



**Edição Comemorativa dos 75 anos
da Reinstalação da Justiça Eleitoral**

REDES SOCIAIS, MARCO CIVIL DA INTERNET E DEMOCRACIA

SOCIAL MEDIA, MARCO CIVIL DA INTERNET AND DEMOCRACY

Celso de Faria Monteiro¹

RESUMO

Esse texto trata da importância da regra constante do artigo 19 da Marco Civil da Internet, estabelecadora dos limites da responsabilidade dos provedores de aplicação de internet por conteúdo postado por terceiros, para a liberdade de expressão, para a propaganda eleitoral atual e, conseqüentemente, para a democracia brasileira. É alicerçado, prioritariamente, em conceitos e interpretações da jurisprudência pátria, manifestados ao longo do tempo, desde o surgimento das questões que por ele são enfrentadas e até os dias atuais.

Palavras-chave: Marco Civil da Internet; artigo 19; responsabilidade dos provedores de aplicações de internet; liberdade de expressão, propaganda eleitoral e democracia.

ABSTRACT

The article deals with the importance of the rule contained in article 19 of the Marco Civil da Internet, which establishes the limits of the responsibility of internet application providers for content posted by third parties, for the freedom of speech, for current electoral propaganda and, consequently, for the Brazilian democracy. It is based, primarily, on concepts and interpretations of the domestic jurisprudence, manifested over time, since the emergence of the issues that are faced by it and up to the present day.

Keywords: Marco Civil da Internet; article 19; responsibility of internet application providers; electoral propaganda, freedom of speech and democracy.

INTRODUÇÃO

A propaganda eleitoral mudou sobremaneira nos últimos anos. E não apenas no Brasil, mas também em praticamente todos os países efetivamente democráticos do planeta.

Nos dias atuais, panfletos, cartazes, camisetas e santinhos já não parecem ter a mesma importância de antes e nem fazer mais tanta diferença para o sucesso de uma candidatura. Tampouco o tempo de rádio e TV, outrora disputado segundo a segundo por todo e qualquer candidato que estivesse realmente interessado em ser eleito. Agora é a internet que detém o *status* de principal e mais importante palco para debates políticos, graças ao que ocorre e ao que se dá em suas páginas, *blogs* e, principalmente, em suas redes sociais. É na internet que as campanhas e os pormenores dos pleitos vindouros têm sido mais efetiva e intensamente debatidos, é lá que os eleitores têm buscado se informar e tirar as suas dúvidas sobre os candidatos, seus históricos e suas propostas e, conseqüentemente, é lá que grande parte da propaganda eleitoral vem sendo realizada.

¹ Formado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, mestre em direito comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e sócio da área contenciosa cível de TozziniFreire Advogados.

Essa mudança, por si só, representa uma boa notícia. A internet, ninguém questiona, é um meio de comunicação extremamente ágil, eficaz e capilarizado, acessível a um número extraordinário e cada vez maior de usuários de todos os sexos, credos e idades, moradores dos grandes centros urbanos ou das regiões mais remotas e distantes do país. Ou seja, o fato de a internet ser atualmente um dos veículos onde mais se discute e se faz propaganda eleitoral no Brasil é uma garantia de que um percentual significativo da nossa população já tem, ou então de que muito em breve terá, contato cada vez mais frequente com os pormenores da nossa realidade política, aumentando assim a sua familiaridade, a sua consciência e o seu nível de exigência para com o tema, o que por certo muito contribuirá para a manutenção da boa saúde e da vitalidade da nossa democracia.

Por outro lado, é sabido que esse novo foro tem também os seus perigos e pontos a exigir cautela e atenção. De fato, não há, nos tempos atuais, quem desconheça ou nunca tenha lido sobre *fake news*, sobre o quanto elas podem ser danosas e difíceis de se controlar, e sobre como esse tipo de desinformação ou de deturpação da verdade teria tumultuado, por exemplo, as últimas eleições norte-americanas, ou mesmo os primeiros anos do governo de Donald Trump. Ou do quão desafiadora é a tarefa de se evitar que elas se propaguem de forma acelerada, causando danos e espalhando desinformação, principalmente nos anos e períodos eleitorais.

O Brasil, quanto a isso, tem se mostrado atento ao problema, e se destacado proativamente tanto na prevenção quanto na remediação dos efeitos desse tipo de desinformação. De fato, o Poder Judiciário brasileiro, junto com diversas entidades civis, órgãos de imprensa e os principais provedores de aplicação de internet, são vistos a todo tempo debatendo o assunto e propondo iniciativas – isoladas e conjuntas – para o combate do problema e lançando mão de novas ferramentas e procedimentos que auxiliem a todos no atingimento desse objetivo comum. Não há, dentre todos esses personagens, ninguém que não esteja atento, totalmente engajado e efetivamente decidido a combater esse mal típico do ambiente virtual moderno.

Outro debate que de tempos em tempos vem à tona, e que de certa forma também tem a ver com os prós e os contras do cotidiano digital, diz respeito à uma regra das mais preciosas para a democracia brasileira, qual seja, aquela constante do artigo 19 do Marco Civil da Internet, estabelecida de que os provedores de aplicação de internet só serão responsáveis por eventual conteúdo ilícito postado por terceiros se, após o recebimento de uma ordem judicial específica, não tomarem todas as providências possíveis para removê-lo². Regra esta que está por ter a sua constitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do questionamento feito no Recurso Extraordinário nº 1.037.396, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Ministro Dias Toffoli.

De acordo com a corrente que questiona o dito artigo, essa regra não incentivaria os provedores de aplicação de internet a monitorar e a controlar preventivamente as postagens feitas por terceiros em suas respectivas plataformas, dando margem à proliferação de conteúdos ilícitos e, por consequência, ao desrespeito ao direito à

2 Artigo 19 - Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. (...).

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, tutelados pelo artigo 5º, X da Constituição Federal³. E, ainda, escusaria esses mesmos provedores de responder pela integralidade dos danos que decorreriam de eventuais postagens ilegais, deixando-os, quanto ao problema, em posição exageradamente confortável⁴.

Esse questionamento, a nosso ver, não tem razão de ser. Além de não ser novo, de ir em sentido contrário a um entendimento sólido e majoritário que já conta com um alicerce jurisprudencial dos mais sólidos, e ao disposto expressamente pelo Marco Civil da Internet, é também potencialmente desrespeitoso aos artigos 5º, IV e IX da Constituição Federal⁵, consagradores das garantias fundamentais da livre manifestação e da liberdade de expressão, e 220, § 2º⁶, que veda, entre nós, qualquer tipo ou espécie de censura.

1 BREVE HISTÓRICO DA DISCUSSÃO EM COMENTO

Valendo-nos de um breve e despretensioso histórico sobre o assunto, há de ser lembrado que a questão da responsabilização dos provedores de aplicações de internet em razão de conteúdo produzido por terceiros começou a ser debatida entre nós tão logo e assim que surgiram as primeiras plataformas virtuais permitindo uma enorme e inédita interação, além da livre e ampla manifestação de pensamentos e ideias pelos seus usuários.

Se no início as decisões judiciais que trataram do tema acabaram por adotar soluções das mais variadas – até porque, àquela época, tudo o que circundava o direito digital era novo, desconhecido e acelerado – bastaram alguns poucos anos para que o Superior Tribunal de Justiça se posicionasse sobre o assunto e passasse a impor o entendimento de que a fiscalização prévia do conteúdo das plataformas não seria uma atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de aplicação de internet. Mais ainda, que desse serviço não decorreria nenhuma sorte de responsabilidade objetiva, e que os provedores de aplicações de internet só seriam solidariamente responsáveis pelos tais conteúdos ilícitos criados por terceiros se, devidamente comunicados, ainda que extrajudicialmente, nada fizessem para retirá-los do ar.

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

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

4 Nesse sentido: “O objetivo da norma parece ser paralisar ou ao menos enfraquecer as demandas envolvendo conteúdos ofensivos na internet, já submetidas ao Poder Judiciário, que ficaria agora de mãos atadas para responsabilizar o provedor de uma rede social, caso ausente o requisito da prévia notificação também judicial. Criar uma nova condição de procedibilidade imposta a empresas conhecidas nacionalmente pelo descumprimento de ordens judiciais sob o sofisma de que o Poder Judiciário seria o único competente para promover tais notificações significa inviabilizar, na prática, a reparação dos danos à pessoa humana, reduzindo a efetividade do princípio constitucional da dignidade, eleito como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, Constituição da República)” (Guilherme Magalhães Martins, “Artigo 19 do Marco Civil da Internet gera impunidade e viola a Constituição”, *in* Consultor Jurídico, 21/11/2019, <https://www.conjur.com.br/2019-nov-21/guilherme-martins-artigo-19-marco-civil-internet-gera-impunidade>).

5 IV – É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...);

IX – É livre a expressão da atividade intelectual, artística científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

6 Artigo 220 – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...).

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

Esse é o caso, por exemplo, do acórdão prolatado no Recurso Especial nº 1.193.764/SP, relatado pela Ministra Nancy Andrighi e julgado em 14 de dezembro de 2010⁷:

3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. (STJ – 3ª Turma, v.u.).

Esses julgados tiveram grande influência e também serviram de norte para o julgamento dos feitos que trataram desse assunto nos anos imediatamente seguintes, até que, em meados de 2014, depois de um longo processo legislativo, do qual participaram centenas de entidades civis, interessados diversos e inúmeros *experts* em assuntos de internet, a Lei nº 12.965/2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, passou a vigor e a regulamentar essa questão específica por meio do seu artigo 19, citado anteriormente.

Esse novo dispositivo legal, além de manter o entendimento jurisprudencial vigente anteriormente, no sentido de que não se pode exigir o monitoramento ou a fiscalização prévia das plataformas pelos provedores de aplicações de internet, estabeleceu ainda que esses mesmos provedores só serão responsáveis por eventuais conteúdos ilícitos produzidos por terceiros caso nada façam contra ele, depois de receberem uma ordem judicial específica determinando a sua remoção. É dizer, pelos termos do artigo 19 do Marco Civil da Internet, os provedores de aplicações de internet ficam obrigados a remover um conteúdo específico inserido por terceiros em sua plataforma se e quando um juiz de direito pátrio se pronunciar, ainda que liminarmente, sobre a ilegalidade do mesmo, e lhes ordenar a tomada dessa tal providência.

Por conseguinte, as notificações extrajudiciais, as denúncias feitas via plataforma, e os outros comunicados menos formais utilizados até então para se acusar a existência de um conteúdo potencialmente ilícito, deixaram de surtir os efeitos amplos e definitivos de outrora, já que a legalidade de um conteúdo específico e a possibilidade de o mesmo seguir postado ou não passou a depender da análise e de uma manifestação formal e fundamentada do Poder Judiciário⁸.

No mesmo sentido, também a Justiça Eleitoral – um dos ramos especializados mais vanguardistas e atualizados do nosso Poder Judiciário no que tange aos assuntos e questões do direito digital, tamanha a frequência com a qual é instada a decidir sobre esses temas e, também, a atualizar as suas normas procedimentais – adotou esse mesmo racional jurídico, e fez com que regras similares ou complementares ao Marco Civil da Internet constassem expressamente das últimas resoluções publicadas pelo Tribunal

7 No mesmo sentido: STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.306.066/MT, rel. Min. SIDNEI BENETI, j. em 17/4/2012, v.u.

8 Exceção feita às outras hipóteses específicas previstas pelo mesmo Marco Civil da Internet e, obviamente, aos casos de remoção de conteúdo por violação dos termos de uso da plataforma, onde, em termos práticos, a eficácia desses mecanismos permanece intacta e funcional.

Superior Eleitoral. Esse foi o caso do artigo 33 da Resolução nº 23.551/2017⁹, que dispôs sobre a propaganda eleitoral realizada nas eleições de 2018 e, mais recentemente, do artigo 38 da Resolução nº 23.610/2019¹⁰, que rege a publicidade eleitoral do próximo certame.

Consequentemente, também no âmbito do Direito Eleitoral os provedores de aplicações de internet só podem ser punidos em razão de conteúdo potencialmente ilícito postados por terceiros em suas plataformas, se nada fizerem para removê-las depois de convocados a tomar tal providência por um juiz de direito eleitoral, ou se não agirem com a celeridade esperada e dentro do prazo concedido para tanto.

Note-se, por oportuno, que essa regra, consagrada pelo Marco Civil da Internet e pelas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral mencionadas acima, já está em vigor há mais de meia década, sem que tenha havido até o momento, como se temia à época do início da vigência dos referidos ordenamentos, a judicialização exagerada ou desnecessária do direito digital ou das questões pertinentes à legalidade e remoção de conteúdo.

A temática digital, é bem verdade, tem sido objeto de um número cada vez maior de processos judiciais, sejam eles de natureza cível, criminal ou eleitoral. Contudo, esse crescimento, previsível e um tanto quanto inevitável, surge como uma decorrência direta da influência cada vez maior do meio digital na vida e no cotidiano do brasileiro, e não como um suposto efeito colateral da regra específica do Marco Civil da Internet aqui tratada, que, repita-se, entendeu, ao limitar a responsabilidade do provedor de aplicações de internet, por colocar o conteúdo postado no ambiente virtual sob a proteção e a tutela do Poder Judiciário.

É dizer, não foi a Lei nº 12.965/2014 que fez com que o direito digital se tornasse objeto frequente das discussões judiciais travadas no Brasil, mas sim a vida moderna, cada vez mais entrelaçada e dependente do mundo virtual.

Ainda sobre essa questão, dependendo do referencial adotado, é até possível se concluir que o número de feitos judiciais que versam sobre direito digital está dentro de em um patamar dos mais razoáveis, principalmente se considerarmos o percentual de brasileiros conectados à internet e a quantidade incalculável de interações feitas por eles nesse tal ambiente, a todo tempo e regularmente. Ou então, comparando-se os números desse contencioso específico com o de diversas outras indústrias, histórica e tradicionalmente muito mais litigiosas do que a digital. Com efeito, não é por acaso que a mais recente lista dos cem maiores litigantes brasileiros, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, não conta com nenhum provedor de aplicações de internet¹¹.

9 Artigo 33 – A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, artigo 57-J).

§ 1º - Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

10 Artigo 38 – A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, artigo 57-J).

§ 1º - Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral. (...).

§ 4º - A ordem judicial que determinar a remoção de conteúdo divulgado na internet fixará prazo razoável para o cumprimento, não inferior a 24 (vinte e quatro) horas, e deverá conter, sob pena de nulidade, a URL e, caso inexistente esta, a URI ou a URN do conteúdo específico, observados, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, o âmbito e os limites técnicos de cada provedor de aplicação de internet.

11 https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf

De mais a mais, além de não ter provocado a judicialização desmedida das discussões digitais, a regra em comento, nesses últimos anos, também passou a contar com uma significativa guarida jurisprudencial, representada por uma série de precedentes firmes e contundentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça, que já esclareceu que “*após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da solidária do provedor de aplicação, por força do artigo 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet*”¹², e de outros Tribunais de Justiça pátrios¹³.

Esses julgados fazem prova do acerto e do quão oportuna é a dita regra, e de que também não existem motivos que justifiquem a sua modificação. Principalmente se a questão acerca de sua legalidade for analisada pelo prisma da relevantíssima garantia constitucional da liberdade de expressão, ou da vedação, também constitucional, a qualquer tipo de censura.

2 DA GUARIDA CONSTITUCIONAL

Deveras, ao estabelecer, por meio transversal, que um conteúdo postado na internet só precisará ser removido pelo provedor de aplicações quando e se assim lhe for ordenado pelo Poder Judiciário, a principal preocupação do legislador não foi outra senão proteger o direito de qualquer usuário à mais ampla e irrestrita liberdade de expressão. Afinal, ao dispor de tal forma, o Marco Civil da Internet nada mais faz do que garantir ao usuário que as suas manifestações, expressas no ambiente virtual, quando não forem contrárias ou desrespeitosas aos termos de uso da plataforma onde for postada, permanecerão seguras e intactas, pelo tempo que ele bem entender, só sendo removidas depois de devidamente analisadas e julgadas ilícitas pelo Poder Judiciário.

Privilegiou-se, ao assim se estabelecer, o direito constitucional à livre manifestação e à liberdade de expressão, consagrados pelo artigo 5º, IV e IX da Constituição Federal, em detrimento de qualquer outro, incluso o relevantíssimo e fundamental direito à intimidade, vida privada, honra e imagem, previsto pelo inciso X do mesmo artigo.

E fez-se isso porque, de fato, em se tratando das garantias fundamentais elencadas pelo referido dispositivo constitucional, a liberdade de expressão encontra-se em posição de destaque e deve, em situações extremas, prevalecer frente aos demais, dentre outros motivos, por ser ela a defensora máxima de todos esses direitos e garantias. Porque, uma vez garantida e assegurada a liberdade de expressão, é possível se combater e tornar público qualquer ato desrespeitoso para com todos os demais

12 3ª Turma, REsp nº 1642997/RJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. em 12/09/2017. No mesmo sentido: STJ – 3ª Turma, REsp nº 1568935/RJ, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. em 05/04/2016 e STJ – 2ª Seção, REsp nº 1512647/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. em 13/05/2015.

13 TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 1004132-51.2015.8.26.0554, rel. Des. DONEGÁ MORANDINI, j. em 13/06/2017, v.u.; TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 1006737-13.2016.8.26.0302, rel. Des. VIVIANI NICOLAU, j. em 03/10/2017, v.u.; TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 0000281-81.2014.8.26.0125, rel. Des. DONEGÁ MORANDINI, j. em 28/06/2017, v.u.; TJSP – 7ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 1013858-77.2014.8.26.0071, rel. Des. MIGUEL BRANDI, j. em 13/11/2015, v.u.; TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 0005234-26.2011.8.26.0309, rel. Des. EGÍDIO GIACOIA, j. em 15/10/2015, v.u.; TDFT – 8ª Turma Cível, Ap. nº 20150111340388 (0038966-38.2015.8.07.0001), rel. Des. ANA CANTARINO, j. em 19/10/2017, v.u.; TJDF – 1ª Turma Cível, Ap. nº 20150110393810 (0011757-94.2015.8.07.0001), rel. Des. ALFEU GONZAGA MACHADO, j. em 11/07/2016, v.u.; TJDF – 7ª Turma Cível, Ap. nº 0008125-29.2016.8.07.0000, rel. Des. ROMEU GONZAGA NEIVA, j. em 27/09/2017, v.u.; e TJSC – 5ª Câmara de Direito Cível, Ap. nº 0313484-81.2015.8.24.0020, rel. Des. LUIZ CÉZAR MEDEIROS, j. em 30/11/2017, v.u.

direitos tutelado pela Constituição Federal, fazendo-se com que o mesmo cesse e deixe de produzir os seus indesejados efeitos¹⁴.

Quanto a isso, aliás, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, em um evento realizado em 29 de outubro de 2019 pela Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, onde se discutiu justamente sobre o regime de responsabilidade civil de provedores de serviço de internet¹⁵, destacou em sua exposição que a prevalência da liberdade de expressão ante o direito à intimidade poderia ser atestada mediante a simples leitura do artigo 5º da Constituição Federal. Pois, enquanto o inciso X desse artigo prevê o cabimento de indenização para as hipóteses de desrespeito ao direito à intimidade, em um claro sinal de que o legislador constituinte já pressupunha ou simplesmente previa a possibilidade dessa tal garantia vir a ser eventualmente violada, o inciso IX não contempla e nem menciona nenhuma espécie de reparação, mostrando-se firme, irreduzível e inflexível quanto ao caráter absoluto e intocável da liberdade de expressão.

Sobre essa característica do direito constitucional à intimidade, qual seja, a possibilidade das ofensas perpetradas contra ele serem posteriormente resolvidas em sede de danos morais, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso esclarece:

A discussão atual da doutrina, embora este não seja o tema específico do presente estudo, é a extensão do poder do Poder do Judiciário na matéria, especialmente no que diz respeito à possibilidade de impedir previamente o exercício da liberdade de expressão em deferência à intimidade e à vida privada de terceiros. Como regra, só cabe examinar o conteúdo de uma manifestação *a posteriori*. Somente em situações excepcionais é possível sua interdição prévia, mesmo por ordem judicial. As violações eventuais devem resolver-se em perdas e danos, apurados mediante devido processo legal.¹⁶

No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes, também do Supremo Tribunal Federal, quanto a esse ponto específico, sustenta:

A manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo censura prévia em diversões e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com as consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores (RF 176/147),

14 Sobre a relevância da liberdade de expressão: “A manifestação mais comum do pensamento é a palavra falada, pela qual alguém se dirige a pessoa ou pessoas presentes para expor o que pensa. Essa liberdade é consagrada pelo art. 5.o, IV e V. Na verdade, é ela uma das principais de todas as liberdades humanas por ser a palavra uma das características fundamentais do homem, o meio por que este transmite e recebe as lições da civilização” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Curso de Direito Constitucional”, 18ª edição, Saraiva, pág. 257).

15 <https://direitosp.fgv.br/noticia/carlos-ayres-britto-debate-regime-de-responsabilidade-civil-de-provedores-de-servico-de-inte>

16 “Temas de Direito Constitucional”, Tomo I, Renovar, 2001, pág. 365.

No mesmo sentido: “Qualquer restrição deve ser determinada por ordem judicial, mediante o devido processo legal. E, mesmo o Poder Judiciário, só deve impor qualquer restrição à liberdade de expressão quando for imprescindível para salvaguardar outros direitos que não possam ser protegidos ou compostos de outro modo menos gravoso. Especialmente, a concessão de liminares só deve ocorrer em casos muitíssimos excepcionais. Na maioria das vezes, o direito invocado pode ser perfeitamente composto por indenização por dano moral, o que é melhor solução do que impedir a livre expressão” (Luís Gustavo Grandinetti e Castanho de Cavalho, “Direito de Informação e Liberdade de Expressão”, Renovar, 1999, pág. 49).

decorrentes, inclusive, de publicação injuriosa na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga (RT 659/143).

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. (...).

A história demonstra que a liberdade de expressão tem lugar central na constitucionalização dos direitos fundamentais e, juntamente com a universalização da educação e o direito de sufrágio, como afirmado por Thomas Jefferson, é um dos pilares do governo republicano, pois pretender suprimi-la é tentar alcançar a proibição ao próprio pensamento e, conseqüentemente, tentar obter a unanimidade autoritária, arbitrária e irreal.¹⁷

O artigo 19 do Marco Civil da Internet privilegiou, outrossim, o combate e a vedação à censura, objeto e preocupação máxima do artigo 220 da Constituição Federal, ao atribuir ao Poder Judiciário, e a ninguém mais, a palavra final sobre a legalidade de um conteúdo postado na internet. Afinal, ao assim estabelecer, o referido dispositivo legal garantiu ao usuário a certeza de que as suas manifestações, se adequadas e respeitadas aos termos de uso da plataforma, só serão removidas da rede mundial de computadores se, e depois de devidamente apreciadas pelo Poder Judiciário, poupando os provedores de aplicações de internet da desconfortável e questionável função de censores ou editores de conteúdo alheio.

E, pelo mesmo motivo, estabeleceu que os provedores de aplicações de internet também ficam desobrigados de monitorar ou fiscalizar preventivamente a totalidade do conteúdo postado por terceiros em suas respectivas plataformas, dada a preocupação de que qualquer determinação em sentido contrário poderia dar margem a exageros e consistir, em termos práticos, em inequívoca censura prévia.

Essa, aliás, é uma posição já defendida pelo Superior Tribunal de Justiça há tempos, desde antes do Marco Civil da Internet, conforme se verifica do seguinte julgado também relatado pela Ministra Nancy Andrighi:

Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa¹⁸.

Não por acaso, a Associação InternetLab de Pesquisa em Direito e Tecnologia, ao se manifestar como *amicus curiae* no mencionado Recurso Extraordinário nº 1.037.396, em defesa da constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, destacou que “o modelo de responsabilização por mera notificação é típico de países de regimes considerados autoritários, como China, Venezuela, Irã, Rússia e Ruanda”¹⁹.

17 Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, 9ª edição, Atlas, págs. 139/140.

18 3ª Turma, REsp nº 1.316.921/RJ, j. em 20/6/2012, v.u.

19 A mudança da regra do art. 19 do MCI para permitir que intermediários possam ser responsabilizados por conteúdos publicados por terceiros antes mesmo de haver decisão judicial que determine a necessidade de sua remoção aproximará o modelo brasileiro daquele existente em países notoriamente conhecidos por seus regimes autoritários. Nesses regimes, os modelos regulatórios adotados são lastreados em práticas que privilegiam o controle da circulação de conteúdos em detrimento da liberdade de expressão e do acesso irrestrito à informação.

Por fim, para que não restem dúvidas sobre importância da regra do artigo 19 do Marco Civil da Internet para a prevalência da liberdade de expressão no ambiente virtual, vale destacar que o dispositivo em comento é um dos poucos, dentre os milhares existentes no nosso ordenamento jurídico, a esclarecer e fazer constar logo no início do seu *caput* a sua efetiva razão de ser e os objetivos perseguidos pelo legislador quando de sua implementação.

De fato, basta uma breve leitura do referido dispositivo legal para se constatar que todas as regras dele constantes foram ali inseridas “*com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura*”, em clara sintonia com o disposto pelo artigo 2º do mesmo Diploma²⁰.

Essa preocupação, na verdade, esteve presente desde o início dos debates que resultaram no Marco Civil da Internet, conforme se depreende da exposição de motivos do Projeto de Lei nº 2.126/2011²¹, que, posteriormente, veio a se tornar a Lei nº 12.965/2014, e também no respectivo relatório feito pela Câmara dos Deputados²².

Esse é, por exemplo, o caso da China, classificada como país “não livre” pela Freedom House, organização baseada nos Estados Unidos que monitora o respeito a liberdades políticas e direitos humanos ao redor do mundo. (...). Igualmente considerada como país “não livre” pela Freedom House, a Venezuela também adota modelo de responsabilização de intermediários de internet por notificação extrajudicial. (<https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Amicus-Curiae-InternetLab-RE-1037396-assinado.pdf>).

20 Artigo 2º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.

21 “(...) a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça - SAL/MJ, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, desenvolveu a iniciativa denominada Marco Civil da Internet no Brasil, a fim de construir, de forma colaborativa, um anteprojeto de lei que estabelecesse princípios, garantias e direitos dos usuários de Internet. A proposta delimita deveres e responsabilidades a serem exigidos dos prestadores de serviços e define o papel a ser exercido pelo poder público em relação ao desenvolvimento do potencial social da rede.

Com vistas ao diálogo entre normas jurídicas e a rede mundial de computadores, partiu-se de duas óbvias inspirações: o texto constitucional e o conjunto de recomendações apresentadas pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br - no documento ‘Princípios para a governança e uso da Internet’ (Resolução CGI.br/RES/2009/003/P). Para o seu desenvolvimento, o projeto se valeu de inovador debate aberto a todos os internautas.

Uma discussão ampla foi realizada com a sociedade pela própria Internet, entre outubro de 2009 e maio de 2010, por meio de um blog hospedado na plataforma Cultura Digital (uma rede social mantida pelo Ministério da Cultura e pela Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP). Esse processo de participação popular resultou em mais de dois mil comentários diretos, incontáveis manifestações sobre o “#marcovicil” em ferramentas virtuais, como os microblogs Identi.ca e Twitter, além de dezenas de documentos institucionais, oriundos do Brasil e do exterior.

A dinâmica adotada teve como meta usar a própria Internet para, desde já, conferir mais densidade à democracia. Por meio da abertura e da transparência, permitiu-se a franca expressão pública de todos os grupos sociais, por meio de um diálogo civilizado e construtivo. (...).

No terceiro capítulo, ao tratar da provisão de conexão e de aplicações de internet, o anteprojeto versa sobre as questões como: o tráfego de dados, a guarda de registros de conexão à Internet, a guarda de registro de acesso a aplicações na rede, a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a requisição judicial de registros. **As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários.** A norma mira os usos

E está presente também nos incisos primeiros dos artigos 33 da Resolução nº 23.551/2017 e 38 da Resolução nº 23.610/2019²³, ambas do Superior Tribunal Eleitoral, o que nos permite concluir que a liberdade de expressão e o combate à censura também estão dentre as prioridades da Justiça Eleitoral brasileira.

E nem se diga que, ao assim se estabelecer, e condicionar a responsabilização do provedor de aplicações de internet ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica, a Justiça Eleitoral estaria incentivando a criação e a propagação de notícias falsas, dentre outros ilícitos eleitorais, na medida em que incentivaria os provedores de aplicação de internet a nada fazer para combater a desinformação e eventuais outras irregularidades eleitorais praticadas em suas respectivas plataformas.

A uma porque, como dito anteriormente, o combate firme e sistemático à desinformação é uma providência que interessa e que tem contado com a dedicação de todos, inclusive os provedores de aplicações de internet, sempre preocupados em garantir a correção e a salubridade de suas respectivas plataformas, além de uma experiência saudável e construtiva para os seus usuários. Afinal, a que provedor de aplicações de internet interessaria ter uma página, um *blog* ou uma rede social com a pecha de celeiro de desinformação?

A duas porque, não apenas o Marco Civil da Internet, mas também as normas procedimentais eleitorais dispõem de mecanismos legais específicos que, independentemente da indispensável apreciação judicial prévia, permitem, por exemplo, a identificação do usuário ofensor e a remoção do conteúdo danoso de forma extremamente célere e eficaz²⁴, diminuindo ou mesmo anulando os impactos danosos de uma eventual postagem ilícita, punindo, se o caso, o seu respectivo criador e desestimulando o mesmo a repetir tal conduta.

Isto é, mesmo tendo que recorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar um ilícito eleitoral perpetrado no ambiente virtual e, ainda que o ofensor tenha tomado toda uma série de providências para omitir e esconder a sua verdadeira identidade, a parte prejudicada terá ao seu dispor todo um conjunto de normas legais criadas e implementadas com o claro intuito de remediar tal sorte de problema de forma rápida e contundente. Em outras palavras, o interessado, ao fazê-lo, contará com prazos diminutos e ininterruptos, imputados a todos os envolvidos na contenda, inclusive a parte contrária, o representante do Ministério Público, o magistrado e os Tribunais que julgarão eventuais recursos; com o processamento agora totalmente eletrônico do seu respectivo processo, independentemente da localidade onde o feito tenha sido proposto; com o trabalho quase que ininterrupto dos serventuários da Justiça Eleitoral, desenvolvidos, durante os períodos eleitorais, em turnos e horários muito mais amplos do que o usual; e com regras procedimentais que, no geral, apresentam-se muito mais ágeis e desburocratizadas²⁵ do que as vigentes em outros procedimentos.

legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais” (g.n.).

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=Tramitacao-PL+2126/2011

22 “Fim da Censura Privada: responsabilidade civil por danos gerados por terceiros. Com relação ao atual artigo 19 (antigo 20, na versão anterior), mantivemos a regra geral de isenção de responsabilidade do provedor de aplicações com a exceção que permite a responsabilização em caso de descumprimento de ordem judicial específica de retirada de conteúdo gerado por terceiros (...)”.

23 Resolução esta que, a exemplo do que também ocorre com o Marco Civil da Internet, também traz dentre os seus dispositivos todas as soluções necessárias para que eventuais interessados possam providenciar a devida identificação do usuário ofensor, garantindo-se assim a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil à tais ocorrências.

24 Pedidos esses que, destaque-se, representam quase que a totalidade dos pleitos direcionados aos provedores de aplicações de internet no âmbito do contencioso eleitoral.

25 Como, por exemplo, a citação feita por e-mail e as intimações via murais eletrônicos mantidos em *websites* da Justiça Eleitoral.

Em resumo, a urgência e a celeridade extrema, que tanto caracterizam o processo eleitoral brasileiro, garantem que a judicialização exigida tanto pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet quanto pela Resolução nº 23.610/2019 do Superior Tribunal Eleitoral, não comprometa os direitos dos eventuais prejudicados por conteúdos ilícitos postados na internet. Até porque, em certa medida, se a análise da legalidade das postagens eleitorais coubesse ou ainda fosse uma atribuição dos provedores de aplicações de internet, o tempo dispendido por eles para decidir sobre essa tal circunstância e sobre qual providência tomar, seria provavelmente muito semelhante ao que ocorre atualmente, em sede judicial.

CONCLUSÃO

Portanto, quanto ao tema, conclui-se que a regra do artigo 19 do Marco Civil da Internet, expressamente replicada no âmbito eleitoral pelo artigo 38 da Resolução nº 23.610/2019 do Superior Tribunal Eleitoral, tem por objetivo máximo a tutela da liberdade de expressão e do combate à censura, não por acaso dois dos principais pilares da Constituição Federal.

E que, no universo eleitoral, disso se depreende que, ao se estabelecer que os provedores de aplicações de internet só são responsáveis pelo conteúdo postado por terceiros se nada fizerem depois de intimados judicialmente a removê-lo, o que realmente se tutela, ao final, é a democracia.

Pois, é salutar para o Direito e para a nossa democracia que as contendas sobre a tempestividade ou sobre a caracterização de um determinado conteúdo como propaganda eleitoral, sobre a ilegalidade de uma postagem política ou sobre a ocorrência da propaganda eleitoral dita negativa, sejam analisadas e julgadas, sempre e necessariamente, por um juiz eleitoral pátrio, que de nascença é imune e protegido da influência política ou do poderio econômico dos eventuais litigantes, para assim se garantir a imparcialidade e o rigor técnico que se esperam de tais decisões.

Até porque, é inconteste, quanto mais ampla a liberdade do indivíduo de manifestar as suas opiniões, de participar de debates e de discussões políticas, de colher e dar informações diversas sobre candidatos e demais participantes do certame, sem ter que se preocupar ou se sujeitar a reprimendas outras que não sejam aquelas oriundas do Poder Judiciário, maior, mais ampla e representativa será a participação dos eleitores pátrios no jogo democrático.

REFERÊNCIAS E BIBLIOGRAFIA

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, “Curso de Direito Constitucional”, Saraiva, 18ª edição, 1990
- BARROSO, Luís Roberto, “Temas de Direito Constitucional”, Tomo I, Renovar, 2001.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti e Castanho de, “Direito de Informação e Liberdade de Expressão”, Renovar, 1999.
- MORAES, Alexandre de, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, 9ª edição, Atlas.
- MARTINS, Guilherme Magalhães, “Artigo 19 do Marco Civil da Internet gera impunidade e viola a Constituição”, in Consultor Jurídico, 21/11/2019, <https://www.conjur.com.br/2019-nov-21/guilherme-martins-artigo-19-marco-civil-internet-gera-impunidade>).
- STJ – 3ª Turma, REsp nº 1.193.764/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 14/12/2010
- STJ – 3ª Turma, REsp nº 1.306.066/MT, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 17/4/2012
- STJ – 3ª Turma, REsp nº 1.316.921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20/6/2012
- STJ – 2ª Seção, REsp nº 1512647/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 13/05/2015

STJ – 3ª Turma, REsp nº 1568935/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 05/04/2016
STJ – 3ª Turma, REsp nº 1.642.997/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 12/09/2017
TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 0005234-26.2011.8.26.0309, rel. Des. Egidio Giacoia, j. em 15/10/2015
TJSP – 7ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 1013858-77.2014.8.26.0071, rel. Des. Miguel Brandi, j. em 13/11/2015
TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 1004132-51.2015.8.26.0554, rel. Des. Donegá Morandini, j. em 13/06/2017
TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 0000281-81.2014.8.26.0125, rel. Des. Donegá Morandini, j. em 28/06/2017
TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 1006737-13.2016.8.26.0302, rel. Des. Viviani Nicolau, j. em 03/10/2017
TJDFT – 1ª Turma Cível, Ap. nº 20150110393810 (0011757-94.2015.8.07.0001), rel. Des. Alfeu Gonzaga Machado, j. em 11/07/2016
TJDFT – 7ª Turma Cível, Ap. nº 0008125-29.2016.8.07.0000, rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva, j. em 27/09/2017
TDFT – 8ª Turma Cível, Ap. nº 20150111340388APC (0038966-38.2015.8.07.0001), rel. Des. Ana Cantarino, j. em 19/10/2017
TJSC – 5ª Câmara de Direito Cível, Ap. nº 0313484-81.2015.8.24.0020, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 30/11/2017
