

Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil Análise a partir do Marco Civil da Internet

*Social Media: Privacy and Civil Liability
An Analysis on the Civil Rights Framework for the
Internet*

Chiara Spadaccini de Teffé*
Maria Celina Bodin de Moraes**

*The Internet is the first thing that humanity
has built that humanity doesn't understand,
the largest experiment in anarchy
that we have ever had.*

—ERIC SCHMIDT

Resumo

Este artigo visa examinar os mecanismos criados pela Lei nº 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet, para tutelar os direitos da personalidade nas redes sociais virtuais. Optou-se por analisar as duas hipóteses mais complexas na relação entre o usuário e o provedor responsável pela rede social: i) a coleta e o tratamento de dados pessoais e ii) a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelo conteúdo danoso inserido por terceiro. Tendo como fundamento axiológico três princípios – a neutralidade da rede, a privacidade e a liberdade de expressão –, o Marco Civil da Internet representa uma iniciativa original para regular os conflitos de interesses oriundos da sociedade da

* Doutoranda e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisadora do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS). Rio de Janeiro – RJ - Brasil. E-mail: chiaradetteffe@gmail.com.

** Doutora em Direito Civil pela Università di Camerino. Professora titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Parecerista. Rio de Janeiro – RJ - Brasil. E-mail: celina.bodin@terra.com.br.

informação. No campo da privacidade, considera-se terem sido positivados direitos essenciais para o usuário da rede, em especial na perspectiva do controle e da autodeterminação informativa. No âmbito da responsabilidade, o legislador optou por estabelecer, como regra, depois da notificação judicial ao provedor de aplicações de internet, o regime da responsabilidade civil subjetiva, caso ele se omita de tornar indisponível o conteúdo apontado como danoso. Conclui-se que a lei criou instrumentos adequados, embora insuficientes à tutela da pessoa na internet.

Palavras-chave: Direito à privacidade. Responsabilidade civil. Redes sociais virtuais. Marco Civil da Internet.

Abstract

This article aims to analyze the provisions created by Law n. 12.965 of April 23, 2014, which established the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet (Marco Civil Internet – MCI), in order to protect personality rights on social media. We have chosen to examine the two most complex cases concerning the relationship between the user and the social media provider: (i) the collection and processing of personal data and (ii) the civil liability of the provider of Internet applications for any damages arising from content generated by third parties. The Marco Civil da Internet is made up of three basic principles: net neutrality, privacy and freedom of speech, and represents an original initiative to regulate the new conflicts of interests arising from the information society. Regarding privacy, essential rights for the network user have been sanctioned, from the perspective of control and informational self-determination. The legislator has sought to ensure the protection of personal data by imposing laws which state that the provider must require the user's explicit consent to carry out the treatment of their data, as well as clearly stating the purpose and relevance of its collection and use. The recent inclusion of the subjective civil liability rules, where the provider of Internet applications must be notified by a judge of any alleged harmful content and then subsequently punished if they fail to remove the content, suggests that the legislator has acted fairly and properly. We have concluded that adequate instruments, although not sufficient, have been created by the law to protect individuals experience on the Internet.

Keywords: Right to Privacy. Civil Liability. Social Media. Brazilian Civil Rights Framework for the Internet.

1 Introdução

A internet tornou-se um instrumento essencial para o funcionamento das mais diversas estruturas sociais, proporcionando a difusão, o armazenamento e o processamento de dados com velocidade instantânea e grande precisão¹. Nesse cenário, repleto de transformações tecnológicas, o desenvolvimento das redes sociais virtuais representa um fenômeno recente, que vem causando grande impacto nas relações humanas e, portanto, nas relações jurídicas.

O caráter global da internet e a ausência de um domínio único sobre suas dimensões impõem a reflexão acerca dos efeitos do mundo virtual na vida real de seus usuários. Nesse sentido, ressalta-se o equívoco da afirmação de que a internet seria o meio da livre e irrestrita circulação de informações, onde qualquer espécie de restrição ou censura seria vedada (GREENBERG, 2016).

Diante da importância que a internet adquiriu e da complexidade das relações ali estabelecidas, cada vez mais direitos e deveres não de ser garantidos aos sujeitos envolvidos. Deve-se, pois, buscar a permanente aplicação da principiologia proveniente da tábua axiológica constitucional, de forma a se promover a elaboração de normas voltadas para a proteção não apenas do corpo físico, mas também do “corpo eletrônico”², o qual é formado pelos dados e informações pessoais de

¹ Até a data de acesso, estimava-se que o número de usuários de Internet no mundo fosse aproximadamente de 3.600.000.000, cerca de 40% da população mundial (em 1995 era menos de 1%). O Brasil encontra-se em 4º lugar no ranking de usuários por país, depois de China, Índia e EUA, com cerca de 140 milhões de usuários (cerca de 70% da população). (INTERNET LIVE STATS, 2017, *online*).

² Sobre o “corpo eletrônico”, cumpre referir a Stefano Rodotà (2003, p. 9-10) o qual afirma que: “Se olharmos para os processos em curso do ponto de vista das tecnologias da informação e da comunicação, não descobriremos apenas o nascimento de uma dimensão virtual ao lado daquela real, ou formas de mistura que sugerem a expressão ‘*mixed reality*’. Muda a própria percepção da pessoa e de seu corpo. Centenas de milhões de homens e de mulheres têm seu ‘duplo’ eletrônico, que num número crescente de casos condiciona sua existência muito mais do que o corpo físico. Pessoa e corpo eletrônico já pertencem *naturalmente* à dimensão global. As informações que nos dizem respeito, e que representam nossa identidade para todos aqueles que as usam eletronicamente, estão espalhadas num número crescente de bancos de dados nos mais diversos lugares do mundo; nossos rastros eletrônicos são constantemente acompanhados e guardados; os dados sobre a saúde, os dados genéticos decompõem nosso corpo. O novo direito global deve tratar de um ‘indivíduo planetário’, de um ‘corpo distribuído no espaço’”.

cada indivíduo. As relações desenvolvidas na internet, assim como todas as demais, devem obediência estrita aos princípios constitucionais, em especial ao princípio fundador do Estado Democrático de Direito brasileiro, a dignidade da pessoa humana, e o intérprete, à luz da legalidade constitucional, diante do conflito ou do litígio, deverá colocar os interesses existenciais em posição de preeminência.

No Brasil, destaca-se o acidentado, embora vitorioso, percurso do Marco Civil da Internet (“MCI”) que, em virtude de causar impactos diretos nos interesses empresariais e enfrentar uma série de temas que ainda estavam em aberto – como a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas; a neutralidade da rede, a responsabilidade civil dos provedores de conexão e de aplicações de internet, a guarda de dados e registros e a requisição judicial de registros – passou por um longo processo de debate legislativo, terminado com a sua aprovação em 23 de abril de 2014, tornando-se a Lei nº 12.965³.

³ Em outubro de 2009, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, iniciou e fomentou estudos visando à elaboração do projeto de lei do Marco Civil da Internet, o qual deveria ser pautado pela colaboração e participação social, por meio de debates tanto no ambiente físico quanto virtual. Em um primeiro momento, foi produzido um texto base pelo Ministério da Justiça, que teve como meta estabelecer uma pauta e problematizar as principais questões envolvendo o uso da rede. O objetivo central dos envolvidos era elaborar uma norma que, amparada pelo respeito aos direitos humanos e de acordo com a dinamicidade da Internet, trouxesse uma maior harmonia às decisões judiciais. Em seguida, foi elaborada uma minuta do anteprojeto de lei sobre o tema e, mais uma vez, o debate foi aberto, contemplando vários setores da sociedade. Segundo dados coletados, a discussão sobre o Marco Civil da Internet, realizada entre novembro de 2009 e junho de 2010. Na segunda fase, a minuta foi submetida à apreciação de outros órgãos governamentais e encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, iniciando o seu trâmite na Câmara dos Deputados, quando se transformou no Projeto de Lei n. 2.126/2011. Diante dos inúmeros debates promovidos, no ano de 2012, a redação deste projeto sofreu algumas alterações pontuais, por meio de seu relator – o deputado Alessandro Molon (PT-RJ), que ofereceu um texto substitutivo. Em setembro de 2013, em razão de um pedido do Poder Executivo, o projeto de lei, que se encontrava até então pendente de análise na Câmara dos deputados, entrou em regime de urgência Constitucional, na forma do art. 64, § 1º, da CF/88. Em março de 2014, o projeto de lei foi enviado para o Senado, sendo aprovado e transformado na lei ordinária nº 12.965/14 no mês de abril, época em que ocorreu no país o evento internacional NET Mundial. Posteriormente, a presidente sancionou a lei, que entrou em vigor em 23 de junho de 2014 e foi regulamentada pelo Decreto nº 8.771/2016.

2 Os princípios fundamentais do Marco Civil da Internet

A leitura do art. 3º do MCI prevê que a internet brasileira se encontra alicerçada em um tripé axiológico formado pelos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão, que estão ligados entre si⁴. Enquanto a neutralidade da rede reforça a liberdade de expressão, a privacidade representa seu limite.

O princípio da neutralidade da rede, em particular, determina que a rede deve tratar da mesma forma tudo aquilo que transportar, sem fazer discriminações quanto à natureza do conteúdo ou à identidade do usuário, buscando-se, assim, “garantir uma experiência integral da rede a seus usuários” (WU, 2012, p. 244). A regra deve ser, portanto, o tratamento isonômico dos pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem, destino, serviço, terminal ou aplicação, havendo expressa vedação ao bloqueio, monitoramento, filtragem ou análise do conteúdo dos pacotes (art. 9º do MCI). O princípio impõe que a filtragem ou os privilégios de tráfego devam respeitar apenas e tão somente critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos ou culturais que criem qualquer forma de discriminação ou favorecimento.

Em relação à privacidade, seu aspecto mais destacado atualmente é o controle da circulação das informações pessoais⁵. Nesse sentido, afirmou-se que a configuração atual da privacidade teria ultrapassado

⁴ A disposição estabelecida no art. 3º do MCI dialoga harmoniosamente com Resolução do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br/RES/2009/003/P) que estabeleceu dez princípios para a governança e uso da Internet no país: 1. Liberdade, privacidade e direitos humanos; 2. Governança democrática e colaborativa; 3. Universalidade; 4. Diversidade; 5. Inovação; 6. Neutralidade da rede; 7. Inimputabilidade da rede; 8. Funcionalidade, segurança e estabilidade; 9. Padronização e interoperabilidade; 10. Ambiente legal e regulatório Disponível em: <<http://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

⁵ O direito à privacidade foi expressamente assegurado pelo MCI nos arts. 3º, II, 8º e 11. Em outras passagens, o MCI assegurou a proteção aos dados pessoais, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e a inviolabilidade e sigilo do fluxo das comunicações pela Internet.

o eixo “pessoa-informação-segredo” para se estruturar naquele da “pessoa-informação-circulação-controle”⁶.

A liberdade de expressão, considerada como liberdade de externar ideias, juízos de valor e as mais variadas manifestações do pensamento, além de já ser amplamente protegida pelo constituinte, apresenta no MCI tutela destacada, sendo considerada um fundamento e um princípio para a disciplina do uso da internet no Brasil e condição para o pleno exercício do direito de acesso. Ao longo do Marco Civil, percebe-se a preocupação do legislador com a compatibilização desses princípios, tendo por fim assegurar que, também na internet, a pessoa humana possa livremente desenvolver sua personalidade.

Diversos intérpretes sustentam que o legislador do MCI teria colocado a liberdade de expressão em posição preferencial frente aos demais direitos, em virtude de determinadas opções na redação da lei, notadamente às menções feitas ao direito à liberdade de expressão⁷. De fato, o Marco Civil realizou uma valorização da liberdade de expressão, estando tal opção legislativa de acordo com recentes posicionamentos

⁶ “De sua tradicional definição como “direito a ser deixado só” passa-se, justamente pela influência da tecnologia dos computadores, àquela que constituirá um constante ponto de referência na discussão: “direito a controlar o uso que os outros façam das informações que me digam respeito”. Em fase mais recente surge outro tipo de definição, segundo a qual a privacidade se consubstancia no “direito do indivíduo de escolher aquilo que está disposto a revelar aos outros” (RODOTÀ, 2008, p. 74-75).

⁷ No art. 2o, o único fundamento para a disciplina do uso da Internet no Brasil que se encontra no caput é a liberdade de expressão. No art. 3o, o primeiro princípio que disciplina o uso da Internet no Brasil é a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento. No art. 8º, a lei faz referência à delicada ponderação entre a liberdade de expressão e a privacidade. No art. 19, a regra da responsabilidade do provedor de aplicações de Internet foi construída de forma a assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura na Internet. No §2º do art. 19, foi estabelecido que 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 (SOUZA, 2015, p. 377-408).

do Supremo Tribunal Federal⁸. Todavia, isso não significa que o intérprete deva atribuir à liberdade de expressão a condição de direito absoluto, imune a qualquer limite, nem mesmo que deva estabelecer uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais (SARLET, 2015).

No caso do Marco Civil, o legislador infraconstitucional pendeu para a liberdade de expressão por se tratar de lei cujo objeto se encontra diretamente vinculado à expressão humana e, portanto, ao aludido princípio. Não poderia a lei, todavia, refutar a primazia da dignidade da pessoa humana e de seus corolários⁹. A igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade encontram-se em identidade de relevância com a liberdade e assim deverá ser feito na ponderação (BODIN DE MORAES, 2016, p. 71-120). O que parece definitivo é que não se poderá decidir contra a dignidade da pessoa humana.

⁸ Na ADPF 130, o Min. Carlos 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”. Na ADPF 187, o Min. Luiz Fux consignou 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”, em razão da sua “preeminência axiológica” sobre outras normas e direitos. No Recurso Extraordinário 685.493, o Relator Min. Marco Aurélio declarou que: “é forçoso reconhecer a prevalência da liberdade de expressão quando em confronto com outros direitos fundamentais, racionínio que encontra diversos e cumulativos fundamentos. [...] A liberdade de expressão é uma garantia preferencial em razão da estreita relação com outros princípios e valores fundantes, como a democracia, a dignidade da pessoa humana, a igualdade”. Na Reclamação 18.638/MC, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que: “Da posição de preferência da liberdade de expressão deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade. A opção pela composição posterior tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação. [...] A conclusão a que se chega, portanto, é a de que o interesse público na divulgação de informações – reiterando-se a ressalva sobre o conceito já pressupor a satisfação do requisito da verdade subjetiva – é presumido. A superação dessa presunção, por algum outro interesse, público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionalíssimas, de quase ruptura do sistema. Como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial (*preferred position*) de que essas garantias gozam”.

⁹ Neste sentido, o Min. Herman Benjamin afirma que: “A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. [...] No mundo real, como no virtual, o valor da *dignidade da pessoa humana* é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobre princípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro” (BRASIL. STJ. 2ª T. REsp 1.117.633. DJ: 03.03.10.).

Recorde-se que o legislador constituinte não realizou uma ponderação *a priori* em favor de qualquer direito fundamental¹⁰, e sim direcionou a interpretação e aplicação da norma à condição que garanta a maior tutela à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, se uma lei infraconstitucional arbitrar uma colisão de direitos fundamentais de forma rígida e abstrata, ela enfrentará dois relevantes óbices: a unidade da Constituição e a ausência de hierarquia entre os direitos fundamentais, os quais impedem que haja fundamento de validade para preferências atribuídas em caráter geral e permanente.

Quanto à opção de dar à liberdade de expressão uma posição preferencial, Sarlet (2015) sustenta que:

Por mais que se seja simpático também a tal linha de entendimento, a atribuição de uma função preferencial à liberdade de expressão não parece, salvo melhor juízo, compatível com as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, que, neste particular, diverge em muito do norte-americano e mesmo do inglês. Aliás, o nosso sistema, nesse domínio, está muito mais afinado com o da Alemanha, onde a liberdade de expressão não assume uma prévia posição preferencial na arquitetura dos direitos fundamentais. Mesmo uma interpretação necessariamente amiga da liberdade de expressão (indispensável num ambiente democrático) não poderia descurar o fato de que a CF expressamente assegura a inviolabilidade dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem (artigo 5º, inciso X), além de assegurar expressamente um direito fundamental à indenização em caso de sua violação e consagrar já no texto constitucional o direito de resposta

¹⁰ Em sentido contrário, Cf. BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, jan./mar. 2004. Jónatas Machado (2002, p. 416) considera que: “O direito à liberdade de expressão constitui o direito mãe a partir do qual as demais liberdades comunicativas foram sendo autonomizadas, tendo em vista responder às sucessivas mudanças tecnológicas, econômicas e estruturais relevantes ao domínio da comunicação”. Conclui ainda: “[...] nesta acepção o direito à liberdade de expressão apresenta-se como elemento fundamental e constitutivo da personalidade humana, com importantes refracções em todos os momentos, domínios e modos do seu desenvolvimento”.

proporcional ao agravo. Importa sublinhar, ainda no contexto, que a vedação de toda e qualquer censura por si só não tem o condão de atribuir à liberdade de expressão a referida posição preferencial.

Com efeito, parece imprescindível compatibilizar os princípios constitucionais e nunca os colocar em oposição. Se entendermos que a liberdade de expressão é condição para que a personalidade humana possa ser integralmente desenvolvida e protegida, o próprio princípio da liberdade constitucional consubstanciar-se-á, cada vez mais, numa perspectiva de liberdade de exercício da vida privada (RODOTÀ, 2008, p. 74-75). Assim, liberdade significa, hoje, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier (BODIN DE MORAES, 2016, p. 107).

3 A rede social virtual como ambiente de interação e exposição da pessoa

O acesso rápido e com dispositivos móveis à internet introduziu novas formas de relacionamento entre as pessoas. Ao mesmo tempo em que o cenário tecnológico afastou fisicamente os seres humanos, ele acabou por proporcionar contato frequente, direto e interativo entre eles, gerando uma nova forma de convivência. Inverteu-se a antiga regra de que primeiro seria necessário um contato físico para que só então fosse possível chegar à comunhão de ideias. Em tempo real, indivíduos e grupos participam ativamente da construção, discussão e seleção das informações que serão inseridas na rede.

Nessa ótica, as redes sociais têm por objetivo conectar pessoas, em nível mundial, através da difusão das comunicações. Em termos conceituais, as redes podem ser compreendidas como serviços¹¹

¹¹ Segundo o art. 1º, alínea “b”, da Diretiva 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, “«Serviço» significa qualquer serviço da sociedade da informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrônica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços”.

materializados em páginas na *Web* ou em aplicativos que, a partir de perfis pessoais, permitem uma ampla interação entre seus usuários, proporcionando e facilitando as relações e os laços sociais entre os sujeitos (pessoas, instituições, empresas ou grupos) no ambiente virtual¹². Ainda que apresentem especificidades próprias, as redes sociais têm em comum as seguintes características: i) a existência de um ambiente propício à interação entre os usuários na plataforma; ii) o pedido de dados pessoais para a criação de perfis, que são vinculados a contas determinadas; iii) a articulação de uma lista de outros usuários com os quais se compartilha conexões; e iv) o oferecimento de ferramentas que permitem e estimulam que o usuário adicione seu próprio conteúdo na rede, como fotografias, comentários, músicas, vídeos ou links para outros sites, de modo que ocorra a expansão da estrutura da própria rede social¹³.

Ao analisar as principais ferramentas que permitem a exposição da pessoa na internet, constata-se que, em regra, elas possuem características tanto da *Web 2.0* (a *Web* participativa) quanto da *Web 3.0* (a *Web* semântica ou a *Web* inteligente)¹⁴ e que podem ser acessadas facilmente por meio de aplicativos desenvolvidos para celulares e

¹² “Rede social é gente, é interação, é troca social. É um grupo de pessoas, compreendido através de uma metáfora de estrutura, a estrutura de rede. Os nós da rede representam cada indivíduo e suas conexões, os laços sociais que compõem os grupos. Esses laços são ampliados, complexificados e modificados a cada nova pessoa que conhecemos e interagimos” (RECUERO, 2015, p. 83).

¹³ No presente, são exemplos marcantes de redes sociais virtuais, em sentido amplo: *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *LinkedIn*, *Snapchat* e *Reddit*. Há dúvidas se o *Whatsapp* deva ser classificado como uma rede social, ainda que venha, cada vez mais, tomando essa forma. O *Orkut* foi retirado do ar em 30 de setembro de 2014.

¹⁴ No cenário marcado pela chamada *Web 3.0*, a tecnologia atua no sentido de organizar o conteúdo, visando à interação inteligente e personalizada do usuário com o material disponibilizado na rede. Os provedores vêm trabalhando no sentido de desenvolver mecanismos para expandir as suas capacidades de intuição, tendo como objetivo deduzir o que o internauta deseja, a partir de seu comportamento na Internet. Busca-se entregar informações personalizadas e, até mesmo, coisas que estariam relacionadas ao que o usuário solicitou, mas se “esqueceu” de escrever. Na *Web* semântica, é dado significado à informação, o que permite que computadores e pessoas trabalhem melhor em cooperação. A *Web 3.0* tem como um de seus principais objetivos tornar a rede mais acessível em nível de informações; surge para facilitar a vida dos usuários, modificando expressivamente a forma como o conteúdo é organizado e apresentado (BERNERS-LEE *et al.*, 2001; MURRAY, 2013, p. 579-581).

tablets. O uso da internet móvel representa um instrumento fundamental, tanto para ampliar o acesso quanto para facilitar a interação do usuário com outras pessoas, plataformas e conteúdos. No Brasil, em pesquisa realizada pelo IBGE, verificou-se que, em 2015, o acesso à internet por meio do celular predominava sobre o uso do computador em todas as Grandes Regiões. Com efeito, a sua utilização pelo celular no país passou de 80,4%, em 2014, para 92,1%, em 2015¹⁵.

Como meio interativo, as redes sociais vêm sendo utilizadas para os mais diversos fins, seja disponibilizando espaço para a criação de perfis pessoais e grupos que reúnem interesses em comum, seja veiculando a publicidade de produtos e serviços de empresas. Além disso, a importância desse meio para a mobilização política é ímpar, sendo um espaço relevante para a estruturação e promoção de diversas manifestações populares no Brasil e ao redor do mundo¹⁶.

A ampla utilização das redes sociais para a divulgação de informações relativas à personalidade, tanto de seus usuários quanto de terceiros, parece refletir o resultado de um novo tipo compreensão acerca do conteúdo da esfera privada da pessoa humana. Aquele

¹⁵ Em 2014, pela primeira vez, o uso do telefone celular para acessar a Internet ultrapassou o uso de microcomputador nos domicílios brasileiros. Em 2015, esse cenário se repetiu no País, mas ocorreram mudanças entre as Grandes Regiões. Em 2013, o uso do microcomputador predominava em todas as Grandes Regiões, com exceção da Norte. Em 2014, apenas nas Regiões Sudeste e Sul ainda predominava o microcomputador, com proporções de 82,4% e 83,2%, respectivamente. Em 2015, o acesso à Internet por meio do celular predominou sobre o uso do computador para tal fim em todas as Grandes Regiões. O uso do *tablet* permaneceu maior na Região Sudeste (24,0%). A Região Norte continuou apresentando o maior percentual de domicílios que utilizavam o telefone móvel celular para acesso à Internet (96,7%).

¹⁶ Manuel Castells (2013, p. 141) entende que: “Os movimentos sociais em rede de nossa época são amplamente fundamentados na Internet, que é um componente necessário, embora não suficiente da ação coletiva. As redes sociais digitais baseadas na internet e nas plataformas sem fio são ferramentas decisivas para organizar, mobilizar, deliberar, coordenar e decidir. Mas o papel da internet ultrapassa a instrumentalidade: ela cria as condições para uma forma de prática comum que permite a um movimento sem liderança sobreviver, deliberar, coordenar e expandir-se. Ela protege o movimento da repressão de seus espaços físicos liberados, mantendo a comunicação entre as pessoas dos movimentos e com a sociedade em geral na longa marcha da mudança social exigida para superar a dominação institucionalizada”.

universo inspirado na cultura oitocentista, em que ocorre a busca do eu intimista, que visa manter sua essência pessoal, gostos e hábitos fora do conhecimento público¹⁷, começou a ser profundamente modificado no final ao século XX, operando-se então a priorização da exposição constante de si e dos outros (SIBILIA, 2013). Nos últimos anos, verifica-se uma intensíssima utilização, principalmente pelos jovens, de diversas ferramentas disponíveis on-line para exibir assuntos relativos às suas vidas privadas. Tanto os detalhes mais interessantes quanto os mais irrelevantes vêm sendo expostos em redes sociais e aplicativos interativos. Muitos indivíduos parecem ter vontade, e até mesmo a necessidade, de se manifestar em diferentes plataformas, havendo então a multiplicação da exposição pública da intimidade de todo mundo e qualquer um, por meio de *reality shows*, *webcams*, *blogs* e redes sociais. Percebe-se, assim, a reprodução pelas novas gerações de um crescente desejo “de ser visto”, notado, percebido para além daquela comunidade real em que se encontram (MARICHAL, 2013, p. 4).

Esse fenômeno parece sinalizar a veloz mudança que estaria ocorrendo entre as pessoas e as formas tipicamente modernas de ser e de estar no mundo, bem como entre elas e os instrumentos que costumavam ser usados para a construção de si mesmo: desde o diário íntimo e as trocas epistolares até a psicanálise, instrumentos voltados para a introspecção (SIBILIA, 2013). Esses métodos de autoconhecimento, que hoje parecem ultrapassados, especialmente entre os jovens, alicerçavam-se em uma interioridade oculta, misteriosa e estável, cultivada no silêncio e na solidão do âmbito privado, universo esse que se encontra evidentemente em crise.

¹⁷ “Esse tipo de sujeito moderno, que fez da intimidade um pilar fundamental para edificar sua própria subjetividade, pensava a si mesmo como alguém dotado de uma ‘interioridade’ profunda e densa. Esse núcleo etéreo, opaco e extremamente valioso de seu *eu* se alojava ‘dentro’ de si mesmo e marcava a singularidade de cada indivíduo, pois lhe permitia dispor de uma identidade coesa e relativamente estável, tanto no espaço como no tempo, que devia se fortalecer cotidianamente graças ao recurso metódico da introspecção. E, também, esse peculiar ‘modo de ser’ se consolidava na convivência intensa consigo mesmo e com seus familiares diretos, em cujo enredo proliferavam as confissões e os relatos íntimos” (SIBILIA; DIOGO, 2011, p. 130).

4 A coleta e o tratamento de dados pessoais nas redes sociais

A interação dos seres humanos com a tecnologia – e, em especial, com os sites de relacionamento social – apresenta um cenário instável, cujo futuro parece preocupante: de um lado, há a banalização no fornecimento de dados pessoais e, de outro, a utilização indiscriminada desses dados por empresas¹⁸ e governos que, além de criarem uma vasta base de dados e metadados, normalmente trocam essas informações entre si.

No Brasil, ainda que não haja uma lei geral para a proteção de dados pessoais, seu conceito foi positivado no Decreto nº 8.771/16¹⁹, o qual estipula que será considerado dado pessoal o “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”. A noção brasileira seguiu a mesma lógica do Regulamento nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, que define dado pessoal como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘titular dos dados’)”²⁰. Nesse

¹⁸ Em 2014, questionou-se a conduta do Facebook em relação ao tratamento de dados pessoais. A empresa foi acusada de violar a privacidade de seus usuários ao escanear o conteúdo de mensagens enviadas com objetivos publicitários, visando a compilar perfis de usuários e enviar propaganda direcionada a eles. Além disso, foi revelado que o Facebook realizou uma pesquisa com as emoções de 700 mil usuários, durante uma semana em janeiro de 2012, testando se as publicações exibidas em seus *feeds* de notícias teriam a capacidade de fazê-los se sentir mais felizes ou tristes, replicando no ambiente virtual o tipo de reação que teriam se a interação fosse de pessoa para pessoa. Os resultados da pesquisa, publicados na 17ª edição dos Anais da Academia Nacional de Ciência, indicaram que também no ambiente virtual ocorre o contágio emocional: “*These results indicate that emotions expressed by others on Facebook influence our own emotions, constituting experimental evidence for massive-scale contagion via social networks. This work also suggests that, in contrast to prevailing assumptions, in-person interaction and nonverbal cues are not strictly necessary for emotional contagion, and that the observation of others’ positive experiences constitutes a positive experience for people*”. Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/111/24/8788.full.pdf>>. Acesso em 18 fev. 2017.

¹⁹ Art. 14, I, do Decreto nº 8.771/16, que regulamenta a Lei nº 12.965/2014.

²⁰ Art. 4º, 1, do Regulamento. O Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, versa sobre a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

documento, é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular.

O oferecimento de dados pessoais vem se tornando rotina no ambiente virtual, de forma que, muitas vezes, o indivíduo perde o controle sobre as próprias informações logo após fornecê-las, pouco sabendo sobre sua utilização e se serão repassadas, por meio de trocas comerciais, a terceiros. Uma vez munidas de tais informações, entidades privadas e governamentais tornam-se capazes de “rotular” e relacionar cada pessoa a um determinado padrão de hábitos e de comportamentos, situação que pode favorecer inclusive graves discriminações, principalmente se analisados dados sensíveis²¹.

Com efeito, um acervo suficientemente amplo de informações permite a elaboração de perfis de consumo, o que se, de um lado, pode ser utilizado para incrementar e personalizar a venda de produtos e serviços, de outro, pode aumentar o controle sobre a pessoa, desconsiderando sua autonomia e dificultando a participação do indivíduo no processo decisório relativo ao tratamento de seus dados pessoais, de seu patrimônio informativo. A propósito, adverte Rodotà (2008, p. 62):

Dessa forma torna-se possível não só um controle mais direto do comportamento dos usuários, como também a identificação precisa e atualizada de certos hábitos, inclinações, interesses, preferências. Daí decorre a possibilidade de uma série de usos secundários dos dados, na forma de ‘perfis’ relacionados aos indivíduos, família, grupos. Trata-se de uma nova ‘mercadoria’ cujo comércio pode determinar os tradicionais riscos para a

²¹ Stefano Rodotà (2008, p. 95-96) cita como exemplos de dados sensíveis informações relativas a opiniões políticas e sindicais, fé religiosa, raça, saúde e hábitos sexuais.

privacidade: mas pode, sobretudo, modificar as relações entre fornecedores e consumidores de bens e serviços, reduzindo a autonomia destes últimos de tal forma que pode chegar a incidir sobre o modelo global de organização social e econômica.

A utilização das redes sociais virtuais modificou profundamente a forma de obtenção, tratamento e divulgação de dados pessoais, o que impactou diretamente a própria expectativa de privacidade da pessoa humana. Nos dias atuais, dificilmente o indivíduo poderá alcançar um alto grau de controle sobre as suas informações e características pessoais depois que as inserir na rede. Dessa forma, pode-se afirmar que a velocidade da circulação da informação é inversamente proporcional à capacidade de seu controle, retificação e eliminação.

Cabe lembrar que a rede social virtual configura um modelo de negócio bastante rentável, embasado em conceitos como visibilidade, vigilância, identidade e indexação. Sua estrutura apresenta duas fases principais. Em primeiro lugar, visa-se alcançar uma massa crítica de usuários e, posteriormente, parte-se para a exploração e a monetização da rede social, por meio da venda de espaços para a publicidade²², da comercialização de produtos (como publicações patrocinadas) e da “venda” de perfis, cadastros e dados pessoais de seus usuários.

Entende-se, assim, que a relação entre os usuários das redes sociais e o provedor de aplicações de internet responsável por elas não seria marcada pela gratuidade, havendo uma situação de remuneração indireta entre as partes, visto que, apesar de o provedor não receber um valor financeiro diretamente de seus usuários, ele seria remunerado diretamente pela publicidade, que tem como público alvo os usuários da rede, e, indiretamente, pelos próprios usuários, que disponibilizam

²² Partindo da premissa de que a quantidade de usuários que têm acesso ao produto ou serviço influencia diretamente seu lucro, grandes empresas pagam diretamente aos provedores das redes sociais para que eles divulguem as suas propagandas comerciais e campanhas publicitárias. Deseja-se, de forma personalizada, estreitar os laços com estes milhões de usuários, por meio da colocação de um determinado bem em um local de fácil e amplo acesso, como a página de entrada na rede ou mesmo o próprio perfil do usuário.

seus dados pessoais para a empresa²³. Há, portanto, uma estrutura de remuneração capaz de assegurar facilmente a manutenção dessas redes, sem haver qualquer contraprestação direta e imediata por parte de seus usuários²⁴.

Preocupado com esse cenário, o legislador do MCI, no art. 7º, assegurou como direitos do usuário: i) 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; ii) o 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; iii) 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; iv) o consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; e v) a 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.

²³ É de conhecimento público que o marketing direcionado nas redes sociais vai muito além de *banners* e *links* patrocinados e tem como base o próprio conteúdo inserido pelos usuários, sendo este o principal capital a ser explorado pelos intermediários.

²⁴ BRASIL. STJ. 3ª T., REsp 1.193.764, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 08.08.2011. Esse raciocínio foi chancelado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo 'mediante remuneração' contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor".

Percebe-se que, diante da ausência de uma lei específica para a proteção de dados pessoais²⁵, estabeleceu-se no Marco Civil da Internet e no Decreto 8.771/16 uma série de direitos essenciais para o usuário da rede, com base no controle e na autodeterminação informativa. Foram observados também os princípios consagrados pela doutrina para a proteção dos dados pessoais, tais como a finalidade da coleta dos dados, a pertinência e a utilização não abusiva.

Tais preocupações coadunam-se com a atual evolução do cenário tecnológico, em que se discute a utilização do *Big Data*, conjunto de soluções tecnológicas capaz de lidar com uma imensa quantidade de dados estruturados e não estruturados em volume, variedade, velocidade, variabilidade e complexidade até então inéditos. Essa ferramenta permite analisar praticamente qualquer tipo de informação digital, em tempo real, uma vez que viabiliza inclusive a compreensão de dados não estruturados que, mesmo estando em maior número na rede, antes só podiam ser adequadamente compreendidos por pessoas.

5 A expressiva facilidade de causação de danos à pessoa nas redes sociais

A facilidade com que as pessoas têm acesso a conteúdos íntimos e dados de terceiros vem provocando frequentes violações aos direitos

²⁵ No âmbito da proteção de dados pessoais, vale lembrar alguns projetos de lei sobre o tema que foram bastante discutidos em 2016. Observa-se, em especial, que cada projeto traz uma definição diferente sobre dados pessoais, o que impacta diretamente na proteção da pessoa. Em 13 de maio de 2016, foi apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Atualmente, o texto tramita em regime de prioridade como o PL 5.276/2016. O Projeto de Lei do Senado nº 330/2013, do Senador Antonio Carlos Valadares, dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais. Atualmente, encontra-se sob a relatoria de Ricardo Ferraço e, em seu último andamento, estava na Comissão de Assuntos Econômicos. Por fim, o Projeto de Lei 4.060/2012, que versa sobre o tratamento de dados pessoais, foi apresentado pelo Deputado Milton Monti. No ano de 2016, foram solicitadas e realizadas diversas Audiências Públicas com especialistas para debaterem conceitos fundamentais sobre dados pessoais e as disposições presentes neste projeto. Convém salientar que já existem leis esparsas sobre o assunto em nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, a lei geral de telecomunicações (L. 9.472/97), o Código de Defesa do Consumidor (L. 8.078/90), a lei de acesso à informação (L. 12.527/11), a lei da organização criminosa (L. 12.850/13) e o Marco Civil da Internet.

da personalidade. Nos últimos anos, lesões à privacidade, à honra, ao nome e à imagem da pessoa humana vêm ocorrendo de forma exponencial, tendo o ambiente virtual como o principal meio. Verifica-se que as diversas oportunidades que as redes sociais virtuais oferecem aos seus usuários, atreladas à extrema facilidade para a criação de contas pessoais, grupos e postagens, acabam contribuindo para a usurpação e a exposição injustificada de direitos de terceiros. Perfis falsos, descrições difamatórias e a exibição não consensual de imagens e informações íntimas são exemplos de utilização desses canais de comunicação que geram graves danos à pessoa humana.

Em pesquisa jurisprudencial, é possível verificar o elevado número de processos nos Tribunais de Justiça brasileiros que versam sobre danos a direitos da personalidade nas redes sociais causados por conteúdo de terceiros. Em diversas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça teve que se manifestar sobre o tema, quando consolidou o entendimento de que o provedor responsável pela rede social responderia de forma subjetiva se, após sua notificação extrajudicial, não tornasse indisponível o conteúdo apontado como danoso²⁶. O questionamento acerca da responsabilidade civil das redes sociais virtuais pelo conteúdo de terceiros alcançou também o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2012. No Recurso Extraordinário com Agravo 660.861, o Google contesta decisão da Justiça de Minas Gerais que o condenou a indenizar em R\$ 10 mil uma vítima de ofensas na rede social Orkut e a retirar do ar a comunidade virtual, criada por terceiros, onde as ofensas ocorreram²⁷.

Sobre o tema, parece importante mencionar, ainda que de forma breve, a experiência estrangeira que vem orientando os intérpretes em âmbito nacional. A Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, em seus arts. 12 a 15, regula o regime de responsabilidade dos provedores de serviços de internet. Estas normas assemelham-se

²⁶ Podem-se conferir os Recursos Especiais 1.306.066/MT, 1.193.764/SP e 1.308.830/RS.

²⁷ O processo permanece concluso com o relator desde 05.11.2015.

ao sistema de responsabilidade do *Digital Millennium Copyright Act*, de 1998, lei norte-americana²⁸, mas não se limitam à violação de direito autoral²⁹. De acordo com o art. 15 da Diretiva, os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos arts. 12, 13 e 14, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente fatos ou circunstâncias que indiquem ilícitudes. Entretanto, os Estados-Membros poderão estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente às autoridades públicas competentes sobre as atividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido delas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.

²⁸ No Digital Millennium Copyright Act de 1998, a seção 512 versa sobre *limitations on liability relating to material online*: “Section 512(c) limits the liability of service providers for infringing material on websites (or other information repositories) hosted on their systems. It applies to storage at the direction of a user. In order to be eligible for the limitation, the following conditions must be met: The provider must not have the requisite level of knowledge of the infringing activity, as described below. If the provider has the right and ability to control the infringing activity, it must not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity. Upon receiving proper notification of claimed infringement, the provider must expeditiously take down or block access to the material”. (Disponível em <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>). Marcel Leonardi (2005, p. 37) explica que: “Com relação à responsabilidade dos provedores de hospedagem, o inciso (c) estabeleceu a isenção de responsabilidade por danos do provedor de hospedagem que não tenha conhecimento da ilegalidade do conteúdo armazenado em seu servidor, e que também não tenha conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciem a atividade ou informação ilegal, a exemplo do disposto na Diretiva 2000/31/CE (sem no entanto diferenciar entre responsabilidade civil e penal). Da mesma forma que no sistema europeu, o provedor de hospedagem deve remover a informação ilegal ou impedir o acesso a ela a partir do momento em que tenha conhecimento de sua existência”.

²⁹ A principal diferença entre os sistemas norte-americano e europeu está na possibilidade de os detentores de direitos de propriedade intelectual poderem notificar os provedores de serviços para que eles bloqueiem o acesso a informações apontadas como ilícitas, procedimento que é denominado *notice and take down*. Esta notificação deve obedecer a uma série de requisitos legais para sua validade. Caso contrário, considerar-se-á que o provedor não tinha o grau de conhecimento necessário para bloquear o acesso à informação apontada como ilegal.

Após as referidas considerações, cumpre ilustrar a questão lembrando alguns casos concretos que foram extensivamente apreciados pelo Judiciário³⁰. Um dos primeiros casos envolveu o piloto de fórmula um Rubens Barrichello, que ingressou com uma ação em face do Google com o escopo de obrigar o réu a excluir do Orkut conteúdo lesivo à sua imagem e honra (comunidades e perfis criados por terceiros), bem como a indenizá-lo pelos danos morais sofridos em razão da conduta ilícita de usuários do serviço e da mora em corrigir a situação. Alegou que a rede social permitia a veiculação de comunidades falsas onde eram inseridos conteúdos ofensivos. No caso, era possível encontrar 91 comunidades, denominadas, por exemplo, “Tartaruga Barrichello”, “Detesto Rubens Barrichello” e “Barrichello é uma lesma”, e 348 perfis falsos de Barrichello. Nesse caso, o Tribunal decidiu pela responsabilidade do provedor de hospedagem, sendo a indenização de 200 mil reais devida mesmo depois da retirada do conteúdo ofensivo, uma vez que a ilicitude do comportamento da ré derivaria dos seguintes fatos:

a) notificada da existência de perfis falsos de pessoa notória, demorou doze dias para retirá-los; b) não deu ciência ao ofendido da retirada e, pior, o notificou alegando que a providência cabia à matriz e que somente seria tomada após decisão judicial; c) deixou de retirar do site as comunidades manifestamente ofensivas, somente o fazendo depois de determinação judicial em sede de liminar concedida em ação cautelar³¹.

³⁰ Em 2006, a modelo Daniella Cicarelli e seu namorado, Renato Malzoni, tiveram as suas imagens captadas em momentos íntimos, durante período de lazer, em praia na Espanha. Sem saber que estava sendo filmado, o casal protagonizou cenas ousadas que acabaram sendo publicadas em um *site* de visibilidade internacional, o *YouTube*. Diante da situação, em setembro de 2006, o casal ajuizou uma ação na Comarca de São Paulo com o fim de proibir a transmissão das imagens. Nascia, assim, o *leading case* brasileiro relativo à problemática da exposição não autorizada de imagens em sites de compartilhamento de conteúdo na Internet. Dez anos depois deste episódio marcante, os intérpretes do Direito ainda encontram sérias dificuldades para proteger os direitos da personalidade no ambiente virtual (SÃO PAULO. TJSP. 4ª Câmara. Dir. Priv., Ap. Cív. 556.090.4/4-00, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, julg. em 12.06.2008).

³¹ SÃO PAULO. TJSP. 4ª Câmara. Dir. Priv., AC 990.10.126.564-8, Rel. Des. Francisco Loureiro, julg. em 21.10.2010.

No Superior Tribunal de Justiça, porém, o relator sustentou ser impossível impor ao provedor a obrigação de exercer um controle prévio acerca do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários, pois isso constituiria modalidade de censura prévia³². Entretanto, ponderou que, no momento em que o provedor tomasse conhecimento da existência de dados ilícitos, em sites por ele administrados, ele teria o prazo de 24 horas para removê-los, sob pena de responder pelos danos causados em razão de sua omissão. Ao final, manteve-se a indenização.

Em 2014, o aplicativo intitulado “*Secret*” gerou uma grande discussão no país. Ao permitir a postagem de textos e imagens de modo aparentemente anônimo, o aplicativo despertou o interesse de diversos usuários, principalmente de jovens, que utilizaram este meio tanto para escrever confissões e desabafos quanto para contar intimidades de terceiros. O aplicativo criava uma rede de usuários através dos contatos do celular e da conta do Facebook do usuário. Entretanto, esse meio acabou sendo usado para a prática frequente de *bullying* e, em casos mais graves, para a disseminação de imagens de jovens nuas³³. Em razão dos abusos, em agosto de 2014, foi deferida medida liminar requerida pelo Ministério Público do Espírito Santo para determinar que o Google e a Apple retirassem de suas lojas virtuais o referido aplicativo. Da mesma forma, o magistrado determinou que a Microsoft retirasse de suas lojas virtuais o aplicativo similar “*Cryptic*”³⁴. O prazo para que as empresas retirassem os aplicativos das lojas virtuais era de dez dias, contados a partir da notificação. Devido à impossibilidade de retirada dos aplicativos somente no Espírito Santo, a sentença determinou a validade da liminar para todo o país. Na decisão, o juiz afirmou que a utilização

³² BRASIL. STJ, 3ª T., REsp 1.337.990, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 21.08.2014.

³³ Um dos primeiros casos a ganhar notoriedade envolveu B. F. M. que teve fotos íntimas e comentários ofensivos envolvendo o nome dele publicados no aplicativo “*Secret*”. “Foram publicadas fotos íntimas que eu não sei como foram parar nas mãos de outras pessoas e mensagens com o meu nome e sobrenome dizendo que pratico orgias com amigos e possuo certas doenças”, dizia a vítima. Ver em <http://blogs.estadao.com.br/link/brasileiros-vaio-entrar-com-processo-para-tirar-app-secret-do-ar/>. Acesso em 18.04.2016.

³⁴ ESPÍRITO SANTO. TJES. 5ª V. Civ. de Vitória. Ação Civil Pública n. 0028553-98.2014.8.08.0024.

dos aplicativos desrespeitaria a parte final do art. 5º, IV, da Constituição da República (vedação ao anonimato), bem como inviabilizaria, ou, pelo menos, tornaria extremamente difícil, a possibilidade de obter indenização por dano material ou moral decorrente de eventual violação aos direitos à privacidade, honra e imagem das pessoas.

Entretanto, os efeitos da referida medida liminar foram suspensos em seguida, porque, segundo o Tribunal, o aplicativo não seria completamente anônimo, já que seria possível a identificação do usuário por meio do endereço de IP. O relator considerou também que obrigar as empresas a acessarem remotamente os celulares dos usuários, para desinstalar os aplicativos já baixados, violaria a privacidade deles³⁵. **Em virtude da decisão, o aplicativo continuou podendo ser baixado nas lojas de aplicativos, porém, os desenvolvedores resolveram modificar sua estrutura, de forma a evitar danos e facilitar a retirada de conteúdo indevido.** Em meados de 2015, o aplicativo foi retirado de circulação.

Em junho de 2015, a família de um famoso cantor ingressou com uma ação em face do Google e do Facebook visando, por meio de liminar, a suspensão imediata da veiculação de todos os arquivos com conteúdo relacionado à imagem do cantor após seu óbito, especialmente nos procedimentos de autópsia e preparação de corpo, bem como de imagens e vídeos feitos no local do acidente expondo a imagem dos corpos³⁶. Na decisão, o magistrado afirmou que “em casos tais as provedoras de internet são solidariamente responsáveis aos promotores das ofensivas publicações, sendo dever das mesmas fazer cessar as ações que provoquem revolta e repulsa, e que se revelam agressivas ao sentimento de luto suportado pelos familiares das vítimas”. Por fim, foi determinada a intimação dos réus para “[...] tomarem todas as providências cabíveis

³⁵ ESPÍRITO SANTO. TJES. 3ª C. Civ. AI n.º 0030918-28.2014.8.08.0024. Rel. Des. Jorge Henrique Valle dos Santos. J: 09.09.2014.

³⁶ GÓIAS. TJGO. 3ª V. de Família e Sucessões. Processo nº 230331-74.2015.8.09.0051, julg. em 25.06.2015.

a fim de fazer cessar, imediatamente, a disseminação de tais imagens degradantes na rede mundial de computadores”.

Por não cumprir a ordem, o Google foi condenado a pagar multa. Em 29 de outubro de 2015, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deu parcial provimento ao agravo impetrado pelo Google e reconheceu a inexecutabilidade da ordem liminar imposta à empresa, em razão de não ter ocorrido a correta delimitação da responsabilidade do réu, ora agravante, bem como a necessária localização inequívoca do conteúdo a ser removido. Na decisão, o Google foi isentado da responsabilidade de eliminar do sistema referente ao buscador *Google Search* (provedor de pesquisa) os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, bem como os resultados que apontassem para uma foto, texto, vídeo ou site específico relacionado à morte do cantor. Quanto à obrigação imposta ao YouTube, nos termos do art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, determinou-se que somente após a indicação da localização inequívoca do conteúdo apontado como infringente, por meio dos respectivos links e URLs e, ainda, da aferição pelo magistrado *a quo* da pertinência deste conteúdo com a lesão narrada na exordial, é que o Google seria compelido a, em 24 horas, torná-lo indisponível, nos exatos termos da ordem judicial emanada³⁷.

6 A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelo conteúdo de terceiro

A partir do Marco Civil da Internet, a rede social virtual passou a ser qualificada como um “provedor de aplicações de internet”, conceito que engloba, nos termos do art. 5º, inciso VII, “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal

³⁷ GÓIAS. TJGO. Agravo de Instrumento nº 249066-17.2015.8.09.0000 (201592490662), Comarca de Goiânia, 4ª C. Cív., Rel. Maurício Porfírio Rosa, julg. em 29.10.2015. A íntegra da decisão encontra-se disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/images/docs/ccs/cristianoaraujogogle.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2016.

conectado à internet”³⁸. Desta forma, nos casos em que se questionar a responsabilidade civil dos provedores de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro, deverão ser aplicadas as disposições contidas entre os arts. 19 e 21 da lei³⁹. Referidas normas tratam de uma situação bastante específica, deixando a cargo dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil a regulação relativa à responsabilidade civil do terceiro que inseriu diretamente o conteúdo ofensivo.

6.1 A notificação judicial como marco da responsabilidade do provedor

O art. 19 dispõe que, 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 contrário⁴⁰. Pode-se afirmar, portanto, que: i) restou clara a responsabilidade subjetiva por omissão do provedor que não retira o conteúdo ofensivo, após a

³⁸ O provedor de aplicações de internet aparenta englobar o provedor de conteúdo e de hospedagem. Há dúvidas se o provedor de informação teria sido alcançado pelo MCI, pois parte dos intérpretes defendia que, nessa hipótese, a responsabilidade seria comissiva, na forma dos arts. 186 e 927 do CC 2002, já que o provedor de informação teria o dever e a possibilidade de controlar o conteúdo disponibilizado.

³⁹ Observa-se que essa nova classificação não deve inviabilizar a utilização das densas construções doutrinárias e jurisprudenciais anteriormente desenvolvidas sobre o assunto, quando as redes sociais virtuais eram consideradas ora provedores de conteúdo, ora provedores de hospedagem. Conforme o entendimento do STJ, as redes sociais seriam provedoras de conteúdo, por disponibilizarem na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. A título de exemplo, segue trecho extraído do REsp 1.186.616, relatado pela Min. Nancy Andrighi: “Na hipótese específica do ORKUT, rede social virtual na qual foram veiculadas as informações tidas por ofensivas, verifica-se que a Google atua como provedora de conteúdo”.

⁴⁰ Este regime de isenção de responsabilidade inicial do provedor tem como uma de suas fontes o §230 do *Communications Decency Act*, que dispõe que: “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the Publisher or speaker of any information provided by another information content provider” (47 U.S. Code § 230 - *Protection for private blocking and screening of offensive material*). Em relação à importância dessa disposição para a liberdade de expressão na Internet, v. verbete da *Electronic Frontier Foundation*: <<https://www.eff.org/pt-br/issues/cda230>>. Acesso em: 29 fev. 2017.

devida notificação judicial; ii) a mera notificação extrajudicial, em regra, não ensejará o dever jurídico de retirada do material; iii) esta opção de responsabilidade parece buscar o objetivo de assegurar a liberdade e evitar a censura privada; iv) o Judiciário foi considerado a instância legítima para definir a eventual ilicitude do conteúdo em questão; e v) a remoção de conteúdo não dependerá exclusivamente de ordem judicial, de forma que o provedor poderá a qualquer momento optar por retirar o conteúdo, e quando responderá por conduta própria.

Afirma-se que a justificativa pela escolha desse regime de responsabilidade reside no fato de que a responsabilidade civil objetiva incentivaria o monitoramento privado e a exclusão de conteúdos potencialmente controvertidos, o que representaria uma indevida restrição à liberdade de expressão. Além disso, o regime objetivo criaria uma imprevisibilidade quanto à responsabilidade do provedor, o que constituiria uma possível barreira para a inovação tecnológica, científica, cultural e social, bem como obrigaria o provedor a realizar um controle prévio de tudo aquilo que fosse postado, o que poderia ser compreendido como uma forma de censura e aumentaria os custos do serviço. Entretanto, é necessário observar que a disposição presente no *caput* do art. 19 não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção direta de conteúdo em seus termos de uso⁴¹ e atendam possíveis notificações extrajudiciais enviadas.

Em sede doutrinária, destacam-se quatro principais argumentos para embasar essa opção do legislador (SOUZA, 2014, p. 803-804). Em primeiro lugar, afirma-se que é equivocado permitir que os provedores possam decidir se o conteúdo questionado deve ser exibido ou não, se causa dano ou não mediante critérios que extrapolam os seus termos de uso. Alega-se também que os critérios para a retirada de conteúdo seriam muito subjetivos, o que prejudicaria a diversidade na internet,

⁴¹ É necessário observar que muitos provedores de aplicações já realizam um controle prévio do conteúdo que é postado por terceiros, por meio de filtros. Inclusive, é possível conhecer algumas regras deste controle nos termos de uso destes sites. Vale conferir, por exemplo, a política do Facebook: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

e que a retirada de conteúdos da rede, de forma subjetiva e mediante mera notificação, poderia prejudicar a inovação no âmbito da internet, implicando sério entrave para o desenvolvimento de novas alternativas de exploração e comunicação na rede, as quais poderiam não ser desenvolvidas em razão do receio de futuras ações indenizatórias. Por fim, ressalta-se que, ao se colocar nas mãos do Judiciário a apreciação do conteúdo, garante-se uma maior segurança para os negócios desenvolvidos na internet, bem como a construção de limites com um maior grau de legitimidade para a expressão na rede⁴².

Por outro lado, o art. 19 tem recebido duras críticas por parte da doutrina. Questiona-se a imposição da via judicial para a solução da questão, pois se alega que tal medida acabaria por permitir a propagação do dano, tendo em vista a facilidade com que os conteúdos são compartilhados na rede e a comum demora na apreciação judicial das demandas (MIRAGEM, 2009). Lembra-se que, nos casos de lesão à privacidade, o retardo em tornar indisponível o material pode inviabilizar a reparação do dano (GODOY, 2015, p. 318). Além disso, ressalta-se que a regra iria de encontro ao entendimento que vinha sendo consolidado pelo STJ, o que violaria o “princípio da vedação do retrocesso”, e que representaria uma deturpação do mecanismo do *notice and take down*.

Analisando o art. 19 do MCI, há também quem entenda que ele deva ser considerado inconstitucional por violar artigos como o 5º, incisos X e XXXV, e o 1º, inciso III, da CF 1988, já que supostamente

⁴² Marcel Leonardi (2005) aponta os principais problemas da retirada de conteúdo, independentemente de ordem judicial, após notificação privada: i) incentivaria a remoção arbitrária de conteúdo; ii) regras procedimentais de notificação e retirada não impediriam a censura temporária; iii) permitiria abusos frequentes; iv) não ofereceria granularidade e seria desproporcional. Segundo o autor, “estudos realizados por membros da *Electronic Frontier Foundation* e do *Berkman Center for Internet & Society* da *Harvard Law School* demonstram, com riqueza de exemplos, que o sistema de notificação e retirada instituído pelo DMCA é rotineiramente utilizado de forma abusiva, servindo como ferramenta de intimidação ou sendo empregado impropriamente para a retirada de conteúdo não protegido por direito autoral, trazendo enormes implicações para a liberdade de expressão, além de não combater adequadamente a violação de direitos online. Entre outras situações, o conteúdo indevidamente removido por abuso do DMCA inclui fatos e informações não sujeitos à proteção autoral, material em domínio público, crítica social e material de utilização livre em razão de limitações aos direitos autorais”.

restringiria a tutela dos direitos fundamentais e promoveria uma inversão axiológica, ao permitir um tratamento mais favorável para direitos de conteúdo patrimonial (art. 19 § 2º), como os direitos patrimoniais de autor, do que para direitos personalíssimos (SCHREIBER, 2015, p. 289-295). Entende-se que haveria ainda grave incoerência na redação do dispositivo, visto que a ordem judicial deve ser cumprida ou suspensa por meio de recurso, sob pena de crime de desobediência ou pagamento de multa visando compelir o destinatário à execução da determinação legal, e não acarretar “responsabilidade civil”, como prevê o dispositivo (VAINZOF, 2014, p. 188)⁴³.

Na parte final do art. 19 foi estipulado que a retirada de conteúdo deverá ocorrer no âmbito e nos limites técnicos do serviço prestado, o que parece uma excludente legal de responsabilidade do provedor que, uma vez constatada, será capaz de romper onexo causal. Assim, caso demonstre que tal retirada extrapola “os limites técnicos de seu serviço”, o provedor estará isento de responsabilidade.

E qual deve ser o “prazo assinalado” pelo juiz? Pela lei, tal estipulação ficará a cargo do magistrado ao julgar o caso concreto. Observa-se que, em alguns julgados, o STJ fixou o prazo de 24h, após a notificação do provedor, para a retirada preventiva do material supostamente lesivo, não estando o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida nesse curto prazo⁴⁴.

No parágrafo 1º do art. 19, o legislador dispôs que a ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, a identificação

⁴³ “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” (g.n.).

⁴⁴ “[...] considero razoável que, uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor retire o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. [...] Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações” (BRASIL. STJ. REsp 1.323.754. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJe de 28.08.2012).

clara e específica do conteúdo apontado como infringente, de modo a permitir a localização inequívoca do material. Em razão da facilidade de disseminação de dados na internet, da possibilidade de determinados conteúdos tornarem-se “virais” e da comum falta de habilidade técnica do usuário da rede, agiu bem o legislador ao não determinar que a parte lesada sempre terá que fornecer a exata localização, por meio de URL (*Uniform Resource Locator*), de todo o material ilícito⁴⁵.

Todavia, parece que essa não vem sendo a interpretação dominante na jurisprudência, tendo em vista alguns posicionamentos recentes nos tribunais nacionais e no Superior Tribunal de Justiça⁴⁶ no sentido de exigir “a indicação precisa do endereço das páginas onde o conteúdo lesivo se encontra exposto ou armazenado”⁴⁷.

O parágrafo 2º do art. 19 estipula que a aplicação do disposto no artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos

⁴⁵ V. BRASIL. STJ. 4º T. REsp 1.175.675. DJe de 20.09.2011. Com efeito, nesse acórdão relatado pelo Min. Luís Felipe Salomão foi reconhecida a desnecessidade da indicação específica, por parte do ofendido, dos locais onde a informação nociva à sua dignidade foi inserida: “O provedor de Internet – administrador de redes sociais –, ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas em que foram veiculadas as ofensas (URLs)”.

⁴⁶ Observa-se que em caso mais recente em que se discutiu a responsabilidade civil da extinta rede social Orkut pela comercialização ilegal em suas páginas, por terceiros, de produtos protegidos por direitos autorais de empresa de educação jurídica o Min. Luís Felipe Salomão entendeu que: “Quanto à obrigação de fazer – retirada de páginas da rede social indicada –, a parte autora também juntou à inicial outros documentos que contêm, de forma genérica, URLs de comunidades virtuais, sem a indicação precisa do endereço interno das páginas nas quais os atos ilícitos estariam sendo praticados. Nessas circunstâncias, a jurisprudência da Segunda Seção afasta a obrigação do provedor, nos termos do que ficou decidido na Recl 5.072/AC, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 4.6.2014”. (BRASIL. STJ, REsp 1.512.647. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe: 05.08.2015). No REsp 1.274.971, o Min. Rel. João Otávio de Noronha entendeu que no caso de mensagem ofensiva publicada em blog gerenciado pelo Google caberá à vítima indicar o URL das páginas onde se encontram os conteúdos: “Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos considerados ofensivos. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido” (j. 19.03.2015).

⁴⁷ V. nota anterior bem como a decisão do acórdão relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no sentido de que: “A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL (BRASIL. STJ. REsp 1.568.935 – RJ. DJe: 13.04.2016).

depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal⁴⁸. Ao mesmo tempo em que o Marco Civil da Internet estava sendo discutido no Congresso Nacional, a Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais) passava por consulta pública semelhante, que resultou em um anteprojeto de lei. Como a discussão acerca da violação de direitos autorais no sistema de responsabilização criado pelo Marco Civil tornaria seu debate ainda mais complexo, preferiu-se criar uma exceção à regra.

No Brasil, mesmo que não haja uma lei que regule especificamente o tema da responsabilidade civil por violação de conteúdo protegido por direito autoral, entidades e empresas de internet acabaram adotando o mecanismo conhecido como *notice and take down* ou notificação e retirada. Desta forma, os detentores de direitos autorais enviam uma notificação para a empresa, pedindo a remoção do conteúdo, e esta notifica a pessoa que postou o conteúdo. Se ela não assumir a responsabilidade pela veiculação do material, o provedor poderá remover o conteúdo.

No parágrafo 3º do art. 19, estabeleceu-se que as causas que versarem sobre o ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou aos direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. O legislador entendeu que se fazia necessário facilitar o acesso da vítima à justiça e garantir que ela tivesse a possibilidade de optar por um procedimento judicial mais célere. Para tanto, poderá a vítima ingressar com sua demanda nos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995). Entende-se que se deve admitir, no âmbito dos Juizados Especiais,

⁴⁸ “Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei”.

que seja processado qualquer feito em que haja pedido de retirada de conteúdo ofensivo, sem que haja quaisquer outras condicionantes. Convém ressaltar que, na forma do art. 3º, inciso I, da Lei 9.099/95, as causas estarão limitadas à alçada do Juizado, não podendo o pedido exceder a quarenta vezes o salário mínimo.

No parágrafo 4º do art. 19, o legislador estipulou que o juiz, inclusive no procedimento previsto no parágrafo 3º, poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, se presentes: i) a prova inequívoca do fato, ii) o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, iii) a verossimilhança da alegação do autor e iv) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Essa previsão legal reflete a prática, visto que a maioria das decisões judiciais que versam sobre retirada de conteúdo é oriunda de tutela antecipada ou de medidas cautelares. Note-se que o legislador inseriu um requisito a mais na disposição relativa à tutela antecipada, qual seja, o “interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet”⁴⁹, o que reflete a influência da finalidade social da rede, um dos fundamentos da disciplina do uso da internet no Brasil (art. 2º, VI, do MCI).

O art. 20 dispõe que caberá ao provedor de aplicações de internet, sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, comunicar-lhe os motivos relativos à indisponibilização do conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário. Em seu parágrafo único, positivou-se que, quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor, que exerce tal atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, deverá substituir o conteúdo (tornado indisponível) pela motivação ou pela ordem judicial que deu

⁴⁹ O *caput* do art. 300 do CPC de 2015 dispõe que: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

fundamento à indisponibilização. Assim, satisfaz-se o dever de informar os motivos da remoção por parte do administrador do site alvo da determinação judicial ao terceiro que teve seu conteúdo removido.

Sobre o assunto, já se posicionou o STJ afirmando que, ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente suas opiniões, sem assumir o mínimo controle, o provedor estaria assumindo um risco, devendo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada, sob pena de responsabilização subjetiva. Nas palavras da ministra Nancy Andrighi, a existência de meios que permitam a identificação de cada usuário coloca-se como um ônus social⁵⁰.

6.2 A tutela especial conferida à chamada “pornografia de vingança”

O disposto no art. 21 do MCI representa a principal exceção legal à regra da notificação judicial presente no art. 19. A norma estabelece que o provedor de aplicações de internet que disponibilizar conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, depois de receber 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 conteúdo⁵¹. Em seu parágrafo único,

⁵⁰ BRASIL. STJ, 3ª T., REsp 1.193.764. Rel. Min. Nancy Andrighi, 2011; STJ, 3ª T., REsp 1.308.830. Rel. Min. Nancy Andrighi, 2012.

⁵¹ Esta norma dialoga harmoniosamente com o art. 241-A, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008) Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo; II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo. § 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).

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

O dispositivo é claro ao prever a responsabilidade subsidiária do provedor, o que é, todavia, objeto de críticas por parte da doutrina que afirma que a responsabilidade não poderia ser subsidiária, porque própria e direta, derivando da ausência de atuação do provedor, já ciente do conteúdo lesivo (SCHREIBER, 2015, p. 296, n. 32). Outra razão de crítica estaria no fato de que o art. 21 do MCI, ao afirmar o caráter subsidiário da responsabilidade, contrariaria tanto o preceito comum e histórico do Código Civil, que afirma ser solidária a responsabilidade no caso de ilícitos extracontratuais (art. 942 do CC2002 e art. 1.518 do CC1916), quanto contrariaria a legislação consumerista (GODOY, 2015, p. 315).

O art. 21 disciplina o que se conhece como “pornografia de vingança”⁵², mas não somente tal situação, já que o legislador, em iniciativa louvável, não fez referência à motivação do agente. A chamada pornografia de vingança ocorre quando alguém divulga em sites, aplicativos ou e-mails imagens (fotos e/ou vídeos) com cenas íntimas, com nudez ou prática de ato sexual registradas ou enviadas em contextos de confiança e sigilo, sem o consentimento de qualquer uma das pessoas envolvidas, sujeitando-as a situações de exposição, vulnerabilidade e constrangimento público. Visa-se a colocar a pessoa

⁵² Em relação ao termo pornografia de vingança (*revenge porn*), a organização norte-americana *End Revenge Porn* esclarece que: “*The term ‘revenge porn’, though frequently used, is somewhat misleading. Many perpetrators are not motivated by revenge or by any personal feelings toward the victim. A more accurate term is nonconsensual pornography, defined as the distribution of sexually graphic images of individuals without their consent. This includes both images originally obtained without consent (e.g. by using hidden cameras, hacking phones, or recording sexual assaults) as well as images consensually obtained within the context of an intimate relationship. Nonconsensual pornography transforms unwilling individuals into sexual entertainment for strangers. A vengeful ex-partner or opportunistic hacker can upload an explicit image of a victim to a website where thousands of people can view it and hundreds of other websites can share it. In a matter of days, that image can dominate the first several pages of “hits” on the victim’s name in a search engine, as well as being emailed or otherwise exhibited to the victim’s family, employers, co-workers, and peers*” (V. FRANKS, 2017).

em uma situação constrangedora diante de amigos, da família, de colegas de trabalho ou mesmo de um grupo indeterminado de pessoas. Nesse caso, em regra, o intuito do ofensor é vingar-se de alguém que feriu seus sentimentos ou terminou um relacionamento.

Cabe ressaltar que a divulgação desses conteúdos ou a ameaça de sua divulgação pode ocorrer tanto por ex-companheiros inconformados como por outros atores, como *hackers* oportunistas que visam obter algum tipo de vantagem econômica. Nessas hipóteses, o legislador abriu mão das ordens judiciais para tornar o mais célere possível a retirada do conteúdo.

A disposição do art. 21 assume especial relevância tendo em vista o elevado número de vítimas do chamado “*revenge porn*”, que são em sua maioria mulheres. Há notícia até mesmo do suicídio de jovens em decorrência da divulgação de vídeos íntimos seus pelas redes sociais virtuais e pelos grupos do *WhatsApp*.⁵³ Lamenta-se que expressar a sexualidade por meio de uma foto ou de um vídeo represente motivo para que a mulher seja discriminada e julgada cruelmente pela sociedade. Chegou-se ao ponto de sustentar que a mulher teria cometido uma grave violação à moralidade, o que justificaria, até mesmo, um possível abrandamento das consequências para aquele que divulgou o conteúdo⁵⁴.

A exigência de uma ação diligente por parte do provedor de aplicações de internet justifica-se em razão da veiculação de conteúdos na internet ocorrer de forma extremamente rápida e alcançar os mais diversos meios de comunicação. Em julgados anteriores ao Marco Civil da Internet, é possível encontrar registros de alguns prazos considerados

⁵³ Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/11/revenge-porn-divulgacao-de-fotos-intimas-culmina-com-suicidio-de-duas-jovens/>>. Acesso em: 18 abr.2016.

⁵⁴ MINAS GERAIS. TJMG. 16ª C. Cív. Ap. Cív. n. 1.0701.09.250262-7/001. Rel. Des. José Marcos Vieira, publ. em 27.06.2014: “As fotos em posições ginecológicas que exibem a mais absoluta intimidade da mulher não são sensuais. Têm definição mais amarga. *A postura de quem fragiliza o conceito de moral pode autorizar avaliação condizente com essa postura.* Havendo dúvidas quanto a origem da divulgação de fotos tiradas por *webcam* não se pode fixar um culpado. *Vítima que participa de forma efetiva e preponderante para a consumação do fato tem de ser levado em consideração na fixação da condenação*” (g.n.).

razoáveis, como o de 24 horas para a retirada preventiva de conteúdo apontado como lesivo e, até mesmo, requisições de “retirada imediata do ar” de conteúdos apontados como ofensivos. Tanto o art. 19 quanto o art. 21 do MCI não trazem previsão relativa ao prazo específico para a remoção de conteúdo após a notificação judicial ou extrajudicial, o que dependerá da hipótese fática, cabendo ao juiz do caso estipular o prazo máximo para que o provedor realize a remoção.

7 Conclusão

A internet vem mostrando-se capaz de reorganizar as estruturas de poder e alterar o próprio comportamento humano no que tange a sua exposição em sociedade. Por meio das redes sociais, os indivíduos relacionam-se em tempo real, compartilhando momentos de sua existência. Ao criar um perfil e participar de uma comunidade ou grupo, a pessoa disponibiliza uma série de dados relativos à sua personalidade, características pessoais, preferências e gostos. No entanto, esse desejo de ser visto, atrelado a um mau uso das possibilidades das redes sociais, vem causando uma série de danos à pessoa, afetando principalmente seu direito à privacidade, haja vista a coleta e o tratamento indiscriminado de dados pessoais e a divulgação não autorizada de conteúdos íntimos por terceiros. Diante desse cenário, justifica-se o tratamento legal da relação estabelecida entre o indivíduo e o provedor de aplicações de internet, que se encontra especificamente regulada no Marco Civil da Internet.

O MCI apresenta como princípios essenciais para a disciplina do uso da internet no Brasil a liberdade de expressão, a privacidade e a neutralidade da rede. Coloca, portanto, dois direitos fundamentais que frequentemente entram em colisão como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Ainda que se diga que o legislador realizou uma opção em prol da liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988 não parece ter estabelecido uma ponderação *a priori* em favor de qualquer direito fundamental em específico, mas sim direcionado o intérprete a buscar a interpretação que garanta a maior tutela à dignidade

da pessoa humana. Dessa forma, cada caso deverá ser analisado de forma concreta e singular, a partir de suas características únicas.

Tendo em vista a ausência de lei específica para tratar da proteção de dados pessoais no Brasil, estabeleceu-se no MCI uma série de direitos essenciais para o usuário da rede, a partir da perspectiva do controle e da autodeterminação informativa. Foram observados na lei também princípios consagrados pela doutrina para a proteção de dados. Além disso, regulou-se, expressamente, o controverso tema da responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet, que abrange a rede social virtual, pelos eventuais danos que determinado conteúdo de terceiro possa causar a alguém.

Entendeu o legislador que os intermediários, marcadamente os grandes e organizados provedores, têm a possibilidade e o dever de contribuir com a segurança dos usuários da rede, devendo retirar conteúdos considerados lesivos, dentro de critérios razoáveis, quando instados a fazê-lo. Uma vez caracterizado o modelo de negócio e o alto ganho financeiro, não se pode admitir que tais agentes privados recebam uma completa imunidade, não vindo a ser responsabilizados por eventuais danos gerados direta ou indiretamente às pessoas. Por esse motivo, o MCI estabelece como regra que o provedor de aplicações deverá retirar o conteúdo apontado como danoso, embora somente após ordem judicial específica. Entretanto, caso se trate de conteúdo que viole frontalmente a privacidade de uma pessoa — imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado —, o provedor terá o dever de retirar o material em seguida ao recebimento da notificação extrajudicial enviada pela vítima.

Se antes do Marco Civil os intérpretes já buscavam mecanismos para proteger a pessoa na internet, com base principalmente nas disposições constitucionais, depois da entrada em vigor da lei espera-se que ocorra uma repressão ainda mais efetiva aos ilícitos praticados na rede. Nesse âmbito, o próximo passo deve ser no sentido da elaboração de instrumentos inibitórios cada vez mais eficazes que possam ser utilizados para proteger a pessoa humana nas relações desenvolvidas na internet.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004.

BERNERS-LEE, Tim; HENDLER, James; LASSILA, Ora. The Semantic Web: A New Form of Web Content that is Meaningful to Computers Will Unleash a Revolution of New Possibilities. In: **Scientific American**. May 2001. Disponível na Internet. Acesso em: 16 fev. 2017.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade da pessoa humana. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança – Movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2013.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FRANKS, Mary Ann. **Criminalizing Revenge Porn: Frequently Asked Questions**. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2337998>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.307-320.

GREENBERG, Andy. It's Been 20 Years since This Man Declared Cyberspace Independence. **Wired**. Disponível em: <<https://www.wired.com/2016/02/its-been-20-years-since-this-man-declared-cyberspace-independence/>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **PNAD 2015** - Acesso à Internet e à Televisão e Posse de Telefone Móvel Celular Para Uso Pessoal. Rio de Janeiro: IBGE, 2015, p. 28-29. Disponível em: <<http://loja.ibge.gov.br/pnad-2015-acesso-a-internet-e-a-televis-o-e-posse-de-telefone-movel-celular-para-uso-pessoal.html>>. Acesso em: 05 fev. 2017.

LEMOS, Ronaldo. O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil. In: LEITE, G. S. ; LEMOS, R. (Coord). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3-11.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. Tese de Doutorado. USP. 2005. 203 f.

MACHADO, Jonatas E. M. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MARICHAL, Jose. De volta à névoa: o futuro do Facebook. **PolITICs**, junho de 2013. Disponível em: <<https://www.politics.org.br/edicoes/de-volta-%C3%A0-n%C3%A9voa-o-futuro-do-facebook>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 18, n 70, p. 41-92, abr./jun. 2009.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil indireta dos provedores de serviço de Internet e sua regulação no marco civil da Internet. In: **Encontro Nacional do CONPEDI**, XXIV., 2015, Aracaju.

MURRAY, Andrew. Information Technology Law. **The Law and Society**. 2. ed. Oxford University Press, 2013.

RECUERO, Raquel. Rede social. In: AVORIO, A.; SPYER, J. (Org.). **Para entender a Internet**. Versão rev. e ampl., 2015, p. 83-84

Disponível em: <<http://paraentender.com/sites/paraentender.com/static/pdf/livro.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. A privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Globalização e o Direito**. Palestra proferida em 11.03.2003. Rio de Janeiro. Disponível em:< <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>. > Acesso em: 01 fev.2017.

RODRIGUES Jr., Otávio Luiz. Responsabilidade civil e Internet: problemas de qualificação e classificação de conflitos nas redes sociais. In: ANDRIGHI, F. Nancy (Coord.). **Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

SARLET, Ingo. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815. **Consultor Jurídico**. 19 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 05 fev. 2017.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho; Cíntia Rosa Pereira de Lima. **Direito & Internet III**– Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 277-305.

SIBILIA, Paula. **La intimidad como espectáculo**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

SIBILIA, Paula. O espetáculo do eu. **Mente & Cérebro**, fev. 2009. Disponível em: < http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/o_espetaculo_do_eu.html>. Acesso em: 18 fev. 2017.

SIBILIA, Paula.; DIOGO, Lígia. Vitrines da intimidade na Internet: imagens para guardar ou para mostrar? **Estudos sociológicos**, Araraquara, v. 16, n. 30, p. 127-139, 2011.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de Internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.695/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. (Coord). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 791-816.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet. In: LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377-408.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. In: TEPEDINO, G.; TEIXEIRA, A. C. Brochado; ALMEIDA, V. (Coord). **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: Estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 253-280.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros de acordo com o Marco Civil da Internet. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 4, 2015, p. 81-106.

VAINZOF, Rony. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. In MASSO, F. del; ABRUSIO, J.; FLORENCIO FILHO, Marco A. (Coord.). **Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014**. São Paulo: RT, 2014. p.177-205.

WU, Tim. **Impérios da comunicação**. Do telefone à Internet, da AT&T ao Google. Trad. de C. Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

Recebido em: 09/03/2017

Aprovado em: 20/03/2017