para apelar e remediar sem impor custos proibitivamente altos que detenham entidades menores ou novos entrantes no mercado. Todos os segmentos do setor de tecnologia da informação e da comunicação que moderam conteúdo ou agem como gatekeepers devem fazer do desenvolvimento de mecanismos de responsabilidade de toda a indústria (como um conselho de mídia social) uma prioridade.⁴⁸

V - Pedidos

83. Assim, o Intervozes requer, respeitosamente, que esta Egrégia Corte Constitucional:

- (i) admita a presente manifestação da associação postulante na qualidade de *Amicus Curiae* nos autos do Recurso Extraordinário;
- (ii) permita a sustentação oral dos argumentos em Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário;
- (iii) caso não acolhidos os pedidos anteriores, receba a presente petição e documentos como memoriais; e
- (iv) julgue pela constitucionalidade do artigo 19 da Lei 12.965/14, em nome da liberdade da expressão como condição essencial para o pleno exercício de direitos na Internet.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

Guilherme Rosa Varella

OAB/SP 295.278

Ivan Borges Sales

OAB/SP 356.939

⁴⁸ Tradução de Leonardo Sakamoto, em seu texto: *Direitos humanos devem guiar moderação de redes sociais, diz relator da ONU*, disponível em: <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2018/05/29/direitos-humanos-devem-guiar-moderacao-de-redes-sociais-diz-relator-da-onu/?mobile&width=28007>