

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO –
UNDB

CURSO DE DIREITO

MARIA DO AMPARO ALMADA LIMA DE ANGELO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DA EXCLUSÃO DE PERFIS FALSOS NAS REDES
SOCIAIS:** uma análise do embate de proporcionalidade envolvendo o artigo 19 do
Marco Civil da Internet sob a ótica da Liberdade de Expressão e Protecionismo
Consumerista

São Luís - MA

2024

MARIA DO AMPARO ALMADA LIMA DE ANGELO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DA EXCLUSÃO DE PERFIS FALSOS NAS REDES
SOCIAIS:** uma análise do embate de proporcionalidade envolvendo o artigo 19 do
Marco Civil da Internet sob a ótica da Liberdade de Expressão e Protecionismo
Consumerista

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário UNDB como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel(a) em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arnaldo Sousa Vieira

São Luís
2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Angelo, Maria do Amparo Almada Lima de

Responsabilidade civil da exclusão de perfil falsos nas redes sociais: uma análise do embate de proporcionalidade envolvendo o artigo 19 do marco civil da internet sob a ótica da liberdade de expressão e protecionismo consumerista. / Maria do Amparo Almada Lima de Angelo. __ São Luís, 2024.

58 f.

Orientador: Prof. Dr. Arnaldo Sousa Vieira
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2024.

1. Marco civil da Internet. 2. Liberdade de expressão. 3. Direito do consumidor. 4. Princípio da proporcionalidade. I. Título.

CDU 347.51:342.727

MARIA DO AMPARO ALMADA LIMA DE ANGELO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DA EXCLUSÃO DE PERFIS FALSOS NAS REDES
SOCIAIS: uma análise do embate de proporcionalidade envolvendo o artigo 19 do
Marco Civil da Internet sob a ótica da Liberdade de Expressão e Protecionismo
Consumerista**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Unidade de
Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 21/06/2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Arnaldo Vieira Sousa (Orientador)

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Bruno Rocio Rocha

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Roberto de Oliveira Almeida

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Ao meu avô, Arthur Almada Lima Filho, e à minha mãe Clemência Maria Almada Lima de Angelo, que além de grandes exemplos de seres humanos, são duas grandes inspirações profissionais. À meu pai Eduardo de Angelo e irmãos e amigos pelo apoio e suporte incondicional.

AGRADECIMENTOS

À minha família, por todo o apoio que recebo diariamente. Em especial meu pai Eduardo de Angelo e minha mãe Clemência Maria Almada Lima de Angelo.

Ao meu avô Arthur Almada Lima Filho, exímio Magistrado, Desembargador, Historiador, e Escritor nas horas vagas, mas que, para mim, era apenas o meu “vôzinho” que me presenteava com vários livros e me contava fatos históricos sobre o direito, os quais, posteriormente, eu via em sala de aula, e que apesar de ter deixado este plano em 2021 permanecerá sempre vivo como parte da minha jornada jurídica.

Dedico também à minha tia Cláudia Costa Almada Lima, que além de exímia jurista, sendo inspiração diária, foi como luz nesses últimos dias de tempestade e escuridão enquanto realizava este trabalho.

Aos meus tios, tias, primos e primas, que igualmente são partes essenciais à minha base, e às minhas irmãs Catarina e Gabriela que vão ser sempre minha companhia diária.

Aos meus amigos Gabriel Gurjão e Thais Lopes que estão comigo nas maiores aventuras da vida, e aos amigos que fiz no curso de direito Laura Barros, Cleidson do Santos, Ozeas Lobato, Tabatah Pacheco, Phellype Kassio, e tantos outros que me ajudaram nesta jornada.

Agradeço ao meu orientador Arnaldo Vieira pela paciência e pelo suporte, e pela disposição em me ajudar sempre.

Por fim, agradeço à Deus pela vida e oportunidade, pois sem ele nada existiria.

RESUMO

Desde o início da era industrial o mundo vem modificando as formas de relação, inserindo na vida cotidiana a presença de aparelhos, que antes manuais, hoje são digitais, que permitem a existência de uma nova realidade, o ciberespaço. Diante disso, novas legislações foram surgindo para tentar transformar a Internet em um espaço seguro, e não apenas uma terra sem Lei, o que deu ensejo à instituição do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), que vem sendo bastante discutido nos últimos anos. Posto isso, o presente trabalho visa elucidar a problemática envolvendo o Marco Civil da Internet, buscando averiguar as nuances deste instituto legal de forma a trazer um panorama histórico acerca da criação da Internet, do ciberespaço, desta norma e da sua relação com o princípio da Liberdade de Expressão, o qual preconiza uma responsabilização negativa dos provedores de redes sociais frente à exclusão de perfis falsos como forma de proteção à propagação de censura, e cujo entendimento gerou um conflito direto com o Direito do Consumidor, hoje, tema de repercussão geral. Tentando, por fim, estudar, de forma breve, como o princípio da proporcionalidade poderá, ainda, auxiliar na solução enfrentada pelo tema.

Palavras-chave: Marco Civil da Internet; Liberdade de Expressão; Direito do Consumidor; Princípio da proporcionalidade.

ABSTRACT

Since the beginning of the industrial era, the world has been changing the forms of relationships, introducing the presence of devices into daily life, which used to be manual, and are now digital, allowing the existence of a new reality, cyberspace. Given this, new legislation has emerged to try to transform the Internet into a safe space, and not just a lawless land, as is the case with the Marco Civil da Internet, which has been widely discussed in recent years. Having said that, this work aims to elucidate the problem involving the Marco Civil da Internet and its article 19, seeking to ascertain the nuances of this legal institute in order to bring a historical panorama about the creation of the Internet, cyberspace, this norm and its relationship with the principle of Freedom of Expression, advocating negative liability for social media providers in the face of the exclusion of false profiles and the possible existence of censorship and a direct conflict with consumer rights, today a topic of repercussion general. Finally, trying to study, briefly, how the principle of proportionality could also help in the solution faced by the issue.

Keywords: Civil Rights Framework for the Internet; Freedom of expression; Consumer Law; Principle of proportionality.

LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal brasileiro
DF	Distrito Federal
Min.	Ministro
Nº	Número
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SP	São Paulo
RJ	Rio de Janeiro
Resp	Recurso Especial
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
TJ	Tribunal de Justiça
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	3
2 O MARCO CIVIL DA Internet: UM PARADIGMA HISTÓRICO	6
2.1. A Internet: do princípio à atualidade	6
2.2. O ciberespaço e como novas relações sociais modificam as Leis	10
2.3. A responsabilização negativa de plataformas neutras no Marco Civil da Internet	15
3 ASPECTOS BASILARES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	19
3.1. Breves noções a respeito dos Direitos Fundamentais	19
3.2. O princípio da liberdade de Expressão, sob a ótica da Constituição Federal de 1988	25
3.3. O Protecionismo e Direito do Consumidor	28
4 O CONFLITO ENTRE PROTECIONISMO CONSUMERISTA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO	31
4.1. A Responsabilidade Objetiva e Subjetiva no caso em trato	31
4.2. O Tema 987	34
4.3. As decisões judiciais favoráveis ao Marco Civil da Internet	37
4.4. Colisão entre princípios e o princípio da proporcionalidade	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

É notório que nos últimos anos, a população brasileira vem se utilizando cada vez mais das plataformas digitais como instrumento para externar uma miscelânea de assuntos, que vão desde os mais triviais aos de suma relevância política, servindo não só como espaço para colocar fotografias, mas hoje também como local de debates acirrados, relativos a todas as esferas. (CAVALCANTE, 2010).

Assim, como qualquer instrumento novo que surge na sociedade civil, novas Leis foram sancionadas para regulamentar sua utilização, como o Marco Civil da Internet (Lei 12.965), que apesar de recente, em vigência desde 2014, hoje se tornou a principal ferramenta para o exercício de direitos em meios virtuais. (BRASIL, 2014; LANGENEGGER, 2018).

Ocorre que, diversas disputas judiciais envolvendo o uso da Internet também passaram a permear o campo jurídico após a validação da referida legislação, tendo-se aqui como enfoque as que envolvem o emblemático artigo 19 do Marco Civil da Internet, o qual estabeleceu que só haveria uma responsabilização das empresas provedoras de Internet, como o Facebook, o Twitter e outras plataformas para excluir perfis falsos de redes sociais que violassem direitos, ou praticassem atos ilícitos, se estas descumprissem medida judicial. (BRASIL, 2015; BRASIL, 2018).

Posto isso, o assunto hoje é tema de Repercussão Geral no STF (Tema 987), e suscitou uma análise na seara acerca de haver ou não responsabilização da plataforma no tocante à exclusão de perfis/conteúdos pelo prestador de serviços, ou se esta medida se faria inconstitucional frente à liberdade de expressão, visto que, se para alguns deveria haver sim uma responsabilização objetiva do provedor, tendo como base o direito de proteção ao Consumidor, para outros que defendem o artigo 19 do Marco Civil da Internet, terceirizar essa função, em determinados casos, poderia configurar uma espécie de censura, violando o princípio da Liberdade de Expressão. (BRASIL, 2015; BRASIL, 2018).

Posto isso, questiona-se: o artigo 19 do Marco Civil da Internet ao aferir uma responsabilização negativa dos provedores de redes sociais na fiscalização e exclusão de perfis falsos em defesa da Liberdade de Expressão, estaria em desconformidade com os princípios fundamentais regentes do Direito ao Consumidor?

A Liberdade de Expressão é um Direito Fundamental basilar, contudo, como todos os outros, possui limites, que nada mais seriam que a não violação a outros princípios constitucionais. Assim, quando direitos fundamentais se colidem, há um juízo de proporcionalidade que deve ser feito, de maneira que, neste caso, o respectivo artigo 19 do Marco Civil, apesar de já sancionado, poderia estar em desconformidade com os ideais de constitucionalidade, e com isso, estar violando direitos também fundamentais como os do Direito ao Consumidor.

O presente trabalho faz-se de suma importância ao estudo do direito, à medida que a Internet, principal método de comunicação e de divulgação de notícias, ainda é um artefato recente, que vem sendo palco de uma gama de lides, que envolvem as empresas e cidadãos e que repercutem sobre os direitos fundamentais albergados na Constituição e sobre as condutas e soluções surgidas frente a esse ideal, dando origem a diversos casos de notoriedade pública, que culminaram, inclusive, em sua afetação como Tema de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal.

Faz-se também mister destacar que, apesar de a Constituição dar ensejo ao exercício da livre manifestação, a Internet não se consagra como uma “terra-sem-lei” devendo seguir o disposto pelo ordenamento jurídico, e zelando pelas normas e princípios, que devem sempre ser analisados para uma melhor compreensão do assunto dentro da doutrina jurídica, que deve sempre se adequar às mudanças e discussões suscitadas diariamente.

Neste desiderato, à medida que a maior parte da população brasileira é consumidora dos serviços proporcionados por esses meios sociais eletrônicos, como as plataformas Facebook, Twitter, Instagram e WhatsApp, e outros, o estudo do assunto visa ampliar o conhecimento sobre os deveres que essas empresas têm, bem como os deveres que são impostos aos cidadãos, dentro do contexto da Internet, que serão aqui aferidos a fim de que se tornem cada vez mais claros à luz da legislação e da doutrina.

Ademais, faz-se por fim perceber que a sociedade está em constante mudança, por conseguinte, é importante para a ciência jurídica não só perceber esses avanços e modificações, mas também discutir como essas novas formas de interação se aplicam no cotidiano das pessoas, e quais os melhores caminhos para se garantir o bem estar social e proteger o Estado Democrático de Direito.

O presente trabalho abordará uma pesquisa exploratória, buscando averiguar e promover o debate acerca da problemática envolvendo a liberdade de expressão e a remoção e banimento de perfis falsos de usuários. Para tal análise, serão utilizados livros, revistas, e arquivos digitais que servirão de subsídio para o esclarecimento de teorias, e fundamentações, fornecendo bases ao método hipotético-dedutivo. (GIL, 2002).

No primeiro capítulo será abordado a Lei 12.965/14, o Marco Civil da Internet, elucidando-se a história envolvendo a criação das redes sociais, os impactos que geraram na humanidade, bem como as consequências que culminaram na criação da referida Lei, destacando-se o conceito das plataformas como neutras e a responsabilização negativa dos provedores de redes sociais.

Por conseguinte, serão elucidados o conceito do que seriam direitos fundamentais, fazendo menção especial ao que seria a proteção ao consumidor e a Liberdade de Expressão, ambos com previsão legal na Constituição Federal, destacando-se inclusive os limites dos referidos direitos, e a diferença entre fornecedor e consumidor pelo CDC.

Ao final será explicitado o embate entre os retromencionados direitos, trazendo à tona a noção de responsabilidade sob a ótica das diferentes searas jurídicas, e indicando, por conseguinte, o Tema 987, e as jurisprudências que abarcam a noção de censura diante de um dever de fiscalização das plataformas de redes sociais, para ao fim elucidar o princípio da proporcionalidade como método de solução de conflitos entre princípios.

2 O MARCO CIVIL DA Internet: UM PARADIGMA HISTÓRICO

Neste capítulo, aborda-se o histórico que deu ensejo ao estabelecimento do Marco Civil da Internet no Brasil, instituído pela Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014 .

Inicia-se a narrativa tratando-se do surgimento da Internet como meio de comunicação e de difusão de ideias, observando como esse instrumento se desenvolveu ao longo do tempo, até transformar-se na vasta rede que hoje permeia quase todas as residências humanas.

Além do mais, serão analisadas também as consequências que a Internet trouxe para a sociedade, em especial no tocante à formação do ciberespaço e como tais modificações acabam por implicar, também, em mudanças diretas no campo jurídico.

Por fim, destaca-se o próprio Marco Civil da Internet, sua importância e os mais relevantes embates que permearam a criação deste instituto legal, e as inovações trazidas para o campo jurídico, principalmente no tocante a visão das plataformas como neutras (*“neutral platforms”*).

2.1. A Internet: do princípio à atualidade

É mister perceber que a Internet, essa ampla e interconectada rede de informações que modificou o mundo moderno, não foi criada por um único indivíduo ou evento, mas sim através de um processo de desenvolvimento contínuo e complexo ao longo de várias décadas, que vem desde os primórdios das relações “homem-máquina”, até hoje. (EDUVIRGENS; SANTOS, 2012).

Nesse sentido, as diferentes invenções humanas vêm moldando a sociedade desde os seus, e enquanto o fogo propiciou que novos hábitos da humanidade em relação à natureza, e que pequenas invenções como o martelo, dessem origem a novas relações e profissões como a marcenaria, com o advento das máquinas, e conseqüentemente equipamentos digitais, com essas últimas não seria diferente. (CORREA, 2013).

Foi durante a Revolução Industrial, em meados do século XVIII que as primeiras interações significativas do homem com as máquinas teriam ocorrido, de maneira que, na história, esse período foi amplamente marcado pelo surgimento de

diversos equipamentos industriais, os quais permitiram a automação de processos de fabricação em especial no campo têxtil. (CAVALCANTE, SILVA, 2011; EDUVIRGENS; SANTOS, 2012; OLIVEIRA; BARROCO, 2023).

A própria invenção da máquina a vapor teria sido crucial, visto que através do primeiro instrumento capaz de gerar força motriz que os seres humanos começaram a produzir em larga escala, sendo um dos principais inventos para a criação dos outros. (OLIVEIRA; BARROCO, 2003).

É o que se depreende do exposto por Oliveira e Barroco (2003, p. 05)

A evolução gigantesca no processo industrial conduziu, como por um 'efeito cascata', a um intenso desenvolvimento de vários setores produtivos (agrícola, têxtil, siderúrgico, urbano, ferroviário, naval, telegráfico etc.), abrindo espaço para um também assombroso avanço tecnológico, científico, das telecomunicações e para os primórdios da globalização.

Assim, os primeiros avanços industriais foram cruciais não somente para alavancar o sistema capitalista, mas também propiciar que novas tecnologias fossem criadas e desenvolvidas, tendo como exemplo o próprio telégrafo, em 1837 por Samuel Morse, e o telefone, em 1876, marcos importantes para o desenvolvimento da comunicação verbal à distância, corroborando como meios rápidos e eficientes de conexões à longa distância entre seres humanos. (OLIVEIRA; BARROCO, 2023; CAVALCANTE, SILVA, 2011; EDUVIRGENS; SANTOS, 2012).

Assim, esses primeiros passos na interação homem-máquina foram essenciais para o desenvolvimento posterior da computação e da tecnologia digital, que eventualmente levariam ao surgimento da Internet e de outras tecnologias que revolucionaram a forma como o indivíduo vive e se comunica. (VIEIRA, 2003).

Por sua vez, o início da Internet, especificamente, teria se dado em meados dos anos 1960, durante a Guerra Fria, quando o Departamento de Defesa dos Estados Unidos criou um instrumento que pudesse ser uma maneira de descentralizar as comunicações militares, de forma a garantir que, em caso de ataque, a informação pudesse ser transmitida de maneira eficiente e sem interrupções. (ADABO, 2014; CORREA, 2013).

E foi no contexto mencionado que o projeto ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*) surgiu, em 1969, marcando o início da trajetória da Internet moderna. Esse empreendimento norte-americano, pioneiro em sua natureza, utilizava-se de uma técnica inovadora conhecida como comutação de pacotes, cujo propósito era facilitar a transmissão de dados entre diferentes pontos

geográficos, viabilizando, dessa forma, a comunicação entre computadores situados a distâncias consideráveis, ganhando notório crescimento ao longo dos anos 1970 e 1980 quando passou a integrar-se com outras redes acadêmicas existentes. (ADABO, 2014).

Porém, o marco significativo para o avanço da Internet ocorreu em 1989, quando o renomado cientista britânico Tim Berners-Lee concebeu a *World Wide Web* (WWW) durante seu período de trabalho no CERN, o Laboratório Europeu de Física de Partículas. Nesse ínterim, ele elaborou a ideia revolucionária do hipertexto, que possibilitava a interconexão de documentos por meio de links, e cujas invenções corroboram para que hoje atribua-se a ele o título de responsável pela criação do primeiro navegador e servidor web. (ADABO, 2014).

A partir daí, a Internet começou a se popularizar rapidamente. Empresas e governos começaram a investir na infraestrutura necessária para conectar cada vez mais pessoas ao redor do mundo, e alguns eventos como o surgimento de provedores de serviços de Internet comerciais nos anos 90 foram cruciais para democratizar ainda mais o acesso, e com isso tornar a Internet acessível para o público em geral. (CORRÊA, 2013; VIEIRA, 2003).

Vieira (2003) ainda vai além e especifica que o ano de 1995 poderia ser considerado o marco zero da Internet como temos hoje, pois foi nesse mesmo período que o buscador “Yahoo!” e outros sites como a “Amazon.com” teriam surgido a nível mundial e nacional:

O ano de 1995 pode ser considerado o marco-zero da Internet comercial no Brasil e no mundo. Foi quando surgiram nos Estados Unidos alguns dos mais importantes nomes da Internet, como o site de busca Yahoo! e a livraria Amazon.com, além dos primeiros protagonistas da WEB brasileira. (VIEIRA, 2003, p. 11).

Desde então, a Internet continuou a evoluir e se expandir em ritmo acelerado. O desenvolvimento de tecnologias como banda larga, redes sem fio e outros, como dispositivos móveis, ou novos sites e buscadores, teriam corroborado para tornar a Internet não somente um meio mais eficiente de conexão, mas parte integrante da vida cotidiana de bilhões de pessoas em todo o mundo. (CAVALCANTE, 2010).

Pierre Lévy (1996) ainda vai além e destaca que a Internet poderia ser comparada à invenção da escrita, tanto em termos de importância quanto de abertura

de inúmeras possibilidades àquele que a utiliza, principalmente no tocante a fornecer espaço de interação humana:

Considerar o computador apenas como um instrumento a mais para produzir textos, sons, ou imagens sobre o suporte fixo (papel, película, fita magnética) equivale a negar sua fecundidade propriamente cultural, ou seja, o aparecimento de novos gêneros ligados à interatividade (LÉVY, 1996, p. 21)

O que Levy (1996) entende é que o computador seria portanto não só um meio para escrever e estudar, mas uma forma pela qual o indivíduo consegue acesso à Internet, de maneira a trazer consigo novos gêneros e possibilidades infinitas de utilização.

Ademais, antes da Internet, as pessoas dependiam principalmente de cartas, telefonemas ou encontros pessoais para se comunicarem com os familiares e colegas. Hoje no entanto, com as plataformas digitais, surgiu-se uma ampla gama de ferramentas de comunicação instantânea, como e-mail, mensagens instantâneas, redes sociais e aplicativos de vídeo, que tornaram possível se comunicar em tempo real, independentemente da distância entre as partes. (EDUVIRGENS, SANTOS, 2012).

Hoje, a Internet é muito mais do que uma simples rede de comunicação. É uma plataforma para o comércio, a educação, o entretenimento, a colaboração e a expressão criativa, de maneira a conectar pessoas de diferentes culturas, países e origens, permitindo o compartilhamento de ideias e informações em uma escala sem precedentes na história da humanidade, que transcendem as barreiras físicas. (CAVALCANTE, 2010; VIEIRA, 2003).

Assim, enquanto no passado a comunicação se dava entre um indivíduo a outro, com o advento da Internet e das redes sociais, essa interação passou a ser ainda mais ampla, não mais envolvendo dois indivíduos, mas a coletividade, isto é, um ser poderia falar para todos, de forma aberta, nessas plataformas. (CORREA, 2013).

Seria como entender que antes a comunicação por telefone, por exemplo, era entre uma pessoa para outra mas com a Internet aquele que utiliza uma rede social ou um aplicativo pode falar com vários, com uma cidade inteira, nação, Estado ou até a nível mundial com diversas outras pessoas que igualmente são usuárias dessas plataformas, como Facebook, Twitter, Instagram, e muitos outros. (CAVALCANTE, 2010; CORRÊA.2013).

Em conformidade com esse entendimento, é notório depreender que as redes sociais constituem hoje o meio de comunicação mais eficiente e mais amplamente utilizado para o exercício de uma livre manifestação do pensamento, e cujo entendimento é observado também em jurisprudências atuais como a ADPF N° 403 de Sergipe, na qual o Partido Popular Socialista requisitava medida cautelar contra decisão de juiz que bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp, em que o Ministro Presidente Ricardo Lewandowski assim discorreu:

[...] Na sociedade moderna, a Internet é, sem dúvida, o mais popular e abrangente dos meios de comunicação, objeto de diversos estudos acadêmicos pela importância que tem como instrumento democrático de acesso à informação e difusão de dados de toda a natureza. Por outro lado, também é fonte de inquietação por parte dos teóricos quanto à possível necessidade de sua regulação, uma vez que, à primeira vista, cuidar-se-ia de um 'território sem lei'. (BRASIL, 2016, p. 05).

A Internet, portanto, seria um meio modificador em diversas nuances, não somente como plataforma digital, mas de interação, integração, expressão, venda, em uma realidade paralela à atual, mas cujo uso ainda gera debates, especialmente no tocante às novas legislações que tentam reger esse instrumento.

2.2. O ciberespaço e como novas relações sociais modificam as Leis

Quanto às modificações trazidas pelo advento da Internet, em relação ao mundo, estas trouxeram para a sociedade civil e acadêmica uma nova percepção do que seria espaço, o entendimento que, agora, não mais haveria uma realidade física mas também uma digital, o ciberespaço, e cujo conceito estaria estritamente ligado às relações humanas “homem- homem”, e “homem-máquina”, conectando todos em uma realidade virtual. (SILVA, TEIXEIRA, FREITAS, 2015).

Nesse sentido as relações “homem-homem” seriam as relações entre humanos, já as relações “homem-máquina” seriam aquelas entre os seres humanos e os equipamentos que diariamente usa, e que estão presentes no dia a dia como facilitadores das atividades humanas. (SILVA, TEIXEIRA, FREITAS, 2015).

Pierre Lévy ainda destaca que o computador, hoje, não seria meramente uma ferramenta, mas um instrumento propiciador à essa nova realidade, uma porta para esse sítio vasto e ilimitado de possibilidades:

O computador não é um centro mas um pedaço, um fragmento da trama, um componente incompleto da rede calculadora universal. Suas funções pulverizadas impregnam cada elemento do tecnocosmo. No limite, só há hoje um único computador, um único suporte para texto, mas tornou-se impossível traçar seus limites, fixar seu contorno. É um computador cujo centro está em toda parte e a circunferência em nenhuma, um computador hipertextual, disperso, vivo, pululante, inacabado, virtual, um computador de Babel: o próprio ciberespaço. (LÉVY, 1996, p. 28).

Ademais, o autor (LEVY, 1996) ainda destaca uma diferenciação entre o que seria atual do que seria virtual, pois enquanto um se refere ao que é real e presente, o virtual refere-se ao que é potência, que não se opõe ao real, mas habita em uma realidade diferente ao à atualidade, em um sítio separado mas concomitante, não devendo confundir-se com o que é falso, já que é sim igualmente verdadeiro.

Isto é, além da realidade em que os seres humanos habitam, uma outra que não é falsa também existe, a do mundo virtual, cujos computadores seriam meio essencial para acessá-lo, e que com seu uso propicia ao usuário um universo de possibilidades, inclusive no tangente a criação de novas ferramentas e novos gêneros de trabalho, estudo, entre outros. (LÉVY, 1996).

Silva, Teixeira e Freitas (2015) vão além e destacam que o conceito de ciberespaço se relacionaria diretamente com a ótica de Sartre acerca da existência humana.

Isso porque o existencialismo de Sartre versa acerca da liberdade, a responsabilidade e a autenticidade individual, argumentando que não há uma essência humana pré-determinada, em vez disso, os seres humanos existem primeiro e depois definem sua essência por meio de suas escolhas e ações, sendo diretamente responsáveis pelas consequências de suas decisões. (SILVA, TEIXEIRA, FREITAS, 2015; SARTRE, 2014).

Esse pensamento reflete a ideia de que cada indivíduo seria um agente livre e responsável, dotado da capacidade de criar significado em um mundo sem sentido inerente., porém a ausência de uma natureza humana fixa implicaria que os indivíduos têm a liberdade radical de se reinventar, mas também a angústia que vem com a responsabilidade total por suas vidas e pela forma como escolhem viver, de maneira que a autenticidade exige que as pessoas vivam de acordo com suas próprias verdades, em vez de se conformarem às expectativas sociais ou às normas impostas externamente. (SILVA, TEIXEIRA, FREITAS, 2015).

Já o ciberespaço poderia ser visto não somente como uma forma de construção do indivíduo, já que Sartre enfatiza que as relações humanas são de suma

importância para a construção do “eu interior,” e a Internet seria um amplificador da comunicação, mas porque o ciberespaço seria um local onde o indivíduo poderia exprimir seu pensamento, vender, ensinar, aprender, e outros, de forma livre, como o ser humano naturalmente já seria, mas em uma realidade paralela à física. (SILVA, TEIXEIRA, FREITAS, 2015; SARTRE, 2014).

Por outro lado, se um paralelo for traçado com os contratualistas, como Hobbes, Rousseau e Locke, estes vão no sentido contrário e argumentam que a liberdade individual deve ser limitada pela sociedade e pelas leis para garantir a ordem e a segurança. (LOCKE, 1994; HOBBS, 2003; ROUSSEAU, 1999).

Hobbes, por exemplo, acreditava que os seres humanos, em seu estado natural, são motivados pelo egoísmo e pelo desejo de auto-preservação, o que pode levar ao conflito e à guerra, portanto, ele defendia a necessidade de um contrato social e de um governo forte para manter a paz e a estabilidade. (HOBBS, 2003).

Rousseau, via a liberdade como algo que só poderia ser alcançado através da submissão à vontade geral da sociedade, e que os indivíduos só estariam realmente ganhando liberdade ao se tornarem membros de uma comunidade política igualitária. (ROUSSEAU, 1999).

Já Locke via as Leis como um meio de proteger os direitos naturais dos indivíduos, como vida, liberdade e propriedade. Ele argumentava que o governo deve ser limitado e baseado no consentimento dos governados, e que as Leis devem ser justas e aplicadas igualmente a todos os membros da sociedade. (LOCKE, 1994).

Isso posto, há de se perceber que, apesar do pensamento do contrato social ser de notório destaque para a formação da sociedade, são autores como Weber (1999) e Durkheim (2010), ou outros mais atuais como de Roberto Aguiar (2020), que em algumas de suas obras trazem discussões importantes acerca de como as modificações sociais impactam o entendimento do que seria justiça, e as próprias normas vigentes, não sendo estas fixas, mas “plásticas”.

As Leis seriam portanto um reflexo dos valores de uma sociedade em determinado momento, e quando esses valores mudam, as Leis precisam acompanhar essas transformações para continuarem relevantes e eficazes. (AGUIAR, 2020).

Assim, iniciando esta discussão, Aguiar (2020) em sua obra “O que é Justiça?” dá notório destaque ao entendimento que o que seria justo ou não para os

indivíduos origina-se de algo complexo, e estreitamente ligado à moral em que a sociedade está inserida, bem como o seu contexto histórico em específico:

A ideia de justiça implica o vislumbrar de algo melhor. Logo, a ideia de justiça é um dever-ser. A justiça não vai analisar como as coisas são, mas indicar como deverão ser. Esse dever-ser pode estar fundamentado numa ordem universal, numa vontade divina, ou pode plantar-se a partir da observação da concretude dos fatos históricos. Se caminhar-mos por 264 essa senda, poderemos observar tendências históricas, cristalizações de lutas que não se configuram como princípios absolutos deduzidos da ordem universal, mas tendências para o melhor, inferidas do devir da história. (AGUIAR, 2020, p. 263).

Portanto o que se depreende do elucidado pelo autor é que a ideia de justiça ou do que seria justo perante a sociedade é algo mutável e à medida que a sociedade se modifica, este entendimento também a acompanha.

Agora, se uma viagem a um outro ramo do Direito for feita, o do Direito Penal, esta ideia parece ainda mais clara, uma vez que o Código Penal de 1890 possuía diversos crimes que existiam na época, mas que com avanço social e filosófico, principalmente feminista, não existem mais. (BARRETO, 2018).

É o caso do crime de defloração, que segundo o Código Penal vigente naquela época (1890), era o desvirginamento consentido de mulheres menores de 21 anos (nos termos do seu art. 267), e que na melhor das hipóteses condenava os “amantes” a um casamento, e na pior das hipóteses poderia condenar os “praticantes” a um ano a quatro anos de cadeia. (BARRETO, 2018; BRASIL, 1890).

Era uma época em que o Estado se via obrigado a proteger a honra das mulheres, que não raras vezes, se viam enganadas por homens, e de maneira consentida, acreditando em uma falsa promessa de matrimônio, consentiram ao feito, fato que atualmente parece incabível como crime, já que a própria liberdade da mulher e a inserção de pensamentos de igualdade de gêneros permitiu que não somente a sociedade se modificasse, garantindo que situações como estas pudessem ser normalizadas, mas que o próprio corpo legislativo questionasse a validade da Lei em si, que apesar de ter um intuito válido, ainda sim sentenciava diversos homens e mulheres a um casamento forçado, apenas por ter incorrido na prática de relações extraconjugais. (ANDRADE, 1996; DE CASTRO, 1983; BARRETO, 2018)

Nesse sentido, é possível perceber, com o exemplo, que as mudanças, e discussões trazidas neste outro campo, do feminismo, de fato modificaram a sociedade e as Leis, de maneira que, hoje, diversos dispositivos foram consolidados

para proteção da mulher, mas de forma diferente do que se tinha antes, como a inexistência do crime de defloramento no Código penal atual, e a criação de delegacias das mulheres em 1984, e cuja modificação de pensamento ainda continua a trazer diversas discussões para o campo jurídico, estando a Lei ainda sujeita a modificações neste campo a qualquer momento. (ANDRADE, 1996; DE CASTRO, 1983).

Weber e Durkheim, dão ainda mais lastro a este entendimento. Em sua obra "da Divisão do Trabalho Social" (1893), Durkheim argumenta que as Leis refletem a consciência coletiva ou os valores morais de uma sociedade, e sugere que a solidariedade social, que pode ser mecânica (baseada na semelhança) ou orgânica (baseada na interdependência), influenciando diretamente no tipo de Leis que uma sociedade cria. (DURKHEIM, 2010).

Já Weber não fala diretamente acerca do tema, mas na obra "Economia e Sociedade", ele explora como a racionalização da autoridade política e legal seria um aspecto central da modernidade, discutindo como as Leis são criadas e aplicadas em conformidade com princípios de racionalidade e previsibilidade, de forma a também corroborar com o entendimento que estas refletiriam os valores e as estruturas sociais de uma determinada sociedade, impactando nas normas vigentes. (WEBER, 1999).

Isto posto, é notório concluir, portanto, que a Internet trouxe diversas mudanças para a sociedade, em especial no tocante a propiciar a criação de um novo sítio de interação virtual, o ciberespaço, e que, de maneira consoante a essas modificações, seria de se esperar, já que as Leis seriam plásticas e diretamente relacionadas às mudanças e ao contexto histórico e social que estão inseridas, que mudanças consideráveis no campo legislativo envolvendo este tema nascessem, especialmente no tocante à criação de dispositivos legais para regulamentação e garantia da paz social.

2.3. A responsabilização negativa de plataformas neutras no Marco Civil da Internet

A Lei 12.965 de 2014, também conhecida como "Marco Civil da Internet", é hoje a principal legislação brasileira que versa sobre os limites impostos dentro das redes sociais. (BRASIL, 2015).

Sancionada em 23 de abril de 2014, a referida norma gerou debates calorosos no campo legislativo brasileiro, de maneira que, a própria Câmara dos Deputados, em obra especial do dispositivo legal comentado (BRASIL,2015) enfatizou como os próprios legisladores já tinham conhecimento do impacto que ela traria aos brasileiros, desde antes mesmo de sua criação, dado o uso essencial, diário e universal da Internet nos dias de hoje, independentemente de qual abordagem adotada:

A tramitação do chamado Marco Civil da Internet, sancionado em 23 de abril de 2014 e transformado na Lei 12.965, suscitou acalorados debates na sociedade e no Parlamento. Por diversas vezes as discussões colocaram em lados diametralmente opostos segmentos das mais diferentes matizes. Sendo a Internet uma ferramenta utilizada pela maioria da população e pelas pequenas, médias e grandes empresas,¹ o Projeto de Lei 2.126 de 2011, apresentado na Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo, teria grande impacto qualquer que fosse a solução legislativa resultante de sua tramitação. (BRASIL, 2015).

Portanto depreende-se pelo referido texto que, por diversas vezes, as discussões abordaram temas das mais diferentes searas, sendo um assunto bastante complexo e delicado em decorrência da sua essencialidade.

Tal tema é inclusive debatido não só nacionalmente, mas também internacionalmente, como nos EUA em que as dúvidas em torno da regulamentação dos institutos cibernéticos ganhou força em diversos episódios marcantes na mídia. com a remoção do perfil do ex-presidente Donald Trump, questionando-se o papel dessas empresas perante a publicação de conteúdo que, de alguma forma, possuem teor ilícito e/ou produzem efeitos nocivos. (Venturi, 2021).

Outro exemplo foi o caso do Facebook, na qual foi descoberto que através de um vazamento de dados dos usuários, suas informações tinham sido utilizadas com fins de divulgação de propaganda política, transformando o escândalo em um dos maiores na história da empresa e a levando aos Tribunais. (PRESSE, 2019).

No Brasil, o Marco Civil da Internet foi um importante instituto que teve, desde os primórdios de sua propositura, uma preocupação em legislar pela proteção nos ambientes digitais, e garantir soluções à uma problemática envolvendo a falta de legislação específica para o ciberespaço no tocante a diversos assuntos. (BRASIL, 2015; SOUZA;LEMOS, 2019).

Por derradeiro, a ideia teria surgido em meados de 2007, sendo desenhada a partir de uma pesquisa pública realizada pela Internet em 2009, e tramitado durante os anos de 2011 até 2014 quando foi aprovada. (SOUZA; LEMOS, 2019).

As principais discussões envolviam a neutralidade das redes, guarda dos registros de conexão, guarda do registro das aplicações de Internet (da navegação do usuário), responsabilidade por material infringente, armazenamento de dados no país e atendimento à legislação brasileira. (BRASIL, 2015)

A neutralidade versava acerca de um tratamento igualitário dos dados dos usuários, isto é, no sentido de todos serem tratados de forma isonômica, sem distinção de conteúdo, origem e destino e independentemente de quem teria sido o emissor ou recipiente do coletado. (BRASIL, 2015)

Por derradeiro, o atendimento à legislação brasileira versava sobre uma preocupação em, durante o processo legislativo, não se violar os princípios e diretrizes legais já vigentes no país, garantindo a conformidade e unicidade jurídica vigente.

A guarda no registro das aplicações elucidava a problemática da obrigatoriedade ou não dos provedores de Internet armazenarem registros de conexão dos usuários, como horários de início e término das conexões e o endereço IP utilizado, por um certo período. (BRASIL, 2015).

Já a responsabilidade por material infringente, fazia menção à discussão acerca da responsabilidade de provedores sobre conteúdos ilegais, tentando delimitar qual seria a sua abrangência, e cuja legislação culminou no seu artigo 19, cerne deste trabalho. (BRASIL, 2014; BRASIL, 2015)

Em tese o artigo 19 da referida Lei 12.965/14 versa que:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014).

Dessa forma, o que depreende-se do texto legal é que, excetuando-se os casos em que há divulgação não autorizada de nudez ou atos sexuais privados (em que há sim responsabilização conforme artigo 21 do Marco Civil), infere-se que em regra há uma obrigação negativa dos provedores de Internet que não só não devem

monitorar atividades pessoais e nem impor censura, mas que só poderão ser responsabilizados nos casos onde houver descumprimento de decisão judicial. (BRASIL, 2014; COLAÇO, 2015).

Autores como Venturi (2021) elucidam ainda dois conceitos que viriam a definir a atuação dessas empresas de tecnologia que são de suma importância ao entendimento do tema em trato: o de “neutral platforms” e o de “Publishers”.

As plataformas neutras, ou “neutral Platforms”, seriam um mero fornecedor do ambiente digital para os indivíduos, isto é, a sociedade civil e os usuários, que exercem a sua interação livremente, sem sua intervenção. (VENTURI, 2021).

De outra banda, as publishers, por sua vez, seriam empresas que selecionam, editam e distribuem conteúdo, assumindo responsabilidade total por ele, a fim de garantir a qualidade e inclusive conformidade legal do conteúdo. (VENTURI, 2021)

O marco Civil da Internet, traz no corpo do seu décimo nono artigo o conceito intrinsecamente ligado à “neutral platforms” onde, a Legislação vislumbra as instituições apenas como espaço que permite a comunicação e distribuição das informações entre seus usuários, não tendo qualquer intromissão acerca do conteúdo ou de sua procedência, sendo mero fornecedor da infraestrutura tecnológica. (LANGENEGGER, 2018; VENOSA, 2021).

Venturi (2021) ainda destaca que as empresas de tecnologia como Facebook e Twitter se descrevem como “neutral platforms,” afirmando que os usuários são responsáveis pelo conteúdo que publicam, contudo, à mesma medida que afirmam tal fato, elas não são totalmente neutras na prática, pois na realidade impõe limitações sobre o que pode ser postado, reservando-se o direito de suspender ou encerrar contas por violações.

É o que se depreende por exemplo dos canais de denúncia das redes sociais, que permitem um espaço para que o consumidor comunique-os acerca de perfis falsos, e conseqüentemente haja exclusão do referido perfil. (VENTURI, 2021)

E é esse poder de moderação que cria controvérsias sobre a natureza desses serviços, já que, embora o Facebook, Twitter e outros atestem que suposta neutralidade, suas ações de controle de conteúdo indicam uma possível responsabilidade editorial, desafiando a noção de neutralidade e levantando questões como a de liberdade de expressão e censura nas plataformas digitais. (BRASIL, 2015; VENTURI, 2021).

Posto isso, o Marco Civil teria ainda três pilares norteadores, conforme explicita seu art. 3º, que seriam a neutralidade das redes e a privacidade, e a proteção aos direitos de Comunicação e Liberdade de Expressão, este último que será abordado com maior ênfase no próximo capítulo. (BRASIL, 2014; SOUZA; LEMOS, 2016).

3 ASPECTOS BASILARES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo serão tratados os direitos fundamentais. Diante disso, em um primeiro momento visualiza-se a percepção dos conceitos alinhados ao que de fato seriam os direitos fundamentais presentes dentro da literatura científica. Por conseguinte, parte-se do princípio da liberdade de expressão sob o prisma da Carta Magna de 1988. Trazendo por último um vislumbre acerca do direito do Consumidor, e suas nuances em relação ao texto Constitucional.

3.1. Breves noções a respeito dos Direitos Fundamentais

É de suma importância que, em um primeiro momento, se estabeleça o conceito de direitos fundamentais para efeito de entendimento sobre o tema da liberdade de expressão. A característica principal dos direitos fundamentais alinha-se com a noção de respeito ao mínimo existencial na vida humana e ao mesmo tempo à limitação do poder do Estado. (NEVES, 2023, p. 30) O respeito pela esfera estatal dos direitos básicos dos indivíduos transpassa a simples responsabilidade do dever de prestação e garantia desses direitos. A primazia do mínimo existencial em detrimento da integridade da vida necessita, sobretudo, do respeito à autonomia existencial dos seres.

O autor Robert Alexy (2022, p.433) aponta que:

De acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são “destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; “eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado”. Direitos de defesa do cidadão contra o Estado são direitos a ações negativas (abstenções) do Estado. Eles pertencem ao status negativo, mais precisamente ao status negativo em sentido amplo.

O respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos pelo Estado é, consoante a interpretação clássica, sustentado pela proteção dos anseios dos indivíduos frente às vontades da esfera pública. Essa defesa parte da abstenção do olhar pátrio frente às autonomias individuais daqueles os quais o poder deve primar em primeira instância. Essa percepção iniciou-se durante uma evolução histórica dos direitos fundamentais que, tendo como ponto de partida a sociedade greco-romana, originou o estabelecimento de limites da força do Estado ante seus governados. (ALEXY, 2022).

Urbano Carvelli e Sandra Scholl (2011, p. 170) expõem que na fase da Antiguidade greco-romana foi alicerçada a base do conceito de direitos fundamentais na sociedade da época, faltando apenas a efetivação dessa abordagem de maneira concreta na realidade fática. Isso se devia, principalmente, por conta da distinção entre os indivíduos vigente nesse período histórico, colocando uma limitação na aplicação desse prisma na ótica universal.

Essa percepção mais abrangente desses mecanismos normativos só viria ser propriamente discutida no âmbito universal com o advento do Século das Luzes, mais propriamente com as Revoluções Francesa e Americana. (CARVELLI; SCHOLL, 2011).

Ambas as revoluções apresentam diretrizes para o entendimento dos direitos fundamentais em uma perspectiva universal. Em um primeiro momento, tem-se a Revolução Americana de 1776 com a denominada Bill of Rights ou Declaração de Direitos, ditando os limites dos ideais de liberdade e igualdade. Após esse passo inicial, foi visto durante a Revolução Francesa uma série de inovações na seara de direitos, dentre elas a instituição das perspectivas de igualdade, liberdade e por fim à fraternidade.

Nesse contexto, Paola de Andrade Porto (2017, p.4) afirma que:

Pela primeira vez no século XVIII, viu-se os três elementos para a formação dos direitos fundamentais reunidos, tanto na Revolução Americana, quanto na Revolução Francesa [...]. Isto é, a discussão na sociedade em torno dos direitos que reconhecesse como garantias fundamentais do homem: a liberdade, a igualdade e fraternidade. Em 1776, com a Revolução Americana proclamou-se a “Declaração dos Direitos” (Bill of Rights), enunciando direitos de liberdade e igualdade. Posteriormente, em 1789, com a Revolução Francesa, ratificou-se a instituição dos direitos de liberdade e igualdade, incluindo a fraternidade, que era inclusive o grito de guerra dos revolucionários iluministas franceses *liberte, égalité e fraternité*, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão [...]

O caráter vanguardista dessas revoluções alinhou mudanças que posteriormente seriam acolhidas em todas as partes do mundo. A partir desse ideário, vislumbra-se que a evolução dos direitos fundamentais incide diretamente com a ascensão das democracias modernas e a quebra dos paradigmas com os Estados absolutistas. Com isso, Eliabes Neves (2023, p.33), disserta:

Os direitos fundamentais são parâmetros para aferição do nível de democracia que vige em determinada sociedade, por isso quando se conceitua os direitos fundamentais passa a ideia de que são valores

imutáveis e eternos, o que é um equívoco, já que esses valores são marcados pelo dinamismo e pela evolução histórica da própria sociedade, portanto, o próprio conceito dos direitos fundamentais foi se construindo e se consolidando com a evolução social, estabelecendo limites ao exercício do poder e consagrando valores mínimos a existência humana[...]

Isso posto, é lógico inferir que a derrocada das monarquias absolutistas que concentravam grande parte do poder nas mãos de poucas pessoas viriam a decair com a evolução social dos preceitos fundamentais. A abstenção cada vez maior do poder do Estado está associada diretamente com o estabelecimento de limiares visíveis à sua atuação, destacando-se para tanto o caráter emancipador das duas revoluções.

O dinamismo da sociedade em destaque no século XVIII enfatizou, especialmente, a necessidade de positivação desses preceitos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no caso francês e na Declaração de Independência dos Estados Unidos. Por conseguinte, dentre os principais avanços vistos no século das luzes, as ideais de jusnaturalismo e juspositivismo são colocados mais uma vez ante a necessidade de se garantir direitos inerentes a cada cidadão, incentivando o progresso do constitucionalismo moderno.

É válido ressaltar que no decorrer dos estudos sobre direitos fundamentais, foram observadas algumas características presentes nesse rol de direitos, como a título exemplificativo, cita-se: a universalidade, historicidade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade. Camilo Stangherlim Ferraresi (2012, p.3-5) introduz que dentre essas qualificações, a universalidade nasce com a o estado de ser humano na sociedade, inerente a todos os indivíduos. Nessa ótica, vislumbra-se o caráter de oposição aos anseios fundamentais da conjectura greco-romana, que possuía distinções dentro de seu próprio povo, alguns deles carentes e excluídos desse amparo normativo.

Além disso, a historicidade, segundo o autor, serve de linha do tempo ante a constante evolução e conquista dos direitos fundamentais, estando em contínuo progresso. Com isso, há de se destacar que esses mecanismos inerentes não podem ser vistos no âmbito absoluto, pois, a limitabilidade aponta que deve haver sempre o regime de cedência recíproca, aliando-se aos atributos de acúmulo e a irrenunciabilidade desses dispositivos. Dadas essas características, há ainda a

categorização desses direitos quanto à dimensão ou geração. Luciano Meneguetti Pereira (2013, p.3) constata a respeito das gerações, aduzindo:

Esse fracionamento em gerações se deu, sobretudo, de acordo com as máximas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, segundo a qual os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) corresponderiam ao valor liberdade, os direitos de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos) ao valor igualdade e os direitos de terceira geração (direitos de solidariedade) guardariam correspondência com o valor fraternidade. A referência a tais locuções para designar os valores informativos das gerações de direitos fundamentais se deve ao jurista tcheco Karel Vasak, e foi utilizada pela primeira vez em 1979, em conferência pronunciada no Instituto Internacional de Direitos Humanos, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa [...]

A divisão dos direitos fundamentais em gerações não é somente para finalidades distintas, mas, além disso, discute a ideia de interação entre essas gerações, afastando-se a perspectiva de evolução de uma geração sobre a outra ou superação cronológica. Destarte, a doutrina divide essas gerações primariamente em três, quais sejam: primeira geração, segunda geração e terceira geração. Esses catálogos de gerações em um primeiro momento respeitam as inovações normativas vistas na Revolução Francesa de 1789, calcando-se na liberdade, igualdade e fraternidade. Portanto, os direitos considerados de primeira geração são referentes às:

[...]às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando os direitos civis e políticos. Surgiram nos finais do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Foram frutos das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a conseqüente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo. [...] (JUNIOR, 2012, p.3)

Essa primeira geração de direitos visualizada durante o século XVIII põe os princípios referentes às liberdades individuais em voga. Como já citado, a ruptura com as dogmáticas absolutistas dos Estados Monárquicos fez com que os anseios liberais trouxessem uma roupagem constitucionalista no ambiente ocidental. Existe nessa ocasião a separação revolucionária entre Estado e Sociedade, culminando na atuação negativa estatal, respeitando sempre as autonomias individuais dos

habitantes. Por outro lado, os direitos de segunda geração representam uma atuação ativa do Estado a favor da sociedade :

[...] os direitos da referida segunda geração estão ligados intimamente a direitos prestacionais sociais do Estado perante o indivíduo, bem como assistência social, educação, saúde, cultura, trabalho. Pressuposto a isto, passam estes direitos a exercer uma liberdade social, formulando uma ligação das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. [...] Então, na esfera dos direitos fundamentais da segunda geração, esta marca uma nova fase dos direitos fundamentais, não só pelo fato de estes direitos terem o escopo positivo, mas também de exercerem uma função prestacional Estatal para com o indivíduo. [...] (HUMENHUK, 2003, p. 578).

Nesse prisma, a segunda geração de direitos fundamentais possui um caráter pautado na coletividade e no fornecimento de alguns serviços de prioridade do Estado. Assim, esse conjunto de diretrizes expõe questões como os direitos à educação, saúde, cultura e trabalho na seara de serviços que necessitam ser seguidos pelo poder estatal, haja vista que a liberdade social só será alcançada a partir do exercício pleno desses direitos, demandando para tanto a ação positiva do dos entes públicos. Por isso, abarcadas as ações positivas e negativas do poder estatal, chega-se a terceira geração, os quais se inclinam para proteção de valores de interesses difusos e coletivos:

[...] ênfase no valor fraternidade. Abrangem os direitos relativos à paz, desenvolvimento, comunicação, solidariedade e segurança mundiais, proteção ao meio ambiente e conservação do patrimônio comum da Humanidade, constituindo-se, portanto, na qualidade de direitos de titularidade difusa ou coletiva, no mais das vezes indefinida e indeterminável. Enfoca-se o ser humano relacional, em conjunto com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas. A ideia veio à baila, dentre outros motivos, em razão da abissal distância que se verifica entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos. A problemática, portanto, toma proporções globais, afetando mesmo toda a humanidade, somando-se a isso, à evidência, o forte estímulo hodierno à proteção internacional dos direitos humanos e fundamentais. (MARANHÃO, 2010, p. 05).

Ainda nas peculiaridades vanguardistas da Revolução Francesa, os arcabouços principiológicos de terceira geração ditam as temáticas ligadas à fraternidade. Não há de se separar, destarte, os direitos relativos à paz, desenvolvimento, meio ambiente dentre outros de situações que envolvem toda a sociedade. Tiram-se os limiares físicos entre indivíduos, e aliam-se outros campos da

vida como a relação do ser humano com a natureza e com outros povos, tomando o espaço internacional. (ABREU, 2007).

Mesmo com as diversas inovações vistas durante a era moderna, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que as constituições nacionais começaram a inserir os direitos fundamentais em seu conteúdo. Essa edição veio com a preocupação da comunidade internacional de proteger a dignidade da pessoa humana, a qual foi frequentemente violada com as atrocidades perpetradas contra as minorias nos períodos de guerra. (ABREU, 2007).

No Brasil não foi diferente. Logo após a Ditadura Militar (1964-1985), inaugurou-se o processo de redemocratização do país sob o ideal do Estado Democrático de Direito, estabelecendo-se um compromisso ideológico e doutrinário, que na visão de Neide Maria Carvalho Abreu (2007, p. n.178) pretendeu abarcar o máximo de proteção:

[...] Esse compromisso se manifesta por todo o texto constitucional, de forma explícita, ou implicitamente, conforme podemos observar logo no seu art. 1º, temos no versículo II, o princípio da cidadania e no versículo III, o princípio da dignidade da pessoa humana. Versam tais princípios sobre a impossibilidade de haver Estado Democrático de Direito sem direitos fundamentais, como também sobre a inexistência de direitos fundamentais sem democracia, onde devem ser garantidos pelo princípio da liberdade, não somente os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais, corolários do princípio da igualdade, imprescindíveis para a efetividade da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 foi popularmente apelidada de “Constituição Cidadã”, de forma que, dentre as principais inovações em relação às anteriores, trouxe um rol de direitos fundamentais elencados logo em seu art.5º, dos quais observam-se a igualdade perante a Lei, além a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, segurança, dentre outros, expondo a base histórica desses direitos com ascendência teórica nos diversos períodos. Dalmo Abreu Dallari (1993, p.430) enfatiza outras dimensões contidas na Carta Magna como:

[...] A nova Constituição brasileira fixa princípios, que deverão condicionar e orientar a aplicação de todas as suas normas, bem como as atividades legislativas, executivas e judiciárias. Esses princípios estão enunciados em diferentes artigos. O Título I se denomina "Dos Princípios Fundamentais" e aí se encontram no art. 4º, entre os princípios que regerão as atividades internacionais do Brasil, os seguintes: II. prevalência dos Direitos Humanos; VIII. repúdio ao terrorismo e ao racismo. No art. 170 estão expressos os princípios da ordem econômica, entre os quais se encontram a função social da propriedade e a redução das desigualdades sociais.

Por fim, denota-se que não somente a constituição traz questões expressas sobre o respeito pelo Estado dos direitos fundamentais, mas também traz orientações e modos de aplicabilidade desses preceitos. Demonstra-se um respeito do poder público não só com relação a seus cidadãos, meio ambiente, ordem econômica e garantia de direitos das mais diversas esferas sociais, visando a redução de desigualdade sociais e traçando um grau de importância maior das problemáticas que anteriormente não eram tratadas com a devida atenção, como o racismo e terrorismo. (DALLARI, 1993).

3.2. O princípio da liberdade de Expressão, sob a ótica da Constituição Federal de 1988

Em toda sociedade considerada democrática, há uma relevante preocupação quanto ao respeito às liberdades, que não se limita à possibilidade de ir e vir do cidadão, mas a de se expressar e se comunicar de acordo com o seu pensamento. Desse modo, conforme foi visto, o resguardo desse princípio impõe uma limitação do Estado perante o indivíduo. O princípio da liberdade de expressão é de suma relevância pois discorre acerca da autonomia da expressão do pensamento de maneira livre, que nada mais é do que a extensão da própria personalidade do indivíduo..

Fernanda Carolina Torres (2013, p.61) enfatiza que:

No que respeita à democracia, a liberdade de expressão é direito fundamental diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas. É certo que a proteção da liberdade de expressão não é suficiente para assegurar a participação popular no debate político, pois os direitos fundamentais efetivam-se de modo interdependente: a eficácia de um direito fundamental depende da eficácia dos demais. Porém, não restam dúvidas de que tal liberdade é imprescindível que aqueles que desejem manifestar-se na esfera pública tenham como fazê-lo e não sejam reprimidos por isso.

Outrossim, Bruno Nubens Barbosa Miragem pondera que a:

[...]liberdade de expressão, assim, acabou por se constituir num direito fundamental que, vinculado à liberdade de pensamento, permite não apenas a projeção pública de um sentimento ou juízo de valor sobre algo que se assenta na realidade fática, mas também a liberdade para o novo, o inédito,

o diferente, que igualmente é produto da razão humana e não necessita guardar relação com a realidade imediata. O próprio conceito de liberdade artística ou liberdade de opinião podem se situar nesse plano.

A garantia de expressão dos cidadãos pelo Estado assegura a participação da pluralidade de pensamento popular nas diversas searas, seja artísticas, políticas ou científicas. Por meio dessa diversidade e pluralidade é que se pode reconhecer o modo como a eficácia desse direito é vislumbrada no mundo real. É notório que a garantia desse direito não diz respeito apenas a proteger as opiniões pessoais e ideológicas dos cidadãos, mas também busca propiciar a manifestação livre acerca do próprio governo, sem que haja repressão.

O reconhecimento do direito à voz dos cidadãos transpassa a ideia da simples proteção ao indivíduo, alcançando, sobretudo, outras dimensões. Dessa maneira, Leonardo Valles Bendo (2016, p.111) aduz que:

[...] a liberdade de expressão não tem uma dimensão apenas individual – o direito de emitir opiniões e compartilhar informações e ideias –, mas se caracteriza também como uma espécie de direito coletivo ou difuso, que consiste no direito de ter acesso a opiniões, ideias e informações divulgadas por outros. Na verdade, a liberdade de expressão é um direito que incide não sobre um dos sujeitos da comunicação isoladamente, mas sobre o processo comunicativo, o qual é essencial à democracia e à própria interação humana. Conhecer o pensamento dos demais é tão importante quanto expressar o próprio.

À vista disso, o princípio da liberdade de expressão perpassa a esfera do único compartilhamento de ideias e opiniões de maneira livre, pois alcança, além disso, a caracterização de um direito difuso e coletivo, tendo o indivíduo acessibilidade a diversas formas de pensamento expressadas materialmente. O autor enfatiza a incidência desse direito na comunicação e no processo comunicativo, conectando a relevância de sua garantia e contribuição nas democracias. (BENDO, 2016).

Contudo, não há de se alinhar o direito à liberdade de expressão como absoluto, uma vez que ante a relevância desse tema nas democracias contemporâneas, é de extrema relevância tecer alguns limites a esse direito, que deve preservar outros direitos igualmente resguardados pela Carta Magna. (BENDO, 2016).

O exercício da liberdade de expressão absoluta pode incorrer em uma ameaça ou violação a direito ou dignidade de outro, ou de perpetuação de ilícitos. Posto isso, na era da tecnologia voltada para as comunicações, o desafio dos

institutos jurídicos tem sido buscar um balanceamento entre a liberdade de expressão e a esfera de liberdades e de dignidade de quem também é sujeito de igual proteção constitucional. Esse equilíbrio deve ser operado na perspectiva transindividual, objetivando a conciliação entre a plenitude desse direito a sua não utilização como justificativa ao cometimento de crimes ou a violação da esfera de proteção do direito do outro. (LOURINHO, 2017).

Tendo em vista essa prerrogativa da utilização da liberdade expressão como fundamento ante aos direitos do outro, Luna Cléa Corrêa Lourinho (2017, p.466) resume que:

[...] mesmo havendo previsão legal para o exercício da liberdade de expressão, essa não poderá ser exercida de forma ilimitada, pois qualquer conduta que ultrapasse os limites do âmbito de autodeterminação poderá ser objeto de repressão, ainda mais, se for tutelada pelo Estado social. Nesse sistema, a liberdade tenderá sofrer maiores limitações, pois no Estado social não se admite discursos de ódio, em defesa da dignidade humana, com vistas à proteção das minorias e do combate ao preconceito e à intolerância.

O limite à liberdade de expressão estaria, portanto, justificado para preservar o direito à proteção da honra, dignidade de outro ou para reprimir atividade ilícita. Essa liberdade de expressão, que pode ser manifestada através de críticas e discordâncias, é natural e norteiam o convívio em um Estado democrático, contudo, para alguns, a proteção às pessoas e comunidades vulneráveis vítimas da desinformação deveria também trazer a possibilidade de uma ação positiva do Estado na função de garantidor e protetor de direitos dessa coletividade. A incitação à violência, discriminação, preconceito e a difamação pública, para essa corrente, também autoriza a proteção da sociedade e da coletividade, exigindo que nessas situações, haja a limitação do exercício desse direito fundamental.

A doutrina majoritária ainda enfatiza que o direito de expressão ou de pensamento não condiciona que seja um direito absoluto, onde se pode dizer tudo ou fazer tudo o que quiser, e, de modo lógico-implícito, este direito não dá ensejo a uma conduta violenta e práticas ilícitas. (FERNANDES, 2017).

Assim, é proibido por exemplo a censura e a licença prévia, de maneira que o Estado deve zelar pelo bem social, a dignidade, a moralidade da coletividade e aplicar, conforme em Lei, as devidas proibições de, por exemplo, divulgações de notícias difamantes, caluniosas, injuriosas. (BRASIL, 1988).

3.3. O Protecionismo e Direito do Consumidor

O Direito do Consumidor encontra bases legais na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXII, bem como o art. 170, IV, mas também em sua legislação própria, a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor. (FILOMENO, 2018; TARTUCE, 2018).

Em uma análise ao CDC, é possível perceber que sob a ótica desta legislação, o Fornecedor seria toda pessoa física ou jurídica que realiza de forma regular e habitual atividades relacionadas à produção, distribuição ou comercialização de produtos e serviços, enquanto que o consumidor seria aquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. (BRASIL, 1990; FILOMENO, 2018).

Já a noção de consumo estaria intrinsecamente ligada à ideia de aquisição, visto que consumir significa adquirir produtos ou serviços disponíveis, de maneira que, quando o indivíduo, pessoa física jurídica ou governamental adquire bens, serviços, estaria realizando atividade de consumo sujeita às regulamentações do Direito do Consumidor. (TARTUCE, 2017).

Assim, sob a égide jurídica, Tartuce (2018) dispõe que um dos princípios basilares ao direito do consumidor seria o de proteção ao consumidor, que diante de certa vulnerabilidade e hipossuficiência em relação à empresa, deveria ter seus direitos salvaguardados pelo escudo legal.

Tal princípio seria tão essencial que não poderia, inclusive, ser afastado mediante convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta, sendo consideradas nulas de pleno direito todas as cláusulas abusivas que apresentem-se em desacordo com este sistema protecionista. (TARTUCE, 2018).

Posto isso, possíveis violações ensejam inclusive a atuação do Ministério Público, que diante da observância à irregularidades, e utilizando-se do seu poder de fiscal da Lei, hoje faz-se como parte legítima para as demandas coletivas envolvendo danos materiais e morais consumeristas, nos moldes da Lei 7.347/1985, a Lei de Ação Civil Pública. (BRASIL, 1985; TARTUCE, 2018).

Ademais, os dispositivos legais vigentes ainda garantem, inclusive, que o magistrado não necessite de postulação de nenhuma das partes, devendo agir de ofício diante de possíveis nulidades decorrentes da violação ao princípio do protecionismo ao consumidor. (TARTUCE, 2018).

Tartuce (2018) ainda evidencia a importância deste direito à medida que, outros princípios do direito do consumidor seriam decorrentes desta garantia constitucional, como o princípio da vulnerabilidade do consumidor, da hipossuficiência, da equivalência negocial, e outros mais.

Nesse sentido, entender que o consumidor é parte vulnerável, seria entender que esta é uma característica imutável, intrínseca à própria condição de destinatário, sendo um elemento “posto” e não “pressuposto” da relação entre as partes. (FILOMENO, 2018; TARTUCE, 2018).

Sendo assim, falar que o consumidor é vulnerável incorreria inclusive em pleonasma, já que é algo inerente à sua própria condição, pouco importando sua situação econômica, política ou social, bastando apenas que se enquadre na condição de cliente, usuário, comprador, isto é, consumidor. (FILOMENO, 2018; TARTUCE, 2018).

Já quanto à hipossuficiência Filomeno (2018) disserta que:

O termo em pauta (hipossuficiência), na verdade, foi tomado por empréstimo pelos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor da doutrina do Direito do Trabalho, que assim considera o detentor da força de trabalho, economicamente frágil, em face do detentor do capital, seu empregador, que detém o poder de subordinação. (FILOMENO, 2018, p. 553).

Posto isso, Hipossuficiente seria todo aquele que em decorrência de um fato ou situação apresenta-se em desvantagem com relação à outra parte, tendo-se como exemplo a hipossuficiência técnica, quando o consumidor não tem as condições necessárias para conhecer as nuances que envolvem o produto ou serviço adquirido. (TARTUCE, 2018).

Diante disso, falar que o consumidor é parte hipossuficiente, em determinado caso, iria além de apenas uma mera menção à uma desvantagem econômica mas também de uma deficiência informacional, ensejando inclusive inversão do ônus da prova em favorecimento ao consumidor que notadamente se encontra neste estado. (FILOMENO, 2018; TARTUCE, 2018)

Em resumo, enquanto a vulnerabilidade se relaciona com a ideia de que o consumidor está inerentemente em desvantagem ao fornecedor, sendo reconhecido como parte a ser protegida, o de hipossuficiência diz respeito à desigualdade financeira, ou ainda, de conhecimento entre eles, em dada situação.

Por outro lado, há que se destacar que o protecionismo consumerista se preocupa com o equilíbrio da relação pactual entre a parte empreendedora e seu

cliente, visto que diante desse desequilíbrio entre uma parte mais forte e outra mais fraca, o dever do estado seria em tentar diminuir, ou fornecer meios para que tais diferenças fossem minimizadas. (MELO; NAMORATO, 20??)

É o que se depreende dos ensinamentos de Tasso Duarte de Melo, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, e de André Fernando Reusing Namorato, assistente jurídico do TJ-SP, os quais dissertam:

A defesa e proteção do consumidor é direito fundamental por definição constitucional, corolário dos direitos de igualdade e da dignidade humana, tendo em vista a necessidade de proteger especificamente os consumidores, de modo a garantir tratamento igualitário e digno nas relações com os empresários-fornecedores. (MELO; NAMORATO, 20??).

Assim, o protecionismo ao consumidor seria garantia constitucional, instrumento norteador do direito do consumidor, podendo ser suscitado no caso em trato decorrente das relações de consumo entre as plataformas de redes sociais (fornecedores) e os usuários (consumidores). (VENTURI, 2021).

4 O CONFLITO ENTRE PROTECIONISMO CONSUMERISTA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Neste capítulo será abordado o conflito envolvendo a defesa da Liberdade de Expressão na Internet frente aos princípios que regem a Defesa do Consumidor.

Como ponto de partida será elucidado o conceito de responsabilidade sob a égide jurídica, trazendo à tona a diferença entre a responsabilidade subjetiva e objetiva presentes no Código Civil e no de Direito do Consumidor.

Posteriormente, será analisado como esta diferenciação nos dois campos do direito corroborou com a problemática envolvendo o artigo 19 do Marco Civil, culminando no tema de repercussão geral número 987 do STF.

Por fim, será trazido à tona o que seria a colisão entre conflitos fundamentais, que enseja, ainda, uma elucidação ao princípio da proporcionalidade como instrumento de tentativa de solução a esta problemática enfrentada em diversas searas jurídicas.

4.1. A Responsabilidade Objetiva e Subjetiva no caso em trato

Ab initio, Tartuce (2019) destaca que a Responsabilidade Civil nada mais seria que uma obrigação de reparação que surge após a pessoa (física ou jurídica), ou até mesmo o Estado, praticar uma ação, omissão, imprudência, ou negligência, que tenha gerado dano a outrem.

Para alguns autores, como exposto, a conduta humana e a culpa podem ser fundidas como um só elemento subjetivo da responsabilidade civil. Para fins didáticos, preferimos dividi-las. Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. A regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. (TARTUCE, 2019, p. 238).

Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado. A ilustrar a aplicação dessas premissas a respeito da omissão, a jurisprudência nacional tem entendido que o condomínio, em regra, não responde pelo roubo ou furto do veículo no seu interior,

uma vez que não há por parte deste, ou de seus prepostos, o dever legal de impedir o ilícito.

Posto isso, tanto a responsabilidade penal quanto a responsabilidade civil decorreriam da prática de uma conduta ilícita que estaria gerando desequilíbrio social. A diferença entre ambas seria a de que, na esfera penal o agente comete crime contra a ordem pública, infringindo uma norma penal, lesando a sociedade, já na responsabilidade civil, o dano é de ordem pessoal, de interesse privado, onde aquele que foi prejudicado poderá, à sua vontade, pleitear ou não a reparação (GONÇALVES, 2018).

Mas não apenas entre o Direito Civil e o Direito Penal é possível observar essa diferenciação, e uma outra dicotomia aparece também em relação ao que seria Responsabilidade Civil: uma decorrente da visão do direito civil e outra decorrente da visão do Direito do Consumidor. Ou seja, enquanto no Direito Civil a responsabilidade é subjetiva, exigindo a comprovação de conduta ilícita dolosa ou culposa, dano e nexos causal, no direito do Consumidor, a responsabilidade é objetiva, dispensando a prova de culpa e focando na proteção dos consumidores contra produtos e serviços defeituosos. (TARTUCE, 2019)

Nesse contexto, o fornecedor responderia pelo dano causado, independentemente de sua culpa, bastando a existência do dano e sua relação com o produto ou serviço defeituoso. (TARTUCE, 2019)

O dolo, por sua vez, seria uma violação intencional do dever jurídico com a pretensão de prejudicar outrem, já o resultado culposos se daria quando o agente por ação de imprudência, imperícia ou negligência desse causa ao problema. (BRASIL, 2002; ESTEFAM, 2018; TARTUCE, 2020).

Nesse sentido, ficando ainda mais esclarecido, se houver intenção do autor em praticar o ato, ou ao menos previsão do resultado, ele será considerado doloso, e sob a ótica do Direito Civil, ele será responsabilizado. Porém, se a consequência for decorrente de um “descuido”, ou um “desleixo” da parte, será culposos, sendo considerado culpado pelo Código Civil apenas se sua ação gerar dano a direito alheio, enquanto que no Direito do Consumidor mesmo que a parte não tenha agido com dolo, se o resultado for culposos ela será responsabilizada, como proteção aos clientes, fregueses e compradores, que seria, partes vulneráveis nesta relação pactual em relação à empresa .

O próprio código Civil, em seus artigos 927 e 186, lastreia esse entendimento:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

(...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em Lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002)

Já o Código de Consumidor, expressamente adota a teoria da responsabilização objetiva e solidária do fornecedor, presente em seus artigos 12 e 14:

Art. 12. 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.

(...)

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. (BRASIL, 1990).

Assim, o que entende o Código de Defesa do consumidor é que a empresa ao exercer a atividade econômica assume o risco dos danos (teoria do risco-proveito), e com isso responde por prejuízos causados à terceiros independentemente de dolo ou culpa, isto porque o consumidor possuiria uma hipossuficiência técnica, ficando

muitas vezes à mercê do que é fornecido, merecendo proteção especial. (TARTUCE, 2017; FILOMENO, 2018; BRASIL, 1990).

4.2. O Tema 987

A problemática envolvendo o Marco Civil da Internet começou a surgir à medida que vários juízes passaram a suscitar o Direito do Consumidor como conflitante ao da Liberdade de Expressão presente no dispositivo legal, em decorrência da diferenciação entre esta seara e outros campos do direito.

Isto pois, enquanto o referido dispositivo legal preconiza a *Internet* como espaço de interação, invocando que a exclusão de perfis acarretaria em censura, diversas decisões passaram a optar pela existência de responsabilização objetiva do provedor, principalmente no tocante aos caso de perfis falsos ou contas que geram prejuízos a outrem, que diante da teoria do risco-proveito, e à luz do Código de Defesa do Consumidor, deveriam responder pelos danos causados pela sua omissão, independentemente de culpa.

É o que disserta a seguinte decisão de embargos de declaração proferido pela 2ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba/SP, no recurso de nº 0006017-80.2014.8.26.0125, que concedeu indenização para a parte autora visto que o Facebook não teria tomado de imediato decisões cabíveis contra conta falsa criada em seu nome:

Voto nº 314 – ED EMENTA: Obrigação de fazer e indenização por dano moral. Pretensa "contradição interna" do V. Acórdão – Inexiste regra hermenêutica que impeça aplicar, de um mesmo texto legal (no caso a Lei nº 12.965/14, chamada "Marco Civil da Internet"), um ou mais dispositivos (na hipótese, o art. 15, que estabelece prazo seis meses para que um provedor de aplicações mantenha os registros de acesso a aplicações), e deixar de aplicar outro por considera-lo ofensivo à Constituição Federal e a normas de ordem pública como o Código de Defesa do Consumidor (in casu, o art. 19), na conformidade da fundamentação posta no V. Acórdão embargado e ora mantida – Provimento negado. Responsabilidade da embargante – Indicação expressa da aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (fl. 223), sabidamente de natureza objetiva, com base na fundamentação apresentada dando conta da preponderância do direito constitucional à defesa nas relações de consumo, sobre a chamada "liberdade de expressão" – Previsão do art. 21 da Lei nº 12.965/14 que apenas especifica hipóteses fáticas e não tem o condão de cercear a defesa de outros direitos de consumidores vitimados, **tampouco se prestando em ser norma a conferir autorização para atuação específica do provedor de aplicações; antes, esse dispositivo deixa evidente a possibilidade técnica desses**

provedores em atuar em circunstâncias fáticas como aquelas discutidas nestes autos, saindo, portanto, da zona de conforto instalada a partir da edição do "Marco Civil da Internet", a fim de resguardar os "invioláveis" direitos à "intimidade, a vida privada, a honra e a imagem" (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal; cf. fl. 222) – Provimento negado. Responsabilidade por ato de terceiro – Inexistente para o fim de excluir a responsabilidade da embargante (art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor), na medida em que se trata de "caso fortuito interno", que mesmo sendo inevitável e imprevisível pelo fornecedor dos serviços (embargante), conecta-se à sua própria atividade por haver disponibilizado, a quem quiser, a criação de "páginas" na "rede social" que mantém – Embargos de declaração nesta parte conhecidos, mas negado provimento. Omissão a princípios da legalidade, reserva jurisdicional, vedação à censura, liberdade de manifestação de pensamento e direito à informação – Argumentação posta em caráter infringente, incompatível com a finalidade deste recurso – Provimento negado. Prequestionamento igualmente vedado nesta modalidade de recurso, porquanto é demais sabido que o Órgão Judicial não está obrigado a tecer referências expressas a textos e artigos de lei aludidos pelas partes, pois sua finalidade última é a de compor a lide (nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min Demócrito Reinaldo). Pelo meu voto, nego provimento aos declaratórios. ROGÉRIO SARTORI ASTOLPHI Relator. (BRASIL, 2016, grifo nosso)

Nesse sentido, o magistrado priorizou o Direito ao Consumidor, e a proteção do usuário como parte vulnerável da relação jurídica, alegando que a responsabilização pelos danos causados pela omissão seria inclusive inconstitucional se pensada de forma diferente à elucidada:

Para fins indenizatórios, todavia, condicionar a retirada do perfil falso somente “após ordem judicial específica”, na dicção desse artigo, significaria isentar os provedores de aplicações, caso da ré, de toda e qualquer responsabilidade indenizatória, fazendo letra morta do sistema protetivo haurido à luz do Código de Defesa do Consumidor, circunstância que, inclusive, aviltaria preceito constitucional (art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal). (BRASIL, 2015).

Sendo assim, tal fundamentação defende o entendimento que a não responsabilização civil (ou apenas em descumprimento de decisão judicial) violaria não só o disposto pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º inciso VI), mas também o preceito fundamental disposto pelo artigo 5º, que dispõe acerca do dever do estado em proteger o consumidor, o que entra claramente em contraponto com o disposto pelo artigo 19, corroborando ainda por outros direitos fundamentais como

artigo 5º da CF/88 no inciso II, visto que ninguém será obrigado a nada, senão em virtude de lei. (BRASIL, 2014; BRASIL, 1988; BRASIL, 1990).

A retromencionada decisão inclusive foi a que culminou para que a empresa responsável pela rede social ingressasse no STF, interpondo Recurso Extraordinário, que hoje se encontra reconhecido como de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, o tema 987, cerne deste trabalho. (BRASIL, 2018; BRASIL, 2015).

Posto isso, no Recurso Extraordinário nº 1037396/SP (tema de Repercussão Geral), a empresa (Facebook) alega que a decisão estaria violando os arts. 5º, incisos II, IV, IX, XIV e XXXV, e art. 220 caput e § 2º da CF/88, além de pedir a revisão do argumento que julgava inconstitucional o artigo 19 do Marco Civil da Internet, suscitando uma análise acerca de haver ou não um dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços, ou se esta medida far-se-ia inconstitucional frente ao direito de Liberdade de Expressão, e os outros princípios constitucionais de livre manifestação de pensamento e de livre circulação de informação, e cuja repercussão geral encontra-se hoje em andamento, com última movimentação em 10 de maio do corrente ano de 2024. (BRASIL, 2015; BRASIL, 2018).

Em nota, o Supremo Tribunal Federal esclarece ainda que a Repercussão Geral é um instituto que reserva eles (STF) o julgamento de Recursos Extraordinários que abordem relevantes questões econômicas, como acontece quando um tema de notório destaque e relevância jurídica ultrapassa os interesses individuais da causa e atinge o Brasil como um todo, dissertando:

(Repercussão Geral) Instituto processual pelo qual se reserva ao STF o julgamento de temas trazidos em recursos extraordinários que apresentem questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Foi incluído no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentado pelos arts. 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pelos arts. 1.035 a 1.041 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). (BRASIL, 2018)

Portanto, observa-se que a partir da fundamentação apresentada, a responsabilidade que recairia sobre as grandes empresas de tecnologia seria de natureza objetiva, tendo em vista que se configura em um risco inerente à sua

atuação, de tal forma que, como bem evidenciado por Langenegger, apesar de haver essa relação de consumo, em algumas casos exigir esse dever de fiscalização se torna impossível, visto que algumas categorias de empresas provedoras apenas fornecem ambiente para circulação, e como o caso abrange não somente a reparação . (LANGENEGGER, 2018; BRASIL, 2014; BRASIL 1990; VENOSA, 2021).

Como o caso abrange não somente à reparação dos danos causados pela omissão do Facebook à parte autora, mas a possível desconformidade com diversos direitos fundamentais, em especial o de Defesa do Consumidor, o tema hoje é de Repercussão Geral. (BRASIL, 2018; BRASIL, 2015).

4.3. As decisões judiciais favoráveis ao Marco Civil da Internet

De outra banda, enquanto alguns magistrados duramente criticam o Marco Civil da Internet, e reiteram a ideia de que há sim responsabilização, outras jurisprudências, por sua vez, vão em contraponto a esse entendimento, e são favoráveis ao preceituado no artigo 19 da referida norma que rege as relações nas redes sociais.

Em síntese, elas firmam-se no entendimento de que as empresas provedoras não dispõem de recursos para fazer a fiscalização de todo o conteúdo que trafega no amplo e ilimitado espaço de alcance das redes, sendo responsabilidade do judiciário a identificação de violação ao direito constitucional, após a provocação da parte interessada. (VENTURI, 2021).

É o que se depreende das palavras do Desembargador Relator José Aparício Coelho Filho, em outra apelação interposta de obrigação de fazer cumulada com danos morais por falta de medidas cabíveis contra perfil falso (Apelação nº 1089633-45.2013.8.26.0100), o qual negou provimento ao pedido do consumidor e dispôs:

Todavia, ressalvado o respeitável entendimento em sentido contrário, a empresa ré somente poderá ser obrigada a retirar o conteúdo ofensivo e, principalmente, devassar o sigilo de seu banco de dados para identificação do usuário, através de decisão judicial e jamais por iniciativa particular. Isso porque cabe ao Poder Judiciário a verificação de eventual abuso do direito constitucional de manifestação de pensamento, jamais podendo o provedor fazer tal valoração. Nesse sentido, corretamente observou o MM. juiz 'a quo': 'A ré não é autora do conteúdo e nem pode intervir em seu conteúdo, não podendo, portanto, ser responsabilizada por ele. A ré consiste apenas em provedores e hospedagem, fornecendo espaço de inserção na rede, não intervindo na elaboração dos conteúdos. (BRASIL, 2014).

Para ele, a empresa não teria e não deveria ter o poder de reconhecer a abusividade de determinada manifestação ou a valoração de lesão de direitos.

Nesse sentido, diante de crime praticado dentro do estabelecimento, diversas são as jurisprudências que evocam a existência de responsabilização objetiva da empresa mas ressaltam que diante da impossibilidade de evitar o roubo, ou de evitar o dano, geraria causa excludente de necessidade de responsabilização:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO DE GARAGEM. ESTACIONAMENTO. ROUBO. RELÓGIO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NEXO DE CAUSALIDADE. ROMPIMENTO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. FORTUITO EXTERNO. RESPONSABILIDADE. TEORIA DO RISCO. IMPUTAÇÃO. EXCLUSÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, é possível imputar à empresa de estacionamento de veículos a obrigação de indenizar pelo roubo, ocorrido no interior do seu estabelecimento, de relógio pertencente a consumidor com o qual mantinha contrato de garagem. 3. **Na hipótese dos autos, o crime praticado no interior do estacionamento recorrido - roubo do relógio do recorrente mediante grave ameaça com o emprego de arma de fogo - é um ato ilícito exclusivo de terceiro, apto a romper, em princípio, o nexo de causalidade, pois a origem dos danos causados ao consumidor não guarda relação causal com a prestação dos serviços oferecidos pela empresa ora recorrida.** 4. Estudos mais modernos acerca da responsabilidade civil, especialmente no âmbito do microssistema de defesa do consumidor, têm apontado para a evolução, e quiçá a superação, da análise do pressuposto do nexo de causalidade, deslocando-se o exame da imputação da responsabilidade (objetiva) ao fornecedor de produtos e serviços a partir da assunção dos riscos inerentes às atividades desenvolvidas. 5. **A despeito da consumação do crime no interior do estacionamento da recorrida, não seria mesmo possível ao referido estabelecimento - nem constituía ônus que lhe pudesse ser atribuído em virtude da natureza da atividade comercial ali desenvolvida - impedir o roubo do relógio do recorrente, especialmente porque o bem foi subtraído diretamente da vítima e o delito foi praticado mediante o emprego de arma de fogo, situação que caracteriza o fortuito externo, causa excludente de responsabilidade.** 6. Segurança pessoal privada e responsabilização por bens pessoais, à exceção do veículo sob guarda e vigilância, são aspectos que ordinariamente escapam aos riscos assumidos pelo estacionamento particular. 7. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2021, grifo nosso).

Portanto o magistrado entendeu que diante da impossibilidade de evitar o delito, e inexistência entre nexo causal do criminoso em relação ao shopping, este não deveria ser responsabilizado solidariamente, tratando-se de caso fortuito, hipótese excludente.

No mesmo sentido, e voltando ao caso em tela acerca do Marco Civil da Internet, a Ministra Relatora Nancy Andrighi defende no Recurso Especial nº 1.501.603-RN, que “em regra não se está a discutir uma ofensa diretamente causada pelo provedor, mas sim por terceiros usuários das funcionalidades por ele fornecidas”, e cujo dever de fiscalização põe sim em questionamento a liberdade de expressão, já que o dever de obrigação poderia gerar censura. (BRASIL, 2015 apud LANGENEGGER, 2018, p. 59).

Já nas palavras do desembargador James Eduardo de Oliveira, no Agravo de Instrumento nº 20150020218878, “Não parece lícito nem juridicamente razoável admitir a censura prévia a todos os conteúdos que versem sobre determinado fato ou assunto, de maneira a asfixiar os bens jurídicos mais preciosos tutelados pela Lei”, sendo incabível sob a ótica Constitucional. (BRASIL, 2015 apud LANGENEGGER, 2018, p. 59).

De tal forma que Marcel Leonardi (LEONARDI apud VENOSA, XXX, p. 139) vai além e reitera esse pensamento ao entender que impor um dever de fiscalização far-se-ia como política agressiva de censura, e injusta limitação à privacidade e liberdade de pensamento, visto que a Lei nº 12.965, em seu art. 19 restringe a atuação das empresas que passam apenas a controlar a retirada da publicação mediante a ordem judicial, sem de fato versar sobre seu conteúdo, cuja verificação da ilicitude fica à cargo do judiciário. (BRASIL, 2014; Venturi, 2021).

Ou seja, em conformidade com o retromencionado, o Poder de Polícia, instituto garantidor de intervenção e fiscalização, que é atribuição típica do Estado, não deveria ser terceirizado, ante a proteção à Liberdade de Expressão, já que arbitrariamente e contrariamente aos institutos legais, permitir que o Facebook ou outras plataformas possam apagar perfis, ainda que falsos, mas sem decisão judicial ou sem garantia do contraditório, ou de ampla defesa, e do devido processo legal, como determina a lei, poderia inferir sim em censura. (MAZZA, 2019; ALEXANDRINO, PAULO, 2021; LANGENEGGER).

4.4. Colisão entre princípios e o princípio da proporcionalidade

O termo colisão entre direitos fundamentais refere-se ao fenômeno que se dá quando, em decorrência do exercício de um direito fundamental por titulares diferentes, um titular invoca um outro direito fundamental em sua proteção. Dessa

forma, enquanto um se vê amparado por um direito fundamental, o outro também se vê amparado por um outro direito fundamental igualmente conflitante. (ALEXANDRINO; PAULO, 2015).

Branco e Mendes ainda vão além e dissertam que tal fenômeno poderia decorrer de “conflito entre (a) direitos individuais, (b) direitos individuais e bens jurídicos da comunidade, e (c) entre bens jurídicos coletivos”, isto é, entre pessoas (indivíduos), entre um indivíduo e o interesse de uma coletividade, ou entre dois bens tutelados, e de interesse, desta sociedade. (BRANCO; MENDES, 2017).

Autores como Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p 110-111), também trazem ensinamentos acerca do tema, e entre eles, alguns exemplos, que parecem elucidar de forma clara este pensamento: como os casos em que há colisão entre direitos fundamentais do exercício da liberdade de comunicação (CF/1988, art. 5º, IX) e a inviolabilidade da intimidade do indivíduo (CF/1988, art. 5º, X), entre a liberdade de manifestação de pensamento (CF/1988, art. 5º, IV) e a vedação ao racismo (CF/1988, art. 5º, XLII), ou direito à propriedade (Art. 5º, XXII) em relação à Função social da propriedade (Art. 5º, XXIII), entre outros, de maneira que, nem tudo que seria amparado por um direito fundamental, seria absoluto, podendo encontrar seus limites à medida que encontra conflito com outra norma de igual natureza. (BRANCO; MENDES, 2017; BRASIL, 1988).

Uma das características dos direitos e das garantias fundamentais é a Relatividade, pois eles não são absolutos, mas sim relativos. Não podem ser exercidos de modo absoluto e irrestrito, no entanto, salvo em determinadas exceções. Embasado no Princípio da Convivência entre liberdades, o Supremo Tribunal Federal concluiu que deve ser evitado que um direito ou uma garantia seja exercido de forma afrontosa a outro (s) indivíduo (s) ou que ocasione um detrimento da ordem pública, pois essa limitação visa a tutela da integridade do interesse social, bem como a convivência harmônica das liberdades. (BULOS, 2014).

Portanto, salvo raras exceções como nazismo, racismo e outros, esta relatividade às vezes ocasiona um problema de interpretação, pois, embora não exista hierarquia entre os direitos fundamentais, há situações que exigem reduzir proporcionalmente o âmbito de alcance dos interesses entre uma possível colisão de direitos fundamentais. Por isso, conforme as características do caso, o intérprete deverá realizar um juízo de ponderação. (ALEXANDRINO; PAULO, 2015).

O Princípio da Proporcionalidade, por sua vez, surge como o método para solucionar eventuais conflitos entre os direitos fundamentais, e cuja finalidade, segundo os doutrinadores Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2012), seria a de “contenção do arbítrio estatal”, fornecendo critérios a fim de tentar garantir que, de forma razoável e célere, evitando abusos de poder, a lide consiga ser solucionada.

Robert Alexy (1986) ao abordar o princípio proporcionalidade, esclarece que o método avaliativo diante da colisão de conflitos, deve ser constituído por três subprincípios (ou sub-regras) que devem ser empregados seguindo a seguinte ordem: Adequação, Necessidade e a Proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, a adequação significa que o meio escolhido deve atingir o objetivo, o fim almejado por aquele determinado meio, e que a medida proposta escolhida tem que ser capaz de atingir o fim pretendido de forma eficaz, de tal maneira que deve ter um impacto positivo e direto na redução do problema. (ALEXY, 1986, p. 116-117; MARINONI; MITIDIERO; SARLET 2017).

No que tange à necessidade, precisa-se observar, entre as medidas adequadas para a solução do conflito, qual restringe menos os direitos fundamentais, isto é, se houver duas maneiras de resolver o problema, uma mais invasiva e outra menos, deve-se optar pela menos invasiva, desde que ambas sejam igualmente eficazes. (ALEXY, 1986, p. 116-117; MARINONI; MITIDIERO; SARLET 2017).

Já a Proporcionalidade em sentido estrito, seria o entendimento que, após o cumprimento das etapas anteriores, faria-se necessário uma comparação entre a importância da concretização do fim e a intensidade resultante da restrição de um direito fundamental, verificando se as vantagens resultantes da promoção de um determinado objetivo pretendido são proporcionais às desvantagens causadas pela restrição de outros direitos fundamentais, em uma espécie de balança. (ALEXY, 1986, p. 116-117; MARINONI; MITIDIERO; SARLET 2017; SARMENTO; SOUZA NETO, 2012).

Assim, a violação das etapas de aplicação dos subprincípios resultaria na inconstitucionalidade da medida, pois afrontaria o princípio da proporcionalidade, devendo sempre ser respeitada quando houver conflito entre direitos fundamentais. (SARMENTO; SOUZA NETO, 2012)

Paulo Bonavides (2009), por sua vez, destaca que apesar do princípio existir, ele deve ser utilizado com prudência no emprego, para não haver exageros no

uso da proporcionalidade em todos os ramos e esferas do direito. O autor ressalta que existem aqueles que buscam transformar o emprego do princípio em um emprego de norma, então é preciso cuidado.

Contudo diversos são os autores favoráveis ao uso deste princípio como solução à problemática entre direitos fundamentais, como é o caso de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, os quais reconhecem a sua autenticidade, dissertando:

Não há aplicação da proporcionalidade de acordo com a lógica do “tudo ou nada”. E, em segundo lugar, porque existe, sim, um conteúdo material próprio da proporcionalidade, ligado à contenção racional do poder estatal. É certo que a proporcionalidade pode ser empregada em conjugação com outras normas constitucionais, para evitar que os bens jurídicos que as mesmas tutelam sejam restringidos de maneira injustificada ou imoderada. Mas o princípio da proporcionalidade também se presta a um emprego autônomo, em situações em que os interesses restringidos não desfrutem de hierarquia constitucional (SOUZA NETO, SARMENTO, 2012, p. 419)

Portanto, em uma possível colisão de direitos fundamentais, como no caso, far-se-ia necessário que o intérprete, ao observar as circunstâncias do caso concreto, busque uma conciliação adequada no intuito de esclarecer qual, dentre os direitos, prevalecerá, que irá sobrepujar os demais, porém, não anulando por completo o conteúdo dos outros. (ALEXANDRINO; PAULO, 2015).

No caso narrado é notório a existência de conflito entre diversos Direitos Fundamentais, em especial o de Defesa do Consumidor e o de Liberdade de Expressão, apresentando-se o princípio da proporcionalidade como um possível método para solução da problemática, a fim de garantir a minimização dos danos e maximização dos interesses individuais e coletivos, que deve ser evocado pelo magistrado responsável na resolução processual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, perseguiu-se o objetivo de comprovar se o artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12965/14), o qual entende que há uma obrigação negativa aos provedores de redes sociais, que só deverão ser responsabilizados nos casos onde não há cumprimento de decisão judicial, para uma proteção da Liberdade de Expressão. estaria em conformidade com outros princípios Fundamentais.

Sendo assim, como visto anteriormente, a Internet hoje ganhou proporções além das imaginadas, sendo instrumento diário e propiciador de integração entre diversos indivíduos ao redor do globo. Ocorre que, com tais mudanças seria notório que o sistema jurídico também teria que se adaptar.

Por conseguinte, o Marco Civil da Internet veio como instrumento de solução à falta de legislação específica no campo das redes sociais e do ciberespaço, tendo como um de seus pilares a proteção à Liberdade de Expressão, inferindo uma responsabilização negativa dos provedores em caso de exclusão de perfis, em especial os falsos.

Ademais a própria lei 12.965/14 teria uma visão das plataformas de redes sociais como institutos neutros, isto é, que apenas fornecem a tecnologia para que os usuários realizem as postagens e as interações, ainda que autores destaquem que na prática estas empresas não seriam neutras em sua totalidade, em uma complexa discussão.

Por derradeiro, os princípios fundamentais são princípios presentes na Constituição Federal que garantem de certa forma o basilar ao indivíduo, como o direito à Liberdade de Expressão e de Livre Manifestação de pensamento, bem como o de Defesa ao Consumidor, e vários outros.

O princípio da Liberdade de Expressão seria o entendimento que a Constituição garante aos cidadãos a livre manifestação de pensamentos e ideias, de opinião e inclusive de crítica. Já o princípio de Defesa e de Direito do Consumidor decorre do pensamento que entre as relações de consumo haveria uma hipossuficiência técnica do comprador, que seria parte vulnerável, merecendo especial proteção, inclusive no tocante a coibir práticas abusivas e lesivas por parte da empresa.

O Direito do Consumidor ainda possui uma noção diferenciada do que seria responsabilização, uma vez que, enquanto o Código Civil prevê a responsabilização

do agente em regra como subjetiva, isto é, decorrente de ação dolosa, o Código de Defesa do Consumidor prevê que ela seria objetiva, isto é, independentemente de culpa, em virtude exatamente dessa relação de vulnerabilidade do cliente perante a parte que realiza atividade econômica.

Por um outro lado, a polêmica envolvendo o Marco Civil da Internet e seu artigo 19 giraria em torno exatamente desta dicotomia entre Liberdade de Expressão e Direito do Consumidor, bem como existência de responsabilização objetiva ao invés de subjetiva, que implicaria em um dever de fiscalização das redes sociais, que não poderiam se omitir diante de perfis falsos ou danosos abertos em suas plataformas, devendo excluí-los.

Ocorre que, este entendimento não é unânime e várias jurisprudências vão em sentido contrário, indicando que diante da impossibilidade das plataformas em fiscalização por possuírem caráter neutro e não editorial, elas não deveriam ser responsabilizadas, e reiterando o disposto pela lei 12965/2014, o Marco Civil da Internet.

Ademais, outros ainda alegam que delegar este dever poderia fazer-se como método propício à permissão de uma censura por parte do Facebook e de outros, que poderiam arbitrariamente silenciar perfis à seu critério, utilizando-se de um Poder de Polícia que deveria caber somente ao Estado.

Assim, o Tema 987 de Repercussão Geral do STF fora suscitado em decorrência de um Recurso Extraordinário em que o Facebook suscitou em juízo o questionamento acerca da existência ou não de uma responsabilização, diante da omissão em relação a exclusão de perfis, visto que no presente processo houve uma condenação à responsabilização pela não exclusão de perfis falsos que violavam a honra da parte autora.

Posto isso, é notório concluir que a polêmica envolvendo os direitos fundamentais são complexas, já que envolvem direitos igualmente profundos, de maneira que tanto o Direito ao Consumidor quanto à Liberdade de Expressão possuem sua importância, e cujo embate deverá ser analisado minuciosamente, possivelmente invocando-se métodos como o do Princípio da Proporcionalidade que aparecem como uma solução para tentar garantir uma resolução mais eficaz ao problema, e minimizar prejuízos à coletividade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado I**. Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. - 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Suhrkamp Verlaog, 1986. Tradução de Viroílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã Theorie der Grundrechte. Suhrkamp Verlag: 2006.

ALEXY, Robert; DA SILVA, Virgílio Afonso. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2022.

ABREU, Neide Maria Carvalho. Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Anais do Conselho**, 2007.

AGUIAR, Roberto, 1940-2019. **O que é justiça** : uma abordagem dialética. Senado Federal, Conselho Editorial, 2020.

ADABO, Gabrielle. Ciência e guerra: era uma vez a Internet. **ComCiência**, Campinas, n. 158, maio 2014 . Disponível em: http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-76542014000400002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 04 jun. 2024.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Criminologia e Feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania**. Porto Alegre, 21 de outubro de 1996.

BARRETO, Joycimara Ferreira. UM CRIME CONTRA A HONRA: Análise em um Processo de Defloração na capital sergipana (1920). **Revista Horizontes Históricos** [online]. 2018, v. 1, n. 1. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/HORIZONTES/article/download/10405/8014>. Acesso em 19 nov. 2024.

BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 210, p. 93-115, 2016.
BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. – 24. ed. atual e ampl. - São Paulo: Malheiros, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Código Civil. Lei Nº 10.406. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 de jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº. 8.078. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm . Acesso em 28 abr. 2024.

_____. **Entenda: Repercussão geral**. [S.l.], 2018. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>. Acesso em 02 de junho de 2024.

_____. Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965. **Diário Oficial da União**. Brasília, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 06 abr. 2024.

_____. **Marco civil da Internet [comentado]**. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba. **Recurso nº 0006017-80.2014.8.26.0125**. Piracicaba, 11 dez. 2015. Disponível em:
http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2018/tjsp_00060178020148260125_11122015.pdf. Acesso em 05 abril. 2024.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Agravo de Instrumento nº 20150020218878**. Relator Des. James Eduardo de Oliveira. Brasília, 25 nov. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/268404812>. Acesso em 03 junho de 2024.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. o **Apelação nº 1089633-45.2013.8.26.0100**. São Paulo, 2 dez 2015. Relator Des. José Aparício Coelho Neto. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 27 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1861013 SP 2018/0000743-0**, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 03/08/2021. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1260026783>. Acesso em 05 de junho de 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário - RE 1037396 RG /SP. Min. Dias Toffoli. Brasília, 01 mar. 2018. **Lex**: Jurisprudências do STF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9662/false>. Acesso 06 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF nº 403 MC/SE. Brasília, 19 de Julho de 2016. **Lex**: Jurisprudências do STF. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF403MC.pdf>. Acesso em 28 abril 2024.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais. **Revista Informação Legislativa**. Brasília, ano, v. 48, 2011.

CAVALCANTE, Rebeca Freitas. Ciberativismo: **Como as novas formas de comunicação estão a contribuir para a democratização da comunicação**. Dissertação apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Ciências da Comunicação, especialização em Estudo dos Media e do Jornalismo, realizada sob a orientação científica do Professor Doutor João Pissarra Esteves. Lisboa, mar. 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/303712996.pdf> Acesso em: 06 abr. 2024.

CAVALCANTE, Zedequias Vieira; SILVA, Mauro Luis Siqueira da. **A Importância Da Revolução Industrial No Mundo Da Tecnologia**. VII Epcc Encontro Internacional de Produção Científica, [S.L.], out. 2011. Disponível em: https://www.unicesumar.edu.br/epcc-2011/wp-content/uploads/sites/86/2016/07/zedequias_vieira_cavalcante2.pdf. Acesso em: 02 junho de 2024.

CORREA, Fabiano Simões. **Um título qualitativo sobre as representações utilizadas por professores e alunos para significar o uso da Internet**. 2013. 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Psicologia, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-08102013-162610/publico/Fabiano_Correa_Mestrado.pdf. Acesso em: 04 jun. 2024.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DE ABREU DALLARI, Dalmo. Os direitos fundamentais na Constituição brasileira. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 421-437, 1993.

DE CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da Reação Social**. [S.l.], Forense, 1983.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional / Bernardo Gonçalves Fernandes - 9. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador. JusPOOIVM, 2017.

FERRARESI, Camilo Stangherlim. Direitos fundamentais e suas gerações. **Revista JurisFIB**, v. 3, n. 3, 2012.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. José Geraldo Brito Filomeno. – 15. ed. rev., atual. e ref. – São Paulo: Atlas, 2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. (Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner.) 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Sequência (Florianópolis)**, p. 327-355, 2013.

HUMENHUK, Hester. A teoria dos Direitos Fundamentais. **Jus Vigilantibus**, 2003.

JUNIOR, Dicesar Beches Vieira. Teoria dos direitos fundamentais: evolução histórico-positiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD**, n. 28, p. 73-96, 2015.

JÚNIOR, Diógenes; NOGUEIRA, José Eliaci. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, v. 100, p. 571-572, 2012.

LANGENEGGER, Natália. Teses jurídicas sobre liberdade de expressão na Internet. **Artigo 19**, [S.l.], 2018. Disponível em: https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2018/11/Livro_Web.pdf. Acesso em 05 abr. 2024.

LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** Trad. Paulo Neves. São Paulo, Ed. 34, 1996.

LOCKE, John, 1632-1704. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Introdução de J.W. Gough ; tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ : Vozes, 1994. Disponível em: <https://marcosfabionuva.com/wp-content/uploads/2011/08/locke-john-segundo-tratado-sobre-o-gov-civil.pdf>. Acesso em 04 de junho de 2024.

LOURINHO, Luna Cléa Corrêa. Os limites da liberdade de expressão: uma análise sobre a liberdade negativa e a liberdade positiva. **Revista de Ciências do Estado**, v. 2, n. 1, p. 460-467, 2017.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. A afirmação histórica dos direitos fundamentais. A questão das dimensões ou gerações de direitos. **Jus Navigandi, Teresina**, ano, v. 14, 2010.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A liberdade de expressão e o direito de crítica pública. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 22, 2002.

MELO, Tasso Duarte de. NAMORATO, André Fernando Reusing. A defesa e proteção do consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica. [S.l.], 20???. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/12-30%20anos.pdf?d=637003523683938956>. Acesso em 03 de junho de 2024.

NEVES, Eliabes. UMA ANÁLISE SOBRE A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. **Revista FAROL**, v. 19, n. 19, p. 30-45, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil** – v. 2 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Flávio Augusto Ferreira de; BARROCO, Sonia Mari Shima. REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E SMARTPHONE: considerações sobre a constituição do sujeito contemporâneo. **Psicologia em Estudo**, [S.L.], v. 28, n. , 5 abr. 2023. Universidade Estadual de Maringá. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/pe/a/mp6sqT7Ff7kyCzcrwvQR55m/#>. Acesso em 04 de junho de 2024.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. As dimensões de direitos fundamentais e necessidade de sua permanente reconstrução enquanto patrimônio de todas as gerações. **Revista Direito e Sociedade Publicações**, v. 1, p. 65-75, 2013.

PORTO, Paola de Andrade; GOMES, Jully Rose Gonçalves. **As Dimensões dos Direitos Fundamentais na História Do Direito**. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/52472336/As_Dimensoes_dos_Direitos_Fundamentais_na_Historia_do_Direitolibre.pdf?1491324000=&responsecontentdisposition=inline%3B+filename%3DAS_DIMENSOES_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS_N.pdf&Expires=1717362425&Signature=G5Q44h4P0XBBsgoyz65yjnzXeUI6sAHMIVcKlvucOwnTMJdPKce4jfIIOBwSCZhdqIlaMaosCcUlle0WsPxlqazl4UAQAilOfbuhiaAsZqC8nSdFbFrb7IvlimkkTI5QwOCRkHtwxhTalMuLNjN0bulUmTj1cDazH9el8Kkzxqr03mfs0DvKrl48yxP3ngLSnTEqvfdij~8nk5Vngx07gOROQRdgWq8REhntaVQyq1~ilLuLeyLkKkRGTISM0zkZRU9Xc8YbObOR0R537g3Wn6tVXREUpNqYGPpsWEVemVQLI~VZ80tL1P2x4yZfDYRmf0c7BCdPE9lf3K~A__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 2 jun. 2024

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**: princípios do direito político. Tradução de Antônio P. Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; DE BITTENCOURT SIQUEIRA, Andressa. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES NUMA DEMOCRACIA: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 534-578, 2020.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento. - 1. ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é Humanismo**. 4. ed. São Paulo: Vozes de Bolso, 2014.

SOUZA, Carlos Afonso. LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual 7 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21 e.d. São Paulo: Atlas, 2021.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. Redes Sociais: Platforms ou Publishers?- Parte II. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/341685/redes-sociais-platforms-ou-publishers--parte-ii>. Acesso em 28 de Abril de 2020.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. Redes Sociais: Platforms ou Publishers?- Parte I. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/339965/redes-sociais-platforms-ou-publishers--parte-i>. Acesso em: 28 de Abril de 2021.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4239311/mod_resource/content/0/AULA%202%20-%20C%20-%20Weber-economia-e-sociedade%20-%20volume-2.pdf. Acesso em 04 de junho de 2024.