

A responsabilidade civil de provedores na internet

» Pedro Vilhena
Advogado

Cabe àquele que causa dano a outrem o dever de repará-lo. A regra-chave da responsabilidade civil parece simples, mas enfrenta dificuldades em várias áreas, como o direito digital. A origem do dano pode estar na internet, em uma publicação em redes sociais, um anúncio em sites de venda online ou mesmo em um site indexado por ferramentas de buscas. A Responsabilidade se espalha em situações corriqueiras nas quais o dano deriva de bytes circulando em um emaranhado de conexões, pessoas e provedores. Nestes casos, quem deve ser responsabilizado?

É do interesse da vítima que se possa responsabilizar não só o autor do conteúdo danoso, mas também os provedores de aplicações envolvidos. Facilita-se, assim, a identificação do infrator, o recebimento de indenizações e se atribui a responsabilidade a empresas com potencial de diluir os custos associados.

O Judiciário brasileiro estava a construir uma jurisprudência apontando para a responsabilização de provedores apenas nos casos em que tivessem se mantido inertes após uma notificação daquele que sofreu o dano. A regra, conhecida mundialmente como notice and takedown, tem como raciocínio o fundamento de que, ao ser notificado, o provedor toma ciência da ilegalidade e contribui para seus efeitos ao se manter inerte.

Esta construção jurisprudencial foi posta em xeque no momento das discussões que culminaram na promulgação do Marco Civil da Internet. A responsabilidade de provedores por conteúdo de terceiros foi um dos temas mais polêmicos, debatido

acaloradamente em diversas sessões das consultas públicas e objeto de lobby por parte de todos os envolvidos. No fim, modificou-se o entendimento tendo sido adotada no artigo 19 do Marco Civil a regra de que, ressalvadas algumas exceções, os provedores só poderiam ser responsabilizados em casos de descumprimento de uma ordem judicial.

A regra sofreu críticas. Sob o pretexto de proteger a liberdade de expressão e de isentar os provedores de analisar notificações de impropriedade de conteúdo, o Marco Civil acabou por judicializar conflitos que poderiam ser evitados, criando um ônus adicional ao cidadão. Por outro lado, cabe realmente ao Congresso determinar a orientação da legislação adequada a cada situação.

Apesar de a norma ter sido aplicada regularmente pelas cortes brasileiras, acatando o entendimento de que provedores não teriam responsabilidade, mesmo nos casos em que tivessem sido notificados das irregularidades dos conteúdos, surgiu recentemente uma dissonância relevante.

Em um caso que não envolvia uma ordem judicial anterior, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou o Google a indenizar empresa que teve sua reputação abalada pela criação de um site falso. A página, com aspecto de oficial, aparecia entre os resultados da ferramenta de buscas e usou o tráfego gerado para lesar diversos consumidores.

A decisão pode ser solitária, ainda, mas abre uma veemente divergência. O desembargador Francisco Loureiro, relator do caso, entendeu que a aplicação do artigo 19 "ao pé da letra" poderia violar o sistema de proteção dos consumidores e os direitos

fundamentais de terceiros, que contam com respaldo constitucional. Para fundamentar a interpretação não-literal do artigo, a decisão recorre a obras de autoridades na área do Direito Digital que criticaram a adoção do critério judicial em detrimento do sistema do "notice and takedown". Sobressai-se, entre tantos outros, o argumento de que a interpretação literal da norma privilegiaria os provedores (ao desonerá-los da análise de notificações), em detrimento de direitos de consumidores e usuários.

Antevendo a acusação de que poderia constituir uma forma de censura, ou de limitação da liberdade de expressão, o TJSP defende, no texto da decisão, que "parece mais justo e razoável que, na hipótese de dúvida sobre a licitude do conteúdo, o provedor de aplicação o remova e, caso a denúncia se mostre açodada, depois o reinclua na rede."

Ao ousar descartar a interpretação mais óbvia do Marco Civil da Internet, a decisão marca, com propriedade, o posicionamento de parte do TJSP. A solidez da decisão afasta a crítica fácil e propõe um debate aberto sobre a aplicação do artigo 19. Resta saber se o entendimento sobreviverá ao crivo do STJ, que certamente será avocado em sede de recurso especial.

Vingando o entendimento, provedores de serviços como Facebook, Google, Instagram, YouTube, Mercado Livre, eBay, entre tantos outros, terão que adotar um maior grau de cautela na condução de suas atividades, estabelecendo ou reforçando mecanismos de controle de conteúdo de terceiros, ou seja, o exato oposto do que se esperava com aprovação do Marco Civil.