

QUAL LIBERDADE TUTELAR NA ERA DA  
OPINIÃO IRRESPONSÁVEL? – APRESENTAÇÃO  
À OBRA *RESPONSABILIDADE CIVIL NA REDE:  
DANOS E LIBERDADE À LUZ DO MARCO CIVIL  
DA INTERNET*, DE QUEIROZ, JOÃO QUINELATO  
DE. RIO DE JANEIRO: PROCESSO, 2019

**Eduardo Nunes de Souza**

Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ.

Existem controvérsias tão profundamente inseridas no âmago de um sistema jurídico que suas manifestações, embora há muito conhecidas, periodicamente ressurgem em novos formatos e nos mais variados setores do direito, sempre oferecendo ao intérprete uma mesma sensação de insolubilidade. Um exemplo emblemático pode ser encontrado no antigo embate entre a liberdade de expressão e outras projeções da personalidade humana (como a privacidade, a imagem ou a identidade pessoal). Constantemente revisitada a cada nova aparição de um *hard case* na jurisprudência dos Tribunais Superiores ou nas páginas de estudos acadêmicos, a controvérsia voltou à ordem do dia, entre outros motivos, por força dos desafios (relativamente novos) criados pela expansão do ambiente digital. De fato, ainda vista por muitos como uma “terra sem lei”, a internet ostenta um enorme potencial democrático, informativo, construtivo e criativo – mas também, com igual vigor, uma capacidade ímpar de disseminar, com rapidez e alcance impressionantes, conteúdos lesivos à dignidade de pessoas concretas ao redor do mundo.

A obra *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da internet*, publicada pela Editora Processo, insere-se justamente no núcleo do perene embate entre liberdade e personalidade, à luz de um dos diplomas legislativos que mais recentemente cuidaram da matéria: a Lei nº 12.965/2014. Seu autor, João Quinelato de Queiroz, iniciou a presente investigação imbuído daquela que parece ser a mais adequada postura para um pesquisador: interessado nos

problemas, sem predeterminar as soluções. Imbuído desse estrito rigor científico, o estudo, inicialmente voltado a analisar a disciplina prevista pelos arts. 19 e ss. do Marco Civil para a responsabilidade civil de provedores de aplicações por conteúdos lesivos criados por terceiros, acabou por ampliar o seu objeto. Com o tempo, restou claro ao autor que as dificuldades hermenêuticas e as imprecisões técnicas da lei espelhavam um posicionamento político muito mais amplo, cuja análise permeia, em larga medida, toda a obra.

Neste ponto, uma breve apresentação parece oportuna para contextualizar, ainda que sinteticamente, o substrato valorativo em que se insere a minuciosa análise crítica empreendida pelo autor. Trata-se, em última instância, de uma crítica à artificialidade da oposição, tantas vezes reproduzida, entre a noção de liberdade e as demais emanações da cláusula geral de tutela da pessoa humana. Como corolário inafastável dessa cláusula geral, a tutela das liberdades (aqui incluída a liberdade de expressão) não deveria figurar como antagonista da dignidade, mas como instrumento efetivo para promovê-la. Conforme já esclareceu autorizada doutrina, a dignidade humana, valor máximo da ordem constitucional de 1988, não se submete, ela própria, à ponderação com outros valores do sistema: ao contrário, a ponderação ocorre entre os diversos princípios tutelados pelo sistema *em função* da promoção da dignidade humana, que se apresenta como o fiel da balança, um norte hermenêutico para orientar o trabalho do intérprete.<sup>1</sup> Não tem sido esta, porém, a tônica da argumentação adotada por muitos setores da doutrina e até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal na solução de recentes casos de enorme repercussão social, para os quais se tem buscado hipertrofiar o papel (já tão relevante) da liberdade e construir uma forçada relação de antagonismo entre a liberdade de expressão e os demais interesses da pessoa humana.<sup>2</sup>

Não por acaso: a hipertrofia da liberdade parece simplificar os debates porque, conforme opinião cada vez mais prevalente, esse princípio já contaria, de antemão, com ampla primazia sobre todos os outros – aos moldes da tradição norte-americana, na qual se confere uma dita *preferred position* à liberdade. Talvez se possa dizer até mesmo que o princípio da liberdade se tornou, sobretudo no entendimento recente do STF, não mais um dos valores a serem sopesados, mas o próprio fiel da balança. Nessa perspectiva, seria possível afirmar (não sem um pouco de exagero, mas também não sem grande dose de preocupação) que, nos

<sup>1</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O princípio da dignidade humana*. Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>2</sup> Para um comentário crítico sobre tais recentes posicionamentos do STF, cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina; SOUZA, Eduardo Nunes de. Educação e cultura no Brasil: a questão do ensino domiciliar. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 2, 2017.

debates atuais sobre personalidade, quase qualquer pretensão que se possa formular *nos moldes* do exercício de uma liberdade civil tem vencido, de antemão, a ponderação – e recebido, conseqüentemente, a tutela judicial. Semelhante entendimento parece ignorar que a liberdade desempenha um papel específico em outros ordenamentos, particularmente na Constituição norte-americana, que jamais foi cogitado pela Constituição de 1988, a qual não prevê a prevalência desse valor sobre os demais.<sup>3</sup> Ignora-se, ainda, que a tutela desmesurada ou a qualquer preço de certa liberdade implica, invariavelmente, a supressão ilegítima de diversas outras liberdades com ela colidentes.

Contraponha-se a realidade brasileira à experiência norte-americana, a começar pelo próprio texto da Constituição dos Estados Unidos, e se estará diante de dois cenários marcadamente distintos. Na ordem jurídica norte-americana, desde 1791, a Primeira Emenda à Constituição assegura que “o Congresso não fará nenhuma lei em relação ao estabelecimento de uma religião, ou proibindo seu livre exercício; ou cerceando a liberdade de expressão, ou de imprensa; ou o direito popular de associação pacífica [...]”.<sup>4</sup> A previsão não tardou a ser estendida à atuação dos demais poderes estatais. Não seria incorreto dizer, nesse sentido, que a história constitucional dos Estados Unidos foi construída em torno do valor da liberdade, intocável pela lei, pelo Poder Público e pelos tribunais, em um momento histórico bastante anterior aos contornos hoje mundialmente reconhecidos à dignidade humana – cuja maior difusão no cenário jurídico internacional se deu em meados do século XX, no pós-guerra.

Por outro lado, no ordenamento brasileiro, o amadurecimento da liberdade como princípio jurídico deu-se, em grande parte, nas últimas três décadas,

<sup>3</sup> Veja-se, a esse propósito, a análise de Ingo Sarlet: “Por mais que se seja simpático também a tal linha de entendimento, a atribuição de uma função preferencial à liberdade de expressão não parece, salvo melhor juízo, compatível com as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, que, neste particular, diverge em muito do norte-americano e mesmo do inglês. Aliás, o nosso sistema, nesse domínio, está muito mais afinado com o da Alemanha, onde a liberdade de expressão não assume uma prévia posição preferencial na arquitetura dos direitos fundamentais. Mesmo uma interpretação necessariamente amiga da liberdade de expressão (indispensável num ambiente democrático) não poderia descuidar o fato de que a CF expressamente assegura a inviolabilidade dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem (artigo 5º, inciso X), além de assegurar expressamente um direito fundamental à indenização em caso de sua violação e consagrar já no texto constitucional o direito de resposta proporcional ao agravo. Importa sublinhar, ainda no contexto, que a vedação de toda e qualquer censura por si só não tem o condão de atribuir à liberdade de expressão a referida posição preferencial” (SARLET, Ingo. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas – Notas sobre a ADI 4.815. *Conjur*, 19 jun. 2015). Em sentido contrário, cf. BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 235, jan./mar. 2004.

<sup>4</sup> Tradução livre do original: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble [...]”.

após a redemocratização do país. Com efeito, foi sob o regime constitucional de 1988 que se desenvolveu uma perspectiva da liberdade como *pressuposto* para a garantia de uma existência humana *digna* – à semelhança, neste particular, do que ocorreu após o término dos regimes totalitaristas que dominaram a Itália, a Alemanha, a Espanha e Portugal em meados do século XX.<sup>5</sup> Os países da família romano-germânica, nesse sentido, não apenas compartilham as mesmas bases histórico-culturais como também experimentaram, em sua trajetória constitucional recente, regimes políticos semelhantes em aspectos que ajudam a entender por que, neles, passou-se a atribuir à liberdade um papel (não quantitativamente, mas) qualitativamente distinto daquele difundido na experiência norte-americana.<sup>6</sup>

Como propõe a ótica civil-constitucional, os institutos jurídicos devem ser compreendidos como figuras históricas e relativas.<sup>7</sup> A malfadada aplicação de um conceito jurídico de liberdade desprovido de qualquer historicidade (ou, pior, munido da experiência alheia) faz com que o direito deixe de refletir sua própria sociedade, sua história e cultura, suas conquistas arduamente alcançadas, para representar uma identidade estrangeira.<sup>8</sup> O que é ainda mais grave: não se pode esperar que tal importação indevida crie os mesmos resultados benéficos que possam ter sido produzidos em outro sistema, justamente porque, neste último, o conceito está situado no tempo e no espaço – mas não no primeiro, que o absorveu de maneira acrítica e desatenta ao seu próprio contexto. Esse descompasso

<sup>5</sup> Como registra Ana Paula de Barcellos, a inserção da dignidade humana e dos direitos fundamentais nas Constituições desses países no pós-guerra, ao representar a incorporação de valores e opções políticas ao texto constitucional, traduz uma marca do neoconstitucionalismo (BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 15, jan./mar./2007. p. 4).

<sup>6</sup> Nesse sentido, afirma Giorgio Repetto: “assai ricorrente in dottrina è la contrapposizione tra un modello europeo-continentale di libertà di espressione, incentrato appunto sulla dignità e sui suoi nessi comunitari nel dare corpo alle clausole limitative di detta libertà, e quello statunitense, maggiormente rispettoso delle esigenze della liberty come ambito di libera esplicazione dell’individualità nel marketplace of ideas” (REPETTO, Giorgio. La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo. *Diritto pubblico*, n. 1, 2016. p. 286). O autor relata como, nos últimos anos, a dignidade humana tem adquirido, entre outras funções, também o papel de fundamento para a restrição de liberdades individuais; crítica o autor, nesse sentido, que a força semântica da noção de dignidade tenha servido, na jurisprudência europeia, para justificar essa função repressiva independente de qualquer ponderação (REPETTO, Giorgio. La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo. *Diritto pubblico*, n. 1, 2016. p. 286, item 6), crítica que se coaduna com a perspectiva ora proposta, em que se sustenta a impossibilidade de privilegiar, *a priori*, seja a orientação pró-liberdade, seja a orientação contrária.

<sup>7</sup> “O conhecimento jurídico é uma ciência relativa: precisa-se levar em conta que os conceitos e os instrumentos caracterizam-se pela sua relatividade e por sua historicidade. É grave erro pensar que, para todas as épocas e para todos os tempos haverá sempre os mesmos instrumentos jurídicos. É justamente o oposto: cada lugar, em cada época terá os seus próprios mecanismos” (PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. *Revista da faculdade de direito da UERJ*, n. 6/7, 1998/1999. p. 63-64).

<sup>8</sup> Sobre a relevância da contextualização na abordagem dos institutos jurídicos, cf. KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. v. II. p. 35 e ss.

explica, entre tantos outros exemplos, por que não se admite, majoritariamente, no Brasil a tutela do discurso de ódio (*hate speech*), muito embora se considere que o tema se funda na “mesma” liberdade de expressão protegida pelo ordenamento norte-americano –<sup>9</sup> trata-se da mesma *palavra*, mas não do mesmo *valor*, em um sistema e no outro. Esse aspecto singelo da interpretação e aplicação do direito, se desconsiderado, acarreta uma quebra de sistemática: um instituto jurídico existe *em relação* com os demais e com a realidade social, de tal modo que o seu sentido, em certo ordenamento, apenas se explica a partir do fino equilíbrio e do sistema de compensações entre ele e esses outros elementos.<sup>10</sup>

A incorporação do princípio da liberdade aos moldes norte-americanos no direito brasileiro acarreta, portanto, consequências mais graves do que se pode imaginar à primeira vista.<sup>11</sup> Isso porque, para além das liberdades “nominadas” (como as liberdades de expressão, imprensa, religião e associação), existe um sem-número de liberdades individuais quotidianas, tão ou mais representativas da autonomia privada do que as primeiras, que têm perdido reiteradamente na ponderação em face daquelas. A rigor, como já se observou, os próprios direitos da personalidade, tantas vezes sacrificados em nome da liberdade de expressão, são também expressões da autonomia privada.<sup>12</sup> Como, porém, não ostentam o *nomen iuris* de liberdades, sendo frequentemente vistos pela ótica inversa, como cerceamentos à autonomia alheia (e não manifestações de autonomia do titular),

<sup>9</sup> Como registra Luís Roberto Barroso ao destacar a importância dos valores comunitários para a solução de certas controvérsias jurídicas: “O *hate speech* representa outra questão sensível e complexa. Na maioria dos países democráticos o discurso que visa à depreciação de indivíduos ou de grupos vulneráveis por motivos de raça, etnia, cor, religião, gênero e orientação sexual, entre outros, não é aceitável e não está dentro do âmbito de proteção da liberdade de expressão. Os Estados Unidos, nesse caso em particular, constituem uma exceção solitária” (BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 919, maio 2012. p. 127 e ss.).

<sup>10</sup> Como anota Antônio Manuel Hespanha, “as normas jurídicas apenas podem ser entendidas se integradas nos complexos normativos que organizam a vida social” (HESPANHA, Antônio Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005. p. 35).

<sup>11</sup> Nesse sentido, “o legislador constituinte não realizou uma ponderação *a priori* em favor de qualquer direito fundamental, e sim direcionou a interpretação e aplicação da norma à condição que garanta a maior tutela à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, se uma lei infraconstitucional arbitrar uma colisão de direitos fundamentais de forma rígida e abstrata, ela enfrentará dois relevantes óbices: a unidade da Constituição e a ausência de hierarquia entre os direitos fundamentais, os quais impedem que haja fundamento de validade para preferências atribuídas em caráter geral e permanente” (TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Redes sociais virtuais, privacidade e responsabilidade civil: análise a partir do Marco Civil da Internet. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 1, jan./abr. 2017. p. 115).

<sup>12</sup> Ilustrativamente, leciona Maria Celina Bodin de Moraes a respeito da privacidade: “Dizer que ninguém pode determinar a vida alheia é o mesmo que dizer que só a pessoa tem o poder de se autodeterminar no que se refere à sua vida privada” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Uma aplicação do princípio da liberdade. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 190-191).

acabam por ceder espaço, sem maior reflexão, às liberdades mais conspícuas, como a de expressão.

Exemplo eloquente foi fornecido pelo legislador ordinário, por ocasião da edição do Marco Civil da Internet. Como se sabe, o controverso art. 19 do diploma legislativo impôs uma série de entraves à responsabilização civil dos provedores de internet pela não retirada de conteúdos ofensivos a pedido da vítima. Afirma-se amplamente que as várias restrições à responsabilização dos provedores, privilegiando a manutenção do conteúdo ofensivo no ar, buscam tutelar a liberdade de expressão do autor do conteúdo.<sup>13</sup> Não se comenta, porém, o cerceamento de autonomia acarretado, na prática, à vítima: a lesão à sua privacidade ou à sua imagem restringirá, sem dúvida, não apenas o seu uso das aplicações de internet como, ainda, implicará seu afastamento de atividades sociais, profissionais e familiares. Não é razoável supor que uma pessoa sobre a qual circula conteúdo ofensivo na internet viverá com autonomia enquanto o conteúdo se mantiver *on-line* (muito ao contrário, quanto maior o período em que ele permanecer disponível, maior seu potencial lesivo e, tendencialmente, também o tempo em que a vítima deixará de viver com autonomia plena, mesmo após a sua remoção).

No entanto, esta, como tantas outras liberdades “anônimas”, por assim dizer, têm sido suprimidas em nossa ordem jurídica em nome de outras, formalmente reconhecidas e nomeadas, como a liberdade de expressão.<sup>14</sup> Nesse ponto, caberia indagar: o que autoriza o legislador ou o intérprete a conferirem prevalência *a priori* a certas liberdades em detrimento de outras, se o constituinte não disciplinou nenhuma liberdade específica de modo privilegiado? A prevalência absoluta da liberdade de expressão sobre todos os outros valores do ordenamento parece corresponder a um projeto constitucional diverso daquele pretendido pelo constituinte de 1988. Por que não trazer todas as liberdades em jogo para uma ponderação realizada, *comme il faut*, à luz dos elementos do caso concreto?<sup>15</sup> Por trás da preferência apriorística à liberdade de expressão se oculta, não raro, uma

<sup>13</sup> Nesse sentido, SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. II.

<sup>14</sup> Como se ponderou em outra sede, “torna-se imperativo promover uma tutela unitária da pessoa humana, que não ceda nem arrefeça diante do argumento, tão forte quanto eficaz, da liberdade de informação como dogma absoluto. Da mesma forma que não se admite a tutela meramente nominal da pessoa, a justificar ingerências indevidas na veiculação de opiniões a ela desfavoráveis em nome de aparente proteção à sua dignidade, não se pode permitir, por outro lado, que ela reste indefesa, nos casos em que sua dignidade esteja de fato ameaçada” (SOUZA, Eduardo Nunes de. Dano à honra pela opinião do entrevistado ou do leitor. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 326-327).

<sup>15</sup> A doutrina especializada registra que a decisão oriunda da ponderação deve respeitar o núcleo dos direitos fundamentais envolvidos, embora persista controvérsia quanto à existência *a priori* de um núcleo duro e intangível ou a flexibilidade desse núcleo, definido apenas após ponderação em concreto (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 139-146).

indevida prevalência das partes mais fortes de certas relações jurídicas, normalmente agentes econômicos de grande porte, que talvez não necessitassem de uma tutela privilegiada.<sup>16</sup>

Em termos simples, cumpre indagar: seria a liberdade de expressão o único interesse da pessoa humana impassível de um controle funcional? E, se negativa a resposta a essa questão, como parece, impende questionar: não são justamente os demais interesses decorrentes da cláusula geral de tutela da pessoa humana os mais relevantes para a valoração, em concreto, do merecimento de tutela do exercício dessa liberdade?<sup>17</sup> Nesse sentido, a hipertrofia da liberdade de expressão em contraposição a outros interesses da pessoa humana não apenas gera uma contradição com o próprio sistema como, ainda, acarreta um indesejável efeito colateral: uma vez que se reconhece a existência de um espaço de prerrogativa tão absoluta quanto a chamada “posição preferencial” da liberdade de expressão, passa-se a querer inserir toda sorte de problema no campo dessa liberdade, convertida em argumento infalível para evitar a (sempre necessária) ponderação de interesses. Nesse diapasão, interesses que muitas vezes dizem respeito mais ao mercado do que a pessoas concretas passam a ser considerados problemas de liberdade de expressão.

Prospectivamente, seria possível até mesmo indagar se a maior parte dos conteúdos ofensivos que podem ensejar a aplicação do art. 19 do Marco Civil da Internet correspondem a efetivas manifestações do direito fundamental à liberdade de expressão. Como se sabe, as redes sociais e os *sites* de hospedagem de vídeos, talvez os principais campos de aplicação do dispositivo, tornaram-se reinos de manifestações irresponsáveis, veiculando, com frequência, comentários ofensivos, opiniões discriminatórias, conteúdos humilhantes e expressões de ódio. A falta de amadurecimento da sociedade para o uso de ferramentas ainda historicamente recentes tornou o ambiente virtual e, em especial, a chamada

<sup>16</sup> A esse propósito, destaca Anderson Schreiber: “O único caminho, portanto, é a aplicação de normas que assegurem que a liberdade de expressão não seja exercida em desfavor de si própria. Como já se disse no passado em relação à liberdade de contratar, também a liberdade de expressão é ‘autofágica’, no sentido de que, em qualquer ambiente em que haja desigualdade de forças, a liberdade de expressão do mais forte tende a subjugar a liberdade de expressão do mais fraco. Em cenários desiguais, a ausência de normas não costuma resultar em maior liberdade, mas, ao contrário, em mera aparência de liberdade, na medida em que a omissão normativa beneficia tão somente aqueles que, detendo maior poderio econômico e técnico, se veem, finalmente, livres para perseguir seus interesses sem precisar respeitar regras instituídas no interesse da sociedade como um todo” (SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo geral por terceiro*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet* (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. II. p. 282).

<sup>17</sup> Sobre a noção de merecimento de tutela e o papel da ponderação de princípios nesse procedimento, permita-se a remissão a SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 58, abr./jun. 2014.

*social media* uma espécie de dimensão paralela, em que muitos usuários se comportam de modo agressivo e incivilizado, impensável nos espaços de relações humanas presenciais. Postar, comentar ou responder de modo ofensivo tornou-se um hábito banal para muitos frequentadores de redes sociais, que se sentem confortáveis para tanto em um espaço sem ostensiva regulamentação jurídica e para cuja utilização não há, ainda, regras sociais ou culturais consolidadas.

Os exemplos, se necessários, não são poucos. Recente estudo realizado junto à Universidade de Columbia identificou que cerca de 60% dos *links* de notícias compartilhados por usuários do Twitter jamais foram abertos: comenta-se e compartilha-se um conteúdo que sequer foi visto, muito menos analisado criticamente pelo usuário.<sup>18</sup> Nesse cenário, tem-se notícia de iniciativas como a do *site* jornalístico norueguês NRK, que passou a elaborar um questionário curto sobre cada matéria veiculada, que o usuário deve responder para ser autorizado a comentar.<sup>19</sup> O procedimento, embora rápido (o questionário pode ser respondido em cerca de 15 segundos), visa justamente a evitar comentários maldosos ou totalmente estranhos ao assunto da matéria, bem como busca permitir ao usuário um pequeno tempo de reflexão, que já se mostrou suficiente para reduzir drasticamente a incidência de ofensas e manifestações de ódio nos comentários. Em iniciativa similar, a *holding* Alphabet, à qual se encontra vinculado o Google, tem desenvolvido nos últimos anos uma ferramenta voltada especificamente a filtrar comentários “tóxicos” ou ofensivos em plataformas *on-line*.<sup>20</sup>

Tais notícias, além de revelarem como iniciativas particulares por vezes se mostram muito mais eficazes para a construção de um ambiente digital saudável do que a intervenção legislativa nos diversos países, parecem ainda ressaltar o que todo usuário de redes sociais sabe empiricamente: comentários e postagens na rede não são precedidos, via de regra, de maior reflexão, sendo raras as hipóteses em que os usuários medem as possíveis repercussões de cada publicação. O maior problema nessa constatação está no fato de que o meio digital pode conferir a certo conteúdo ou informação uma magnitude e um caráter perene jamais cogitados na era “analógica” das relações humanas (basta observar o vulto adquirido pelas recentes discussões sobre o direito ao esquecimento).<sup>21</sup> É precisamente esse contexto que torna graves e surpreendentes as previsões

<sup>18</sup> GABIELKOV, Maksym; RAMACHANDRAN, Arthi; CHAINTREAU, Augustin; LEGOUT, Arnaud. Social clicks: what and who gets read on Twitter? *ACM SIGMETRICS/IFIP Performance 2016*, Antibes Juan-les-Pins, France, jun. 2016.

<sup>19</sup> O'REILLY, Lara. A news site is making readers take a quiz about its articles before they start ranting in the comment section. *Business Insider*, 2 mar. 2017.

<sup>20</sup> GHOSH, Shona. Google's new tool will tell you if you're being an online troll. *Business Insider*, 24 fev. 2017.

<sup>21</sup> Por todos, cf. COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

contidas no controvertido art. 19 do Marco Civil da Internet. Segundo o dispositivo, enquanto não venham a descumprir ordem judicial de retirada de certo conteúdo lesivo do ar, os provedores de aplicações permanecem isentos de responsabilidade, ainda que se trate de materiais de enorme potencial danoso, cujo acesso público permitem e potencializam, enquanto se beneficiam direta e indiretamente da difusão e da comoção gerada em torno de tais materiais.

Nesse contexto, vale perguntar: é esse tipo de manifestação que se deseja resguardar sob a égide de um valor tão fundamental quanto a liberdade de expressão? Faz sentido equiparar comentários e postagens em redes sociais a obras artísticas, notícias jornalísticas, produções literárias, manifestações políticas ou qualquer forma tradicional de veiculação de ideias ou opiniões? Ao que tudo indica, está-se diante de um fenômeno novo, de um novo fórum de atuação humana, e talvez fosse recomendável dispensar a tais hipóteses uma tutela de ordem diversa. Evitar-se-ia, assim, associar o direito fundamental à liberdade de expressão, cuja tutela foi consagrada pelo constituinte, a um duvidoso “direito fundamental de postar e comentar”, cujo reconhecimento, neste momento histórico, ainda parece bastante frágil.<sup>22</sup> Mais do que isso, em um momento tão politicamente conturbado do país, no qual a liberdade de imprensa (até pouco tempo considerada uma conquista definitiva e consolidada em nossa ordem jurídica)<sup>23</sup> tem sido perigosamente questionada, associar a tutela da livre expressão e informação à disciplina jurídica de simples manifestações em redes sociais parece apenas debilitar e banalizar o próprio argumento da liberdade.

<sup>22</sup> Sobre o conceito contemporâneo de direitos fundamentais, vale lembrar a sempre imprescindível lição de Stefano Rodotà, que esclarece tratar-se de direitos que “individuano un fondamento del sistema politico-istituzionale, un insieme di fini non negoziabili né tra le forze politiche, [...] né da parte delle persone titolari di tali diritti, che non possono ridurne la portata neppure se reputano che ciò sia conforme a un loro interesse”. Os direitos fundamentais, assim, pertencem a uma área de *indecidibilità*. Prossegue o autor: “La ricostruzione di un fine del diritto intorno ai diritti fondamentali si presenta così come una guida quotidiana, come un test permanente al quale sottoporre anzitutto le scelte giuridicamente rilevanti. [...] Il diritto, non più vuoto di fini, ma strettamente vincolato a un sistema di valori, dunque in grado di offrire una guida pur per le scelte tecnologiche”. Não se pense, porém, que essa concepção transforma os direitos fundamentais em uma categoria imutável, uma espécie de *fine della storia*. Ao contrário, “il sistema dei diritti fondamentali deve divenire parte della realtà e rimanere parte della vicenda storica, in una continua costruzione” (RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole*. Roma: La Feltrinelli, 2012. p. 36-37).

<sup>23</sup> Parece mesmo surpreendente que, no início dos anos 1990, Norberto Bobbio tenha proclamado, no magnífico ensaio intitulado “Presente e futuro dos direitos do homem”, “que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 17). O momento mundial atual parece, por vezes, pôr em xeque a acalentadora crença na natureza inegociável dos direitos fundamentais – mas, talvez, na realidade, apenas confirme a constatação da premente de protegê-los, já que, como lecionava Bobbio, “nos encontramos aqui numa estrada desconhecida; e, além do mais, numa estrada pela qual trafegam, na maioria dos casos, dois tipos de caminhantes, os que enxergam com clareza mas têm os pés presos, e os que poderiam ter os pés livres mas têm os olhos vendados” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 22).

Evidentemente, sempre haverá zonas griseas na qualificação de certos conteúdos digitais como exercícios efetivos de liberdade de expressão. Particularmente no que tange a embates políticos, muito já se criticou sobre os problemas em se conceder a qualquer pessoa o poder de obter a retirada de conteúdos *on-line*, ainda que por curtos lapsos temporais, suficientes para influenciar decisivamente a opinião pública (fala-se, por exemplo, no chamado *chilling effect*).<sup>24</sup> Trata-se de hipóteses que merecem atenção específica da doutrina, sendo, de todo modo, razoável considerar que, nesses casos duvidosos, e enquanto não desenvolvidos os instrumentos necessários para um controle valorativo apurado, prevaleça a liberdade. Parece, por outro lado, haver um razoável espaço de certeza acerca das manifestações mais corriqueiras de usuários em redes sociais – sobretudo quando certa manifestação, dirigida diretamente contra um indivíduo, não envolve agentes públicos ou questões ideológicas ou partidárias. Nesses casos, não parece justificável a impossibilidade de responsabilização do provedor pelo longo período de espera, verdadeira tortura para a vítima, até que se obtenha uma ordem judicial de remoção.

É no pano de fundo que se acaba de delinear que se desenvolve a obra de João Quinelato de Queiroz, e as considerações anteriores buscam referendar a crítica, precisa e oportuna, oferecida pelo autor às incongruências criadas pela normativa do Marco Civil. Partindo da premissa civil-constitucional de implementação dos valores do ordenamento e de promoção dos interesses existenciais sobre os patrimoniais, a obra denuncia, por exemplo, o fato de, na ordem jurídica atual, haver mecanismos mais céleres e eficazes para a remoção de conteúdos infringentes de direitos autorais (matéria eminentemente patrimonial, não regida pelo Marco Civil) do que de materiais lesivos à dignidade humana.<sup>25</sup> Constata, ainda, o retrocesso operado pelo diploma normativo em relação ao entendimento que vinha sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça até a sua entrada em vigor: a Corte vinha aplicando, até então, um sistema de *notice and take down*, muito mais célere, que impunha ao provedor o dever de retirar temporariamente do ar o conteúdo lesivo tão logo fosse notificado pela parte interessada, independentemente de intervenção judicial.<sup>26</sup>

A essas críticas o autor adiciona a análise de outros problemas, a começar pela incoerência no argumento, favorável à disciplina do Marco Civil, segundo o

<sup>24</sup> A respeito, cf. QUEIROZ, João Quinelato de. *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. item 1.1.

<sup>25</sup> A respeito, cf. QUEIROZ, João Quinelato de. *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. item 2.1.

<sup>26</sup> A respeito, cf. QUEIROZ, João Quinelato de. *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. item 1.2.

qual a preferência desmesurada à liberdade de expressão teria por escopo evitar o risco de censura. Não bastasse ter inserido suas motivações no próprio texto normativo do art. 19 – que principia esclarecendo seu “intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”, em técnica legislativa no mínimo questionável –, optou o legislador por substituir o sistema de notificações e contranotificações diretas entre as partes pela simples necessidade de a parte interessada recorrer inexoravelmente ao Judiciário. O sistema fundado em notificações e contranotificações extrajudiciais entre as partes e o provedor aparenta ser mais vantajoso, na medida em que reúne uma proteção rápida para a vítima com a criação de um contraditório hábil a justificar, se for o caso, a liberação do conteúdo após a moderação do provedor. Vale frisar, nesse sentido, que notificações infundadas, frívolas ou maldosas poderiam e deveriam ensejar responsabilização posterior do notificante (além de eventuais sanções impostas ao usuário pelo próprio provedor, nos limites dos termos e condições de uso). A disciplina do Marco Civil, na direção contrária, deixou de lado a avaliação da possível remoção do conteúdo pelo próprio provedor, substituindo-a pela intervenção necessária do Estado-Juiz. Não se compreende, nesse prisma, de que modo tal escolha contribuiu para se afastar o risco de censura ou de indevida intervenção estatal sobre a liberdade de expressão. A rigor, apenas se retirou do provedor qualquer responsabilidade, ao argumento de se evitar que ele controle a “expressão” dos usuários – o que, porém, continua autorizado a fazer, na qualidade de prestador de serviços privado que, em princípio, dispõe de discricionariedade para veicular ou não os conteúdos postados, respeitados os seus termos de uso.

Nesse sentido, o Marco Civil diverge até mesmo de paradigmas muito atuais favoráveis à liberdade de expressão, como o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal acerca das biografias não autorizadas – em que se decidiu por se desjudicializar o exercício da liberdade (impedindo-se a censura às publicações) e restringir a análise judicial a eventuais consequências no campo indenizatório.<sup>27</sup> Atenta ao problema, a obra critica também esse retrocesso em direção à judicialização, inoportuna barreira criada aos interesses da vítima, na aparente contramão da recente evolução do direito brasileiro.<sup>28</sup> São, ainda, criticadas as desproporcionais escusas criadas pelo Marco Civil em favor dos provedores, que apenas se encontram obrigados à retirada do conteúdo “nos limites técnicos do seu serviço” e desde que a vítima tenha procedido à “identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente”. Como demonstra o autor, tais disposições, em

<sup>27</sup> STF, Pleno. ADI nº 4.815. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10.6.2015.

<sup>28</sup> A respeito, cf. QUEIROZ, João Quinelato de. *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. item 2.1.

geral interpretadas como criadoras de um ônus para a vítima de indicar a URL do conteúdo lesivo, não apenas seriam despiciendas (diante das ferramentas de que hoje dispõem os provedores) como, ainda, podem criar para a parte prejudicada uma tarefa impossível (tendo em vista a rápida multiplicação de endereços em que o conteúdo pode estar hospedado).<sup>29</sup>

A desproteção da vítima parece, de fato, ter sido a tônica que orientou a edição do art. 19 do Marco Civil. Basta, nesse ponto, constatar que, ao dispor sobre a responsabilidade dos provedores de aplicações por conteúdos criados por terceiros (hipótese que, pela sua própria enunciação, parecia ser, por excelência, um caso de responsabilidade objetiva e indireta), optou o legislador por instaurar um regime de responsabilidade subjetiva e direta para o provedor, que apenas responde pelos danos causados depois de descumprir ordem judicial de retirada de conteúdo e, assim, ingressar, por ato próprio (o descumprimento da ordem), na cadeia de produção do dano.<sup>30</sup> Nesse cenário, tem-se sustentado, com razão, a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo normativo, ao argumento de que viola os princípios da reparação integral, do acesso à justiça e da vedação ao retrocesso.<sup>31</sup>

A partir de considerações como estas, o autor endossa a tese da inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet. Mas não apenas isso: indica mecanismos técnicos hábeis a justificar uma responsabilidade solidária do provedor de aplicações pelos danos gerados pelo conteúdo criado por terceiros, a partir da teoria geral da responsabilidade civil, destacando quais circunstâncias permitem identificar se o provedor, ao veicular o conteúdo, ingressou na cadeia causal de produção do dano, na qualidade de coautor do ato lesivo (notadamente nos casos em que tenha recebido notificação extrajudicial da pessoa lesada).<sup>32</sup> Ao cabo desse itinerário, o leitor encontrará uma proposta inovadora na matéria, que enfrenta o desafio de conferir um tratamento técnico a esse setor do direito civil tão povoado por análises superficiais, perdas entre a mera exposição do

<sup>29</sup> A respeito, cf. QUEIROZ, João Quinelato de. *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. item 2.1.

<sup>30</sup> Como já analisado em SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexos causal: culpa, imputação e causalidade na responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.

<sup>31</sup> “Em suma, para os usuários da internet e pessoas humanas que possam ser afetadas por conteúdo lesivo dos seus direitos fundamentais, o art. 19 não traz qualquer benefício. Muito ao contrário, representa um flagrante retrocesso se comparado aos caminhos que vinham sendo trilhados pela jurisprudência brasileira na matéria” (SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo geral por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. II. p. 292).

<sup>32</sup> A respeito, cf. QUEIROZ, João Quinelato de. *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. itens 3.1 e 3.2.

jargão informático e a defesa de interesses nem sempre fundados na hierarquia de valores constitucionais.

A empreitada, muito bem-sucedida, concretizou-se na dissertação de Mestrado do autor, defendida em 2018 perante a Universidade do Estado do Rio de Janeiro e aprovada com nota máxima, distinção e recomendação para publicação. O estudo, orientado pela Prof<sup>a</sup>. Maria Celina Bodin de Moraes e que teve a oportunidade de co-orientar, foi minuciosamente revisto e adaptado para a publicação pela prestigiosa Editora Processo. O leitor encontrará na obra os bons frutos do comprometimento do autor: um estudo com grande potencial para oferecer uma contribuição efetiva aos estudiosos e operadores que se dispuserem à tarefa, dura e gratificante, de ingressar neste jovem setor da civilística, ainda em estágio de mais franca construção.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

QUEIROZ, João Quinelato de. Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet. Rio de Janeiro: Processo, 2019. Resenha de: SOUZA, Eduardo Nunes de. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 22, p. 271-283, out./dez. 2019. DOI:10.33242/rbdc.2019.04.013.

---