WÉVERTTON GABRIEL GOMES FLUMIGNAN

**Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da
Internet (Lei n. 12.965/14)**

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professora Dra. Cíntia Rosa Pereira de Lima

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

WÉVERTTON GABRIEL GOMES FLUMIGNAN

**Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da
Internet (Lei n. 12.965/14)**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob orientação da Prof. (a) Dra. Cíntia Rosa Pereira de Lima.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

Flumignan, Wévertton Gabriel Gomes

Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da internet (Lei n. 12.965/14) / Wévertton Gabriel Gomes Flumignan ; orientadora Cíntia Rosa Pereira de Lima -- São Paulo, 2018.

167 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Responsabilidade civil. 2. Provedores de internet. 3. Indenização. 4. Marco Civil da Internet. 5. Liberdade de expressão. 6. Privacidade I. Flumignan, Wévertton Gabriel Gomes. Cíntia Rosa Pereira de Lima. II. Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da internet (Lei n. 12.965/14).

**Aos meus pais,
irmãos, sobrinha e namorada.**

Agradecimentos

A Deus, por permitir a realização desse sonho mesmo com inúmeros desafios. A superação da distância de minha família nos momentos mais delicados somente foi possível pela fé.

A minha querida orientadora, Dra. Cíntia Rosa Pereira de Lima, pela confiança, orientação e apoio incondicional. Serei eternamente grato. Exemplo de dedicação ao Direito e à Docência.

Aos professores Drs. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer e Antonio Carlos Morato pelas orientações, sugestões e recomendações. Todas foram de grande relevância para o trabalho.

Aos meus pais e maiores exemplos de vida e de profissão, Silvano e Jane, por terem me proporcionado o privilégio do estudo com muito esforço e superação e por nos mostrarem que o trabalho árduo e o conhecimento transformam as pessoas. Aos pilares da nossa família, todo o meu amor e a minha eterna gratidão.

Aos meus irmãos, Ronald e Silvano, pelos incentivos quando surgia o desânimo, pela cumplicidade de uma vida juntos e pelos conselhos. A dedicação à Docência de ambos é o que me motiva a seguir em frente e a sempre acreditar na importância dos professores para a formação de uma sociedade mais justa.

A minha amada sobrinha e afilhada Julia, que veio completar a nossa família e aumentar os laços de amor e afeto que sempre nos uniram.

Aos meus amigos, pelos momentos de descontração e conversas quando mais precisava durante este trabalho.

Aos companheiros e amigos de mestrado Caroline Narvaez Leite, Daphne Noronha Hachul, Livia Froner e Ricardo Nicotra, com quem pude conviver, compartilhar e, acima de tudo, aprender muito durante a dissertação de mestrado.

À minha amada namorada, que suportou todas as minhas inseguranças, estresses e decepções sem nunca deixar de acreditar que esse sonho seria possível.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), na qual tive a oportunidade e o privilégio de cursar a graduação com excelentes profissionais e amigos, sendo grande responsável pela minha formação

profissional e pessoal e a base do meu conhecimento jurídico. Nela eu aprendi a amar o Direito que carrego em meu coração e nas minhas ações diárias. Os ensinamentos ali aprendidos eu carregarei por toda a minha vida.

À Faculdade de Direito da USP (FDUSP), que me acolheu e hoje faz parte da minha vida e da minha história. Agradeço imensamente a confiança em mim depositada e a possibilidade de realizar mais um objetivo. Nela tive a honra de conhecer professores e colegas que se tornaram grandes amigos, os quais levarei para a vida.

RESUMO

FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14). 2018. 167 p. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil dos provedores de internet com o advento do Marco Civil da Internet. Antes da promulgação da Lei n. 12.965/14, resolvia-se o conflito aplicando-se o Código Civil de 2002 ou o Código de Defesa do Consumidor. Com o advento da Lei n. 12.965/14, diversas mudanças ocorreram na responsabilização civil dos provedores. O Código de Defesa do Consumidor, que possuía *status* de norma constitucional e consolidou diversos direitos aos usuários, foi substituído pela Lei n. 12.965/14 nas relações via Internet. Essa sucessão de leis no tempo gerou grande celeuma doutrinária. Alguns sustentaram, inclusive, a inconstitucionalidade do Marco Civil da Internet nos pontos em que suprimia direitos já consolidados. Indo ao encontro do posicionamento da Espanha, Itália e outros países, o Brasil, através da Lei n. 12.965/14, optou pela mudança no que concerne ao período de guarda das informações pelos provedores, mudando entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça baseado no Código Civil de 2002. Além disso, mudou a forma de notificação dos provedores por conteúdo ilícito, onerando o usuário e acarretando em um acúmulo de processos no judiciário brasileiro. Tais mudanças merecem um estudo mais aprofundado, analisando a responsabilidade dos provedores com a jurisprudência e doutrina anteriores ao Marco Civil da Internet e a legislação posterior, traçando um paralelo e uma solução aos conflitos ora elencados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; provedores de internet; indenização; Marco Civil da Internet; liberdade de expressão; privacidade.

ABSTRACT

FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. *Civil liability of providers on the Brazilian internet law (Law n. 12.965/14)*. 2018. 167 p. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

This research aims to analyze of the civil liability of internet providers according to the Brazilian Internet Law. Before the promulgation of the Law n. 12.965/14, the conflicts had been solved by applying the tort law principles in Brazilian Civil Code or in Brazilian Consumer Defense Code. After the promulgation of the Law n. 12.965/14, there have been a number of changes regarding the civil liability of internet providers. The Brazilian Consumer Defense Code, which was regarded as a constitutional right and consolidated many rights of the users of internet providers, was replaced by the Law n. 12.965/14 in terms of internet based affairs, which could possibly generate a conflict-of-law, in which some jurists have been positioning themselves favorably to the unconstitutionality of the Brazilian Internet Law on topics that may suppress those consolidated rights. In line with legal positions of Spain, Italy and others countries, Brazil opted to change the period for which the provider would be able to legally keep its users personal, thus altering a universally accepted understanding from the Brazilian Superior Court of Justice, which was based on the Brazilian Civil Code. Besides that, the Law n. 12.965/14 has changed the form of provider's notifications for illicit content, burdening the user and consequently bringing an accumulation of legal proceedings on the Brazilian judiciary. Such changes deserve an in-depth study, in order to analyze the provider's civil liabilities according to case law and books of authority prior to the Brazilian Internet Law and the later legislation, building a side-by-side comparison and a solution to the presented conflicts.

Keywords: *Civil liability; internet providers; indemnity; Brazilian Internet Law; freedom of expression; privacy.*

SUMÁRIO

Introdução	12
-------------------------	-----------

Capítulo 1. BREVE HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI N. 12.965/14).....	23
--	-----------

Capítulo 2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI N. 12.965/14)	29
---	-----------

2.1 Princípios da garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento.....	30
2.2 Princípio da proteção da privacidade	36
2.2.1 A privacidade ordinária do art. 19 da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet).....	39
2.2.2 A privacidade qualificada do art. 21 da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet).....	40
2.3 Princípio da proteção dos dados pessoais	44
2.4 Princípio da neutralidade de rede.....	50
2.4.1 Princípio da neutralidade de rede <i>versus</i> limite de dados	56

Capítulo 3. AS ESPÉCIES DE PROVEDORES SOB A ÓTICA DO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	60
--	-----------

3.1 Provedores de conexão (Provedores de acesso).....	62
3.2 Provedores de aplicações de internet.....	65
3.2.1 Provedores de correio eletrônico.....	66
3.2.2 Provedores de hospedagem (<i>hosting</i>)	68
3.2.3 Provedores de conteúdo	69

Capítulo 4. A RESPONSABILIDADE COMO SISTEMA72

4.1 Código Civil de 2002.....	72
4.2 Código de Defesa do Consumidor.....	74
4.3 Diálogo das fontes	79
4.4 Status constitucional do Código de Defesa do Consumidor e a sua incidência nas relações entre usuários e provedores	82

Capítulo 5. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES.....86

5.1 Responsabilidade civil dos provedores de conexão	86
5.1.1 Responsabilidade civil dos provedores de conexão em outros países..	86
5.1.2 Responsabilidade civil dos provedores de conexão e a jurisprudência antes do Marco Civil da Internet.....	96
5.1.3 Responsabilidade civil dos provedores de conexão após o Marco Civil da Internet e análise da tendência dos Tribunais	102
5.2 Responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet	108
5.2.1 Responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet em outros países	108
5.2.2 Responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet e a jurisprudência antes do Marco Civil da Internet.....	125
5.2.3 Responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet após o Marco Civil da Internet e análise da tendência dos Tribunais.....	132

Capítulo 6. AVANÇOS E RETROCESSOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES.....145

6.1 Argumentos favoráveis	145
6.2 Argumentos contrários	147

CONCLUSÃO	151
-----------------	-----

REFERÊNCIAS	158
-------------------	-----

Introdução

Atualmente vivemos em uma sociedade marcada pelo desenvolvimento constante de novas tecnologias, pela globalização intensa, pela velocidade das comunicações e por mudanças constantes: a chamada sociedade da informação.

A internet permite aos seus usuários o exercício de direitos básicos, tais como o de informar e ser informado, tornando a publicação em meio virtual acessível a qualquer público de forma rápida e prática. Ela é uma gigantesca fonte de informações, o que a transforma em um importante centro de encontro, de confronto e de troca de opiniões, de crescimento de relações interpessoais, com todas as vantagens e riscos das relações sociais¹.

O uso da internet difundiu-se de tal forma que seria impossível conceber a sociedade atual dissociada da relação interpessoal no meio cibernético com as suas variadas significações. A sua importância é latente em nossa sociedade, atingindo, inclusive, o próprio judiciário brasileiro, que adotou o chamado “processo eletrônico”.

Entretanto, como qualquer tecnologia, não há somente benefícios, sendo por vezes um mecanismo de oportunidades de prática de ilícitos, decorrendo, principalmente, do seu mau uso associado à capacidade difusora, o que levou o Poder Judiciário a buscar coibir as práticas abusivas, identificando os responsáveis e determinando reparação às vítimas.

O comércio eletrônico é caracterizado pela contratação não-presencial, utilizando os contratantes de diversos mecanismos e permitindo a disponibilização dos produtos e serviços a um número maior de pessoas², razão pela qual se deve analisar e debater acerca da responsabilidade pelo inadimplemento contratual na plataforma virtual, bem como quem esteja, de algum modo, relacionado à publicação e vinculação, tornando-se ainda mais importante com o advento da Lei n.12.965/14.

¹ PAESANI, Lílana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 3 ed.. São Paulo: Atlas, 2006, p. 26.

² LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Contratos de adesão eletrônicos (shrink-wrap e click-wrap) e os termos de condições de uso (browse-wrap)*. In: Estudos avançados de direito digital; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coords.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 105-133, p. 106.

Bruno Miragem³ expõe que a internet é um ambiente propício para gerar danos, principalmente em razão de algumas características do ambiente virtual, tais como a impressão de anonimato, a abrangência e a velocidade da difusão da informação, a multiplicação da informação mediante sucessivas transmissões e a ausência de instrumentos de resposta pela vítima.

A internet, diferente de outros meios de comunicação, pode atingir um patamar de grande magnitude no que concerne a sua utilização para a prática de ilícitos, o que demonstra a importância do fator tempo nos ilícitos virtuais, uma vez que, geralmente, quanto maior o tempo para retirar determinado conteúdo ilícito do ambiente virtual, maiores serão os danos, devido à velocidade de propagação das informações.

Ademais, como elencado por Michael Geist⁴, a internet é insensível a distinções geográficas. Nas palavras dele:

*The Internet is wholly insensitive to geographic distinctions. In almost every case, users of the internet neither know nor care about the physical location of the Internet resources they access.*⁵

Neste cenário, foi promulgado o chamado Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), estabelecendo princípios, garantias, deveres e direitos para o seu uso no país, com a pretensão de abarcar a maioria das nuances jurídicas sobre o tema. Tal lei ganha ainda mais importância com a análise de dados concretos. Em 2015, cerca de 3,2 bilhões de pessoas no mundo tinham acesso à internet e este número vem aumentando progressivamente conforme dados da

³ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria (Org.). Responsabilidade civil. 2 tir. 9 vol. São Paulo: RT, 2010, pp. 843-889, p. 878.

⁴ GEIST, Michael. *Cyberlaw 2.0*. In: *Boston College Law Review*. v. 44, 2003, p. 327. Disponível em: <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol44/iss2/3>>. Acesso em: 05/06/2016.

⁵ “A Internet é totalmente insensível a distinções geográficas. Em quase todos os casos, os usuários da Internet não conhecem e nem se preocupam com a localização física dos recursos da Internet que acessam” (tradução livre).

*International Telecommunication Union*⁶, sendo que no Brasil, no mesmo período, havia cerca de 102,1 milhões de pessoas com acesso à Internet⁷.

Na doutrina, há classificações distintas acerca dos provedores de internet. Marcel Leonardi⁸, em análise anterior ao Marco Civil da Internet, conceituou os chamados provedores de serviços de internet, dividindo-os em provedor de *backbone*, de acesso, de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo. Ronaldo Lemos⁹, por sua vez, classifica os provedores em duas grandes espécies: provedores de serviço de acesso (PSAs) e os provedores de serviços online (PSOs).

O Marco Civil da Internet, no entanto, não traz nenhuma definição específica sobre os provedores, tratando especificamente de duas espécies: os provedores de conexão (de acesso) e os provedores de aplicações de internet.

O presente trabalho restringir-se-á à análise dos tópicos do Marco Civil da Internet que tratam da responsabilidade civil pelo uso indevido da rede pelos seus agentes na esfera dos provedores e dos usuários.

Dentre os responsáveis elencados, tem-se a divisão em quatro grupos, dois deles provedores: os provedores de conexão à internet, os provedores de aplicações de internet, os prestadores ou fornecedores de serviços e os usuários (consumidores). O trabalho concentrar-se-á na análise da responsabilidade civil dos provedores, com ênfase no de aplicações de internet que, com o advento do Marco Civil da Internet, sofreu maiores mudanças e merece maiores considerações.

Quanto aos provedores de conexão à internet, não há maiores dificuldades. Segundo a definição clássica de Marcel Leonardi¹⁰, o denominado provedor de acesso pode ser conceituado como “a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet”. Conforme se nota, este provedor é responsável pela transmissão da

⁶ INTERNET TELECOMMUNICATION UNION. *Global ICT developments*. 2015. Disponível em: <<http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2015.pdf>>. Acesso em: 19/11/2017.

⁷ IBOPE. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,mais-de-100-milhoes-de-brasileiros-ja-acessam-a-internet-diz-ibge,10000090597>>. Acesso em: 19/11/2017.

⁸ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

⁹ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

¹⁰ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 21.

conexão da internet (operadores), desenvolvendo uma função intermediária entre o usuário e a rede, fornecendo diretamente serviços que possibilitem conexão aos seus consumidores.

Quanto aos provedores de aplicação de internet, têm-se maiores dificuldades conceituais, mas a doutrina entende que abrangeria os provedores de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo. O Marco Civil da Internet, em seu art. 5º, VII, entende por aplicações de internet o conjunto de diversas funcionalidades acessíveis por meios de terminais conectados à internet expondo no art. 15 que este tipo de provedor é aquele “constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos”.

O legislador isentou o provedor de conexão à internet de responsabilidade civil pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, conforme disposto no art. 18 da supramencionada Lei. Tal fato decorre deste ser apenas responsável pela transmissão do sinal de internet, devendo responder objetivamente com base no Código de Defesa do Consumidor apenas pela prestação de má qualidade ou não prestação ao consumidor.

Quanto aos provedores de aplicações de internet, antes da promulgação do Marco Civil, o Superior Tribunal de Justiça entendia que deveria ocorrer notificação extrajudicial para retirada de qualquer informação que entendesse ilícita devendo ser atendida no prazo de 24 horas¹¹.

No mesmo sentido, a Ministra Nancy Andrigui sustentou também antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet que, após notificado extrajudicialmente de conteúdo ilícito, o provedor de conteúdo, caso não retirasse o material do ar em 24 horas, responderia solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da sua omissão (culpa *in omittendo*). Para ela, o provedor de conteúdo não estaria obrigado a analisar o teor da denúncia recebida no referido prazo, devendo apenas promover a suspensão preventiva das páginas, podendo checar a veracidade das alegações em momento futuro e que entendesse oportuno¹².

¹¹ Brasil, STJ, REsp 1.337.990/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão julgador: Terceira Turma, julgado em 21/08/2014.

¹² Brasil, STJ, REsp 1.323.754/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/06/2012.

Alguns Ministros do Superior Tribunal de Justiça se manifestaram na época, no sentido de que o prazo de 24 horas seria insuficiente para a retirada do conteúdo. O Ministro Raul Araújo, por exemplo, entendeu que apenas os pequenos empresários teriam capacidade de cumprir os prazos de 24 horas. Acrescentou, ainda, que deveria haver o prazo máximo de 5 (cinco) dias para o cumprimento. A justificativa foi que “as empresas privadas têm uma hierarquia muito reverencial, quer dizer, a pessoa, o empregado que está ali, na base, para chegar lá no topo, deve percorrer uma série de escalas, de reverências e de medo de perder o emprego. Até chegar àquele topo demora um determinado tempo”¹³.

No entanto, este teve seu voto vencido no Recurso Especial 1.306.157/SP, de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013. O entendimento vencedor foi que o prazo de 24 horas era o mais razoável.

Com o advento da Lei n. 12.965/14, a tendência é que seja modificado o entendimento para imputar responsabilidade aos provedores de internet, principalmente aos de conteúdo, contrariando veementemente os julgados do Superior Tribunal de Justiça anteriores ao Marco Civil da Internet o que, por si só, já justificaria a importância da presente pesquisa.

No *caput* do art. 19, está elencado que o provedor de aplicações de internet somente seria responsabilizado civilmente por danos advindos de conteúdo gerado por terceiros após ordem judicial específica determinando a retirada deste e se não cumprisse o estipulado no prazo assinalado, contrariando anterior posicionamento de que esta notificação poderia ser extrajudicial. Devido a tal fato, parte da doutrina, entre eles Renato Opice Blum¹⁴, Cíntia Rosa Pereira de Lima¹⁵ e Anderson Schreiber¹⁶, criticam veementemente este dispositivo,

¹³ Brasil, STJ, REsp 1.306.157/SP, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Órgão Julgador: Quarta Turma, julgado em 17/12/2013.

¹⁴ Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/04/15/especialistas-apontam-pontos-falhos-no-marco-civil-em-audiencia-no-senado.htm>>. Acesso em: 20/07/2015.

¹⁵ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *A responsabilidade dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, pp. 155-176 jan./dez. 2015.

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro*. In: Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015. pp. 277-304.

argumentando que poderia ser inconstitucional vez que a princípio prejudicaria os usuários, enquanto outra parcela, entre eles Marcel Leonardi¹⁷, o defende.

A única exceção prevista na Lei n. 12.965/14 é o art. 21, que prevê o dever de o provedor de conteúdo remover conteúdo de nudez ou atos sexuais privados, publicados ilicitamente, mediante notificação extrajudicial. A consequência é a responsabilidade subsidiária no caso de descumprimento.

Uma crítica plausível a estas mudanças advindas do Marco Civil da Internet é a de que muitos ilícitos eram resolvidos extrajudicialmente e de forma célere, sendo que agora poderá haver sobrecarga do judiciário apenas para a solução destes conflitos. Outro ponto é o de que as vítimas seriam penalizadas em tempo e dinheiro ao terem que buscar a justiça para fatos que antes eram resolvidos extrajudicialmente.

Como se nota, o Marco Civil da Internet inova a matéria. A pesquisa debruçar-se-á sobre esse novo panorama, ainda não sedimentado, analisando as diversas questões referentes ao tema além da análise da sua constitucionalidade e as mudanças que poderão ocorrer com o advento da Lei, que merece um estudo mais aprofundado através do presente trabalho.

A promulgação do Marco Civil da Internet também trouxe discussões no que tange à responsabilização dos provedores de aplicações de internet e o prazo de armazenamento de dados. Para a responsabilização e identificação de eventuais danos causados por terceiros na internet é essencial que os provedores preservem e forneçam os registros eletrônicos utilizados na prática ilícita. Antes do Marco Civil da Internet, não havia regulamentação específica sobre o assunto, o que não impediu o Superior Tribunal de Justiça de firmar entendimento de que os provedores de conteúdo deveriam armazenar tais registros por três anos, em consonância com o Código Civil de 2002, que em seu art. 206, §3º, V estipula o referido período como prazo prescricional para as ações de reparação civil¹⁸.

Por sua vez, o Marco Civil da Internet elencou no art. 13 que a obrigação do provedor de conexão em manter os registros de conexão, sob sigilo, deverá ocorrer pelo prazo de um ano, enquanto os provedores de

¹⁷ Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/04/15/especialistas-apontam-pontos-falhos-no-marco-civil-em-audiencia-no-senado.htm>>. Acesso em: 20/07/2015.

¹⁸ Brasil, STJ, REsp 1.398.985/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/11/2013.

aplicações de internet devem preservar os registros de acesso a aplicações de internet pelo prazo de apenas seis meses (art. 15 da Lei n. 12.965/14). A obrigação seria apenas para as pessoas jurídicas que exerçam de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, podendo gerar uma insegurança jurídica no que concerne aos ilícitos cibernéticos quando forem utilizadas aplicações de internet sem fins econômicos ou criadas por particulares.

Os provedores responsáveis pelo registro de conexão e acesso à internet deverão proteger os dados pessoais, registros e as comunicações privadas dos usuários, em conformidade com o art. 10 da Lei n. 12.965/14. Tal proteção visa à preservação da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem dos usuários, sendo certo que a disponibilização destas só se dará por determinação judicial.

Válido ressaltar que, para alguns juristas, este prazo não seria suficiente, é o que defende Renato Opice Blum¹⁹. Já para Marcel Leonardi²⁰, a exigência da guarda de dados não deveria sequer estar no Marco Civil da Internet, sustentando que a União Europeia decidiu que o modelo de retenção de dados é ilegal, pois não resguarda a privacidade.

A título de comparação, a Lei italiana determina a obrigatoriedade da guarda de registros de acesso à Internet. Os provedores italianos devem registrar os *logs* e conservá-los pelo tempo prescrito na legislação, ou seja, 12 meses para os dados de Internet, podendo ser disponibilizados às autoridades policiais, desde que seja formalizada por via judicial, conforme art. 132 do Decreto Legislativo n. 196 italiano.

O mesmo ocorre com a Lei n. 25/2007 espanhola, que determina em seu art. 5º a conservação dos dados por 12 meses, com possibilidade de ampliação de até dois anos.

Tal prazo se torna ainda mais questionável à luz do Código de Defesa do Consumidor, conforme será analisado em momento oportuno.

Nesta ceara, inquestionável a incidência da referida Lei nas relações com os provedores de internet, devendo ser o usuário considerado consumidor,

¹⁹ Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/04/15/especialistas-apontam-pontos-falhos-no-marco-civil-em-audiencia-no-senado.htm>>. Acesso em: 20/07/2015.

²⁰ Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/04/15/especialistas-apontam-pontos-falhos-no-marco-civil-em-audiencia-no-senado.htm>>. Acesso em: 20/07/2015.

uma vez que o art. 2º, *caput* do Código de Defesa do Consumidor define o mesmo como “(...) toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Além disso, no art. 3º, §2º da referida Lei está estipulado que “serviço é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista”.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça²¹ já se manifestou sustentando que “a exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90” e que “o fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo ‘mediante remuneração’, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor”.

Com a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre provedores e usuários, as relações virtuais passaram a ser analisadas sob a ótica da legislação consumerista²². Se o provedor prestar serviço defeituoso ou informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos incidirá no art. 14 da referida Lei, respondendo objetivamente pelos danos causados. Só não responderia objetivamente se provasse que o defeito inexistia ou que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor).

Marcel Leonardi²³, neste sentido, elenca que um dos argumentos utilizados por aqueles que pretendem responsabilizar objetivamente os provedores de serviços de internet tanto pelos seus próprios atos como pelos atos praticados por terceiros seria a dificuldade de se localizar os efetivos responsáveis pelos atos ilícitos.

O segundo argumento exposto é de que grande parte dos usuários que praticam algum ilícito na internet não possuem recursos suficientes para reparar os danos causados, diferente dos provedores de internet, que em sua maioria possuem grande valor econômico e podem arcar com a indenização.

²¹ Brasil, STJ, REsp 1.316.921/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 26/06/2012.

²² VASCONCELOS, Fernando Antonio de. *Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 168.

²³ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 74.

Parte da doutrina, no entanto, posiciona-se no sentido de que não deve prevalecer o entendimento do art. 19 do Marco Civil da Internet. A mudança trazida no cerne da responsabilidade seria um retrocesso e não poderia violar direitos consolidados dos consumidores, como é o caso de se ver indenizado pela responsabilização objetiva do fornecedor.

O Marco Civil da Internet imporia a judicialização compulsória do conflito de interesses, onerando o consumidor de forma substancial e só responsabilizando o provedor em caso de desobediência à ordem judicial específica.

Os provedores de aplicações de internet são organizações, em sua maioria, que visam ao lucro e não se justificaria para parte da doutrina o tratamento desigual em face do princípio da isonomia. Não haveria lógica, para estes, a imunidade à responsabilização objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Tal entendimento doutrinário diverge, no entanto, de legislações internacionais. Na Itália, por exemplo, o provedor poderá eximir-se de responsabilidade ou limitá-la, mediante a comprovação da autoria do conteúdo publicado, conforme art. 16 do Decreto Legislativo n. 70 de 2003.

No mesmo sentido, a Lei n. 34/2002 espanhola, em seu art. 16, determina que os prestadores de serviço de intermediação que guardam dados de terceiros não serão responsáveis pela informação armazenada sempre que não tenham conhecimento efetivo de que a informação é ilícita ou que lesione bens ou direitos de terceiro.

Ressalta-se ainda que a análise do direito brasileiro pautar-se-á na noção de diálogo das fontes de Cláudia de Lima Marques²⁴. A teoria prevê que o ordenamento deve ser entendido de forma unitária. Indo ao encontro da teoria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2591, reconheceu a constitucionalidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor a todas as atividades bancárias sob a égide do diálogo das fontes²⁵. Baseado neste

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 4 ed., 2012, pp. 117-120.

²⁵ “Não há, a priori, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em ‘influências recíprocas’, em ‘aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente” in: Brasil, STF, Ação Direta de

entendimento, alguns argumentam²⁶ que o mesmo deve ser feito com as normas do Marco Civil, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002 naquilo que for mais favorável ao consumidor, devendo interpretá-lo para favorecê-lo e não para prejudicá-lo, o que traz diversas discussões que merecem serem tratadas no presente estudo, conforme exposto.

Caso seja imputado ao provedor serviço defeituoso e incorrer em responsabilidade objetiva, a pretensão para reparação dos danos causados por fato do serviço prescreveria em cinco anos, conforme bem elucida o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Com o advento do Marco Civil da Internet, no entanto, os provedores de conexão e de aplicações de internet deveriam manter os registros de conexão e de acesso pelo prazo de um ano e seis meses, respectivamente.

Assim, pode-se ocorrer um problema quanto à responsabilização civil dos provedores. O consumidor, passado o prazo estipulado na Lei n. 12.965/14, pode encontrar dificuldade para provar os fatos alegados justamente pela ausência de registro na base de dados. O provedor, amparado pela nova legislação, não manteria os dados por mais de um ano. Todavia, o próprio provedor poderia ter dificuldade na defesa diante da ausência das informações necessárias. O fato seria ainda mais agravado diante da eventual inversão do ônus da prova do art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor ou do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme se nota, nítida a relevância do tema no âmbito do Direito Brasileiro. Com o advento da Lei n. 12.965/14 e as diversas mudanças trazidas, faz-se necessária uma análise mais profunda acerca da responsabilidade civil dos provedores de internet, principalmente no âmbito do de aplicações de internet que trouxe as mudanças mais relevantes e significativas em relação à responsabilidade civil, trazendo uma visão ampla sobre o atual panorama e um posicionamento acerca dos pontos que ensejam maiores discussões.

O estudo basear-se-á nas diversas nuances decorrentes da lei, trazendo um paralelo com as legislações que nortearam o ordenamento

Inconstitucionalidade 2591, Relator: Ministro Carlos Velloso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006.

²⁶ Neste sentido: GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Uma análise crítica da Responsabilidade Civil dos Provedores na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)*. In: *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 307-320.

brasileiro e a perspectiva da responsabilização civil dos provedores com a promulgação do Marco Civil da Internet, analisando-se os diversos pontos ainda obscuros e não pacificados sobre o assunto, tais como a forma de notificação dos provedores, o prazo de guarda dos registros de conexão e de acesso e da constitucionalidade do Marco Civil da Internet nos pontos em que houver suprimido direitos consolidados dos usuários.

CONCLUSÃO

O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) foi promulgado com o intuito de promover a liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, conforme fica evidenciado nos arts. 1º e 3º, inciso I da referida Lei.

Aliás, a importância dada à liberdade de expressão, principalmente no ambiente virtual, é uma tendência mundial. Neste sentido, inclusive, em 2015, diversas entidades da sociedade civil organizada, após longas discussões, editaram os chamados “Princípios de Manila sobre a Responsabilidade dos Intermediários”, nos quais fica evidenciada a nítida intenção de isentar os provedores de internet por conteúdos produzidos por terceiros²⁶⁰.

Fato é que, com esta premissa, o legislador modificou anterior entendimento jurisprudencial e doutrinário que dava maior proteção ao usuário no que tange a responsabilização civil dos provedores de internet, entendendo que, em regra, qualquer mecanismo que retire eventual conteúdo da internet de forma extrajudicial iria contra a liberdade de expressão.

Esta não foi a única mudança significativa do Marco Civil da Internet, que trouxe muitos pontos positivos como, por exemplo, a neutralidade da rede, que foi tratada pela primeira vez de forma expressa no nosso ordenamento jurídico.

²⁶⁰ Dentre os “Princípios de Manila Sobre a Responsabilidade dos Intermediários” destaca-se o primeiro deles, que versa sobre a responsabilização dos provedores por conteúdos produzidos por terceiros:

- I. Os intermediários devem ser protegidos por lei da responsabilização por conteúdos produzidos por terceiros
 - a. Quaisquer regras que disponham sobre a responsabilidade dos intermediários devem ser previstas em leis que sejam precisas, claras e acessíveis.
 - b. Os intermediários devem ser imunes de responsabilização por conteúdos de terceiros sempre que não tenham realizado quaisquer modificações.
 - c. Os intermediários não devem ser responsabilizados por não restringir conteúdos legais.
 - d. Os intermediários nunca devem ser estritamente responsabilizados por hospedar conteúdos ilegais de terceiros, nem deve ser obrigados a monitorar conteúdos de maneira proativa como parte de um regime de responsabilidade de intermediários.

O legislador optou por tratar expressamente no Marco Civil da Internet dos provedores de conexão e de aplicações de internet que, de fato, merecem maiores considerações, principalmente quanto à responsabilização civil de ambos.

Ao que parece, no entanto, o legislador equivocou-se em relação a alguns aspectos da responsabilidade civil dos provedores de internet. Isto porque, não se pode usar da premissa da liberdade de expressão com o intuito de beneficiar a prática de ilícitos no âmbito virtual e nem com o intuito de violar direitos já consolidados de proteção dos usuários (consumidores).

Em relação aos provedores de conexão, que são aqueles que prestam de forma contínua e segura o serviço de conectar os computadores dos usuários à internet, o entendimento que sempre prevaleceu é o de que eventuais defeitos na velocidade de transmissão de dados inferior à contratada, defeitos de conexão, impossibilidade de conexão, queda de qualidade ou velocidade em horários de maior fluxo entre outros acarretam em responsabilidade pelos danos causados ao usuário. Este entendimento não mudou com a promulgação do Marco Civil da Internet.

Por serem serviços meramente instrumentais, a doutrina anterior ao Marco Civil da Internet sempre defendeu que o provedor de conexão não responderia civilmente por eventuais conteúdos ilícitos disponibilizados por terceiros, entendimento este que também prevalece com a promulgação do Marco Civil da Internet, demonstrando posicionamento semelhante ao que já era estipulado em países da União Europeia e nos Estados Unidos da América.

Em relação aos provedores de aplicações de internet, antes do Marco Civil da Internet não havia legislação específica sobre a responsabilidade civil destes, o que levou a diversas discussões no âmbito jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, principalmente no cerne dos provedores de conteúdo e eventuais conteúdos ilícitos de terceiros.

Havia discussão quanto à responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros, surgindo três entendimentos na jurisprudência dos tribunais brasileiros: a irresponsabilidade pelas condutas de seus usuários; a responsabilidade civil objetiva; e a responsabilidade civil subjetiva, que pode ser subdividida a partir do momento

em que o provedor de aplicação seria responsável pelo conteúdo gerado por terceiro.

A tese da irresponsabilidade, que entende que o provedor de aplicação é um mero intermediário, sem qualquer controle do conteúdo gerado pelos usuários foi adotada por pouco tempo em alguns dos tribunais brasileiros. No entanto, pela própria legislação vigente nos Estados Unidos da América, essa é a doutrina majoritária neste país, tendo como base de sustentação a liberdade de expressão.

Por sua vez, a tese da responsabilidade objetiva é fundada no risco da atividade ou no defeito do serviço. Esse entendimento foi defendido por parte da doutrina como, por exemplo, Claudio Luiz Bueno de Godoy²⁶¹, e chegou a ser utilizado por alguns tribunais brasileiros, que imputavam o dever de fiscalização prévia pelos provedores de aplicações de internet.

Entretanto, esta orientação foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que não faz parte da atividade intrínseca dos provedores de aplicações de internet o prévio monitoramento das informações e conteúdos que são publicadas e trafegam em seus serviços e plataformas.

Finalmente, há a tese da responsabilidade subjetiva, na qual entende-se que o provedor de aplicações de internet se torna responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, após tomar conhecimento do conteúdo ilícito, não toma as providências necessárias para a remoção do mesmo.

Esta teoria se subdivide em outras duas a depender do termo inicial para se considerar o provedor de aplicações de internet responsável pelo conteúdo gerado por terceiro. O termo *a quo* pode ser: da notificação feita pelo próprio usuário (*notice and take down*); ou da notificação judicial, após a provocação do Poder Judiciário pelo ofendido (*judicial notice and take down*).

Antes do Marco Civil da Internet, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotava o *notice and take down*, ou seja, após notificado extrajudicialmente pelo conteúdo ofensivo, se o provedor de internet não retirasse o conteúdo em prazo razoável (no caso 24 horas), ele seria considerado responsável civilmente pelo conteúdo ilícito.

²⁶¹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 149-150.

Entretanto, o Marco Civil da Internet adota expressamente a segunda vertente como regra, também conhecida como *judicial notice and take down* no art. 19 da supramencionada Lei. Portanto, com a promulgação do Marco Civil da Internet, o provedor de aplicação, em regra, somente será responsabilizado em caso de descumprimento de ordem judicial específica.

Por óbvio, o entendimento anterior era mais benéfico ao usuário, que resolvia, na maioria das vezes, extrajudicialmente e de forma mais célere e efetiva o imbróglio envolvendo ilícitos virtuais principalmente quando o conteúdo ilícito era disponibilizado por terceiros. De fato, impor a judicialização de todos os casos onera – e muito – os usuários e também sobrecarrega o já sobrecarregado Poder Judiciário.

Antes do Marco Civil da Internet, a liberdade de expressão também era respeitada, posto que o conteúdo era analisado e, obviamente, caso não se demonstrasse haver nenhum ilícito evidente, mas apenas uma opinião sobre quaisquer assunto, este permaneceria no ar.

Com base nisto, inclusive, diversos doutrinadores como Anderson Schreiber e Cíntia Rosa Pereira de Lima argumentam que este dispositivo seria inconstitucional, pois suprimiria direitos consolidados dos usuários.

A única exceção prevista no Marco Civil da Internet se encontra no art. 21 da supramencionada Lei, que estipula que no caso de violação à privacidade extraordinária, ou seja, caso o conteúdo ilícito envolva nudez ou atos sexuais privados publicados sem consentimento, o provedor de conteúdo deverá removê-lo mediante notificação extrajudicial feita pelo participante ou seu representante legal, sob pena de responder subsidiariamente no caso de descumprimento. A inclusão deste dispositivo no ordenamento ocorreu devido ao aumento do denominado *revenge porn* (“pornografia de vingança”).

Ademais, no âmbito virtual o fator tempo assume particular importância. Como citado durante o presente trabalho, o entendimento anterior ao Marco Civil da Internet de que a notificação extrajudicial com prazo de 24 horas para retirada do conteúdo visava que o eventual ilícito não se disseminasse pela internet. No entanto, com a imposição ao usuário de ter que se dirigir ao judiciário para que este notifique o provedor de conteúdo para retirar o ilícito faz com que este se perpetue, vez que, muitas vezes, pode se

disseminar pela internet de tal forma que se torna praticamente impossível a volta ao *status quo* anterior.

Percebendo a velocidade de propagação dos conteúdos disponíveis na internet, inclusive, há uma clara tendência em se adotar o entendimento anterior ao Marco Civil da Internet em casos cujos bens tutelados merecem uma resposta mais célere e enfática por parte das pessoas envolvidas. Em outras palavras, há uma clara tendência de Projetos de Lei que buscam modificar o Marco Civil da Internet a fim de introduzir a notificação extrajudicial e a consequente responsabilização dos provedores de internet em caso de danos decorrentes de conteúdos de terceiros.

A título de exemplo, cita-se o Projeto de Lei n. 6.989, que visa alterar o Marco Civil da Internet e permitir ao usuário de internet, ou a seu representante legal, a apresentação de notificação direta (extrajudicial) aos provedores de aplicações de internet, para que procedam à imediata retirada ou indisponibilidade de conteúdos, imagens, vídeos ou outros materiais que induzam, instiguem ou auxiliem a suicídio.

Outro exemplo é o Projeto de Lei n. 5.203 de 2016, que objetiva incluir o art. 20-A no Marco Civil da Internet cuja proposta de redação menciona, resumidamente, que o provedor de aplicação deverá indisponibilizar, no prazo de 48 horas após o recebimento de notificação pelo interessado ou representante legal, conteúdo infringente idêntico ao objeto de ordem judicial anterior elencando expressamente que o provedor não poderá ser responsabilizado pelas consequências da eventual falta de correspondência entre os conteúdos²⁶².

²⁶² Art. 20-A - O provedor de aplicação deverá indisponibilizar, no âmbito e nos limites técnicos dos seus serviços, no prazo de 48 horas após o recebimento de notificação pelo interessado ou representante legal, conteúdo infringente idêntico ao objeto de ordem judicial anterior, hipótese na qual não poderá ser responsabilizado pelas consequências da eventual falta de correspondência entre os conteúdos.

§1º A remoção de conteúdo prevista no caput dependerá de notificação que deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como infringente, a conferência da validade da ordem judicial em questão e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

§2º Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere este artigo, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à sua indisponibilização, possibilitando que ingresse em juízo para assegurar o seu direito à liberdade de expressão e a responsabilização por abuso de direito ou pelo dano causado por retirada decorrente de notificação indevida.

Por fim, houve mudança significativa também quanto ao prazo de armazenamento de dados. Em relação aos provedores de conexão e ao prazo de guarda dos registros de conexão, antes da promulgação do Marco Civil da Internet, o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) recomendou que estes provedores deveriam manter por um prazo mínimo de 3 (três) anos os dados de conexão e comunicação (identificação do endereço IP, data e hora de início e término da conexão e origem da chamada). Tal prazo foi baseado no art. 205, §3º, V do Código Civil de 2002, que menciona este como sendo o prazo para a pretensão de reparação civil. Ademais, falou-se em prazo mínimo, pois, à luz do Código de Defesa do Consumidor, tem-se o prazo de 5 (cinco) anos de pretensão à reparação por danos causados por fato do produto ou serviço (art. 27, Código de Defesa do Consumidor).

Com o advento do Marco Civil da Internet, a principal mudança quanto aos provedores de conexão ocorreu justamente no âmbito do prazo de guarda dos dados de conexão e comunicação. O art. 13, do Marco Civil da Internet estipulou que o provedor de conexão deve manter os registros de conexão, sob sigilo e em ambiente controlado e de segurança pelo prazo de 1 (um) ano, não podendo transferir a manutenção desses registros para terceiros, conforme o §1º do referido artigo. Observa-se que, caso o Ministério Público ou autoridade policial ou administrativa ache necessário poderá, cautelarmente, requerer que tais registros sejam guardados por prazo superior.

No cerne dos provedores de aplicações de internet, o prazo de armazenamento de dados adotado pelo Marco Civil da Internet também trouxe problemas por não utilizar o entendimento jurisprudencial anterior a referida Lei, determinando, no art. 15, que os provedores de aplicações de internet devem preservar os registros de acesso a aplicações de internet pelo prazo de apenas 6 (seis) meses, sendo que esta obrigação seria apenas para as pessoas jurídicas que exerçam de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, podendo gerar insegurança jurídica no que concerne aos ilícitos cibernéticos quando forem utilizadas aplicações de internet sem fins econômicos ou criadas por particulares.

Se houver ordem judicial específica, os provedores de aplicações de internet poderão ser obrigados, por tempo certo, a guardarem os registros de acesso, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período

determinado. Além disso, a autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados por prazo superior a 6 (seis) meses.

Ocorre que, ao determinar o prazo de 6 (seis) meses para guarda de registros de acesso a aplicações de internet, o legislador não observou dois prazos extremamente importantes já mencionados: o prazo para pretensão de reparação civil elencado no Código Civil de 2002 (art. 205, §3º, V) e o prazo para reparação por danos decorrentes de fato do produto ou serviço do Código de Defesa do Consumidor (art. 27). Tal fato, assim como no caso dos provedores de conexão, pode gerar diversos problemas práticos tanto para os provedores de aplicações de internet quanto para os usuários.

Ao tentar trazer segurança jurídica maior aos usuários e provedores de aplicações quanto ao prazo de guarda registros de acesso a aplicações de internet, o Marco Civil da Internet foi contra legislações evidentemente mais favoráveis ao usuário, contrastando, inclusive, com o posicionamento anterior do Superior Tribunal de Justiça que era mais protetivo. Neste sentido, o prazo de guarda de dados deveria acompanhar o prazo prescricional de ingresso de ação judicial para reparação de danos, o que evidencia mais uma supressão de direitos consolidados dos usuários. A princípio, portanto, haveria a inconstitucionalidade do art. 15, devendo-se incidir, no mínimo, o prazo de 3 (três) anos do art. 205, §3º, V, do Código Civil de 2002.

Percebe-se, assim, que as discussões quanto ao Marco Civil da Internet são profundas. De fato, houve um avanço incontestável em vários aspectos com a promulgação da referida Lei, que buscou regular o uso da internet no Brasil. No entanto, é latente que em alguns pontos a legislação, de certo modo, restou-se menos protetiva aos usuários.

O presente trabalho buscou tão somente analisar as nuances relativas à responsabilidade civil dos provedores de internet com o advento do Marco Civil da Internet, mostrando os pontos positivos e possivelmente negativos da legislação, com uma análise crítica sobre legislações e julgados pertinentes quanto ao tema.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. Revista e atualizada até a EC 90 de 15 de setembro de 2015. São Paulo: Editora Verbatim, 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. 6 ed. São Paulo: RT, 1997.

BAISTROCCHI, Pablo. *Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce*. *Santa Clara High Technology Law Journal*, v. 19, pp. 111-130, 2003.

BARBAGALO, Erica Brandini. *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet*. In: Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet. LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988*. In: Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10ª ed., 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed. 3 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O direito à privacidade no Marco Civil da Internet*. In: Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL – CGI.br. *Recomendações para o desenvolvimento e operação da internet no Brasil*. 1999. Disponível em: <http://www.cgi.br/recomendacoes-para-o-desenvolvimento-e-operacao-da-internet-no-brasil/>. Acesso em: 15/06/2016.

_____. *Relatório de políticas de Internet: Brasil 2011*. Brasil: 2012. Disponível em: <<http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/relatorio-politicas-internet-pt.pdf>>. Acesso em: 28/06/2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONEDA, Danilo. *Princípios de Proteção de dados pessoais*. In: Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015. pp. 369-384.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.

FLUMIGNAN, Silvano J. G. *O dever de guarda de registro de aplicações mediante notificação extrajudicial na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)*. In: Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 409-427.

FLUMIGNAN, Wévertton G. G. *O cyberbullying e o papel dos provedores de internet*. In: XXV Congresso do CONPEDI, 2017, Curitiba. Direito, governança e novas tecnologias I. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2017, pp. 81-99.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. *O Processo Judicial Eletrônico (PJE) e a violação à neutralidade de rede*. In: Direito e Ciência Política: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Raymundo Juliano do Rego Feitosa, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pp. 248-257.

FURTADO, Gabriel Rocha. *O marco civil da Internet: a construção da cidadania virtual*. In: Direito e Mídia. 1 ed. SCHREIBER, Anderson (coord). São Paulo: Atlas, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GEIST, Michael. *Cyberlaw 2.0*. In: *Boston College Law Review*, v. 44, 2003. Disponível em: <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol44/iss2/3>>. Acesso em: 05/06/2016.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência*. Org. Min. Cezar Peluso, São Paulo: Manole, 2006.

_____. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Uma análise crítica da Responsabilidade Civil dos Provedores na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)*. In: *Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 307-320.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, vol. 4: Responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HIRATA, Alessandro. *O Facebook e o direito à privacidade*. *Revista de Informação Legislativa*, v. 201, p. 17-27, jan./mar. 2014.

IBOPE. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,mais-de-100-milhoes-de-brasileiros-ja-acessam-a-internet-diz-ibge,10000090597>>. Acesso em: 19/11/2017.

INTERNET TELECOMMUNICATION UNION - ITU. *Global ICT developments*. 2015. Disponível em: <<http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2015.pdf>>. Acesso em: 19/11/2017.

JAEGER-FINE, Toni. *Technology and the Supreme Court of the United States*. In: *Estudos avançados de direito digital*. LIMA, Cíntia Rosa Pereira de, NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coords.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 03-13.

KAHANDAWAARACHCHI, Thilini. *Liability of internet service providers for third party online copyright infringement: a study of the US and Indian Laws*. *Journal of Intellectual Property Rights*, v. 12, pp. 553-561, 2007.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. *A privacidade, a proteção dos dados e dos registros pessoais e a Liberdade de expressão: algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei nº 12.965/2014)*. In: *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015. pp. 291-367.

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

_____. *Internet brasileira precisa de marco regulatório civil*. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm>>. Acesso em: 14/05/2016.

_____. *Uma breve história da criação do Marco Civil*. In: *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)*. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

_____. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. *Revista Jus Navigandi*: Teresina, ano 15, n. 2592. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17128>>. Acesso em: 01/07/2016.

_____. *Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet*. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 115, p. 99-113, abr. 2012.

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

LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 100, p. 653-696, jan./dez. 2005.

_____. *Contratos de adesão eletrônicos (shrink-wrap e click-wrap) e os termos de condições de uso (browse-wrap)*. In: Estudos avançados de direito digita; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coords.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 105-133.

_____. *A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, pp. 155-176 jan./dez. 2015.

_____; BIONI, Bruno Ricardo. *A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default*. In: Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015. pp. 263-290.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de consumo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LONGHI, João Victor Rozatti. *Marco Civil da Internet do Brasil: Breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores*. In: Direito Privado e Internet. MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). São Paulo: Atlas, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: RT, 2012.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74 – Aspectos Materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELCHIOR, Silvia Regina Barbuy. *Neutralidade no direito brasileiro*. In: Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014. MASSO, Fabiano Dolenc Del; ABRUSIO, Juliana, FLORENCIO FILHO; Marco Aurelio. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Laura Schertel. *O direito fundamental à proteção de dados pessoais*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, ano 20, n. 79, p. 45, jul./set. 2011.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso de ódio*. São Paulo: RT, 2009.

_____; LEITE, Flavia Piva Almeida. *A liberdade de expressão e o direito à privacidade no Marco Civil da Internet*. In: Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria (Org.). Responsabilidade civil. 2. tir. 9 vol. São Paulo: RT, 2010, pp. 843-889.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006.

PAESANI, Lílilana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Princípios de Manila sobre responsabilidade dos intermediários. Disponível em: <https://www.eff.org/files/2015/07/02/manila_principles_1.0_pt.pdf>. Acesso em: 11/09/2017.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Uma questão de escolhas: o debate sobre a regulamentação da neutralidade da rede no Marco Civil da Internet*. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI, 2013, São Paulo: FUNJAB, pp. 266-291.

RICCIO, Giovanni Maria. *La responsabilità civile degli internet providers*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade civil do provedor pela violação de direitos intelectuais na internet*. In: Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação. 2 ed. SILVA, Regina Beatriz Tavares da, Santos, Manoel J. Pereira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 211-245.

SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro*. In: Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 277-304.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 37ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Ed., 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, ed. 1992.

VAINZOF, Rony. São Paulo, 2016. Curso “Soluções alternativas de conflitos na internet” ministrado na Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) em 17/11/2016.

VASCONCELOS, Fernando Antonio de. *Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2005.

WAN, Ke Steven. *Internet service providers' vicarious liability versus regulation of copyright infringement in China*. *Journal of Law, Technology and Policy*, v. 2 pp. 375-412, 2011.

WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, v. 2, pp.141-179, 2003.

_____. *Network Neutrality FAQ*. Disponível em <http://www.timwu.org/network_neutrality.html>. Acesso em: 22/06/2016.

ZINITI, Cecilia. *Optimal Liability System for Online Service Providers: How Zeran v. America Online Got it Right and Web 2.0 Proves it. Berkeley Technology Law Journal*, v. 23, pp. 583-616, 2008.

Referências jurisprudenciais

Jurisprudência brasileira

Brasil, STF, ADI 2591, Rel. Ministro Eros Grau, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006.

Brasil, STF, ARE 660861, Rel. Ministro Luiz Fux, Órgão Julgador: Plenário, julgado em 23/03/2012.

Brasil, STF, RExt 636331/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017.

Brasil, STJ, REsp 488087/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 18/09/2003.

Brasil, STJ, REsp 1.175.675/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão Julgador: Quarta Turma, julgado em 09/08/2011.

Brasil, STJ, REsp 1.192.208/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 27/03/2012.

Brasil, STJ, REsp 1.308.830/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 08/05/2012.

Brasil, STJ, REsp 1.300.161/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/06/2012.

Brasil, STJ, REsp 1.323.754/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/06/2012.

Brasil, STJ, REsp 1.316.921/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 26/06/2012.

Brasil, STJ, REsp 1.403.749/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 22/10/2013.

Brasil, STJ, REsp 1.398.985/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/11/2013.

Brasil, STJ, REsp 1.396.417/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 25/11/2013.

Brasil, STJ, REsp 1.306.157/SP, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Órgão Julgador: Quarta Turma, julgado em 17/12/2013.

Brasil, STJ, REsp 1.337.990/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 21/08/2014.

Brasil, STJ, AgRg no REsp 1.384.340/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 05/05/2015.

Brasil, STJ, AREsp 982.469/RJ, Rel. Ministro Paulo Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/09/2016.

Brasil, STJ, REsp 1.629.255/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 22/08/2017.

Brasil, STJ, REsp 1.642.997/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 12/09/2017.

Brasil, TJ-DF, APC 2015.01.1.071659-3, Rel. Desembargador Angelo Passareli, Órgão Julgador: 5ª Turma Cível, julgado em 08/11/2017.

Brasil, TJ-RJ, AI 2002.002.08443, Rel. Desembargador Francisco de Assis Pessanha, Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível, julgado em 06/05/2003.

Brasil, TJ-RJ, AC 2008.001.18270, Rel. Desembargador Benedicto Abicair, Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível, julgado em 11/06/2008.

Brasil, TJ-RJ, AC 0006047-50.2009.8.19.0040, Rel. Desembargador Benedicto Abicair, Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível, julgado em 01/12/2009.

Brasil, TJ-RJ, AC 0004584-91.2008.8.19.0207, Rel. Desembargador Alexandre Freitas Câmara, Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível, julgado em 22/02/2010.

Brasil, TJ-RS, AC 70026712505, Rel. Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, Órgão Julgador: Nona Câmara Cível, julgado em 27/05/2009.

Brasil, TJ-SP, AI 381.078-4/0-00, Rel. Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Privado, julgado em 07/04/2005.

Brasil, TJ-RS, AC 70008512121, Rel. Desembargadora Ana Maria Nedel Scalzilli, Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível, julgado em 25/11/2004.

Jurisprudência americana

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, Zeran v. AOL, n. 97-1523. Disponível em: <<http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/971523.P.pdf>>. Acesso em: 01/08/2017.