João Gebara: A responsabilidade do provedor de aplicações de internet

O desenvolvimento da internet permitiu que diversas atividades tradicionais começassem a ser ofertadas em plataformas digitais inovadoras, além de fomentar a criação de modelos de negócios, de modo que o crescimento exponencial de novas aplicações e de usuários motivou a regulamentação do uso da internet no país para estipular direitos e obrigações mais compreensíveis.

Neste sentido, foi promulgada a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet (MCI), que é aplicável aos provedores de acesso, de aplicações e aos usuários, com o intuito de minimizar a insegurança jurídica no ambiente virtual.

A norma estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil (artigo 1º), privilegiando a liberdade de expressão, a livre-iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a finalidade social da rede (artigo 2º), com destaque para os seguintes incisos do artigo 3º: "(i) garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; (…) (vi) responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; (viii) liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei".

O propósito aqui, contudo, é analisar a responsabilização dos provedores de aplicações[1] por conteúdo disponibilizado por terceiros, já que o MCI balizou a sua atuação.

Antes das novas regras trazidas pelo MCI, provedores de serviços de aplicações eram instados a retirar os conteúdos reputados como irregulares após simples denúncia, independentemente de ordem judicial ou de aferição adequada. Essa sistemática, conhecida como *notice and takedown*, na prática, pretendia obrigar o provedor de aplicações a remover o conteúdo denunciado tão logo tomasse conhecimento.

O problema é que muitas das vezes as denúncias eram infundadas e abusivas. Em alguns casos, provocavam precipitada retirada de material legítimo do ar para evitar conflito com o denunciante; na dúvida, o conteúdo era bloqueado.

Tal temor potencializava a censura prévia, a violação à liberdade de expressão e de informação, além de muitas vezes ferir o legítimo direito de um usuário ou ensejar a ele um dano, já que poderia ter o seu conteúdo injustamente removido por denúncia abusiva.

Invariavelmente, essa sistemática atraía indevida responsabilidade aos provedores de aplicações; afinal, viam-se obrigados a exercer um juízo de valor sobre o conteúdo reclamado sem ter elementos suficientes, legitimidade ou segurança para aferir a plausibilidade da reclamação, sujeitando-o a responder tanto nas hipóteses de remoção indevida quanto por suposta inércia.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Para corrigir essa distorção conflitante com a liberdade da internet, o STJ consolidou entendimento de que não seria possível impor aos provedores a obrigação de controle prévio e filtro sobre o conteúdo gerado por seus usuários. Seguindo esse viés, o MCI estipulou regras claras trazidas em seu artigo 19.

O *caput* desse artigo determina que o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se não tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente dentro de seus limites técnicos e após ordem judicial específica que lhe assinale prazo razoável para o cumprimento[2].

O seu parágrafo 1º estipula que a ordem judicial deverá conter a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, a permitir a inequívoca localização do material pelo provedor e possibilitar a remoção com segurança, sob pena de nulidade[3].

A ideia é justamente evitar a remoção de conteúdo por mera denúncia infundada, sem a devida apuração dos direitos envolvidos. Nada mais recomendável do que submeter a questão ao crivo judicial, capaz de aferir, inclusive por meio de prova, a pertinência da denúncia e sopesar os direitos envolvidos para evitar abusos — até mesmo porque a atividade jurisdicional é exclusiva e não cabe aos provedores de aplicações.

Constatada a violação, a ordem de remoção deve observar o parágrafo 1º do artigo 19 do MCI, e o provedor de aplicações poderá então bloquear o conteúdo indicado pelo juiz. A decisão deverá, obrigatoriamente, indicar de forma específica a localização desse conteúdo por meio das URLs (*Uniform Resourse Locator*), sob pena de nulidade. Isso permite ao provedor identificar e remover o item adequadamente e nos limites da ordem judicial ao qual está sujeito.

Com o advento do MCI, somente em não atendendo a ordem judicial específica é que o provedor de aplicações poderá ser responsabilizado civilmente pela inércia em bloquear o item reputado como infringente, não por mera notificação extrajudicial ou denúncia de forma indiscriminada.

Analise-se então um provedor de *markeplace*[4] que disponibiliza uma plataforma virtual para que terceiros anunciantes ofertem seus produtos a potenciais compradores. Caso esse provedor receba uma denúncia de violação de marca, patente ou qualquer outro direito de propriedade industrial sobre item anunciado, não terá a obrigação de removê-lo indiscriminadamente nem deverá ser responsabilizado se não atender à reclamação, tendo em vista que tal análise e a consequente decisão final cabem ao Poder Judiciário.

Ainda assim, nada impede que o provedor, por mera liberalidade, possa acatar administrativamente denúncias quando municiado de informações suficientes para constatar a violação aos seus termos e condições, ou quando assim ordenado por autoridades que possuam a expertise e a competência legal, como é o caso de pedido de remoção de órgãos fiscalizadores, como a Anvisa e o Ibama. Do mesmo modo, pode também ofertar programas de proteção à propriedade intelectual para apurar as reclamações dentro de seus limites técnicos e, se for o caso, promover a remoção quando ficar clara a infração de direitos e dentro das regras de uso da plataforma, às quais os usuários são obrigados a aderir.

Questão peculiar envolve a infração de direitos autorais e conexos sobre conteúdo disponibilizado por

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

terceiros e a responsabilidade do provedor de aplicações. Isso porque o parágrafo 2º do artigo 19 do MCI estabelece que a aplicação do disposto no referido artigo dependerá de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no artigo 5º da Constituição Federal.

A interpretação do dispositivo acima, em tese, poderia suscitar dúvidas sobre sistemática de responsabilização do provedor em caso de direitos autorais. Em um primeiro momento, teria criado regra própria para regular os direitos dessa natureza sobre conteúdo disponibilizado por terceiros. Contudo, até hoje não há regulamentação acerca do referido parágrafo 2º; tão somente a Lei 9.610/98, que há muito dispõe sobre direitos autorais. Logo, aparentemente, não era essa a norma específica a que se referiu o legislador imaginando uma futura regulamentação.

Portanto, ou bem se entende que, diante da ausência de previsão legal específica, a sistemática do artigo 19 e parágrafo 1º é aplicável até que se regulamente o seu parágrafo 2º, sujeitando o denunciante e o provedor às mesmas regras acimas pontuadas, ou se entende pela aplicação da vigente lei de direitos autorais, bastando o prejudicado notificar o provedor para obrigá-lo a remover conteúdo que supostamente infrinja direito autoral e conexo. Em linha com a jurisprudência que se tem formado, parece que a primeira hipótese é a mais acertada, diante do propósito da norma em equilibrar os interesses envolvidos de modo a coibir abusos e garantir direitos.

Seja qual for a posição adotada, uma coisa é certa: independentemente da natureza do direito, o denunciante deverá obrigatoriamente identificar de forma específica o conteúdo reputado como irregular por meio da respectiva URL, exatamente como é exigido das decisões judiciais que determinam o bloqueio de conteúdo. No caso de denúncias administrativas, o denunciante deve comprovar a violação observando os “Termos e Condições de Uso” dos sites, demonstrar a legitimidade, a prova de titularidade sobre tais direitos e a violação do conteúdo reclamado, conforme as regras do provedor de serviços que utiliza.

Desta forma, se o titular do direito autoral notificar extrajudicialmente o provedor, deverá também comprovar a titularidade sobre a obra e a identificação precisa do conteúdo por meio da respectiva URL. Somente assim o provedor terá possivelmente os elementos para comprovar a legitimidade do denunciante e a localização inequívoca do conteúdo para e removê-lo nos limites de técnicos de sua atividade.

Ausentes tais indispensáveis elementos, mesmo em eventual denúncia extrajudicial de direito autoral, não há como exigir do provedor de aplicações a remoção de conteúdo por deficiência de informações e potencial risco de bloquear conteúdo lícito de terceiros. Ademais, o provedor precisa de comprovação da violação conforme as regras previstas nos “Termos e Condições de Uso” que o usuário está sujeito.

Por uma conclusão lógica, também não se pode imputar qualquer responsabilidade ao provedor que não retire de sua plataforma o conteúdo de terceiros reputados como violadores de direitos autorais; afinal, o dever de comprovar a legitimidade e individualizar o pedido é ônus do denunciante.

A exigência de obrigação de remover todo e qualquer conteúdo de forma indiscriminada, independentemente de identificação específica, em qualquer cenário, configura fiscalização prévia (sem mencionar que poderá endossar a pratica de abuso de direitos), que não é atividade intrínseca dos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

provedores de aplicações.

Além disso, tal postura desrespeita os princípios da liberdade de expressão e informação, configura censura prévia, bem como impede a livre-iniciativa e a concorrência, prejudicando a função social da rede e as atividades dos seus agentes.

Por isso, há importantes precedentes judiciais que, mesmo em casos envolvendo suposta infração a direito autoral, compartilham o entendimento de que o provedor de aplicações não pode ser responsabilizado por não remover conteúdo não identificado previamente pelas URLs em denúncias extrajudiciais.

Um desses julgados foi da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Apelação Cível 6036278-61.2015.8.13.0024 (1.000.18.037757-4/001), interposta por EBAZAR.COM.BR Ltda. (Mercado Livre), em ação proposta pela Editora DRP Ltda., em que foi relator o desembargador Luciano Pinto.

O recurso teve como objetivo a reforma da sentença que ordenou ao provedor de aplicações bloquear de forma indiscriminada todo e qualquer anúncio que envolvesse produtos ligados à atividade da editora, bem como o condenou a pagar indenização por não fiscalizar previamente o material e não bloquear anúncios não autorizados.

A câmara, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar integralmente a sentença e afastar a obrigação genérica de remoção de conteúdo, o dever de fiscalização prévia e também a indenização, sob as seguintes assertivas:

> (i) o Mercado Livre é provedor de aplicações de conteúdo que disponibiliza espaço virtual onde usuários cadastrados podem anunciar seu produtos e serviços, negociando-os diretamente, sem intervenção do provedor;
>
> (ii) os provedores de aplicações de *marketplace* não podem ser responsáveis por fiscalizar a origem dos produtos anunciados on-line, conforme entendimento do STJ incorporado pelo acórdão;
>
> (iii) após denunciada a ilegalidade de oferta por meio apropriado (entenda-se: mediante indicação das URLs e comprovação de titularidade sobre o direito), o provedor é instado a remover o conteúdo;
>
> (iv) todas as vezes que a autora comunicou de forma apropriada os anúncios irregulares, mesmo administrativamente, o conteúdo foi devidamente removido do site;
>
> (v) a sentença está equivocada ao determinar ao provedor a remoção de todos os demais anúncios além daqueles indicados na petição inicial com URLs, conforme entendimento do STJ; e
>
> (vi) o acórdão dispôs ao final: “Desta feita, estou que deve ser reformada in totum a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial, pois, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o 2º apelante atua como mero intermediador na compra e venda de produtos via Internet, não lhe podendo ser imposta a prévia fiscalização da origem dos produtos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

comercializado no site".

Resta claro que o uso da internet no país sofreu avanço significativo com o MCI, que, por sua vez, trouxe maior segurança e impôs regras mais claras, facilitando inclusive a sistemática de responsabilização de provedores por conteúdo disponibilizado por terceiros. Isso proporciona maior segurança jurídica, investimentos, inovação e desenvolvimento das atividades na internet, razão pela qual os tribunais têm interpretado e aplicado essas premissas adequadamente, em linha com os limites técnicos do serviço dos provedores de aplicações de internet.

[1] MCI – "Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se
(…)
VI – aplicações de internet, o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet".
[2] Art. 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.
[3] § 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.
[4] Nesse caso específico, o provedor de aplicações de serviço de *marketplace* possui modelo de negócio em que apenas disponibiliza o espaço digital para terceiros realizarem a oferta e a venda dos seus próprios itens e para os usuários que buscam adquirir itens por esse mecanismo. A publicação de anúncios no endereço eletrônico é feita diretamente (e unicamente) por usuários, que assumem responsabilidade exclusiva e declaram expressamente deter o direito de vender os produtos ali ofertados. Não há qualquer interferência da plataforma sobre o conteúdo de anúncios criados ou veiculados por tais usuários.

Date Created
22/10/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.