

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Faculdade de Direito

PEDRO FELIPE SILVA DE OLIVEIRA

**O IMPACTO DO CONTEÚDO ANÔNIMO NA INTERNET E A
RESPONSABILIZAÇÃO DE PROVEDORES DE APLICAÇÃO PELO NÃO
ARMAZENAMENTO DAS PORTAS LÓGICAS.**

São Paulo

2019

PEDRO FELIPE SILVA DE OLIVEIRA

**O IMPACTO DO CONTEÚDO ANÔNIMO NA INTERNET E A
RESPONSABILIZAÇÃO DE PROVEDORES DE APLICAÇÃO PELO NÃO
ARMAZENAMENTO DAS PORTAS LÓGICAS.**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Romão Marineli

São Paulo

2019

PEDRO FELIPE SILVA DE OLIVEIRA

**O IMPACTO DO CONTEÚDO ANÔNIMO NA INTERNET E A
RESPONSABILIZAÇÃO DE PROVEDORES DE APLICAÇÃO PELO NÃO
ARMAZENAMENTO DAS PORTAS LÓGICAS.**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado para a
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em __ / __ / __

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Romão Marineli
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Diogo Leonardo Machado de Melo

Prof. Ms. Fabricio Favero

Agradecimentos

Finalmente, mais um ciclo se encerra em minha vida, e me sinto muito feliz por tudo o que aprendi nessa Faculdade. Tive a oportunidade de conhecer pessoas maravilhosas e dos mais variados tipos, tendo aprendido muito com cada uma delas.

Graças à essa Faculdade, me foi oportunizado trabalhar com grandes profissionais do direito brasileiro, como, por exemplo, os Ilustríssimos Professores e Doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Tal experiência se deu em um momento de incerteza com relação a carreira jurídica, no qual me indagava se realmente gostaria de seguir com o Direito. Nesse momento tão conturbado de minha vida, tive a oportunidade de estagiar com essas duas grandes mentes, as quais me mostraram a importância e o tão incrível que é o mundo jurídico, e como podemos fazer a diferença no mundo por ele.

Agradeço muito à Deus, ao Divino Espírito Santo, Nossa Senhora Desatadora de Nós e Nossa Senhora Aparecida por toda luz e proteção durante toda esta caminhada.

Ademais, gostaria de deixar um agradecimento muito especial aos meus pais, Wilson de Oliveira e Bernadete de Fátima Silva Oliveira, os quais sempre estiverem ao meu lado e sempre me apoiaram em tudo o que precisei. Acredito que sem eles, hoje, eu nem estaria me formando nessa faculdade.

Gostaria também de agradecer a minha irmã, a qual foi fundamental na minha escolha pelo curso de direito e em especial cursar a Faculdade de Direito Mackenzie, uma vez que ela se formou pela faculdade no ano de 2013, e me mostrou o quão incrível essa faculdade.

Além disso, gostaria muito de agradecer aos escritórios onde trabalhei (Nery Advogados e Tardioli Lima Advogados Associados), os quais me proporcionaram a oportunidade de viver o dia a dia da profissão, bem como me fizeram escolher por seguir advogando, assim que me formar.

Por fim, agradecer a todos meus colegas e amigos de faculdade, que foram muito importantes para mim nesses 05 anos, e que eu espero levar para vida toda. Foram muitos momentos incríveis ao lado de muitas pessoas dentro da faculdade!

Um muito obrigado ao meu orientador, Marcelo Romão Marineli, por toda compreensão e por ser um exemplo de profissional e uma pessoa maravilhosa. Espero muito sucesso em sua jornada.

Aos que ficam ainda mais um tempo na faculdade peço que não desistam dos seus sonhos e de vocês. Mantenham o foco, estudem e procurem sempre um mundo melhor, com menos injustiças. Confio muito no potencial de vocês!

Vou sentir muita falta dessa rotina de estudos, de estágio e faculdade. Mas como todo ciclo na vida, esse é só mais um que se encerra. Muitos bons momentos virão, assim como momentos de muita tensão, tristeza e cautela. A vida é como ela é, é feita de altos e baixos, cabe a nós saber levar cada dia de uma vez!

***“O CONHECIMENTO TORNA A ALMA JOVEM E DIMINUI A AMARGURA DA
VELHICE. COLHE, POIS, A SABEDORIA. ARMAZENA SUAVIDADE PARA O
AMANHÃ.”***

LEONARDO DA VINCI

RESUMO

O presente estudo visa analisar como o conteúdo anônimo, disponibilizado por terceiros por meio das redes sociais, pode acarretar diversos danos a determinados grupos e pessoas, uma vez que podem ser utilizados para disseminar discursos de ódio, desinformação e, por fim, como os provedores de aplicação podem ser responsabilizados, de forma subsidiária, por não armazenarem informações relacionada à porta lógica utilizada pelo usuário que divulgou o conteúdo anônimo danoso, impossibilitando a justiça localizá-lo e puni-lo.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Marco Civil; Liberdade de Expressão; Conteúdo Anônimo, Discurso de Ódio.

ABSTRACT

This article aims to analyze how anonymous content, made available by third parties through social networks, may cause various damages to certain groups and people, as they can be used to disseminate hate speech, misinformation and, how the application providers. may be held liable, in a subsidiary manner, for not storing information about the logical gate used by the user who disclosed the harmful anonymous content, making it impossible to justice to be able to locate and punish responsible person.

Keywords: Civil Responsibility; Brazilian Civil Rights Framework for the Internet.; Freedom of expression; Anonymous Content, Hate Speech.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

CF - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

MCI – MARCO CIVIL DA INTERNET

LGPD – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

IP – *INTERNET PROTOCOL*

URL – *UNIFORM RESOURCE LOCATOR*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA VEDAÇÃO AO ANONIMATO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5º, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).....	11
3. A EVOLUÇÃO DA <i>INTERNET</i> E O MARCO CIVIL DA <i>INTERNET</i> (LEI Nº 12.965/14).....	15
4. RESPONSABILIDADE CIVIL	20
4.1. RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	20
4.2. DAS OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA	24
5. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE <i>INTERNET</i>.....	25
5.1. TIPOS DE PROVEDORES DE <i>INTERNET</i>	25
5.2. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DE PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE ACORDO COM A (LEI 12.965/14)	27
5.3. A RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO PELO NÃO ARMAZENAMENTO DE INFORMAÇÕES ACERCA DAS PORTAS LÓGICAS DE SEUS USUÁRIOS.	35
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	47

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o anonimato é uma condição na qual o indivíduo se utiliza de meios, como, por exemplo, a omissão de seu nome e a utilização de pseudônimos, para fins de ocultar sua identidade e, assim, difundir discursos abusivos ou, até mesmo, praticar diversos tipos de crimes, como calúnia, difamação e injúria. Neste sentido, o anonimato é o principal instrumento utilizado por grupos radicais, para difundir suas ideias extremistas, muitas vezes voltada para o discurso de ódio, ou até mesmo promover a desinformação.

Partindo dessa premissa, o presente artigo busca analisar a utilização do anonimato como liberdade de manifestação e quando esta ultrapassa o direito constitucional à liberdade de expressão, trazendo sérios prejuízos a sociedade. No mais, será avaliado como o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) regulamenta essa questão e como se responsabiliza os indivíduos que extrapolam seus direitos de liberdade de expressão, praticando crimes na *internet* se utilizando do anonimato, bem como se os provedores podem ser responsabilizados pelo conteúdo divulgado por terceiro.

Nessa linha, busca-se observar até que ponto o anonimato poderá ser considerado liberdade de expressão e quando passará a ser considerado um abuso de direito. Assim, o objetivo do presente artigo pretende verificar em quais situações os provedores de aplicação poderão ser responsabilizados, diretamente ou de forma subsidiária, com relação a eventuais danos sofridos pela vítima, pelo não armazenamento de dados do usuários que utilizam da sua rede, dificultando, assim, a localização dos indivíduos praticantes dos atos ilícitos, possibilitando sua responsabilização tanto em âmbito civil, quanto em âmbito penal, pela prática de seus atos.

1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA VEDAÇÃO AO ANONIMATO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5º, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Inicialmente, como o presente artigo tem como fundamento dispor sobre a responsabilização de terceiros e de provedores, com relação à conteúdo ilícito anônimo publicado na *internet*, se faz necessário discorrer acerca do direito à liberdade de expressão, prevista no artigo 5º, IV, da Constituição Federal de 1988, que tem por finalidade permitir a todos os indivíduos que externalizem seus pensamentos e ideais, sem que sofram sanções morais ou penais em decorrência disto, salvo nas hipóteses em que seus pensamentos e ideais abusarem desse direito e sejam feitos de modo anônimo. Vejamos o dispositivo legal:

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

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, **sendo vedado o anonimato (Grifo)**¹

Destaca-se que a liberdade de expressão pode ser exercida de várias formas, não se restringindo somente a forma verbal, podendo essa ser expressa pela forma não verbal e, recentemente, por meio da utilização dos meios digitais.

Antes de tecermos maiores consideração acerca da liberdade de expressão no dia de hoje, importante ressaltar os ensinamentos de Stuart Mill, um dos grandes pensadores e escritores acerca da liberdade de expressão, o qual argumenta que existiram duas limitações à ela: a primeira por meio da limitação através de direitos políticos, e a segunda mediante um controle realizado pelo Estado e por seus membros².

Todavia, essas limitações acabariam fazendo com que os indivíduos se omitissem, uma vez que poderiam acabar por responder pelos possíveis danos causados pela externalização de seus pensamentos, além de sofrerem sanções morais da sociedade que os circunda. Assim, quando o indivíduo se atentar a exteriorizar algum pensamento, esse ou deixará de fazê-lo, por receio de alguma reação da sociedade sobre ele, ou se utilizará do anonimato, que constitui um meio para que os indivíduos exponham suas ideias sem que tenham que se identificar, sendo

¹¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm (Acesso 20/10/2019, às 20:45)

² FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.18

ressalvado o direito de indenização de terceiro que tenha sido ofendido pela publicação do referido conteúdo anônimo.³

Nesse diapasão, Stuart Mill elabora a ideia do Mercado de Ideias e Busca pela Verdade, no qual alega que somente seria possível encontrar a verdade através de debates. A ideia de Mill seria que fossem expostos tanto a verdade, quanto a inverdade, de forma que, ao final dos debates, os indivíduos deteriam plenitude de conhecimento para conhecer a verdade:

Mill defendia que a melhor forma de alcançar a verdade é pelo livre confronto de ideias. Ele apontou várias formas pelos quais o livre confronto de ideias promove a verdade. Dentre ela, Mil apontou inclusive para a importância da falsidade como Mecanismo para a formação da convicção completa e genuína na verdade⁴

Consoante ao exposto acima, verifica-se que Mill apontava que as inverdades eram necessárias para conhecer a verdade plena. Todavia, ainda expõe que, em alguns casos, ante a ausência de regulação do discurso, poderia ocorrer de a propagação da falsidade sobrevir à verdade, que é o que ocorre no mundo virtual atual, como é o caso da propagação de *Fake News* especialmente durante as eleições para presidente dos Estados em 2016⁵ e nas eleições para presidente da República Federativa do Brasil em 2018.

Por outro lado, considerando-se que democracia trata-se de um modelo de governo no qual os indivíduos que a compõem podem opinar e decidir sobre ela, tem-se que é direito de todos conhecer a realidade e os fatos que envolvem as questões políticas de sua nação para poder discorrer e, até mesmo, decidir sobre elas.⁶ Nessa linha, necessário se faz trazer os ensinamentos do doutrinador Paulo Gustavo Gonet Branco acerca do tema que “ a plenitude da formação da personalidade depende do que se disponha de meios para conhecer a realidade e

³ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.14-15

⁴ MILL, John Stuart. *On Liberty and Utilitarianism*. New York: Batam Dell, 1993. p. 45-48 apud GROSS, Clarissa Piterman. “Fake News e Democracia: Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 162.

⁵ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.16

⁶ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.18

as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes”.⁷

Assim, a liberdade de expressão seria uma forma de a sociedade opinar sobre questões políticas, conforme leciona André Farah, o qual dispõe que: “a liberdade de expressão serviria à formação de uma opinião pública em questões políticas”⁸.

Todavia, o direito de externar os pensamentos, consoante ao exposto acima, não é um direito possibilitado a todos, uma vez que pode ocorrer de o indivíduo que difundiu suas ideias ser responsabilizado por essa ideia criada, bem como sofrer sanções morais da sociedade em que vive pelos pensamentos que tem. No entanto, o que fora dito anteriormente também vale para grupos de minorias, os quais deixam de exprimir suas ideias e valores por medo de sofrerem sanções. É o chamado efeito resfriador (“*chilling effect*”):

Esse efeito se manifesta quando, tendo em vista incertezas acerca do que poderá ser considerado verdadeiro ou falso, as pessoas e agentes de imprensa começam a se autocensurar por medo de que aquilo que expressam possa ser considerado falso e passível de punição.⁹

Nesse sentido, tem-se que esse efeito ocorre pois “o efeito resfriador seria consequência da concentração do discurso nas mãos de grupos hegemônicos, de pressão ou influência exercidas pelo governo, ou de preconceitos contra certos grupos, em geral minorias”¹⁰.

Portanto, conclui-se que a liberdade de expressão é um direito dado aos indivíduos para que possam se expressar e externalizar seus pensamentos, de forma verbal ou não verbal, sem que estes sofram punições pecuniárias ou morais pelo conteúdo exteriorizado. Todavia, o direito a livre manifestação, de muitos indivíduos e grupos minoritários, acaba por ser auto reprimido, tendo em vista que esses deixam de se pronunciar por medo de serem punidos.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10. Ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2015. p.264

⁸ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.18

⁹GROSS, Clarissa Piterman. “Fake News e Democracia: Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 162.

A finalidade da liberdade de expressão é evitar que os indivíduos da sociedade sofram com a censura ou o veto do Estado, especialmente nos casos que envolvam questões políticas que se direcionem diretamente a esse último.

Por outro lado, a nossa Carta Magna nos artigos 5º, IV e 220, caput, que assegura os direitos fundamentais da liberdade de expressão e o direito de informação, veda o discurso de indivíduo que se utilize do anonimato para externar seus pensamentos. Nesse sentido, vale apontar que a Constituição Federal de 1988, “veda o anonimato com as seguintes finalidades: a) desestímulo a manifestações abusivas do pensamento; b) possibilidade do exercício do direito de resposta (Lei 13.188/2015); c) possibilidade de responsabilização civil e criminal; d) proibição de denúncias anônimas ou bilhetes apócrifos como fundamento para instauração de inquérito policial ou elemento de prova (Constituição Federal, art. 5º, VI)¹¹

Nesse diapasão, verifica-se que o anonimato é proibido e considerado antidemocrático no Brasil, sendo comumente reprimido pelos órgãos julgadores em todo Brasil, em razão de sempre gerar uma afronta a liberdade de expressão e ao direito à informação.¹²

Com relação a utilização do anonimato nos meios digitais, tem-se que nos meios virtuais existe maior facilidade para se praticar ofensas e abusividades uma vez que o ofensor acredita que está seguro de ser penalizado pela prática. Assim, a *internet* é um meio que incita os indivíduos a praticarem crimes contra os direitos de personalidade de outros, bem como propagar discursos de ódios contra determinados grupos e minorias.¹³

Nesse sentido, vale ressaltar os ensinamentos de Paulo Gustavo Gonet, o qual discorre que o discurso de ódio é “a contumaz desqualificação que o discurso de ódio provoca tende a reduzir a autoridade dessas vítimas nas discussões de que participam, ferindo a finalidade democrática que inspira a liberdade de expressão”.¹⁴

¹¹ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11. Ed. rev. Ampl. e atua. Saraiva: JusPodium, 2016. p. 347.

¹² FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.137

¹³ YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira. A Responsabilidade Civil de aplicação pelo Armazenamento e Fornecimento da Porta de Origem do Endereço IP, sob a ótica do Marco Civil da Internet. Artigo de Iniciação Científica. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2019. Disponível em <https://portal.idp.emnuvens.com.br/cadernovirtual/article/view/3462> < (Acesso 22/10/2019) p.7

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. Curso de Direito Constitucional. 10. Ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2015. p.308

Desta feita, conforme restou consignado acima, a vedação ao anonimato na Constituição Federal de 1988 tem por finalidade exatamente desestimular com que os indivíduos se utilizem de tal meio como forma de se esquivar de eventuais condenações por práticas ilícitas e, até mesmo, disseminar práticas abusivas direcionadas a um indivíduo em específico ou a um grupo de indivíduos numa sociedade, os quais são considerados minoritários.

Assim, tendo em vista que a internet é um meio de fácil propagação de conteúdo, de forma que pode ser impossível mensurar o alcance do conteúdo publicado na rede, junto com a sensação de segurança o meio virtual transmite, há vedação ao anonimato não só traz segurança aos indivíduos, vez que facilita o indivíduo criador daquele conteúdo, bem como assegura o direito de resposta ao indivíduo lesado pelo conteúdo divulgado pelo outro.

2. A EVOLUÇÃO DA *INTERNET* E O MARCO CIVIL DA *INTERNET* (LEI Nº 12.965/14)

Como o presente artigo tem como objeto analisar a responsabilidade civil de provedores de *internet*, convém se aprofundar na forma como a internet evoluiu com o passar do tempo a ponto de chegar ser o que é hoje.

A evolução da *internet* remonta o período Pós-Segunda Guerra Mundial, mais especificamente entre os meados dos anos 60 e 70, época em que Estados Unidos e Rússia travavam o que ficou chamado “Guerra Fria”, período em que os países realizavam um corrida armamentista nuclear e, ao mesmo tempo, se enfrentavam, indiretamente, por domínio em zonas de influência no mundo.

Nesse período, ambos os países tentavam das mais variadas formas esconder suas informações militares ou políticas um dos outros. Assim, esses passaram a desenvolver meios de repassar informações sem que o outro país conseguisse interceptá-las.

Foi nessa tentativa de encontrar um meio de evitar que as técnicas de espionagem do outro conseguisse obter informações relevantes, que os Estados Unidos, criou o ARPANET

(*Advanced Research Projects Agency*), para fins de realizar a troca de informações militares entre órgãos do governo, sem receio de os russos conseguirem interceptá-las.¹⁵

Posteriormente, a troca de informações, que antes era restrita somente para órgãos ligados ao governo norte-americano, passam a ser repassadas as universidades, para que assim estas pudessem trocar informações acerca de estudos científicos ligados ao aprimoramento de equipamentos militares e armas¹⁶.

Dessa forma, tendo o governo norte americano repassado a comunicação por meio do ARPANET às universidades, tem-se que, em 1981, é criado o BITNET nas Universidades de Nova Iorque e Universidade de Yale¹⁷, com a posterior invenção do TCP/IP (*Transmission Control ou Internet Protocol*) foi possível propagar a *internet* por todo o mundo, uma vez que ficou possibilitada a comunicação de indivíduos através das redes.¹⁸

Ulteriormente, nos meados da década de 1990, ocorreu o desligamento do ARPANET em razão de implementação do sistema *World Wide Web*, sistema de fácil acesso para qualquer usuário, de domínio público, consistente em uma rede dinâmica e mais interativa que o sistema anterior.¹⁹

Nessa linha, sabendo-se que a *internet* fora criada nos Estados Unidos. Nas primeiras décadas da *internet*, o Estados Unidos detinha o maior número de usuário com relação ao mundo todo (66%), entretanto, com a propagação de *internet* pelo mundo, por meio do sistema *World Wide Web*, o número de usuários nos Estados Unidos caiu para 10,2%.²⁰

Nesse sentido, convém trazer os ensinamentos do ilustre doutrinador, Marcel Leonardi que define:

¹⁵ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 51

¹⁶ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 73

¹⁷ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 51

¹⁸ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 73

¹⁹ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 51

²⁰ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 74

[...] a internet como uma rede social internacional de computadores conectados entre si, um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade nunca visto.²¹

Atualmente, vemos um aumento exponencial de troca de dados e informações entre indivíduos por meios virtuais. A ampla interação criada com a *internet*, vem gerando atritos com outros direitos, que se encontravam consolidados em legislações antes de a *internet* se ampliar ao que é hoje. Assim, atualmente, o legislador vem enfrentando diversos conflitos entre direitos fundamentais, em razão da *internet*.

Nesse sentido, o Marco Civil da Internet foi criado com a intuito de tentar amenizar os conflitos entre direitos fundamentais, de caráter coletivo e individual, bem como proteger o direito à liberdade de expressão e direito a informação dos indivíduos no âmbito digital sem o perigo de serem censurados.

Conforme os ensinamentos de Guilherme Pereira Pinheiro, a lei buscou “uma abordagem que tratasse da Internet em seu funcionamento, levando em conta suas particularidades, preceituando direitos e deveres dos principais atores desse mercado, harmonizando as questões acerca da guarda de registros de acesso sobre requisitos para a identificação de autos de condutas ilícitas, entre outros tópicos”²².

O referido diploma legal foi criado com a finalidade de regulamentar a guarda, privacidade dados, bem como de conteúdo disponibilizados na *internet*.²³ Nessa linha, preconiza Rafael Pinheiro Rotundo acerca da referida Lei:

²¹ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos Provedores de serviços na internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.01 apud ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 47

²² PINHEIRO, Guilherme Pereira. Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet. / Guilherme Pereira Pinheiro. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017 p. 42

²³ COSTA CASTELLANO, Ana Carolina Heringuer. Privacidade e Proteção de Dados Eletrônicos: uma análise jurídico-regulatória do marco civil da internet sob a perspectiva das teorias da regulação do ciberespaço de lessig e muray. Disponível em http://bdm.unb.br/bitstream/10483/15882/1/2016_AnaCarolinaHeringerCostaCastellano_tcc.pdf (Acesso em 21.10.2019) p.60

Em meio a balburdia virtual, foi editada a Lei n. 12.965/14, conhecida como o Marco Civil da Internet, pioneira na regulamentação da internet, posto que poucos países se dispuseram a tratar do tema em suas legislações. De certa forma, a pretensão da lei é bastante ambiciosa, qual seja, liderar um movimento mundial para melhor administrar o sistema da *World Wide Web*.²⁴

Nessa linha, vemos o que o Brasil se encontra na vanguarda no que se refere a proteção de dados, e mesmo assim não conseguimos trazer segurança efetiva e proteção dos direitos dos usuários da internet.

Posteriormente, outras leis serão criadas para tentar impedir a prática de crimes no meio virtual e a proteção de dados e conteúdos de usuários, como é o caso da Lei Geral de Proteção de Dados e da Lei Caroline Dieckmann, que serão tratados nos próximos capítulos. Todavia, não quer dizer que o Marco Civil da Internet foi omissivo quanto a proteção de garantias e segurança aos usuários, que fora necessária a criação de novas leis que tratem a respeito desse tema. Nesse sentido, preconiza Rafael Pinheiro Rotundo acerca da preocupação do Marco Civil no tocante a proteção de dados:

A proteção de dados pessoais também foi uma preocupação do Marco Civil que trouxe mecanismos para amparar o usuário que fornece seus dados para fruir dos serviços disponibilizados pelos provedores de internet. A concepção de dados não se limita apenas aos aspectos da intimidade ou da vida privada, como saúde, religião ou opção sexual, mas a toda informação passível de identificar um ser humano.²⁵

Contudo, uma vez que cada vez mais a *internet* cresce e consigo o aumento exponencial de provedores e usuários, é necessário maior diligência por parte do Estado e dos estudiosos sobre o assunto, com relação a proteção de dados nos meios virtuais e, em razão disso, é que foram promulgadas as outras leis destacadas anteriormente, como forma de respaldar ainda mais os usuários nos meios virtuais²⁶.

Por outro lado, o Marco Civil também foi editado visando manter a neutralidade da rede que “consiste na obrigação de os responsáveis pela transmissão, ou seja, os provedores de acesso, de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção de conteúdo origem e

²⁴ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 64

²⁵ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 66

²⁶ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 66

destino, serviço, terminal ou aplicação”²⁷ Nesse sentido, Guilherme Pereira Pinheiro preconiza os fundamentos adotado pelo Marco Civil para garantir a neutralidade da rede, “(...) O MCI enumera, entre seus fundamentos, o reconhecimento da escala mundial da rede, a pluralidade, a diversidade, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”.²⁸

Nessa linha, verifica-se que o Marco Civil busca, de certa forma, dar ao usuário a liberdade de interagir e publicar o que entender na *internet*, uma vez que busca fazer com que os provedores intervenham o mínimo possível nas redes, os impedindo de realizar filtros prévios de conteúdo, somente retirar o conteúdo mediante ordem judicial, bem como armazenar os dados usuários por um determinado período apenas, sob pena de sofrer sanções pela manutenção do armazenamento de dados.

Portanto, é evidente que o Legislador, ao elaborar o diploma legal, entendeu, acertadamente, por resguardar as garantias previstas na Constituição Federal, de forma a dar ampla liberdade aos usuários se utilizarem do direito à liberdade de expressão, do direito à privacidade, entre outros:

[...] o Marco Civil teve o mérito de trazer à luz um debate sobre um tema de extrema importância para a internet e para a liberdade de expressão, que estava escondido sob o manto do manancial de regulamentações de telecomunicações mais desimportantes. De fato, a neutralidade de rede representa, quando despida de extremos interpretativos, elemento fundamental para o resguardo da manifestação do pensamento e da expressão e para o direito de informar e ser informado, uma vez que cria regras que impedem que os proprietários da rede bloqueiem ou degradem os dados de indivíduos ou de linhas político-filosóficas com base apenas em seus próprios interesses.²⁹

Contudo, o que será visto a diante é que nem sempre haverá legislação suficiente para tratar das questões que ocorrem na internet, uma vez que essa está em plena mutação, bem como há enorme atrito entre as garantias previstas em nossa Legislação com o mundo ilimitado da *internet*.

²⁷ PINHEIRO, Guilherme Pereira. Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet. / Guilherme Pereira Pinheiro. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017 p. 42

²⁸ PINHEIRO, Guilherme Pereira. Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet. / Guilherme Pereira Pinheiro. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017 p. 43

²⁹ PINHEIRO, Guilherme Pereira. Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet. / Guilherme Pereira Pinheiro. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017 p. 32

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para entender melhor o escopo do presente estudo, faz-se necessário compreender a evolução histórica da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, a qual remonta o primórdio da civilização humana na terra.

Nas primeiras civilizações que povoaram a terra, era costumeiro haver confrontos entre indivíduos, nos quais, por diversas vezes, um desses acabava por sofrer algum dano em razão do ato prático pelo outro. Assim, como forma de reparar os danos sofridos pela vítima, foi instituído a vingança pessoal, também chamada de lei de talião, que visava pacificar o nicho de indivíduos que viviam juntos, por meio de atos violentos que o indivíduo lesado poderia praticar perante seu ofensor, de forma a servir como sanção e ensinamento aos demais.³⁰

Nessa linha, tem-se que a Lei de Talião veio sendo utilizada por diversos povos, como, por exemplo, as civilizações localizadas na região da Mesopotâmia, os quais impunham esse regramento como meio de reger o comportamento de seus indivíduos.

Destaca-se que a Lei de Talião se firma na civilização hebraica, a qual institui que o indivíduo praticante do ato danoso, deveria sofrer uma punição semelhante a praticada ao indivíduo lesado. Nesse sentido, verifica-se a criação da “vingança privada” a qual determina que, caso tenha se cortado o braço de um indivíduo, a pena do indivíduo praticamente seria semelhante ao dano suportado pelo lesado, ou seja, esse também perderia um braço³¹.

Em seguida, a nova evolução da responsabilidade civil se dá pelo direito hindu, com o advento da doutrina Manu, o qual sai da linha da Lei de Talião, para, de forma mais humanizada, impor pena pecuniária ao indivíduo praticante do ato danoso, ao invés de buscar a reação imediata e violenta do indivíduo lesado.³²

³⁰ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 71

³¹ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 72

³² TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil, volume único. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p.2

Posteriormente, advém a sociedade romana trazendo grandes transformações à responsabilidade civil que, até hoje, influencia nossa legislação pátria, a qual deixa de utilizar-se da Lei de Talião, para impor que o ressarcimento causado pelo agente que pratica o ato danoso não recaísse sobre sua pessoa, mas sim sobre seu patrimônio, no valor semelhante ao dano sofrido pela vítima.

Além disso, a exemplo de como a sociedade romana foi importante para a evolução da responsabilidade civil e influenciou diretamente o ordenamento jurídico brasileiro, Flávio Tartuce preconiza:

Consigna-se ainda que, em Roma, os atos ilícitos ou delitos eram considerados fontes do direito obrigacional, ao lado dos contratos, dos quase delitos, quadripartição, atribuída à fase do direito justinianeu. A influência é clara ao sistema atual, em que foram sumprimidos os quase contratos e os quase delitos. Ao realizar a devida confrontação, é possível afirmar que, no sistema do Código Civil brasileiro de 2002, os quase contratos foram substituídos pelos atos unilaterais, como são os casos da promessa de recompensa (arts. 854 a 860 do CC/2002) e da gestão de negócios (arts. 861 a 875 do CC/2002). Os quase delitos foram substituídos por conceitos intermediários de ilicitude, como o de abuso de direito, que consta do art. 187 da atual privada nacional.³³

Nessa linha, encontram-se nas lições de Flávio Tartuce (2018, p.5) que foram os romanos responsáveis por adotar a responsabilidade civil subjetiva, por meio da *Lex Aquilia* determinando a necessidade da comprovação da culpa pelo ato danoso, para que surgisse o direito de ressarcir o indivíduo lesado pelo aquele ato, e não mais a utilização de penas físicas, como realizado anteriormente:

A norma romana citada introduziu a responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, como regra no sistema romano, quando até então era válida a responsabilidade sem culpa como via comum, extraída da pena de Talião, constante da Lei das XII Tábuas.

Em seguida, com a queda do Império Romano e o início da Idade Média, mesmo com enorme influência do direito romano, houve a necessidade de as sociedades feudais buscarem novas formas de interpretar a responsabilidade civil, uma vez que as interpretações

³³ TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil, volume único. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 4-5
FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.65

utilizadas pelos romanos não mais serviam ao seu tempo. Assim, sistematizaram o abuso de direito, bem como o dolo e a culpa de formas diversas, conseguindo, assim, diferenciar responsabilidade civil da penal.

Posteriormente, outra legislação que teve grande influência perante o ordenamento jurídico brasileiro, foi a legislação francesa de 1804, com o Código Napoleônico, que dispôs sobre a necessidade de se demonstrar culpa do praticante do ato danoso para que fosse condenado a repará-lo.

Nessa linha, paralelamente, evidenciando a influência do Código de Napoleão no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que o Código Civil de 1916 criou a concepção de ato ilícito a partir do duplo entendimento do ordenamento francês quanto a existência de “delitos ou quase-delitos”. Vejamos:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.³⁴

Nesse contexto, vale destacar o entendimento de Rui Stoco sobre a relevância da influência do Código Francês no Código Civil de 1916, o qual dispõe que “não se pode negar que no fundamental campo da responsabilidade civil o Código francês de 1804 foi suporte e modelo para o nosso estatuto civil revogado”.³⁵

Ulteriormente, em 1897, também na França, foi apontada, pela primeira vez, a teoria da responsabilidade sem culpa, isto é, criou-se a teoria do risco inerente a atividade ou ação do indivíduo. Referida teoria ganhou força quando Louis Josserand a apontou como um grande avanço no desenvolvimento da matéria da responsabilidade civil.³⁶

³⁴ Art. 159 do Código Civil Brasileiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm (Acesso em 16/10/2017, às 16h57min).

³⁵ STOCO, Rui. “Responsabilidade Civil no Código Civil francês e no Código Civil Brasileiro”. In: NERY JR. Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Responsabilidade Civil I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Civil. Responsabilidade Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 16-17 apud TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 7.

Nesse sentido, necessária a adoção da teoria do risco e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva, pois, durante a Revolução Industrial ocorrida no século XIX, diante das diversas periculosidades e insalubridades que um operário era exposto, além de diversos outros perigos que havia naquela época. Assim, tendo em vista que a necessidade de se comprovar a culpa nessas situações diversas era muito dificultosa para essas pessoas, uma vez muitas delas eram desconhecidas, essas deixavam de pleitear sua reparação pelo dano sofrido.³⁷

Nesses termos, foi necessário instituir a culpa presumida em algumas hipóteses, como, por exemplo, na hipótese de segurança dos operários das empresas, bem como, no caso de algum empregador determinar a algum funcionário que praticasse um ato em seu nome. Caso esse funcionário gerasse algum dano a terceiro, seria o seu empregador o responsável por ressarcir o dano da vítima, uma vez que o funcionário estava agindo seu nome.

Essa definição da teoria responsabilidade objetiva foi muito importante para o mundo moderno e, também, para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, a partir dessa, foi possível imputar tanto ao Estado, quanto às empresas e fornecedores, responsabilidades por suas ações, omissões e negligências.³⁸

Contudo, a legislação brasileira somente adota o direito à indenização sem a comprovação de culpa em determinados casos, ainda prevalecendo, em maioria deles, a necessidade de comprovação de seu nexo causal e a com o dano efetivamente causado.

Nos tempos atuais, com o advento da internet, o instituto da responsabilidade civil vem enfrentando novas dificuldades com relação a imputar o dever de reparar os danos causados no âmbito virtual. Todavia, essa dificuldade transcende o mundo jurídico, necessitando de muitos conhecimentos técnicos sobre os provedores de internet para conseguir responsabilizar devidamente os infratores e condená-los a ressarcir suas vítimas, como será exposto nos próximos tópicos.

³⁷ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 78

³⁸ TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 11-13.

3.2. DAS OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

De forma a facilitar o entendimento do presente artigo, indispensável conceituar distinguir responsabilidade civil solidária de responsabilidade civil subsidiária.

No tocante a responsabilidade civil solidária, tem-se que essa está disposta no artigo 264 do Código Civil de 2002:

Art. 264 Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Nesse contexto, quando firmada uma obrigação solidária, verifica-se a existência de diversos credores ou devedores.

Como falaremos nesse artigo acerca da responsabilidade civil de provedores da internet, os quais, normalmente, figuram no polo que devem cumprir a obrigação (devedores), vamos restringir a definir somente esse.

Sabe-se que devedor é a parte que fica incumbida de cumprir com a obrigação estipulada no contrato. Assim, no caso de inadimplemento da obrigação pelo devedor, e havendo vários devedores solidários na obrigação, não necessariamente o credor deverá requerer o cumprimento/pagamento da obrigação a um devedor específico, podendo exigir de qualquer um dos devedores solidários o cumprimento dessa. Posteriormente, será possível que esse devedor, que adimpliu com a obrigação em sua integralidade, consiga reaver parte da quantia paga ao credor(es), por meio do direito de regresso previsto no artigo 283 do Código Civil³⁹⁴⁰.

³⁹ “Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.”

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 2: Teoria Geral das Obrigações – 12. Ed. – São Paulo: Saraiva. 2015. p. 130

Todavia, o art. 284 do Código Civil de 2002⁴¹, sabendo da possibilidade de um dos devedores inadimplentes não possuir condições para pagar sua parte da dívida ao credor, repassa a obrigação de pagar a quantia devida pelo devedor insolvente aos outros devedores, de forma que o prejuízo não recairá sobre o credor(es), mas somente sobre os devedores solidários⁴².

Nesse sentido, relevante trazer os ensinamentos de Antunes Varela (1977, p. 299 apud Carlos Roberto Gonçalves, 2015, p.130-131) acerca da possibilidade de os demais devedores solidários terem que pagar pela parte do devedor insolvente e arcar com o referido prejuízo:

A obrigação com vários devedores diz-se solidária, quando o credor pode exigir de qualquer deles a prestação por inteiro e a prestação efetuada por um dos devedores os libera a todos perante o credor comum (Art. 904, CC de 1916; art. 275, CC/2002). Se Augusto e Bartolomeu danificarem o edifício de Carlos poderá exigir de um só deles, se quiser, o pagamento dos 9.000 cruzeiros. Por outro lado, se Augusto pagar o total da indenização, Bartolomeu fica plenamente liberado perante o credor comum.

[...] se algum dos devedores for ou se tornar insolvente, quem sofre o prejuízo de tal fato não é o credor, como sucede na obrigação conjunta, mas o outro devedor, que pode ser chamado a solver a dívida por inteiro.

Por outro lado, subsiste a responsabilidade subsidiária quando o devedor principal não tem condições de pagar ou, até mesmo, não foi possível de ser localizado. Nesses casos, responderá o devedor que ficou responsável pelo débito de outrem. Um caso de devedor subsidiário é o do fiador, o qual fica responsável por quitar a dívida do devedor principal, caso esse não o faça.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET.

4.1. TIPOS DE PROVEDORES DE INTERNET

Em que pese o objeto da presente monografia seja a discussão acerca da responsabilidade civil dos provedores de aplicação pelo armazenamento de dados de

⁴¹ “Art. 284. No caso de rateio entre os codevedores, contribuirão também os exonerados da solidariedade pelo credor, pela parte que na obrigação incumbia ao insolvente.”

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 2: Teoria Geral das Obrigações – 12. Ed. – São Paulo: Saraiva. 2015. p. 176

identificação de seus usuários, se faz necessário abordar os conceitos adotados para cada tipo de provedor e seu conceito. Dessa forma, quando formos analisar a responsabilidade civil dos provedores de aplicação, será possível entender de forma clara quais são suas finalidades e obrigações.

Primeiramente, utilizaremos da conceitualização de provedores de internet trazida por Marcel Leonardi. Assim, começaremos a definir o provedor de *blackbone*. O provedor de *blackbone* é aquele que viabiliza o tráfego de dados e grandes volumes de informações⁴³.

Por outro lado, há os provedores de acesso ou conexão que, assim como os provedores de *blackbone*, se relacionam com a estruturação das redes, entretanto, essa viabiliza o acesso dos consumidores a rede⁴⁴.

Por outro lado, existe o provedor de hospedagem, que é “a pessoa jurídica fornecedora de serviços que efetua o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados [...]”⁴⁵.

Há também o provedor de conteúdo, o qual, nas palavras de Marcel Leonardi é “toda aquela pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem”⁴⁶

Por fim, Rafael Pinheiro Rotundo, conforme os ensinamentos de Marcel Leonardi, assim conceitua o provedor de informação:

Ele é o responsável direto pelo conteúdo disponibilizado na rede, o autor da informação. Talvez seja esta a maior magia da internet: transformar um

⁴³ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 56

⁴⁴ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 57

⁴⁵ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. LEITE, Beatriz Salles Ferreira. JUNIOR, Irineu Francisco Barreto. “Sistema de Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações da Internet por ato de terceiros: Brasil, União Europeia e Estados Unidos da América”. Disponível em > <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/28622/pdf> Acesso 21/10/2019, às 21h 13min

⁴⁶ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos Provedores de Serviços de Internet. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, pp. 19-32 apud FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.103

anônimo, aos olhos do grande público, em um ser que produz conteúdo informativo relevante⁴⁷ (Grifo)

Importante ressaltar a parte em destaque, uma vez que conforme já demonstrado anteriormente nesse estudo e será apontado posteriormente, muitos indivíduos vão se aproveitar de qualidade anônima nas redes virtuais para praticar crimes e atos lesivos a terceiros, ou, até mesmo, propagação de discurso de ódio em face de minorias.

Por outro lado, o Marco Civil da Internet, em seu artigo 5º, V e VII⁴⁸, realiza a identificação dos provedores em dois grupos: os provedores de conexão e os provedores de aplicação⁴⁹. Os primeiros são responsáveis por permitirem aos indivíduos que tenham acesso à internet, e os segundos são responsáveis pelo armazenamento de todo conteúdo disponibilizado pelos indivíduos nas redes sociais.

Assim, ante a vigência do Marco Civil da Internet, utilizaremos em nosso estudo os conceitos adotados pela referida legislação e, no próximo tópico, vamos começar a analisar as possibilidades de responsabilização dos provedores de conexão e dos provedores de aplicação, à luz do Marco Civil da Internet.

4.2. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DE PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 12.965/14

Consoante o exposto nos últimos tópicos, diante da utilização da *internet* como meio de externar ideias e pensamentos, bem como de propagar discurso contra minorias, discurso de ódio e até mesmo contrainformação, vemos, atualmente, o poder judiciário enfrentando um enorme atrito criado entre direitos e liberdades constitucionais no âmbito do direito digital. Neste sentido, o judiciário vem buscando formas de responsabilizar os praticantes de abusos de direito e atos ilícitos nas redes e, ao mesmo tempo, indisponibilizar os

⁴⁷ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 86

⁴⁸ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

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

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

⁴⁹ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.101

conteúdos lesivos à terceiros das redes virtuais, sem acabar por violar direitos constitucionais, como a liberdade de expressão e o direito à informação.

Conforme esclarecido no item 2, nossa Constituição Federal, em seus artigos 5º, IV, e 220, regulamentou o direito da liberdade de expressão e direito a informação, os quais possibilitam aos cidadãos brasileiros externarem seus pensamentos sem riscos de sofrerem censura e sanções em razão disso, exceto nos casos em que o indivíduo expõe suas ideias e pensamentos por meio do anonimato ou de forma abusiva.

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como constituição cidadã, vedou, em seu artigo 220, §2º, a possibilidade de o Estado censurar a liberdade de expressão de seus cidadãos, seja ela expressada por meio verbal ou não verbal. Nessa linha, André Zonaro Giaccheta dispõe que “ao vedar expressa e peremptoriamente toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, o artigo 220, §2º, proíbe a autoridade de controlar e impedir, seja prévia ou posteriormente, a veiculação da informação pelos meios de comunicação social, quando o fator de justificação eleito pelo censor para a implementação da medida consistir na orientação política, na ideologia, e no padrão de arte por ele adotados”⁵⁰.

Conforme exposto acima, o risco de um provedor de *internet* acabar por censurar um conteúdo que não padece de abusividades e ilicitude é enorme, uma vez que os sistemas de computadores ainda não conseguem compreender a diferença de um conteúdo lícito e não abusivo de um ilícito e abusivo. Assim, verifica-se que imputar aos provedores o dever de controlar previamente as publicações realizadas por terceiros, poderia o provedor, equivocadamente, por acabar censurar conteúdo lícito, o que configuraria uma violação a liberdade de expressão do indivíduo que o publicou. Nessa linha, faz mister trazer os ensinamentos de André Farah com relação ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2015, e que vigora desde então:

Na consolidação desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça encampou os seguintes fundamentos: o controle prévio atingiria a transmissão de dados em tempo real; o referido monitoramento não é atividade intrínseca ao serviço prestado; haveria asfixia da liberdade de expressão, com cerceamento do auditório no recebimento de seu direito à informação; estaria configurada a censura; a definição dos critérios que autorizariam o veto

⁵⁰ GIACCHETA, André Zonaro. “Atuação e Responsabilidade dos Provedores diante das Fake NEWS e da Desinformação” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 27

importaria em um subjetivismo muito grande; e seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores⁵¹.

Para o judiciário, a questão da censura é algo tão importante de ser mensurado nos dias de hoje que, quando provocado para providenciar a retirada de uma publicação da *internet*, em razão de uma ofensa a honra, intimidade, imagem e privacidade de um indivíduo, necessita verificar se o conteúdo publicado, de fato, viola alguns dos direitos de personalidade do indivíduo, para somente após poder responsabilizar o indivíduo que praticou o ato abusivo, bem como remover o conteúdo sem cometer censura. Assim, é possível verificar que o Poder Judiciário vem se utilizando da técnica de sopesamento entre direitos e liberdades constitucionais para conseguir viabilizar a aplicação de ambos.

Tanto é que, antes mesmo de ser promulgado o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), já se adotava no ordenamento jurídico o brasileiro o entendimento de que não caberia aos provedores monitorarem o conteúdo publicado em suas redes, bem como providenciarem a retirada dos conteúdos que julgarem abusivos ou ilícitos⁵².

Assim, com o advento do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), o legislador buscou uma forma de proteger e privilegiar a liberdade de expressão, bem como impedir a censura no meio virtual, optando assim, em seu artigo 19⁵³, por responsabilizar os provedores de aplicação somente nos casos desses descumprirem ordens judiciais específicas.

⁵¹ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.153

⁵² GIACCHETA, André Zonaro. “Atuação e Responsabilidade dos Provedores diante das Fake NEWS e da Desinformação” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 30

⁵³Artigo. 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.

Ademais, o referido dispositivo legal também afastou a responsabilidade objetiva, prevista nos artigos 12⁵⁴ e 14⁵⁵ do Código de Defesa do Consumidor, com relação aos provedores de aplicação, salvo nas hipóteses em que ocorrer falha na prestação do serviço prestado por aquele provedor⁵⁶.

Concomitantemente, em seu artigo 18⁵⁷, o legislador eximiu os provedores de conexão de sua responsabilidade por danos gerados em razão de conteúdos publicados por terceiros⁵⁸.

Contudo, foram ressalvadas hipóteses em que o provedor de conexão pode ser responsabilizado pelos danos gerados a terceiros por publicações disponibilizadas em sua rede, nos casos em que se omitirem diante de ordens judiciais ou notificações extrajudiciais determinando a remoção de determinado material abusivo. Nessa hipótese, poderá responder de forma subsidiária ou solidária ao indivíduo que publicou o conteúdo abusivo.⁵⁹

Nestes termos, verifica-se que o Marco Civil da Internet nitidamente afastou a responsabilidade Civil dos provedores de aplicação com relação a conteúdo publicado por terceiros, exceto em duas ocasiões. A primeira se dá quando o provedor de aplicação deixa de cumprir ordem judicial específica, passando a responder solidariamente junto ao autor da publicação abusiva (art. 19), e a segunda, previsto no artigo 21⁶⁰ da referida legislação, nos casos em que o provedor pode responder de forma solidária também quando houver conteúdo íntimo, como, por exemplo, cenas de pessoas em momentos íntimos e privados, os quais podem

⁵⁴ O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

⁵⁵ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁵⁶ ABRUSIO, Juliana e OLIVEIRA, Yasmine. “Responsabilidade Civil nas Redes Sociais” In “Contraponto Jurídico: Posicionamento divergentes sobre grandes temas do Direito. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 526

⁵⁷ Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

⁵⁸ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 86

⁵⁹ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 91

⁶⁰ Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

constranger a pessoa na sociedade em que vive, uma vez que o acesso a essas informações, hoje em dia, se dá de forma rápida e de deliberada.⁶¹

Nessa linha, verifica-se que ao impor a responsabilidade subjetiva aos provedores de aplicações, “a intenção do legislador, com fundamento na liberdade de expressão, era de garantir um ambiente livre de amarras ou censuras prévias, possibilitando uma amplitude de cognição do cidadão e total liberdade de criação.”⁶²

Por outro lado, em que pese seja pacífico o entendimento da maioria dos doutrinadores de que deverá recair sobre o provedor de aplicação a responsabilidade subjetiva, devendo se comprovar o dano e o nexo causal, há também doutrinadores que correm na contramão, os quais entendem que deveria ser adotada a responsabilidade objetiva aos provedores de aplicação, uma vez que os usuários ficam totalmente expostos nas redes virtuais. Nesse sentido, é o pensamento do doutrinador Flávio Tartuce que dispõe:

No que diz respeito ao eventual dever de indenizar que decorre de condutas praticadas nesses ambientes, há tempos venho entendendo pela aplicação da cláusula geral de responsabilidade objetiva, retirada do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, por oferecer o mundo digital uma série de riscos aos usuários.⁶³

Em síntese, o autor supramencionado dispõe que a aplicação da responsabilidade civil subjetiva acaba por dar guarida aos provedores de aplicação em face das vítimas, o que pode acabar por ensejar em grandes injustiças e a perda de direitos por esses últimos⁶⁴. Em razão disso, o autor sustenta a necessidade de responsabilização objetiva dos provedores de aplicação, uma vez que, em muitos casos, eles se colocam em atividades de risco no âmbito da internet:

⁶¹ GIACHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014. p. 384-385 apud GIACHETTA, André Zonaro. “Atuação e Responsabilidade dos Provedores diante das Fake NEWS e da Desinformação” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 35

⁶² ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 109

⁶³ TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 1363-1364.

⁶⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 1378-1379.

Reitero minha posição, no sentido de ser a teoria do risco a mais adequada para solução dos problemas digitais, podendo, sim, incidir o art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Todavia, não se pode dizer que manter um lugar digital, por si só, implica riscos. Ilustrando, não é possível afirmar que ter um blog para a veiculação de notícias representa riscos a outrem. No entanto, manter e administrar uma grande comunidade de relacionamentos gera riscos de lesão à intimidade alheia. O risco fica superdimensionado no caso de se manter um site com material pornográfica tido como amador.⁶⁵

Nesse linha, verifica-se que o doutrinador preconiza que, em que pese o entendimento majoritário seja de não adoção da responsabilidade civil objetiva para todos os tipos de provedores de aplicação, tem-se que, conforme os exemplos supramencionados, muitos provedores dispõem de conteúdo que pode gerar ofensas aos direitos a intimidade e a imagem, os quais são invioláveis por força do Artigo 5º, X da Constituição Federal de 1988.⁶⁶

Nesse sentido, tem-se que o ordenamento jurídico e a doutrina majoritária adota a corrente de que os provedores de conteúdo responderão de forma solidária aos praticantes dos atos ilícitos, somente na hipótese de não cumprir com as determinações estabelecidas a eles no Marco Civil da Internet. Tal entendimento é adotado uma vez que, se fosse imposta a responsabilidade objetiva aos provedores, isto poderia fazer com que os provedores começassem a realizar controle prévio dos conteúdos que os usuários publicassem ou, até mesmo, removesses conteúdos disponibilizados em suas redes de forma totalmente lícita.

Feito estes apontamentos, devemos retornar à atenção ao artigo 19 do Marco Civil, o qual, conforme dito anteriormente, dispõe ser a responsabilidade civil dos provedores de aplicação será subjetiva. Todavia, o referido dispositivo legal, determina que para recair responsabilidade sobre os provedores de aplicação, é necessário que ele não cumpra a ordem de remoção do conteúdo.

Neste diapasão, André Zonaro Giachetta aduz que os provedores de aplicação devem cumprir as ordens específicas emanadas do poder judiciário para proceder com a retirada do conteúdo ilícito, sob pena de responderem civilmente pela omissão no cumprimento da ordem judicial e pelos danos causados ao indivíduo lesado.⁶⁷

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 1365.

⁶⁷ GIACHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014. p.

Todavia, a ordem de retirada do conteúdo pelo provedor de aplicação também pode vir por meio extrajudicial (Art. 21 do Marco Civil), sendo, para tanto, necessário que haja alguma violação à intimidade do indivíduo lesado, como, por exemplo, publicações de fotos do indivíduo despido ou em conjunção carnal com outrem. Nesses termos, ao se deparar com a situação supramencionada, pode o indivíduo lesado encaminhar uma notificação extrajudicial ao provedor de conteúdo para que esse proceda com a remoção do conteúdo.

Portanto, a remoção de conteúdo abusivo na *internet* pode ser feita de duas formas, a *primeira* é a ordem emanada do poder judicial, a qual impõe ao provedor de aplicação que remova o determinado conteúdo sob pena de ser condenado a responder solidariamente pelos danos causados ao indivíduo lesado, e a *segunda* possibilidade é o envio de notificação extrajudicial ao provedor de aplicação, o qual pode proceder com a retirada de forma voluntária e em acordo com sua política de uso⁶⁸.

Não obstante, “a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material”, previsto no §1º do Art. 19 do Marco Civil, nada mais é que o URL (*Uniform Resource Locator*), que se trata de uma “medida que visa identificar com exatidão o conteúdo ofensivo”⁶⁹, é o meio mais fácil e de baixo custo para obter informações das páginas virtuais, uma vez que todas elas detêm um URL⁷⁰.

Para cada conteúdo incluído na rede, existe um URL único para identificá-lo. Assim, a utilização do URL evita com que outros conteúdos lícitos, inclusos naquela página ou site seja, sejam afetadas pela remoção do conteúdo ilícito.⁷¹

384-385 apud GIACCHETA, André Zonaro. “Atuação e Responsabilidade dos Provedores diante das Fake NEWS e da Desinformação” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 36

⁶⁸ LEONARDI, Marcel, Internet e Regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. Revista do Advogado, Ano XXXII, n. 115, abril 2012, pp. 108-109 apud GIACCHETA, André Zonaro. “Atuação e Responsabilidade dos Provedores diante das Fake NEWS e da Desinformação” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 36

⁶⁹ ROTUNDO, Rafael Pinheiro. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet. –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 149

⁷⁰ KAN, Min-Yen; THI, Hoang Oanh Nguyen. Fast webpage classification using URL features. The National University of Singapore; School of Computin. 2005. Disponível em: http://www.new.comp.nus.edu.sg/~Kanmy/papers/nustrc8_05.pdf. Acesso em 10 fev. 2017. Apud FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.164

⁷¹ FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.165

A utilização do URL para localização e remoção de conteúdo abusivo também serve como forma de garantir a efetivação da liberdade de expressão e direito de informação dos outros, uma vez que, quando removida publicação ilícita, tal remoção não irá recair sobre as publicações lícitas de outros indivíduos conectados àquela rede.⁷²

Nesses termos, consoante ao exposto acima, tem-se que existem duas formas de se obter a remoção do conteúdo lesivo: por meio judicial ou extrajudicial. Contudo, para que ambas sejam efetivamente atendidas pelos provedores de aplicação, é necessário que se especifique o URL do referido conteúdo, uma vez que somente por esta indicação será possível fornecer ao provedor a localização exata de onde se encontra a publicação ilícita e, assim, viabilizar sua remoção sem afetar nenhum outro usuário.

Portanto, inexistente imputação de responsabilidade civil dos provedores de aplicação quando esses deixam de cumprir a ordem judicial ou extrajudicial que não contém as especificações do URL para localização do conteúdo ilícito, uma vez que, somente informações gerais sobre o conteúdo podem ensejar em censura e, conseqüentemente, em violação ao direito de liberdade de expressão e direito de informação de outros indivíduos.

Ante todo o exposto, conclui-se que a imputação de responsabilidade subjetiva dos provedores de aplicação no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), bem como a necessidade das ordens judiciais e extrajudiciais conterem o URL do conteúdo ilícito e lesivo para remoção, são formas que o legislador encontrou de resguardar a liberdade de expressão e o direito de informação dos outros indivíduos conectados àquela provedor. Assim, ameniza-se a possibilidade de um provedor de aplicação acabar por censurar alguma publicação lícita e, assim, incorrer em violação a princípios constitucionais.

⁷² FARAH, André. “Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet”. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.166

4.3. A RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO PELO NÃO ARMAZENAMENTO DE INFORMAÇÕES ACERCA DAS PORTAS LÓGICAS DE SEUS USUÁRIOS.

No presente tópico, o objetivo é trazer apontamentos e esclarecer a necessidade de os provedores de aplicação armazenarem informações acerca das portas lógicas dos usuários que frequentam suas redes. O armazenamento dos referidos dados é necessário em razão do compartilhamento de endereços de IPs adotados no Brasil, os quais podem ensejar em impossibilidade de localizar o indivíduo que praticou ato ilícito no âmbito virtual.

Nessa linha, Paulo Henrique Ramos dispõe que: “a internet é um conjunto de redes particulares, interconectadas a partir de um mesmo protocolo (o TCP/IP) e seguindo os mesmos padrões técnicos, o que a comunicação entre diferentes localidades”⁷³.

O *Internet Protocol* (IP) é uma forma de identificação do usuário na rede mundial de computadores⁷⁴, isto é, o IP é um endereço do usuário que fica gravada aos dados transmitidos por esse, de forma que seja possível identificá-lo posteriormente. Assim, na hipótese de um usuário praticar algum ato ilícito nas redes virtuais, é possível identificá-lo e localizá-lo por meio de rastreamento de seu número de IP, possibilitando, assim, aplicar sanções pelos atos ilícitos praticados.

A primeira versão utilizada no Brasil de “endereço de protocolo na internet” foi o IPv4. Criado nos anos de 1970, o IPv4 é limitado ao número de 4,3 bilhões de endereços⁷⁵. Contudo, em razão do aumento exponencial de pessoas se conectando no mundo todo desde a década de 1990, acabou por haver um esgotamento de endereços de IPv4⁷⁶, sendo, para tanto, necessário encontrar soluções temporárias para viabilizar o problema e, assim, fazer com que os usuários consigam ter acesso a *internet*.

⁷³ RAMOS, P.H. Neutralidade da Rede: a regulação da arquitetura na internet no Brasil. São Paulo: Ed. IASP. 2018 apud vide RAMOS, Pedro Henrique. MONTEIRO, Renato Leite. FOIZER, Fernanda. “A discussão sobre Armazenamento de Portas Lógicas à Luz do Marco Civil da Internet” disponível em > <https://baptistaluz.com.br/institucional/a-discussao-sobre-armazenamento-de-portas-logicas-a-luz-do-mci/> p.4

⁷⁴ COMER, Douglas E. Redes de Computadores e Internet. – Porto Alegre: BOOKMAN, 2016 p. 304.

⁷⁵ FACCIONI FILHO, Mauro. Internet das Coisas: Livro digital. – Palhoça: UnisulVirtual, 2016. p. 18

⁷⁶ RAMOS, Pedro Henrique. MONTEIRO, Renato Leite. FOIZER, Fernanda. “A discussão sobre Armazenamento de Portas Lógicas à Luz do Marco Civil da Internet”. p.4-5.

Nesses termos, como solução desenvolvida para o problema do esgotamento do IPV4, houve a criação de uma nova versão de IP, que passou a ser chamada de IPv6, o qual disponibiliza a quantidade 3,4x10³⁸ endereços de protocolo na *internet*, sendo sua abrangência muito maior que a do IPv4⁷⁷.

Contudo, uma vez que o IPv4 e o IPv6 são incompatíveis entre si e, portanto, necessário proceder com a transferência de um para o outro de forma gradativa, foi adotado no Brasil, como o meio encontrado para resolver esse problema de forma transitória, foi a criação de IPs compartilhados entre usuários, também conhecidos como IPs públicos.⁷⁸

Diante do ocorrido, o poder judiciário verificou que dificuldade em identificar indivíduos que disponibilizavam conteúdos ilícitos ou abusivos na rede havia crescido, de forma que somente os dados apresentados pelos provedores de aplicação, de acordo com o artigo 5º, e VI e VIII, do Marco Civil da Internet⁷⁹, o qual determina que o provedor somente armazene informações dos indivíduos com relação aos registros de acesso, a data e os horários de acesso e o IP utilizado para acessar a rede.

Nesse sentido, faz mister trazer o artigo 13 do Marco Civil da Internet, o qual impõe aos provedores de conexão que armazenassem informações acerca do registro de seus usuários durante o período de 01 ano:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

⁷⁷ Vide obra citada em 46.

⁷⁸ YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira. A Responsabilidade Civil de aplicação pelo Armazenamento e Fornecimento da Porta de Origem do Endereço IP, sob a ótica do Marco Civil da Internet. Artigo de Iniciação Científica. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2019. Disponível em <https://portal.idp.emnuvens.com.br/cadernovirtual/article/view/3462> p.2-3

⁷⁹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

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

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

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Não obstante, o artigo 15, caput, do Marco Civil da Internet incumbe aos provedores de aplicação a manutenção dos registros de acesso e aplicações de seus usuários pelo prazo mínimo de 06 meses:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Insta ressaltar que, o Legislador, em observância aos princípios fundamentais da Constituição Federal, entendeu por bem impor restrições para o acesso a essas informações, conforme se infere dos parágrafos subsequentes dos artigos supramencionados.

Contudo, mesmo que o Legislador tenha se atentado para todos esses detalhes, com o aumento exponencial de usuários de *internet*, bem como com o esgotamento das portas lógicas IPv4, ficou evidente para as autoridades que somente o armazenamento desses registros não são suficientes para identificar os indivíduos conectados na rede, uma vez que esses se

utilizam de IPs compartilhados, que dificultam muito a localização do usuário infrator. Tanto é que o próprio Poder Judiciário aponta cada vez mais a necessidade de adotar o IPv6 da forma mais rápida possível no Brasil, sob pena de haver violação de garantias e direitos, bem como acabaria por gerar grandes dificuldades em localizar os responsáveis pelos crimes cometidos no meio virtual:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR À RÉ O FORNECIMENTO DE PORTAS LÓGICAS DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE NA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET. Interpretação no sentido de proteger os usuários em face do crescimento de mecanismos eletrônicos. Esgotamento das portas individuais. Substituição por ips públicos. Imperiosa necessidade do fornecimento de portas lógicas para resguardo de garantias de proteção de dados pessoais e responsabilização dos agentes de acordo com suas ações na internet. Precedentes. Decisão mantida. Recurso não provido.⁸⁰

REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO OFENSOR. PREMISSA DO MARCO CIVIL DA INTERNET. INTERNET PROTOCOL COMPARTILHADO. IMPERIOSA NECESSIDADE DE SE FORNECER OS DADOS DAS PORTAS LÓGICAS DE ORIGEM. RELATÓRIOS CONCLUSIVOS DE GRUPOS DE ESTUDOS CONSTITUÍDOS PELA AGÊNCIA REGULADORA RESPECTIVA. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO. DECISÃO ACERTADA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Rede mundial de computadores. Identificação do usuário ofensor. Premissa do marco Civil da Internet. Internet Protocol (IP). Insuficiência atual. Alterações introduzidas pelo esgotamento dos endereços individuais. Substituição para IP's públicos e compartilhados. Imperiosa necessidade de se fornecer os dados das portas lógicas de acesso, para permitir a identificação do usuário. Relatórios conclusivos de grupos de estudos constituídos pela Agência Nacional de Telecomunicações entre os anos de 2014 e 2015. Portas lógicas que permitem a escorreita identificação do usuário. Mudança de posicionamento. Precedentes do Tribunal. Decisão acertada mantida. Recurso não provido.⁸¹

Ante os julgados supramencionados, verificamos que o próprio poder judiciário já visualiza que, caso não seja adotada alguma medida para individualizar os usuários das redes virtuais e identificá-los, poderão ocorrer diversas injustiças em razão de não conseguir individualizar os indivíduos de boa-fé dos praticantes de atos ilícitos.

⁸⁰ (TJSP; AI 2211746-80.2019.8.26.0000; Ac. 13033059; São Paulo; Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Erickson Gavazza Marques; Julg. 23/10/2019; DJESP 05/11/2019; Pág. 2072)

⁸¹ (TJSP; AI 2017666-19.2019.8.26.0000; Ac. 12538619; São Paulo; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. J.B. Paula Lima; Julg. 28/05/2019; DJESP 04/06/2019; Pág. 1977)

Nesse sentido, se analisa que a utilização por diversos do mesmo endereço de IP acaba por dificultar a identificação dos indivíduos que praticam algum abuso nos meios virtuais. No entanto, é possível cada um desses usuários conectados à rede de *internet*, tendo em vista que cada um dos usuários é detentor de uma porta lógica específica, a qual irá facilitar a localização dos indivíduos que atuam ilicitamente pela internet.

Contudo, consoante ao fato que somente as informações acerca da data e hora e o IP utilizado para acessar a rede não são suficientes para localizar o praticante do ato ilícito no âmbito virtual, vem se adotando o entendimento de que, quando verificada o uso compartilhado de IPs por diversos usuário, seria necessário a apresentação de informações sobre as portas lógicas utilizadas pelo usuários para proceder com a identificação do indivíduo infrator. Nesses termos, vejamos alguns julgados proferidos nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. DADOS DE PORTA LÓGICA DE CONEXÃO. OBRIGAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO. MANUTENÇÃO. RAZOABILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto contra r. Decisão que, em ação cautelar de produção antecipada de prova, rejeitou os embargos de declaração e determinou que a parte ré fornecesse no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, até o limite de R\$50.000,00, os dados relativos às portas lógicas de conexão dos IPs sob responsabilidade da empresa Claro e da Prefeitura da Cidade de Palmas. 2. A partir do Marco Civil da Internet, em razão de suas diferentes responsabilidades e atribuições, é possível distinguir duas categorias de provedores: (I) os provedores de conexão que são aqueles que oferecem a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP (art. 5º, V, MCI); e (II) os provedores de aplicação são aqueles que, sejam com ou sem fins lucrativos, organizam-se para o fornecimento das funcionalidades, tais como serviços de e-mail, redes social, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos, e muitas outras ainda a serem inventadas. 3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não constituir uma atividade intrínseca do provedor de aplicações (de conteúdo) de internet o prévio monitoramento das informações e conteúdos que trafegam e são publicadas em seus serviços e plataformas por cada usuário, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do artigo 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos, no entanto, após ordem judicial específica necessário que o provedor de aplicação, adotando providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso estiverem ao seu alcance para permitir a identificação dos usuários de determinada aplicação de internet, sob pena de responder civilmente. 4. **Conforme relatório final de atividades GT-IPv6 realizado pela ANATEL em dezembro de 2014, a única forma das prestadoras fornecerem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado em um determinado instante seria com a informação da porta lógica de origem da conexão que estava sendo utilizada durante a conexão. Dessa forma, os provedores de aplicação devem fornecer não somente o IP de**

origem utilizado para usufruto do serviço que ele presta, mas também a porta lógica de origem, sendo que somente com base nessa informação que as identificações judiciais para fins de quebra de sigilo e interceptação legal continuarão sendo possíveis de serem realizadas de forma unívoca. 5. Quanto ao valor da multa diária, tem-se que seu objetivo é minar a recalcitrância do devedor no cumprimento de decisão, promovendo a efetividade da prestação jurisdicional. O valor arbitrado para a multa (diária de R\$ 1.000,00, até o limite de R\$ 50.000) é compatível com a obrigação exigida e a capacidade do agravante-devedor. 6. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.”⁸²(Grifo)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNET. ILÍCITO SUPOSTAMENTE COMETIDO POR TERCEIRO EM FACE DAS AUTORAS. TUTELA DE URGÊNCIA. Decisão que determina o integral cumprimento da tutela de urgência concedida, mediante o fornecimento de todos os dados dos responsáveis pelos IPs indicados na exordial. Inconformismo. Acolhimento. Alegação da agravante, provedora de conexão, de que é necessário a indicação da porta lógica de origem para correta identificação dos usuários. Acolhimento. Lei do Marco Civil. **Interpretação sistemática da Lei, em conjunto com orientação resultante de estudo realizado pela ANATEL, de que caberia aos provedores de aplicação o fornecimento, além do IP, das portas lógicas de origem e dia e horário de acesso do login, no momento atual de migração do sistema IPv4 para o IPv6, em que o mesmo IP pode ser compartilhado por mais de um usuário.** Fornecimento da porta de origem que se mostra imprescindível para a correta identificação dos terminais de onde ocorreram os acessos. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO⁸³. (Grifo)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNET. TUTELA DE URGÊNCIA. Deferimento para o fornecimento dos dados dos responsáveis pelo IPs indicados na exordial, com o fito de apurar a autoria de ilícito supostamente praticado por terceiro em detrimento do autor. **Lei do Marco Civil. Interpretação sistemática da Lei, em conjunto com orientação resultante de estudo realizado pela ANATEL, de que caberia aos provedores de aplicação o fornecimento, além do IP, das portas lógicas de origem e dia e horário de acesso do login, no momento atual de migração do sistema IPv4 para o IPv6, em que o mesmo IP pode ser compartilhado por mais de um usuário.** Fornecimento da porta de origem que se mostra imprescindível para a correta identificação dos terminais de onde ocorreram os acessos. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.⁸⁴ (Grifo)

Como pode se verificar das referidas decisões, todas utilizam como fundamento o estudo realizado pela ANATEL, denominado GT-IPv6 (Grupo de Trabalho para implementação do protocolo IP-Versão 6 nas redes das Prestadoras de Serviços de

⁸² (TJDF; Proc 07086.66-50.2018.8.07.0000; Ac. 112.8879; Segunda Turma Cível; Rel. Des. César Loyola; Julg. 04/10/2018; DJDFTE 11/10/2018)

⁸³ (TJSP; AI 2178593-90.2018.8.26.0000; Ac. 12012111; São Paulo; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alexandre Coelho; Julg. 21/11/2018; DJESP 30/11/2018; Pág. 2180)

⁸⁴ (TJSP; AI 2214824-53.2017.8.26.0000; Ac. 11259283; São Paulo; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alexandre Coelho; Julg. 13/03/2018; DJESP 16/03/2018; Pág. 1787)

Telecomunicações)⁸⁵, o qual dispõe em seu item 5.1 que “a única forma das prestadoras fornecerem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado em um determinado instante seria com a informação da “porta lógica de origem da conexão” que estava sendo utilizada durante a conexão. Dessa forma, os provedores de aplicação devem fornecer não somente o IP de origem utilizado para usufruto do serviço que ele presta, mas também a “porta lógica de origem”⁸⁶.

Por outro lado, uma outra parte da jurisprudência entende que, na verdade, a disponibilização dos dados das portas lógicas seria de competência exclusiva de provedores de conexão:

Internet. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de registros eletrônicos de usuários responsáveis por postagens ofensivas à honra da autora. Sentença de parcial procedência. Irresignação. Autora que pleiteia o fornecimento de "portas lógicas de origem". Ré qualificada como provedora de aplicação de internet (Facebook). Obrigatoriedade de coleta e armazenamento de "informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP" (arts. 5º, VIII e 15 da Lei nº 12.965/14). Dados já apresentados. Ausência de obrigatoriedade de fornecimento dos dados das portas lógicas. Informações próprias do provedor de conexão. Ré que, ademais, não deu causa ao ajuizamento da ação, apresentando os dados dos quais dispunha sem maiores resistências. Condenação nas verbas da sucumbência afastada. Partes que deverão arcar com as respectivas custas e com os honorários de seus advogados. Precedentes desta Corte. Sentença reformada, em parte. Recursos parcialmente providos⁸⁷.

Obrigação de fazer. Pretensão da Apelante ao fornecimento da "porta lógica de origem". Informação que somente pode ser prestada pelo provedor de conexão. Google que é provedora de aplicação. Inexistência de obrigação legal. Em relação à Telemar, provedora de conexão, embora possível a informação, inexistente no processo indicação de que o IP fornecido seja compartilhado e necessite indicação da "porta lógica de origem". Ademais, informações que vinculam o IP a determinado usuário. Informações suficientes e que atendem ao postulado pela Apelante. Sentença mantida, inclusive em relação a sucumbência. Litigância de má fé não caracterizada. Recurso não provido⁸⁸.

⁸⁵ GT-IPv6 (Grupo de Trabalho para implementação do protocolo IP-Versão 6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações) disponível em > <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=325769>< Acesso em 21.10.2019, às 11h30min

⁸⁶ TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 1363-1364.

⁸⁷ (TJSP; Apelação Cível 1026093-18.2016.8.26.0100; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/09/2019; Data de Registro: 24/09/2019)

⁸⁸ (TJSP; Apelação Cível 1020255-60.2017.8.26.0100; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/09/2019; Data de Registro: 10/09/2019)

Não obstante, há estudiosos que entendem que “forçar provedores a coletarem e armazenarem mais dados que os estritamente necessários na concretização de suas atividades violam os princípios de proteção de dados do MCI e da LGPD, indo na contramão de leis, princípios e diretrizes de proteção de dados no mundo”⁸⁹.

Nesse sentido, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), mesmo esse diploma legal não sendo, em sua maior parte, voltado para a proteção de dados de usuários das redes, tem-se que, o artigo 7º do referido diploma legal, dispõe ser um direito de indivíduo ter acesso a *internet* e assim exercer sua cidadania. No mais, a Lei regulamenta que nenhum indivíduo terá violada a intimidade, o sigilo da comunicação realizado por meio do mundo virtual.

Na mesma linha, com o aumento crescente quanto a utilização e disponibilização de dados através da *internet*, foi necessário a implementação de uma legislação que conservasse os dados dos usuários, de forma a garantir a privacidade e a utilização das publicações da forma devida. Nesses termos, fora elaborada uma legislação para regulamentar a exposição de dados dos usuários nas redes, a qual foi denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Lei 13.709/2018)⁹⁰.

Antes de seguirmos com a análise da Lei Geral de Proteção de Dados, vale pontuar o comentário feito por Rony Vainzof ao artigo 1º⁹¹ do referido diploma legal:

“A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD) se preocupa e versa apenas e tão somente sobre o tratamento de dados pessoais. Ou seja, não atinge diretamente dados de pessoas jurídicas, documentos sigilosos ou confidenciais, segredos de negócio, planos estratégicos, algoritmos, fórmulas, *softwares*, patentes, entre outros documentos ou informações que não sejam relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável. Toda essa miríada de outros tipos de informações ou documentos encontram tutela em distintos diplomas legais, como a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996), a Lei

⁸⁹ RAMOS, Pedro Henrique. MONTEIRO, Renato Leite. FOIZER, Fernanda. “A discussão sobre Armazenamento de Portas Lógicas à Luz do Marco Civil da Internet”. p.11.

⁹⁰ Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm > Acesso em 22/10/2019.

⁹¹ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998) e a Lei de Software (Lei 9.606/1998) (...))⁹²

Ante ao exposto acima, vemos que o legislador se importou em dar prioridade para proteção de dados de pessoas físicas, tanto no meio físico, que são informações que podem ser digitalizadas e anexadas aos meios digitais, quanto às informações já disponibilizadas em bancos de dados, provedores de aplicação, provedores de conexão, entre outros, conforme leciona Rony Vainzof:

[...] por mais que vivenciamos a era digital, em que dados pessoais usualmente já nascem, são coletados, utilizados, descartados diretamente por meios digitais, de forma dinâmica, é a aplicabilidade da Lei também ao tratamento de dados em estado físico ou *off-line*, migrando ou não, posteriormente, para o meio digital ou *on-line*⁹³

Denota-se que a Lei Geral de Proteção de Dados busca resguardar as pessoas estavam muito expostas à hostilidade do mundo virtual, como é o caso da atriz Caroline Dieckmann, que teve seu celular hackeado e, posteriormente, teve fotos íntimas, que estavam no dispositivo vazado.

Essa caso ganhou grande repercussão midiática e jurídica, uma vez que demonstrou a insegurança dos dispositivos eletrônicos que se encontram ligados as redes virtuais, tendo em vista que o hacker conseguiu ter acesso ao conteúdo do celular da atriz sem que ao menos essa tivesse notado a referida invasão, bem como, até aquele momento, o Código Penal Brasileiro ainda não havia elaborado um diploma legal que imputasse penas aos criminosos que atuavam em âmbitos virtuais.

⁹² MALDONADO, Viviane Nóbrega. OPICE BLUM, Renato (coordenadores). LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.19

GIACHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014. p. 384-385 apud GIACHETTA, André Zonaro. “Atuação e Responsabilidade dos Provedores diante das Fake NEWS e da Desinformação” In Rais, Diogo (coord). “Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito”. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 36

⁹³ MALDONADO, Viviane Nóbrega. OPICE BLUM, Renato (coordenadores). LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.19

Tão grande foi a repercussão do presente caso que foi elaborada a Lei 12.737/12, a qual regulamentou crimes cometidos nas redes de internet. A referida lei veio a receber o nome da atriz Caroline Dieckmann, assim como ocorreu ao caso da Lei Maria da Penha.⁹⁴

Contudo, em razão dos atritos criados por direitos fundamentais e os meios de internet, o legislador elaborou a presente legislação (LGPD) buscando encontrar um equilíbrio entre ambos, bem como viabilizar maior liberdade e segurança aos usuários que utilizam da *internet*⁹⁵, assegurando que os mesmos possuam controle de seus dados pessoais, e possam livremente deles dispor.

Nesse sentido, o artigo 2º da LGPD, assim como o Marco Civil da Internet, se embasa nos seguintes fundamentos: (i) respeito a privacidade; (ii) autodeterminação informativa; (iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (iv) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (v) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (vi) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; (iv) por fim, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Insta ressaltar que enquanto a LGPD se objetiva em regulamentar a proteção de dados tanto no meio físico, quanto digital, o Marco Civil da Internet regulamenta somente os dados localizados no meio virtual.

O que se verifica de ambas as Leis é que essas seguem “fundamentos vêm refletidos nos princípios que regem o tratamento de dados pessoais: princípio da finalidade, da adequação, da necessidade, do livre acesso aos dados por parte dos titulares, da qualidade dos dados da transparência e da não discriminação⁹⁶.

⁹⁴ A Nova Lei Caroline Dieckmann > <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823244/a-nova-lei-carolina-dieckmann>< > Acesso em 05/11/2019

⁹⁵ MALDONADO, Viviane Nóbrega. OPICE BLUM, Renato (coordenadores). LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.23

⁹⁶ CASTRO, Catarina Sarmento e. Direito da informática, privacidade e dados pessoais. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 229 e ss

Considerando o acima exposto, retornamos à análise da possibilidade de provedores de aplicação deverem - ou não - armazenar dados com relação as portas lógicas de origem de usuários de seus serviços, como forma de facilitar os indivíduos que praticarem atos ilícitos e, posteriormente, condená-los pelo crime prática e os danos causados.

Nesta linha, vale mencionar a demanda judicial ajuizada pela TIM CELULAR S.A (“TIM”) em face do provedor de aplicação FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. (“FACEBOOK”), autuada sob o nº 1070451-05.2015.8.26.0100 e em trâmite perante a 8ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP.

Em apertada síntese, a TIM ajuizou a presente demanda em face do FACEBOOK após tomar conhecimento de que terceiros estariam se utilizando do serviço de anúncios disponibilizado pelo FACEBOOK para fazer com que fossem ajuizadas novas demandas contra a TIM, sob a promessa de obter lucros financeiros em razão disso.

Assim, a TIM requisitou a remoção da publicidade lesiva à sua imagem, bem como que fosse informado os dados que o provedor de aplicação armazenará sobre os indivíduos ligados à sua rede. Ulteriormente, a decisão liminar, que deferiu os pedidos supramencionados fora complementada pela decisão que acolheu os Embargos de Declaração da TIM para que fosse incluída a determinação ao FACEBOOK de informar as portas lógicas de origem dos usuários que praticaram o ato lesivo contra a parte autora.

O FACEBOOK sustentou sua defesa alegando que não compete a provedores de aplicação armazenarem informações relacionadas a portas lógicas de origem de seus usuários, mas somente informações referentes à data e hora do uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço de IP, e alegou que somente essas informações seriam necessárias para viabilizar a localização dos indivíduos praticados de forma ilícita. Por fim, trouxe precedentes do E. Tribunal de Justiça acerca da desnecessidade do provedor de aplicação armazenar dados relacionais as referidas portas lógicas.

Ante o deferimento do pedido liminar da Autora, complementada com a decisão que acolheu os Embargos de Declaração da TIM para que fosse informada as portas lógicas de origem dos usuários, o FACEBOOK interpôs o Agravo de Instrumento nº 2161351-26.2015.8.26.0000 visando reverter ambas as decisões proferidas em 1ª instância. Todavia, o

recurso fora sequer conhecido, no primeiro momento, em razão de ter sido interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis.

Contudo, o FACEBOOK conseguiu, em sede de Embargos de Declaração, que seu Agravo de Instrumento fosse conhecido e provido, de forma que fosse retirada a determinação do FACEBOOK em informar as portas lógicas de origem dos usuários, uma vez que tal informação compete somente a provedores de conexão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Certidão do cartório que atesta que não é imediato o acesso da parte ao processo e que não é possível definir o momento em que os patronos da embargante foram habilitados. Dúvida a respeito do termo inicial em caso de ingresso espontâneo da parte em processo em trâmite, sob sigilo de justiça. Tempestividade reconhecida. JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES DE CONTRAMINUTA. FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS. Eventual falta que não impede o conhecimento do recurso. Julgamento de recurso especial representativo da controvérsia. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Exame da alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação imposta à embargante. Decorrente lógica do exame da decisão agravada. MÉRITO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS DOS SERVIÇOS DE PROVEDOR DE APLICAÇÕES DE INTERNET. Definição do art. 5º, VII, Lei n. 12.965/2014. Obrigação de repassar as informações vinculadas a determinados usuários de acordo com o denominado IP (internet protocol) quando ordenado judicialmente. Porta lógica de origem. Compartilhamento de IP's da rede IPv4. Mais de um usuário da internet que pode compartilhar o mesmo IP, mas por meio de porta lógica de origem distinta. Coleta dos registros de acesso a aplicações da internet. Identificação do usuário de determinada porta lógica de origem compete ao provedor de conexão, não ao provedor de aplicação de internet. Reconhecimento da impossibilidade de cumprimento da obrigação, com a consequente reforma da decisão agravada que determinou a apresentação da denominada 'porta lógica de acesso. Embargos da agravante acolhidos, com efeito infringente.⁹⁷

Recentemente, fora negado provimento ao Agravo em Recurso Especial (AREsp nº 1.227.827) interposto pela TIM, o qual tentava obter a anulação do Acórdão que deu provimento dos Embargos de Declaração opostos pelo FACEBOOK, para conhecer do Agravo de Instrumento que esse havia interposto anteriormente e dar provimento a esse.

⁹⁷ (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2161351-26.2015.8.26.0000; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/06/2016; Data de Registro: 27/06/2016)

Consoante ao caso supramencionado, verifica-se que a jurisprudência brasileira vem adotando entendimentos diversos com relação ao dever de os provedores de aplicação armazenarem informações sobre as portas lógicas de origem dos usuários. Dessa forma, ante o Superior Tribunal de Justiça não ter adotado, até o momento, nenhum posicionamento a consolidar a jurisprudência, entende-se que o presente assunto será muito debatido diante de suas controvérsias.

Em que pese ainda seja posicionamento majoritário da jurisprudência entender que é de competência dos provedores de conexão armazenar informações sobre as portas lógicas de origem dos usuários, tem-se que, nos casos em que não for possível a identificação do usuário infrator somente pelos dados armazenados pelo provedor de aplicação, esse responderá de forma subsidiária. Nesse sentido:

“(…) sobre a responsabilidade civil do provedor de aplicação pela guarda dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, de modo que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, uma vez que o responsável direto por qualquer atividade ilícita perpetrada na plataforma, é o próprio usuário, devendo o provedor de aplicações adotar todas as providências para assegurar sua identificação, sob pena de ser responsabilizado subjetivamente por sua omissão ou negligência, caso não consiga fazê-lo”⁹⁸

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluído o presente estudo, verifica-se que o mundo virtual ainda é um ambiente em que o ser humano ainda não sabe como controlá-lo, mesmo tendo o criado e tendo grandes conhecimentos sobre ele. No mundo atual, o que se verifica é uma tentativa de entes públicos e privados em conseguir encontrar soluções e trazer segurança para todas as informações que são transmitidas pela *internet*. Não obstante, o Judiciário vem tentando de todas as formas encontrar uma forma de imputar aos praticantes de crimes cibernéticos as suas devidas penas, sem que essa recaia sobre terceiros de boa-fé, bem como ofenda garantias previstas na Constituição Federal. Por outro lado, temos os princípios fundamentais da liberdade de expressão e direito à informação, previstos no artigo 5^a, IV e 220 da Constituição Federal foram ferramentas anteriores ao mundo virtual em que vivemos, em que o legislador encontrou como

⁹⁸ ABRUSIO, Juliana e OLIVEIRA, Yasmine. “Responsabilidade Civil nas Redes Sociais” In “Contraponto Jurídico: Posicionamento divergentes sobre grandes temas do Direito. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 528

forma para possibilitar aos indivíduos que externalizem seus pensamentos, concepções e ideais sem medo de sofrer qualquer tipo de censura. Contudo, mesmo com todas essas garantias previstas em nosso ordenamento jurídico, ainda vemos indivíduos que se sentem coagidos e deixam de expor suas ideias, com medo de sofrer sanções morais por parte da sociedade ou até mesmo do Estado. Por outro lado, muito indivíduos se utilizam do direito à liberdade de expressão para promover conteúdo que ofenda à honra de terceiro, bem como propagar discursos abusivos contra minorias, obter acesso a informações sigilosas de usuários, contas de banco e entre outros. O efeito dessa prática abusiva na sociedade é enorme, tendo em vista que compactua com o “*chilling effect*”, também conhecido como efeito resfriador, o qual se trata de uma circunstância que faz com que indivíduos ou grupos sociais venham a deixar de expor seus pensamentos e ideais, em razão de outros grupos, ou até mesmo o Estado, por meio de políticas de censura, acabam por reprimir esses grupos. Não obstante, muitos indivíduos podem deixar de se utilizar dos meios da *internet*, com o receio de que tenham seus dados acessados e violados, senão ocorrer o pior, como foi o caso da atriz Caroline Dieckmann, a qual teve vídeos íntimos divulgados sem sua anuência, sendo que esses se encontravam armazenados em seu dispositivo celular que, até então, se pensava ser seguro. Nessa linha, ante o crescimento exponencial do mundo virtual e ocorrência de fatos semelhantes aos supramencionados, vem se criando enormes atritos entre esses direitos fundamentais e a *internet* pois, tendo em vista que, quando disponibilizado um conteúdo nas redes virtuais não é possível mensurar seu alcance e as pessoas que tem acesso a esse conteúdo, de forma a viabilizar a propagação de crimes contra honra, privacidade, bem como o discurso de ódio contra minorias. Esses crimes vêm aumentando rapidamente, fazendo com que o Judiciário se movimente para tentar buscar uma ponderação entre os dois lados.

Nesses termos, ante a realidade brasileira de compartilhar IPs entre diversos usuários, em razão do esgotamento da capacidade do IPv4 e a demora na inclusão do IPv6 no Brasil, o próprio Poder Judiciário já sinalizou quanto a necessidade de ser adotado o IPv6 o quanto antes, sob pena de começarem a ocorrer violações a direitos e garantias dos usuários, uma vez que se encontram esgotados os meios para imputar responsabilidade exclusiva para aqueles que praticam atos ilícitos na *internet*, tendo em vista que muitas vezes esses conseguem navegar pelos meios virtuais, de forma anônima, a qual impede sua identificação e responsabilização.

Ante o exposto, penso que caberia não somente aos provedores de conexão deterem informações a respeito das portas lógicas, devendo essa responsabilidade recair também sobre o provedor de aplicação, o qual já é capaz de deter informações a respeito de local e horário em que o indivíduo transgressor praticou o crime, entretanto, não consegue auxiliar o Estado e o Poder Judiciário para puni-los pelos crimes praticados. Portanto, tem-se que o armazenamento das informações acerca das portas lógicas de identificação deve sim ser mantida pelos provedores de aplicação, sob pena de serem responsabilizado subsidiariamente por não conter dados que possibilitem a identificação do usuário infrator.

Por outro lado, caso futuramente o Poder Judiciário pacifique o referido debate quanto a responsabilidade dos provedores de conteúdo, entendo que deveria haver maior empenho dos órgãos públicos quanto ao combate dos crimes virtuais. Referidos crimes ocorrem de forma corriqueira em nosso dia a dia, com diversas pessoas tendo seus dados e conteúdos diversos usurpados e expostos nos mais variados sites ou, até mesmo, vendido para empresas, as quais se utilizam desses para tentar fazer com que a pessoa lesada adquira algum serviço ou produto.

Ademais, é notório que os provedores de aplicação são recompensados pelo conteúdo disponibilizado em suas plataformas, não é a toa que muitas vezes, quando navegamos na internet e buscamos alguma produto nos websites e, posteriormente, acessamos algum outro site ou rede social, somos surpreendidos por diversas publicidades apontando o exato produto em que procuramos anteriormente.

Nessa linha, quando um provedor de aplicação transmite publicação ou outro conteúdo de um terceiro e esse se utilizar de um meio anônimo que impossibilite sua identificação, deverá responder, o provedor de aplicação, pelos danos causados a terceiro, seja com a violação a intimidade, documentos sigilosos, pratica de crimes contra honra em face dessa, uma vez que estão recebendo dinheiro para disponibilizar o referido conteúdo em suas plataformas.

Quando deixamos de responsabilizar o provedor de aplicação, de forma subsidiária, quando não é localizar o praticante do ato criminoso, damos aos provedores a plena liberdade para disponibilizarem conteúdo, sem que venham a ser responsabilizados posteriormente, bem como esses irão receber alguma quantia em razão da referida disponibilização.

Nesses termos, vemos que é necessário aprofundar o debate quanto a responsabilização de provedores de aplicação com relação ao armazenamento de dados dos seus usuários, inclusive das portas lógicas de acesso, sob pena de serem responsabilizados pelos crimes praticados por terceiros, pois, caso se admita que se eximam de suas responsabilidades, recaindo essa somente sobre o terceiro que for possível identificar, veremos grandes injustiças ocorrendo com relação as vítimas, uma vez que o criminoso não responderá tanto na esfera penal quanto crime, como o provedor de aplicação não será responsabilizado e poderá ainda receber dinheiro por aquela publicação.

7. BIBLIOGRAFIA:

- LIVROS FÍSICOS

- ABRUSIO, Juliana e OLIVEIRA, Yasmine. **Responsabilidade Civil nas Redes Sociais In Contraponto Jurídico: Posicionamento divergentes sobre grandes temas do Direito.** – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018;
- CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais.** Coimbra: Almedina, 2005;
- FARAH, André. **Liberdade de Expressão e Remoção de Conteúdo da Internet.** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018;
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 2: Teoria Geral das Obrigações** – 12. Ed. – São Paulo: Saraiva. 2015;
- MALDONADO, Viviane Nóbrega. OPICE BLUM, Renato (coordenadores). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada** – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional.** 10. Ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2015;
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 11. Ed. rev. Ampl. e atua. –Saraiva: JusPodium, 2016;
- NERY JR. Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). **Responsabilidade Civil I.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010;
- PINHEIRO, Guilherme Pereira. **Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet.** – 1.ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017;
- ROTUNDO, Rafael Pinheiro. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: à luz da Lei 12.954 – Marco Civil da Internet.** –Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018;
- - TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil,** volume único. – São Paulo: MÉTODO, 2018;

FONTES ONLINE:

- - A Nova Lei Caroline Dieckmann > <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823244/a-nova-lei-carolina-dieckmann>< > Acesso em 05.11.2019
- Código Civil Brasileiro de 1916: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm (Acesso em 16.10.2017).
- Código Civil Brasileiro de 2002: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm (Acesso 20.10.2019)
- Código de Defesa do Consumidor: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm (Acesso 21/10/2019)
- Constituição Federal Brasileira de 1988: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Acesso em 20.10.2019)
- - CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. LEITE, Beatriz Salles Ferreira. JUNIOR, Irineu Francisco Barreto. “Sistema de Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações da Internet por ato de terceiros: Brasil, União Europeia e Estados Unidos da América”. Disponível em > <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/28622/pdf>< (Acesso 21/10/2019)
- - COSTA CASTELLANO, Ana Carolina Heringuer. Privacidade e Proteção de Dados Eletrônicos: uma análise jurídico-regulatória do marco civil da internet sob a perspectiva das teorias da regulação do ciberespaço de lessig e muray. Disponível em http://bdm.unb.br/bitstream/10483/15882/1/2016_AnaCarolinaHeringerCostaCastellano_tcc.pdf (Acesso em 21.10.2019)
- FACCIONI FILHO, Mauro. Internet das Coisas: Livro digital. – Palhoça: UnisulVirtual, 2016. disponível em > https://www.researchgate.net/profile/Mauro_Fazion_Filho/publication/319881659_Internet_das_Coisas_Internet_of_Things/links/59c038d5458515e9cfd54ff9/Internet-das-Coisas-Internet-of-Things.pdf< (Acesso 22.10.2019)
- - GT-IPv6 (Grupo de Trabalho para implementação do protocolo IP-Versão 6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações) disponível em ><https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=325769>< (Acesso em 21.10.2019)
- Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) -disponível em > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm > (Acesso em 22/10/2019.)
- Marco Civil da Internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm (Acesso em 20.10.2019)
- RAMOS, P.H. Neutralidade da Rede: a regulação da arquitetura na internet no Brasil. São Paulo: Ed. IASP. 2018 apud vide RAMOS, Pedro Henrique. MONTEIRO, Renato Leite. FOIZER, Fernanda. “A discussão sobre Armazenamento de Portas Lógicas à Luz do Marco Civil da Internet” disponível em > <https://baptistaluz.com.br/institucional/a-discussao-sobre-armazenamento-de-portas-logicas-a-luz-do-mci/> < (Acesso em 20.10.2019)

- RAMOS, Pedro Henrique. MONTEIRO, Renato Leite. FOIZER, Fernanda. "A discussão sobre Armazenamento de Portas Lógicas à Luz do Marco Civil da Internet" disponível em > <https://baptistaluz.com.br/institucional/a-discussao-sobre-armazenamento-de-portas-logicas-a-luz-do-mci/>< (Acesso 21.10.2019)

- YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira. A Responsabilidade Civil de aplicação pelo Armazenamento e Fornecimento da Porta de Origem do Endereço IP, sob a ótica do Marco Civil da Internet. Artigo de Iniciação Científica. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2019 > Disponível em <https://portal.idp.emnuvens.com.br/cadernovirtual/article/view/3462> < (Acesso 22.10.2019)