

RESPONSABILIDADE CIVIL E *FAKE NEWS*: A IMPORTÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

CIVIL LIABILITY AND *FAKE NEWS*: THE IMPORTANCE OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION FOR THE CONFLICT RESOLUTION

Marlon AndreLucio Alves Fontoura Junior*

RESUMO

O presente artigo visa a discutir a responsabilidade civil nos casos de conflito de normas constitucionais, com intuito de analisar o fenômeno das *fake news* na internet. O texto parte da análise histórica de ascensão e expansão das redes e tem como ponto de referência a Interpretação Constitucional, ou seja, o enfoque no conflito de normas constitucionais e a necessidade da *ponderação*, uma vez que a legislação brasileira permite a existência de cláusulas abertas em relação ao Direito na internet. Busca-se, ademais, compreender o papel do julgador ao realizar juízo de ponderação, ou melhor, compreender a hermenêutica constitucional que perpassa pelo fenômeno das *fake news*. Discorre ainda sobre a conduta dos provedores e as limitações do Marco Civil da Internet quanto ao tema.

Palavras-chave: responsabilidade civil; *fake news*; constitucionalismo; interpretação; hermenêutica; internet; Direito Digital; liberdade de expressão.

ABSTRACT

This article aims to discuss civil liability in cases of conflict between Constitutional Norms, with the aim of analyzing the phenomenon of “fake news” on the Internet. The text starts from the historical analysis of the rise and expansion of networks and

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. *E-mail:* marlonjuniorfontoura@hotmail.com.

has as its point of reference Constitutional Interpretation, focusing on the conflict of Constitutional Norms and the need for *consideration*, because, Brazilian legislation allows the existence of open clauses in relation to Digital Law. Furthermore, we seek to understand the role of the Judge in making a balancing judgment, or better yet, to understand the constitutional hermeneutics that permeates the phenomenon of “fake news”. It also discusses the conduct of providers and the limitations of the *Marco Civil da Internet* on the topic.

Keywords: civil liability; fake news; constitutionalism; interpretation; hermeneutics; internet; Digital Law; freedom of speech.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de a internet ter sido criada na década de 1960, foram necessárias duas décadas para que viesse a ser utilizada em larga escala. Nesse sentido, foi no decorrer da década de 1980 que o fenômeno das redes iniciou seu inevitável desenvolvimento acelerado, principalmente, pois permitiu que cada usuário conectado tivesse acesso a diversos outros usuários, podendo veicular conteúdos próprios ou gerados por terceiros.

Ocorre que a sua enorme expansão fez com que as informações disponibilizadas na rede pudessem alcançar um enorme número de indivíduos, de forma rápida e não territorial, uma vez que possui capacidade de alcance global de forma quase que instantânea.

Por um lado, responsável por diversos avanços, como, por exemplo, na área do conhecimento, destaca-se o acesso remoto ao acervo de grandes bibliotecas, a possibilidade de encontrar uma imensidão de artigos científicos, periódicos, notícias e até mesmo informativos jurisprudenciais, que, outrora, eram de acesso limitado.

Nesse ínterim, sustentava-se a ideia de que caberia ao indivíduo, como ser esclarecido, no exercício de seus direitos de liberdade de pensamento, filtrar as diferentes informações apresentadas, de forma a estabelecer uma convicção própria acerca dos dados recebidos.

Não só permitiu também que a comunicação, que em outro momento era demorada em razão da limitação territorial, se tornasse um evento quase

instantâneo, sendo possibilitado ainda compartilhamento de fotos, áudios, vídeos, bastando, pois, acesso a uma rede de internet, um equipamento adequado e um clique.

Por outro lado, no entanto, não se pode ignorar que esse lugar, com tamanha capacidade de infiltração, não seguiria também a lógica do mundo “externo”, no sentido de que os mercados também alcançariam os espaços de convívio que vinham sendo preenchidos. A exemplo, no contexto atual, basta fazer uma pesquisa rápida, ligando duas palavras que, a princípio, parecem não se relacionar, como, por exemplo, “mercado” e “redes sociais”, que o resultado será uma imensidão de cursos, artigos ou informativos, ensinando como usar as redes como ferramenta para ampliar os ganhos.

O fenômeno mencionado, em si, não é tão problemático, pois é natural que o mundo fático se alinhe como o mundo digital. O problema surge quando essa lógica é vinculada à desumanização das redes e/ou à disseminação de conteúdos ilegais ou ilícitos, dos mais diversos matizes, como, por exemplo, discursos de ódio, notícias falsas e, mais recentemente, imagens falsas criadas com inteligência artificial.

Ainda, tal fenômeno, aliado à profusa coleta de dados dos usuários, permite que os provedores tenham acesso a dados sensíveis dos usuários, e, por dados sensíveis, entendem-se todas aquelas informações relacionadas aos gostos, opiniões pessoais, vinculações, ou seja, aquilo que é vinculado à vida íntima do indivíduo. O valor desses dados é inestimável, pois contém padrões de conduta, informações pessoais, dados genéticos, mas, para as redes, esses dados são precificados e comercializados.

Há, ademais, a nova métrica das redes, o dito “engajamento”, que se refere a quanta mobilização determinado conteúdo é capaz de gerar, sendo que, quanto maior o impacto de uma determinada postagem, mais valiosa será. Assim, as chamadas “páginas de fofoca” acabam por gerar impacto muito superior que outras páginas que servem de veiculação de informação, e notícias falsas espalham-se com mais celeridade que as notícias verdadeiras, pois, conforme apontou um estudo de coautoria do professor Sinan Aral, do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), dos Estados Unidos, ao analisar o alcance das notícias no “X”, à época Twitter, as notícias falsas geravam cerca de 70% a mais de *retweets* (Vosougui, 2018).

Esse fato é ampliado e torna-se ainda mais preocupante ao se considerar o processo de criação de “bolhas” de indivíduos, em que esses conteúdos circulam livremente, sem qualquer controle prévio do que é publicado. A ideia de bolha é reforçada na obra *O filtro invisível*, de Eli Pariser (2011), em que estudou os algoritmos de personalização do conteúdo *on-line*, criando uma bolha em que o usuário é direcionado a conteúdos que lhe interessam. Ocorre que essa lógica da bolha vai na contramão daquilo que se tinha como ideal das redes, pois foge da pretensão de que as pessoas poderiam ter acesso a diferentes conteúdos para formar sua convicção, pois, na “bolha”, ao acesso restringe-se àquele conteúdo que usualmente já consomem. Nesse sentido, destaco:

No entanto, os filtros personalizados podem, ao mesmo tempo, limitar a variedade de coisas às quais somos expostos, afetando assim o modo como pensamos e aprendemos. Podem perturbar o delicado equilíbrio cognitivo que nos ajuda a tomar boas decisões e a ter novas ideias. E como a criatividade também resulta dessa inter-relação entre a mente e o ambiente, os filtros podem prejudicar a inovação. Se quisermos saber como o mundo realmente é, temos que entender como os filtros moldam e distorcem a visão que temos dele (Pariser, 2011, p. 58).

É nesse contexto, portanto, que nasce um importante tema de convergência de duas ciências, por um lado, o Direito, que busca analisar as implicações jurídicas do fenômeno constatado, do outro, a Comunicação, buscando interpretar os processos comunicacionais nas redes. Ocorre que essas ciências acabam por se entrelaçar, uma vez que, na superveniência de conflitos comunicacionais nas redes, o Judiciário é acionado para dirimir tais controvérsias e, para tanto, recorre à Comunicação para interpretar o caso levado à prestação jurisdicional.

Assim sendo, e, como visto no objetivo mais específico do presente artigo, que é a análise dos impactos das notícias falsas, sob a ótica da responsabilidade civil, deve-se, portanto, entender quais os limites legais existentes no Direito Positivo Brasileiro, em uma interpretação constitucional dos preceitos erigidos, pois, de um lado, coloca-se o direito à proteção de dados, vinculada estritamente aos direitos da personalidade e, do outro, o direito às liberdades de expressão e de informação.

2 A NORMATIZAÇÃO DA INTERNET NO DIREITO BRASILEIRO

Os cientistas que se debruçam sobre o tema, costumam dividir a regulação da Internet em fases (Palfrey, 2010), levando em consideração que a primeira delas era a autorregulação, em que havia uma defesa intocada de que a internet se autorregulava, e que o Estado não poderia intervir no ambiente *on-line*.

Em seguida, estabelece-se a segunda fase de regulação, entre 2000 e 2005, em que os Estados, como, por exemplo Estados Unidos e países da Europa ocidental, buscavam bloquear ou filtrar atividades e conteúdos tidos por indesejados, mesmo que não fossem vinculados a atos ilícitos. Já na terceira fase, passou-se a estabelecer formas de restrição e ou supervisão de conteúdos veiculados.

No Brasil, a regulação das redes tomou maior impacto quando da promulgação da Lei nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, que trouxe importantes contribuições para o campo jurídico em função da crescente expansão do conteúdo digital. Nesse sentido, a norma, conforme dispõe, em seu artigo primeiro, visa a estabelecer “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil” (Brasil, 2014).

Não obstante, para além de estabelecer questões preliminares acerca do tema, a referida lei traz obrigações claras que condicionam a liberação de registros de conexão e de acesso. A título exemplificativo, tem-se que o art. 10 da Lei nº 12.965/2014 determina aos provedores que a guarda e disponibilização de registros, ou seja, de dados pessoais, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, além de que impõe ao provedor a responsabilidade pelo fornecimento de informações, mediante ordem judicial (Brasil, 2014).

Ainda, a norma inserta no texto do Marco Civil da Internet trouxe consigo, em relação à responsabilidade civil, dois importantes aspectos, que o provedor não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros (art. 18, Lei nº 12.965/2014) e que o provedor somente será responsabilizado, caso, após ordem judicial, não tome providências para tornar indisponível o conteúdo.

Em outras palavras, a norma não descarta a possibilidade de filtro do conteúdo, uma vez que este pode ser removido mediante ordem judicial, contudo, incumbe ao julgador o sensível dever de analisar o limite entre a liberdade de expressão e a responsabilidade civil. Assim, grande parte das divergências existentes pode ser analisada partindo da interpretação dos direitos fundamentais em contraposição.

3 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O típico imaginário presente na tradição jurisdicional brasileira, valendo-se do método subsuntivo para a solução dos problemas jurídicos que surgem, em que se examina o ordenamento positivo para identificar a norma que regerá a hipótese, tal qual uma premissa maior, e a “aplica” ao caso concreto, subsumindo os fatos à norma, parte, para além de tudo, da ideia de que a interpretação é uma função de juízes, operadores do direito e órgãos do aparato estatal.

É de se ressaltar que tal posicionamento jurídico tem seu alcance limitado, uma vez que o método utilizado não é capaz de abarcar a realidade e suas particularidades como um todo, pois deixa de considerar a complexidade do fenômeno jurídico (Larenz, 1991).

Não é por ser limitada à aplicação da norma ao caso concreto que a dogmática jurídica tradicional pode ser avaliada como melhor ou pior. Certo é que o modelo tradicional também dispunha de seus meios de proceder com a interpretação constitucional. Contudo, houve uma virada de chave ao estabelecer que as normas jurídicas em geral e as constituições não trazem sempre um sentido único, uma vez que, com o aprofundamento dos estudos da Ciência do Direito e da técnica legislativa, pôde-se constatar a existência de cláusulas abertas e conceitos indeterminados.

Isso porque a Ciência jurídica constitui-se, para além da compreensão de expressões linguísticas, no sentido normativo que a elas corresponde. Segundo Larenz:

O processo do compreender tem o seu curso, deste modo, não apenas em uma direção, “linearmente”, como uma demonstração matemática ou uma cadeia lógica de conclusões, mas em passos alternados, que tem por objetivo o esclarecimento recíproco de um mediante o outro (Larenz, 1991, p. 287).

Ainda na esteira do desenvolvimento da hermenêutica jurídica, sobreveio a ideia de que a norma, além de mero texto legal, era fundada em *Princípios* (Barroso, 2004), que, por sua vez, expressam uma espécie de “valor” intrínseco à norma jurídica. Nas palavras de Barroso (2004, p.4), “[...] designam, portanto, ‘estados ideais’, sem especificar a conduta a ser seguida. [...]”.

Ainda sobre a interpretação, Gadamer (2002) traz a ideia de que a hermenêutica descreve uma estrutura existencial do ser humano, colocando o ser com equivalência ao compreender. Em seu texto, aborda que a proximidade com os objetos atrapalha a percepção do que está em jogo — tudo parece óbvio, natural: há um "conhecer teórico" e um "agir prático". Contudo, a hermenêutica, como técnica, permite um distanciamento para que se veja o que está em jogo.

E não é outra coisa senão isto: compreender é estar inserido em uma tradição; interpretar significa a apropriação de uma das possibilidades abertas pela tradição. Ora, nesse sentido, quando agimos (aplico uma lei, conheço uma ideia), interpretamos. Em outras palavras, todo interpretar é agir. Mas o que é agir, se não a "aplicação" de um conhecimento a alguma coisa?

Assim, na aplicação de princípios, o intérprete deve analisar a norma em conjunto ao princípio que, em tese, a precede, fazendo um exercício de ponderação, de forma que, ao interpretar um caso, o intérprete precisa, além de verificar o "encaixe" da norma jurídica ao caso concreto, ponderar os princípios que estão em jogo. Exemplificando, um julgador, ao analisar um caso em que se discute a validade ou não de uma prova, deve verificar quais os princípios que estão em jogo, ponderando-os de forma a estabelecer uma interpretação mais "adequada". Também se aplica quando está diante de um juízo de condenação, em que, havendo fundada dúvida, deverá aplicar o princípio do favor rei (*in dubio pro reo*).

A ponderação apresenta distinção entre os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos, pois, quando analisamos conflito de direitos fundamentais, não há como solucionar pelos critérios tradicionais — temporal, hierárquico ou de especialização (Barroso, 2004), e, portanto, imperioso o uso da ponderação. Para tanto, leciona Barroso:

Pois bem: nessa fase decisória, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto serão examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos a serem atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas a preponderar no caso. Os parâmetros construídos na primeira etapa deverão ser empregados aqui e adaptados, se necessário, às particularidades do caso concreto. Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais. Isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade (Barroso, 2004. p. 4).

Assim, para a análise do objeto do presente trabalho — o conflito entre os direitos da personalidade e o direito à liberdade de expressão —, a ponderação surge como elemento central da interpretação.

4 *FAKE NEWS*, COMUNICAÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL

De saída, antes de adentrar exatamente na questão referente à responsabilidade civil, imperioso entender o que efetivamente significa o conceito *fake news*.

É certo que considerar apenas a tradução literal do conceito, apontando-o como o conjunto de notícias falsas, é simplificar demais a grandiosidade do conceito que, cada vez mais, vem sendo estudado, tanto no campo da Comunicação, quanto no campo do Direito.

Por outro lado, vincular exclusivamente o termo a questões políticas, como vem ocorrendo, também é ignorar as facetas maliciosas que tal prática possui e também os danos decorrentes dela. A exemplo, em 2014, em Guarujá, no Estado de São Paulo, Fabiane Maria de Jesus foi espancada até a morte em razão de uma notícia falsa postada na rede Facebook, relatando que havia uma mulher que sequestrava crianças para fazer rituais de magia negra. Junto à publicação, havia uma espécie de “retrato falado” da suposta criminosa (Rossi, 2014). A referida tragédia, conforme relatado pela família da vítima, ocorreu em razão da *fake news* que rapidamente circulou pela cidade.

Na esfera particular, destaca-se que as *fake news* podem atingir diversos direitos da personalidade, como honra, imagem, privacidade, podem ser responsáveis por mortes, como no caso ocorrido no Guarujá, e, também, ser causador de *cyberbullying*, exposição de nudez, difamação, calúnia, pedofilia e afins. E seus impactos são inimagináveis.

Na esfera pública ou coletiva, as *fake news* podem ser responsáveis pela disseminação de materiais de cunho racista, com as mais diversas modalidades de intolerância e de discriminação.

Dessa forma, evidenciado está que, de um lado, existem direitos individuais sendo lesados e, por outro, há a liberdade de expressão que também não prescinde de tutela estatal.

Debate este que se arrasta há mais de duas décadas no Brasil. Certo é que o Supremo Tribunal Federal, em 2003, ao julgar o *HC* nº 82.424, posteriormente conhecido como Caso Ellwanger, decidiu que a liberdade de expressão não abarcava a defesa de discursos de ódio. No caso, o paciente (nome dado ao indivíduo que impetra o *Habeas Corpus*) havia escrito obras negando o holocausto e qualificando os judeus como povo inferior, querendo, inclusive, alterar o aspecto histórico-científico do acontecimento. Na ementa da decisão, constou a seguinte afirmação: “[...] O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. [...]” (Brasil, 2004).

Lado outro, na esfera da reparação civil, há como dividir a Jurisprudência Brasileira em dois momentos, o primeiro, anterior à entrada em vigor do Marco Civil da Internet, e o segundo, após a promulgação da lei.

O entendimento anterior assumia variadas formas, uma delas partia da irresponsabilidade dos provedores, considerando-os como meros intermediários, ao passo que, em contrapartida, havia o entendimento de que tal relação configuraria responsabilidade objetiva do provedor, com base no risco da atividade, segundo o art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Tal entendimento pode ser observado ao analisarmos o julgamento do Recurso Especial nº 1.117.633/RO, de Relatoria do Min. Herman Benjamin, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ORKUT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE COMUNIDADES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERNET E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ASTREINTES. ART. 461, §§ 1º e 6º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. [...] 5. *A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer.* 6. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. 7. *Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais comzeinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual.* 8. Essa corresponsabilidade parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo, é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os

gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas. 9. O Tribunal de Justiça de Rondônia não decidiu conclusivamente a respeito da possibilidade técnica desse controle eficaz de novas páginas e comunidades. Apenas entendeu que, em princípio, não houve comprovação da inviabilidade de a empresa impedi-las, razão pela qual fixou as astreintes. E, como indicado pelo Tribunal, o ônus da prova cabe à empresa, seja como depositária de conhecimento especializado sobre a tecnologia que emprega, seja como detentora e beneficiária de segredos industriais aos quais não têm acesso vítimas e Ministério Público. 10. Nesse sentido, o Tribunal deixou claro que a empresa terá oportunidade de produzir as provas que entender convenientes perante o juiz de primeira instância, inclusive no que se refere à impossibilidade de impedir a criação de novas comunidades similares às já bloqueadas. 11. Recurso Especial não provido (Brasil, 2010, omissões e grifos do autor).

No julgamento, a Segunda Turma entendeu que, apesar de a internet ser um local de liberdade, não pode a Justiça silenciar-se perante os abusos que ocorram naquele ambiente.

Em contraponto, com a instituição do Marco Civil da Internet, o tema ganhou nova roupagem, e a questão da responsabilidade deixou de ser uma questão interpretativa e passou a ser legislada, pois o art. 19 do Marco Civil da Internet (Brasil, 2014), a pretexto de proteger a liberdade de expressão, deixou a responsabilidade civil do provedor condicionada à notificação judicial. Referida distinção tornou-se, portanto, ponto da atividade jurisdicional, de forma que a sua aplicação obedecia a um critério temporal, se o fato era anterior ou não à vigência da Lei nº 12.965/14.

Esse posicionamento foi “inaugurado” em decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, ao analisar o Recurso Especial nº 1.642.997/RJ, assim decidiu:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FACEBOOK. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE. AFASTAMENTO. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. [...]. 7. Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após a notificação judicial do provedor de aplicação. 8. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o

momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet. 9. Recurso especial conhecido e provido (Brasil, 2017).

Tamanha importância da referida decisão que ela se tornou paradigma para a análise dos conflitos que tratam do tema, repetindo-se até os dias de hoje, conforme se pode observar, por exemplo, no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.834.801/MG, de Relatoria do Min. Raul Araújo, *in verbis*:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MARCO CIVIL DA INTERNET. APLICAÇÃO A FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (SÚMULA 83/STJ). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo o entendimento desta Corte, "a regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet" (REsp 1.642.997/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe de 15/09/2017). 2. Na hipótese, foi consignado pelo Tribunal de origem que os fatos analisados seriam anteriores à vigência da Lei 12.965/2014. Desse modo, nos termos da jurisprudência do STJ, os dispositivos do referido diploma legal não devem incidir sobre os acontecimentos analisados. 3. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei. Precedentes. 4. Consoante a Súmula 283/STF, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 5. Agravo interno desprovido (Brasil, 2024, grifo do autor).

Assim, resta claro que, até o presente momento, a legislação específica é favorável aos provedores, tirando deles a responsabilidade de filtrar os referidos conteúdos, excetuando a hipótese de descumprimento de ordem judicial. Desse modo, em interpretação ao art. 19 do Marco Civil da Internet (Brasil, 2014), os provedores de rede são agraciados com o fato de não serem responsáveis pela apuração e decisão acerca da legalidade dos conteúdos gerados.

Em outras democracias, como é o caso da Alemanha, a legislação já se aperfeiçoou de forma a abarcar a responsabilidade dos provedores. A Lei chamada

de *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* e popularmente conhecida como *NetzGD*, estabelece orientações para o controle de conteúdos que reputa ofensivo, ficando a cargo do próprio provedor fazer a análise desses conteúdos. Em regra, os conteúdos restritos são eminentemente ilegais, pois prescindem que a prática seja tipificada penalmente, como, por exemplo, ofensas à honra, incitação ao ódio, violência, entre outros, desde que já previamente tipificados em lei. Evidentemente que não se pode dizer que a experiência alemã é melhor do que a brasileira, tampouco que a brasileira é superior à alemã. Certo é que a discussão acerca do tema não se finalizou, nem no Brasil, nem nos demais países.

Ressalto, inclusive, que o Marco Civil da Internet não exime o produtor de conteúdo da responsabilização, já que não conduz à impunidade total ou à impossibilidade de responsabilizar àquele que efetivamente causa dano, sendo certo que, em casos como esses, os Tribunais Superiores entendem que, a despeito de não haver imputação ao provedor, esse é obrigado a cooperar com o processo judicial para fins de localizar o real responsável pelo conteúdo vinculado e, se necessário, torná-lo indisponível.

Dessa forma, chegamos ao ponto central — a importância da interpretação constitucional para a análise de casos envolvendo os direitos da personalidade em confronto com a liberdade de expressão.

Assim como tratado no tópico 3, acerca da interpretação constitucional, em que foi mencionada a interpretação de cláusulas abertas, o caso das *fake news* também prescinde de análise minuciosa, em similares termos, pois, via de regra, o julgador é colocado diante de questões interpretativas, primeiro para constatar se de fato aquele conteúdo veiculado é ou era hábil a causar danos, em um segundo momento, para dizer se o ato é revestido de tamanha gravidade que importe em remoção do conteúdo com necessidade de afastar, ainda que momentaneamente, a liberdade de expressão daquele que produziu o conteúdo, por fim, se, para além da remoção do conteúdo, há dever de indenizar.

As referidas perguntas somente serão respondidas ao analisar o caso concreto. Entretanto, existem casos em que os indivíduos nem sequer sobrevivem para poder requerer a garantia de seus direitos, como foi o caso de Fabiana, no Guarujá, ante a inexistência de medidas antecipatórias. Por outro lado, há também de se tratar o assunto com cautela, pois a remoção injustificada de conteúdos, caso lícitos, pode caracterizar abuso de direito.

Ponto é, no conflito de normas fundamentais, que o Direito Brasileiro tem dado preponderância à proteção dos direitos individuais ao determinar a remoção de conteúdo, mas ainda há muito o que avançar na matéria de responsabilidade civil.

Hoje, a questão vem sendo discutida tanto pelo Legislativo quanto pelo Judiciário, pois há Repercussão Geral reconhecida, tombada sob o nº 533, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo *leading case* é o Recurso Extraordinário nº 1.057.258/MG. E, por outro lado, perante o Legislativo tramita o PL 2.630/2020, ementado como “Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet”, que, por sua vez, guarda enorme relação com a norma alemã.

Desse modo, enquanto não se conclui a tramitação do Projeto de Lei ou o julgamento do Recurso Extraordinário, o Judiciário seguirá interpretando, à luz da Constituição, os casos que lhe forem direcionados, sopesando princípios e normas, buscando interpretação adequada ao caso.

5 CONCLUSÃO

A internet passou por diversas mudanças ao longo do tempo, já que, ao ser concebida inicialmente, tinha finalidade estritamente miliar. Seu uso, no entanto, logo se estendeu para a área acadêmica e para aqueles que viram nela uma oportunidade de desenvolver uma nova forma de comunicação.

Durante sua expansão, a internet passou por diversos momentos, crescendo seus usuários de forma exponencial, até chegar ao modelo que atualmente conhecemos. Contudo, nas últimas três décadas, a internet ganhou enorme apelo mercantilista e, assim, tornou-se, para além de uma ferramenta, uma forma de negócio.

Com sua expansão, a internet precisou passar por diversas fases de “regulação”, a exemplo, a promulgação do Marco Civil da Internet no Brasil.

Certo é que, com a ascensão das redes, como lugar de convívio social, surgiram diversos problemas, tanto para o Direito quanto para a Comunicação, por exemplo, a divulgação de *fake news*, a proliferação de discurso de ódio e outras vulnerabilidades e delitos que podem ser verificados nas diversas “camadas” da rede.

Ocorre que, ao tratar desses problemas, emergiu um conflito importante no campo do Direito, qual seja a contraposição entre liberdade de expressão e os direitos individuais.

Para tanto, o Judiciário foi e vem sendo acionado diuturnamente para dirimir tais controvérsias. Ao longo do artigo, foram apresentadas as diferentes interpretações dadas ao caso, que, em maior ou menor grau, discutiam a responsabilidade civil no contexto da internet.

Assim, o modelo brasileiro deu aos tribunais o dever de ser o responsável por dizer, quando acionado, se determinado conteúdo pode ou não se manter publicado, ao passo que isentou de responsabilidade os provedores que não filtram seu conteúdo, como ocorre no modelo alemão.

Se, por um lado, há receio em ferir demasiadamente a liberdade de expressão, gerando censura, por outro, existem indivíduos que foram efetivamente lesados. Assim, não se nega que possam existir restrições que sejam manifestadamente inconstitucionais e, portanto, não deveriam ocorrer, sob pena de se estabelecer a censura, contudo, nos casos das *fake news*, capazes de gerar danos em maior ou menor grau, esse fenômeno, sim, deve ser objeto de maior tutela do Estado.

Por fim, a questão afeta à regulação já está em trâmite legal, tanto no Congresso Nacional quanto no Supremo Tribunal Federal, e cabe exclusivamente a esses entes definir em que grau essa tutela deverá ser exercida. Ao passo que a nós, operadores do Direito, cabe a interpretação daquelas normas que hoje estão postas, aplicando-as com o uso das ferramentas hermenêuticas adequadas.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352) Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG)*. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 61, ausgegeben am 07 nov. 2017b, Seite 3352.

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, v. 235, p. 1-36, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Disponível em: 7 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.630 de 03 de julho de 2020. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet e Altera as Leis nº 10.703 de 2003 e 12.965 de 2014. Brasília, DF. Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em 04 de abril de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial nº 1.117.633/RO. Relator: Min. Herman Benjamin, 9 mar. 2010. *DJe*, Brasília, DF, 26 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1.642.997/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 12 set. 2017. *DJe*, Brasília, DF, 15 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Agravo Regimental Interno no Recurso Especial nº 1.834.801/MG. Relator: Min. Raul Araújo, 19 mar. 2024. *DJe*, Brasília, DF, 22 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus* nº 82.424. Relator: Min. Moreira Alves, Relator p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, 17 set. 2003. *DJe*, Brasília, DF, 19 mar. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário nº 1.057.258/MG. Relator: Min. Luiz Fux. Repercussão Geral Reconhecida em 28 de junho de 2017. Tema 533. Pendente de julgamento definitivo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533>. Acesso em 04 de abril de 2024.

BREGA, Gabriel Ribeiro. A regulação de conteúdo nas redes sociais: uma breve análise comparativa entre o NetzDG e a solução brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2305, 2023. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202305>

COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Haberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 137, n. 35, p.157-164, mar. 1998.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução de Ênio Paulo Giachini; revisão da tradução de Márcia Sá Cavalcante-Shuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Berlin: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* Tradução de Walter Stonner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/constituicaol.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

PALFREY, John. Four phases of internet regulation. *Social research*, Baltimore, v. 77, n. 3, p. 981-996, 2010. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40972303?seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 4 abr. 2024.

PARISER, Eli. *O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

ROSSI, Mariane. Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP. *G1 – Globo*, Rio de Janeiro, 5 maio 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>. Acesso em: 7 abr. 2024.

VOSOUGUI, Soroush. *et al.* The spread of true and falsenews online. *Science Journal*, [s. l.], v. 359, p. 1.146-1.151, mar. 2018. Disponível em: <https://www.science.org/doi/epdf/10.1126/science.aap9559>. Acesso em: 3 abr. 2024.

YAMAMOTO, Eduardo Yuji. *Desentranhar o comunicacional: a comunicação segundo José Luiz Braga*. *Questões Transversais*, São Leopoldo, Brasil, v. 1, n. 2, 2013. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/questoes/article/view/7662>. Acesso em: 20 ago. 2024.