RECURSO ESPECIAL Nº 2139749 - SP (2023/0068660-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE	:	PAULO MACIO PORTO DE MELO
ADVOGADO	:	EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR - SP212744
RECORRIDO	:	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO BASTOS FURTADO DE MENDONÇA - RJ130532
		FABIO RIVELLI - SP297608
		FELIPE MENDONÇA TERRA - RJ179757
		GABRIEL ANTONIO BATALHA LIMA - DF072549

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. PLATAFORMA DE VÍDEO. PANDEMIA DA COVID-19. TERMOS DE USO. DESINFORMAÇÃO. MODERAÇÃO DE CONTEÚDO. REMOÇÃO. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SHADOWBANNING. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONDICIONANTES.

1. A controvérsia jurídica consiste em definir se (i) o provedor de aplicação de internet (no caso, plataforma de vídeo) pode remover conteúdo de usuário que violar os termos de uso e se (ii) tal moderação de conteúdo encontra amparo no ordenamento jurídico.

2. Ausente o prequestionamento, e não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir a deficiência, aplicam-se as Súmulas nºs 282 e 356/STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide ante a suficiência dos elementos documentais. Tema 437/STJ.

4. Os termos de uso dos provedores de aplicação, que autorizam a moderação de conteúdo, devem estar subordinados à Constituição, às leis e a toda regulamentação aplicável direta ou indiretamente ao ecossistema da internet, sob pena de responsabilização da plataforma.

5. Moderação de conteúdo refere-se à faculdade reconhecida de as plataformas digitais estabelecerem normas para o uso do espaço que disponibilizam a terceiros, que podem incluir a capacidade de remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos ou contas de usuários que violem essas normas.

6. O art. 19 da Lei Federal nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") não impede nem proíbe que o próprio provedor retire de sua plataforma o conteúdo que violar a lei ou os seus termos de uso. Essa retirada pode ser reconhecida como uma atividade lícita de *compliance* interno da empresa, que estará sujeita à responsabilização por eventual retirada indevida que venha a causar prejuízo injustificado ao usuário.

7. *Shadowbannig* consiste na moderação de conteúdo por meio do bloqueio ou restrição de um usuário ou de seu conteúdo, de modo que o banimento seja de difícil detecção pelo usuário (assimetria informacional e hipossuficiência técnica). Pode ser realizado tanto por funcionários do aplicativo quanto por algoritmos e, em tese, caracterizar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder. Não ocorrência, no presente caso.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

Documento eletrônico VDA43139157 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 4243d74d-d2ee-4af9-9ea8-29b43cd36dc9

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 27 de agosto de 2024.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Documento eletrônico VDA43139157 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 4243d74d-d2ee-4af9-9ea8-29b43cd36dc9

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2139749 - SP (2023/0068660-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE	:	PAULO MACIO PORTO DE MELO
ADVOGADO	:	EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR - SP212744
RECORRIDO	:	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO BASTOS FURTADO DE MENDONÇA - RJ130532
		FABIO RIVELLI - SP297608
		FELIPE MENDONÇA TERRA - RJ179757
		GABRIEL ANTONIO BATALHA LIMA - DF072549

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. PLATAFORMA DE VÍDEO. PANDEMIA DA COVID-19. TERMOS DE USO. DESINFORMAÇÃO. MODERAÇÃO DE CONTEÚDO. REMOÇÃO. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SHADOWBANNING. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONDICIONANTES.

1. A controvérsia jurídica consiste em definir se (i) o provedor de aplicação de internet (no caso, plataforma de vídeo) pode remover conteúdo de usuário que violar os termos de uso e se (ii) tal moderação de conteúdo encontra amparo no ordenamento jurídico.

2. Ausente o prequestionamento, e não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir a deficiência, aplicam-se as Súmulas nºs 282 e 356/STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide ante a suficiência dos elementos documentais. Tema 437/STJ.

4. Os termos de uso dos provedores de aplicação, que autorizam a moderação de conteúdo, devem estar subordinados à Constituição, às leis e a toda regulamentação aplicável direta ou indiretamente ao ecossistema da internet, sob pena de responsabilização da plataforma.

5. Moderação de conteúdo refere-se à faculdade reconhecida de as plataformas digitais estabelecerem normas para o uso do espaço que disponibilizam a terceiros, que podem incluir a capacidade de remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos ou contas de usuários que violem essas normas.

6. O art. 19 da Lei Federal nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") não impede nem proíbe que o próprio provedor retire de sua plataforma o conteúdo que violar a lei ou os seus termos de uso. Essa retirada pode ser reconhecida como uma atividade lícita de *compliance* interno da empresa, que estará sujeita à responsabilização por eventual retirada indevida que venha a causar prejuízo injustificado ao usuário.

7. *Shadowbannig* consiste na moderação de conteúdo por meio do bloqueio ou restrição de um usuário ou de seu conteúdo, de modo que o banimento seja de difícil detecção pelo usuário (assimetria informacional e hipossuficiência técnica). Pode ser realizado tanto por funcionários do aplicativo quanto por algoritmos e, em tese, caracterizar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder. Não ocorrência, no presente caso.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por PAULO MACIO PORTO DE MELO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO assim ementado:

> *"Ação de obrigação de fazer e não fazer. Autor que pleiteia o restabelecimento de vídeos que foram excluídos pela ré na plataforma digital Youtube. Publicações que violaram as diretrizes definidas pela ré para combater a desinformação relacionada à pandemia da covid-19. Controle posterior do conteúdo que não configura censura e, no caso, não se mostrou exagerado, sendo razoável a conduta da ré de fixar diretrizes baseadas nas orientações da OMS e das autoridades locais de saúde. Penalidades impostas ao autor que se justificam plenamente. Violação ao princípio da isonomia que também não restou caracterizada. Improcedência da ação. Sentença mantida. Recurso improvido"* (e-STJ fl. 385).

Não foram opostos embargos de declaração.

No recurso especial (e-STJ fls. 396/453), o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos legais, com as respectivas teses:

(i) art. 369 do Código de Processo Civil, uma vez que teria havido cerceamento de defesa motivado pelo julgamento antecipado da lide;

(ii) arts. 1º da Lei 9.609/1998 ("Lei do *Software*") e 5º, VII, e 7º, XIII, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), no tocante ao enquadramento da plataforma como prestadora de serviço de aplicação e consequente incidência da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) ao caso;

(iii) arts. 9º e 19 do Marco Civil da Internet e 6º, III, IV, V, VIII e 47 do Código de Defesa do Consumidor, quanto à ocorrência de cláusulas abusivas, à possibilidade de inversão do ônus da prova e ao tratamento isonômico dos dados, incluídos os de conteúdo, assim como em relação aos conteúdos de terceiros e aos conteúdos ora analisados;

(iv) arts. 341, 350 e 373, II, do Código de Processo Civil, que estabeleceriam o dever da plataforma de comprovar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos dos direitos do autor/recorrente;

(v) arts. 5º, IV e IX, e 220, *caput,* §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, no que diz respeito à defesa da liberdade de expressão, sendo vedada a imposição de censura;

(vi) art. 13, itens 1, 2 e 3, do Pacto de São José da Costa Rica, Tratado Internacional da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, e itens 5, 7, 9, 10 e 13 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão;

(vii) arts. 5º, § 2º, e 11, § 4º, do Decreto nº 8.771/2016 (que regulamenta o Marco Civil da Internet), ao tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego impostas ao recorrente de forma abusiva pela recorrida;

(viii) arts. 3º, I, IV, 7º, II, 9º, §§ 1º e 2º, do Marco Civil da Internet, ante a negativa de aplicação dos princípios da neutralidade da rede e vedação da mitigação de tráfego;

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

(ix) art. 272, § 5º, do Código de Processo Civil, por nulidade ante a ausência de intimação do advogado para realizar sustentação oral;

(x) art. 15 do Código Civil, ao argumento de que as pessoas têm o direito de conhecer sobre tratamentos médicos, e

(xi) arts. 19, 20 e 21 do Marco Civil da Internet, porque o controle de conteúdo somente poderia ser realizado pelo Poder Judiciário, e a aplicação da *"teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais"* quando da exclusão de conteúdo, sendo as únicas hipóteses legais que autorizariam a remoção de conteúdo pelo próprio provedor, sem a necessidade de decisão judicial, aquelas que envolvam nudez ou atos sexuais, mediante pedido do ofendido.

Contrarrazões às fls. 458/497 (e-STJ).

O recurso especial não foi admitido na origem (e-STJ fls. 566/568), tendo subido a este Tribunal Superior por força de provimento ao agravo interposto pelo recorrente (e-STJ fls. 686/687).

É o relatório.

VOTO

1. Resumo dos fatos

O recorrente propôs ação com pedido de obrigação de fazer contra GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, ora recorrida, em que pretendeu a condenação da empresa ao cumprimento de determinadas obrigações de fazer relativas a vídeos publicados durante a pandemia mundial da Covid-19.

O autor, médico neurologista, argumenta que tem vasta qualificação técnica e mantém no *Youtube*, de propriedade da recorrida, um canal para tratar de assuntos relativos à medicina. Diz que, no ano de 2021, divulgou alguns vídeos acerca da pandemia do novo coronavírus que foram removidos pela plataforma da recorrida, por alegada violação da política de *spam*, prática enganosa e golpe. Além disso, teve a função *live* bloqueada, o que o impediria de fazer vídeos ao vivo, e a redução do número de assinantes e de visualizações de vídeo no canal.

Nesse sentido, insurgiu-se contra a conduta da GOOGLE e defendeu o que entende por ponto de vista científico, sustentando que, ante a liberdade de expressão, não poderia ter seus vídeos excluídos por simples análise de funcionário da recorrida.

Requereu o restabelecimento dos vídeos e da sua conta e arguiu que nem mesmo a Organização Mundial de Saúde (OMS) teria autoridade sobre os médicos, pois também estaria sujeita a erros em suas avaliações.

Aduziu que não cometeu nenhum ato ilegal e que as violações dos termos de uso da empresa nem sequer restaram comprovadas nos autos. Sustentou que a liberdade de expressão deve prevalecer sobre a livre iniciativa e que a ré/recorrida teria agido com abuso comercial e imposição de meios coercitivos e desleais no fornecimento do serviço ao bloquear a função *live*, cancelar os 7.900 (sete mil e novecentos) inscritos do canal e utilizar algoritmo que limita o tráfego e a divulgação

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

dos vídeos (*shadowbanning*). Alegou que o Marco Civil da Internet garante o direito do usuário à inviolabilidade do fluxo de comunicações e que está sendo vítima de censura por parte da recorrida.

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, decisão mantida em recurso pelo Tribunal de origem.

2. Delimitação da controvérsia recursal

A controvérsia jurídica consiste em definir se a plataforma de vídeos *Youtube*, provedor de aplicação de internet de propriedade da GOOGLE, ora recorrida, pode remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos de usuário que viole seus termos de uso aplicáveis, especialmente no contexto da pandemia da Covid-19, e se tal moderação de conteúdo encontra amparo no ordenamento jurídico, notadamente na perspectiva da liberdade de expressão, da proibição da censura e da responsabilidade dos provedores.

3. Ausência de prequestionamento

Verifica-se que os seguintes dispositivos legais apontados como violados não se encontram prequestionados no acórdão combatido, nem mesmo de modo implícito: art. 1º da Lei do *Software*; arts. 5º, VII, 7º, XIII, e 9º do MCI e 6º, III, IV, V, VIII, e 47 do CDC; arts. 341, 350 e 373, II, do CPC; arts. 5º, IV e IX, e 220, *caput* , §§ 1º e 2º, da Constituição Federal; art. 13, itens 1, 2 e 3, do Pacto de São José da Costa Rica, Tratado Internacional da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, e itens 5, 7, 9, 10 e 13 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão; arts. 5º, § 2º, e 11, § 4º, do Decreto nº 8.771/2016; arts. 3º, I, IV, 7º, II, 9º, §§ 1º e 2º, do MCI; art. 272, § 5º, do CPC, e art. 15 do Código Civil.

Além das apontadas omissões, nem sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a deficiência. Ademais, as razões recursais não alegam negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Logo, ante a deficiência técnica do recurso, incide, por analogia, as Súmulas nºs 282 e 356/STF.

Nesse sentido: AgInt nos EAREsp nº 1.495.714/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 16/11/2020, DJe de 23/11/2020; AgRg no RE no AgRg no AREsp nº 174.088/GO, relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 20/2/2013, DJe de 28/2/2013; AgInt no REsp nº 2.024.146/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024; AgInt nos EDcl no AREsp nº 2.399.029/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 13/5/2024.

Portanto, o recurso não pode ser conhecido neste ponto.

4. Julgamento antecipado da lide e cerceamento de defesa

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

A arguição de cerceamento de defesa deve ser afastada, tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide quando a instância de origem entende que o feito está suficientemente instruído e indefere a produção de provas adicionais, por serem desnecessárias ou por se tratar de matérias já comprovadas documentalmente.

A propósito, o Tema Repetitivo nº 437/STJ dispõe que *"não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, ante os elementos documentais suficientes"*, Segunda Seção, DOU 16/2/2012.

O acórdão impugnado se alinha a este entendimento ao assentar que

> *"[n]o caso vertente era desnecessária a produção de quaisquer outras provas, uma vez que a prova documental produzida é suficiente para o deslinde da questão posta em juízo, sendo certo que a dilação probatória, no caso, era despicienda, como se demonstrará adiante"* (e-STJ fl. 388).

Assim, não procede o alegado cerceamento de defesa.

5. A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet

As linhas gerais da responsabilidade civil dos provedores de aplicação estão previstas no art. 19 do Marco Civil da Internet, que assim dispõe:

> *"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".*

É necessário destacar que o STJ já julgou diversos recursos acerca do tema da responsabilidade civil de provedores de aplicação, antes e após a edição do Marco Civil da Internet.

Esses julgados, no entanto, envolviam relação jurídica triangular entre o usuário da internet (que postou conteúdo ofensivo), o provedor de aplicação (que hospedou a publicação) e o ofendido (que solicitou, judicial ou extrajudicialmente, a retirada do conteúdo). Logo, tratou-se de casos em que a responsabilidade civil do provedor foi analisada a partir de denúncia de terceiro, para que fosse realizada a retirada do conteúdo ofensivo.

A discussão trazida neste recurso, por outro lado, refere-se à possibilidade de o provedor de aplicação, por iniciativa própria, retirar de sua plataforma conteúdo que viole os seus termos de uso.

Aqui, portanto, a relação jurídica é bilateral e se dá entre o usuário (que postou conteúdo contrário aos termos de uso) e o provedor de aplicação (que disponibilizou o espaço virtual, moderou e removeu o conteúdo por sua própria iniciativa). Não se trata de denúncia que partiu de um terceiro nem de ordem judicial ou notificação extrajudicial para a retirada da publicação.

A diferenciação se justifica para afastar possíveis confusões entre o objeto do presente processo e os múltiplos recursos antes julgados pelo Superior

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

Tribunal de Justiça.

Relativamente aos recursos julgados que versavam a respeito da relação jurídica triangular acima citada, em momento anterior ao Marco Civil da Internet, esta Corte Superior entendia que, embora o provedor não fosse responsável pela fiscalização prévia do conteúdo publicado, ele seria corresponsável caso o material ofensivo não fosse retirado a partir de sua notificação.

Os fundamentos desse entendimento estavam relacionados ao fato de que ***(i)*** o provedor que viabiliza tecnicamente, que se beneficia economicamente e estimula a criação de comunidades 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 (REsp nº 1.117.633/RO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/3/2010, DJe de 26/3/2010); ***(ii)*** ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma ativa, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada (REsp nº 1.193.764/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe de 8/8/2011); ***(iii)*** o provedor de internet (administrador de redes sociais), ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URLs) (REsp nº 1.175.675/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe de 20/9/2011); ***(iv)*** no caso de mensagens moralmente ofensivas inseridas por usuário no *site* de provedor de conteúdo, não incide a regra de responsabilidade objetiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil/2002, pois não se configura risco inerente à atividade do provedor, embora o provedor de conteúdo seja obrigado a retirar imediatamente o conteúdo ofensivo, sob pena de responsabilidade solidária com o autor direto do dano (REsp nº 1.306.066/MT, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/4/2012, DJe de 2/5/2012); ***(v)*** ao ser comunicado de que determinada imagem postada em seu *site* possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor de compartilhamento de vídeos removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada (REsp nº 1.403.749/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe de 25/3/2014), e ***(vi)*** ao ser adequadamente comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito e não retira o material do ar, passa a responder solidariamente com o autor do dano, em virtude de omissão (AgRg no AREsp nº 681.413/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe de 17/3/2016).

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

Já o regime legal do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) inaugurou regramento no que tange à responsabilidade civil do provedor, tendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmado no sentido de que, ainda que não seja responsável pela fiscalização prévia do conteúdo publicado, a plataforma somente seria responsabilizada civilmente se, após ordem judicial específica, não tomasse as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (com a exceção dos casos que envolverem nudez ou atos sexuais privados, cuja retirada independe de ordem judicial). Ademais, estipulou-se a obrigatoriedade de o requerente indicar de forma clara e específica o URL do conteúdo que pretende que seja retirado (REsp nº 1.642.560/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/9/2017, DJe de 29/11/2017, REsp nº 1.679.465/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 19/3/2018, AgInt no AREsp nº 685.720/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 16/10/2020, e REsp nº 2.088.236/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 26/4/2024).

6. Termos de uso e moderação de conteúdo

Na parte em que conhecido, o recurso especial veicula que o acórdão impugnado teria contrariado o art. 19 do Marco Civil da Internet, ao sustentar que o provedor somente poderia remover o conteúdo do recorrente mediante ordem judicial específica.

O dispositivo legal analisado, entretanto, estabelece que a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet, em razão de conteúdo gerado por terceiros, somente se dará se, após ordem judicial específica, a plataforma não tomar medidas, nos limites técnicos e no prazo assinalado, para tornar indisponível o conteúdo ofensivo.

Como se observa, não se sustenta a interpretação levantada pelo recorrente, de que o provedor poderia tornar o conteúdo indisponível se, e somente se, houvesse ordem judicial específica para tanto.

A regra do art. 19 do Marco Civil da Internet busca equilibrar, no campo normativo, o comportamento do provedor de aplicações de internet no que se refere à liberdade de expressão, à vedação da censura e à responsabilização da plataforma decorrente de conteúdo gerado por terceiros, bem como a eventual necessidade de remoção de tal conteúdo.

A análise da legalidade da retirada, por iniciativa própria, de conteúdos que violem os termos de uso, as políticas e as diretrizes da comunidade, questão central deste recurso, por sua vez, também guarda relação de equilíbrio entre a conduta do provedor de aplicações e os valores conformados nesse dispositivo legal.

De maneira geral, os termos de uso e seus correlatos (termos e condições,

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

políticas de privacidade, diretrizes da comunidade, regras de serviço etc.) representam um conjunto de orientações padronizadas e definidas de forma unilateral pelas empresas de internet, que são oferecidas a todo e qualquer usuário dos seus serviços, a fim de regular a relação entre eles.

Essas cláusulas, reconhecidas por muitos como um autêntico contrato de adesão, são impostas aos usuários por esses provedores e obrigam as partes a cumprirem todas as disposições ali estabelecidas.

Nesse sentido, conforme registrado na pesquisa "Termos de uso e direitos humanos: uma análise dos contratos das plataformas *online*" (Jamila Venturini ... [et al.]. - 1ª ed. - Rio de Janeiro: Revan, 2019), os termos geralmente são

> *"longos, densos e formulados com linguagem inacessível para quem não possui formação jurídica (Bygrave, 2015), os contratos de adesão poucas vezes são lidos (Loren, 2004) e, quando o são, são considerados difíceis de compreender (Bakos, Marotta-Wurgler & Trossen, 2013). Esse panorama se agrava no ambiente online, seja porque esses contratos oferecem letras miúdas em um ambiente em que imagens coloridas se destacam sobre os textos (Kim, 2012) ou porque se multiplicam as situações em que o consumidor se depara com eles".*

Nessa mesma pesquisa, os autores observam que

> *"Qualquer pessoa que tente se cadastrar em uma plataforma online provavelmente irá se deparar com a necessidade de concordar com a seguinte declaração: 'Li e aceito os Termos de Uso'. Os 'Termos de Uso' ou 'Termos de Serviço' são os contratos que regulam a relação entre usuários e prestadores de serviços no ambiente online e, muitas vezes, são acompanhados de outros documentos vinculantes como políticas de privacidade, políticas de cookies e padrões da comunidade.*
>
> *Esses contratos padronizados e definidos de forma unilateral são oferecidos em iguais termos a todo e qualquer usuário, indiscriminadamente e nas mesmas condições. Uma vez que não há possibilidade de negociação, mas apenas a de aceitá-los ou não, os Termos de Uso integram a categoria jurídica de contratos de adesão. De fato, o tipo de relação que se estabelece através desses contratos é a de take it or leave it ('é pegar ou largar'), em substituição à noção clássica de cláusulas barganhadas entre os contratantes (Lemley, 2006).*
>
> *Assim, uma vez que o usuário declara aceitar os termos e de acordo com o princípio civilista de que o contrato se faz lei entre as partes (pacta sunt servanda), ambas as partes ficam obrigadas a cumprir o que está ali acordado. Mesmo nos casos em que não se requer explicitamente a concordância com os Termos de Uso, a relação usuário/empresa será regida por esse tipo de contrato padronizado, tendo em vista a interpretação presente no ambiente empresarial de que a mera utilização dos serviços implica na concordância com as políticas da empresa, ainda que não de maneira expressa (consentimento tácito). Da mesma forma, há casos em que se prevê explicitamente nos Termos de Uso que a mera utilização do serviço consiste em anuência com o documento contratual (consentimento por performance), mesmo que o usuário não necessariamente tenha consciência disso."* (Jamila Venturini ... [et al.]. - 1ª ed. - Rio de Janeiro: Revan, 2019).

Embora estabelecidas unilateralmente, o fato é que as disposições dos termos de uso devem estar subordinadas e alinhadas aos parâmetros regulatórios estabelecidos para o ecossistema da internet, assim como suas cláusulas estarão

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

sempre sujeitas ao controle judicial, haja vista a permanente possibilidade de violação de direitos de usuários ou de terceiros, com destaque para a característica das relações no ambiente digital com esses provedores, em que a assimetria técnica, informacional e o poder econômico de empresas responsáveis por grandes plataformas têm o potencial de comprometer a isonomia entre as partes.

Dado esse cenário, verifica-se que as plataformas têm todo o incentivo para cumprir não apenas a lei, mas, fundamentalmente, os seus próprios termos de uso (admitindo-se que eles estão em conformidade com o ordenamento jurídico), objetivando evitar, mitigar ou minimizar eventuais contestações judiciais ou mesmo extrajudiciais.

Assim, é legítimo que um provedor de aplicação de internet, mesmo sem ordem judicial, retire de sua plataforma determinado conteúdo (texto, mensagem, vídeo, desenho etc.) quando este violar a lei ou seus termos de uso, exercendo uma espécie de autorregulação regulada: autorregulação ao observar suas próprias diretrizes de uso, regulada pelo Poder Judiciário nos casos de excessos e ilegalidades porventura praticados.

É certo que o Marco Civil da Internet estabelece que o provedor de aplicações somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não o tornar indisponível. Já a responsabilidade será solidária quando envolver direito autoral ou divulgar cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado e não deixar de disponibilizar o conteúdo após o recebimento de notificação extrajudicial pelo participante (arts. 19 e 21).

Todavia, esse diploma normativo não impede nem proíbe a moderação de conteúdo, que ocorre quando o próprio provedor, por iniciativa própria, retira de sua plataforma conteúdo que viola a lei ou os termos de uso. Tal indisponibilização pode ser reconhecida, até mesmo, como uma atividade lícita de *compliance* interno da empresa.

Dar interpretação restritiva ao art. 19, no sentido de que tal norma somente autoriza a retirada de conteúdo da plataforma mediante ordem judicial, constitui dupla impropriedade: primeiro, porque dá à lei um sentido que ela não tem, pois as hipóteses ali previstas (indisponibilidade de conteúdo mediante ordem judicial ou notificação em caso de atos sexuais privados) não excluem nem proíbem, conforme já dito, que as plataformas retirem conteúdo que seja ilegal ou que ofenda seus termos de uso; e segundo, porque vai de encontro ao esforço que a comunidade nacional e internacional, o poder público, a sociedade civil e as empresas têm realizado em busca de uma internet livre de desinformação (as chamadas *fake news*) e de práticas ilícitas, que proteja crianças e adolescentes e que fortaleça os princípios de liberdade, direitos humanos, universalidade, privacidade, neutralidade, inovação e autonomia informacional.

Nessa linha, seria contraditório, por exemplo, obrigar uma plataforma a

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

manter determinado conteúdo que veicule discurso de ódio, ofensa a minorias, manipulação via engenharia social (*social engineering*), confecção de artefatos nocivos à saúde e à segurança, que disponha sobre o auxílio e a instigação ao cometimento de atos ilícitos, ou que facilite o acesso a entorpecentes, entre outros, ao pretexto de que "não recebera ordem judicial para retirá-los". Em casos tais, o provedor de aplicação não só pode como deve retirar o conteúdo, independentemente de ordem judicial.

A propósito, Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos na obra "Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação" destacam:

> *"Pode-se questionar a ambiguidade de alguns termos de uso no que dizem respeito aos critérios para remoção de conteúdo. Todavia,* ***a indicação em termos de uso públicos, disponíveis a todos os usuários e que expressem os padrões pelos quais determinados materiais podem ser removidos pelo provedor, tornam não apenas a relação entre usuário e provedor mais transparente, como também incentivam um aprimoramento do debate sobre liberdade de expressão e prevenção/responsabilização na rede.***
>
> *(...)*
>
> *De início é importante destacar que, uma das mais frequentes críticas ao dispositivo afirma que o Marco Civil apenas permitiria a remoção de conteúdo mediante ordem judicial. Salvo melhor juízo, esse não parece ser o entendimento decorrente da leitura do dispositivo invocado.*
>
> *O que o Marco Civil determina é a salvaguarda dos provedores de aplicações no sentido de que os mesmos apenas serão responsabilizados se não cumprirem ordem judicial para a retirada do material ofensivo.* ***Isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção de conteúdo em seus termos de uso e atendam eventuais notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes do conteúdo publicado.***
>
> *Pode-se afirmar, em resumo, que no artigo 19 do Marco Civil: i) restou clara a responsabilidade subjetiva por omissão do provedor de aplicações de internet que não retira o conteúdo ofensivo após a devida ordem judicial; ii) como regra, a mera notificação extrajudicial não ensejará o dever jurídico de retirada do material questionado; iii) a opção de responsabilidade de viés subjetivo coaduna-se com o fim de assegurar a liberdade e evitar a censura privada na rede; iv) o Poder Judiciário foi considerado a instância legítima para definir a eventual ilicitude do conteúdo questionado e para construir limites mais legítimos para a expressão na rede, o que, por consequência, também promove uma maior segurança para os negócios desenvolvidos na Internet; e v)* ***a remoção de conteúdo não dependerá exclusivamente de ordem judicial, de forma que o provedor poderá, a qualquer momento, optar por retirar o conteúdo caso ele vá contra os termos de uso que regem a plataforma."*** ("Marco civil da internet: construção e aplicação". Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos, Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016 - grifou-se).

Na mesma linha, Renato Opice Blum, Paulo Sá e Renato Leite Monteiro:

> *"Importante destacar que apesar de em nenhum momento no projeto de lei se afirma que um conteúdo somente será retirado com ordem judicial, muitas vezes a interpretação dada a proposição acima é esta, de que será necessária uma ordem judicial para que o conteúdo seja removido. Não,* ***o conteúdo poderá, também, ser retirado sem a prolação de ordem judicial, como nos casos em que este vai de encontro aos***

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

termos de uso de um serviço ou na existência de lei específica que regule a retirada de conteúdo determinado. Um serviço de aplicação tem a discricionariedade para escolher quais conteúdos aceitará em sua plataforma. E estas regras são aceitas pelos usuários ao iniciarem o uso dos serviços*." ("Marco Regulatório da Internet Brasileira: Marco 'Civil'"* (https://www.migalhas.com.br/depeso/157848/marco-regulatorio-da-internet-brasileira---marco-civil, acessado em 20/5/2024 - grifou-se).

Assim, a interpretação do art. 19 do Marco Civil da Internet não exclui a possibilidade de o provedor de aplicação de internet retirar conteúdo publicado que não atenda aos seus termos de uso, desde que observada a liberdade de expressão e a vedação da censura.

7. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais

No tocante à necessidade de notificação do recorrente para que a recorrida lhe oportunizasse o contraditório e a ampla defesa quando da retirada de seu conteúdo da plataforma, sustenta a aplicação da chamada "teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais".

Tal teoria admite que os direitos fundamentais devem ser respeitados e protegidos não apenas nas relações dos particulares perante o Estado, na esfera das relações públicas (eficácia vertical), mas também nas esferas privadas (eficácia horizontal direta ou imediata).

Nesse sentido, reconhece-se que a autonomia individual, embora sujeita a limitações político-jurídicas, não pode ser exercida às custas dos direitos de terceiros, notadamente as garantias constitucionais. De igual modo, essa autonomia não outorga aos cidadãos o poder de violar ou de ignorar as restrições estabelecidas pela Constituição, cuja autoridade se estende também às relações privadas, especialmente no que diz respeito às liberdades fundamentais.

Conforme pontuam Daniel Sarmento e Fábio Rodrigues Gomes,

> *"A teoria liberal clássica limitava o alcance dos direitos fundamentais à regência das relações públicas, que tinham o Estado em um dos seus polos. Tais direitos eram vistos como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas. Hoje, tal concepção, que caracterizava o modelo de constitucionalismo liberal-burguês revela-se anacrônica. Parece indiscutível que se a opressão e a violência contra a pessoa provêm não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa, a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna um imperativo incontornável.*
>
> *Essa necessidade é ainda mais imperiosa em contextos sociais caracterizados por grave desigualdade social e assimetria de poder, como ocorre no Brasil. Em quadros como o nosso, excluir as relações privadas do raio de incidência dos direitos fundamentais importa em mutilar seriamente estes direitos, reduzindo a sua capacidade de proteger e promover a dignidade da pessoa humana."* ("A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho", Revista do TST, Brasília, vol. 77, nº 4, out/dez 2011).

A incorporação dessa teoria não é novidade no ordenamento jurídico

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

brasileiro, já tendo sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em diferentes ocasiões ao analisar casos como a exclusão de associado de cooperativa (STF, RE 158.215, relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, 7/6/1996), a exclusão de sócio de sociedade (STF, RE 201.819, relatora Ministra Ellen Gracie, relator p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/10/2006), relações condominiais (REsp 1.699.022/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 1/7/2019) e recusa de associação em clube esportivo (REsp 1.713.426/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 7/6/2019).

No presente caso, no entanto, verifica-se que não houve violação dos direitos fundamentais do recorrente quanto ao direito de se manifestar, tendo em vista que a plataforma o notificou acerca da necessidade de reavaliar e retirar os conteúdos tidos como irregulares, franqueando-lhe o direito ao contraditório - fatos esses incontroversos, reconhecidos tanto por ele quanto pelo acórdão recorrido (vide fls. 6/8, 44, 155/157 e 390).

8. Liberdade de expressão e possibilidade de condicionamentos

A alegada ofensa ao princípio da liberdade de expressão também deve ser afastada.

Na hipótese, a recorrida excluiu vídeos do recorrente que eram incompatíveis com os termos e diretrizes de uso da plataforma, especificamente a "Política sobre desinformação médica da Covid-19", estabelecida pela plataforma e divulgada aos seus usuários, conduta que não viola a liberdade de expressão ou implica censura do usuário.

Consoante afirmado pela plataforma, em um dos vídeos excluídos *"o Autor orienta sobre os tratamentos para o COVID 19 não homologados pela OMS, inclusive sobre a utilização de hidroxicloroquina. Neste vídeo, fica claro que o conteúdo vai de encontro a 'Política sobre Desinformação Médica da COVID-19'"*.

Nesse aspecto, consta expressamente do tópico "Política de informações médicas incorretas relacionadas à COVID-19" da plataforma:

> *"O YouTube não permite conteúdo sobre a COVID-19 que apresente sérios riscos de danos significativos. Na plataforma, também não é permitido o envio de conteúdo que dissemine informações médicas incorretas que contrariem as orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS) ou das autoridades locais de saúde sobre a COVID-19. Isso se aplica apenas a conteúdo que contradiz as orientações da OMS ou das autoridades locais de saúde sobre os seguintes temas: Tratamento, Prevenção, Diagnóstico, Transmissão, Diretrizes sobre distanciamento social e autoisolamento, A existência da COVID-19.*
>
> *(...)*
>
> *O que esta política significa para você. Se você envia conteúdo. Não publique no YouTube conteúdo que se encaixe em alguma das descrições abaixo: Informações incorretas sobre o tratamento:*
>
> *Conteúdo que incentiva o uso de medicamentos caseiros, orações ou rituais em vez do tratamento adequado (consultar um médico ou ir ao*

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

hospital).

Conteúdo que afirma haver uma cura garantida para a COVID-19

Conteúdo que recomenda o uso de Ivermectina ou ***Hidroxicloroquina para o tratamento da COVID-19***

Afirmações de que a ***Hidroxicloroquina é um tratamento eficaz contra a COVID-19***

Afirmações categóricas de que a Ivermectina é um tratamento eficaz contra a COVID-19

Afirmações de que Ivermectina e ***Hidroxicloroquina são seguras para uso no tratamento contra a COVID-19***

Outro conteúdo que desencoraja as pessoas a consultar um médico ou buscar orientação médica

(...)

Informações incorretas sobre a prevenção: conteúdo que promova métodos de prevenção que contradizem as orientações das autoridades locais de saúde ou da OMS.

(...)

Conteúdo que recomenda o uso de Ivermectina ou ***Hidroxicloroquina para prevenção da COVID-19***

Afirmações de que *Ivermectina e* ***Hidroxicloroquina são seguras para uso no tratamento contra a COVID-19."*** (destacou-se, fls. 155/157 e-STJ).

Longe de sugerir uma indesejada interferência do Poder Judiciário na esfera da saúde pública, não se está a afirmar neste processo qual seria o medicamento ou o tratamento mais eficiente, adequado e seguro para uma situação extremamente crítica como o foi a pandemia do coronavírus.

A questão é que se tem, de um lado, o provedor de aplicação de internet que opta por incorporar aos seus termos de uso as diretrizes relacionadas à Covid-19 que entendeu alinhadas ao seu modelo de negócios - opção, destaca-se, legítima e bastante razoável para enfrentar de forma séria e responsável o contexto de uma pandemia que teve aproximadamente 700.000 (setecentas mil) vítimas fatais no Brasil; do outro lado, tem-se o recorrente, médico e *youtuber*, que escolhe criar conteúdo a seu ver legítimo, mas que contraria as políticas de uso da plataforma, sujeitando-se, portanto, às consequências cabíveis.

Como destacado pelo juízo de primeiro grau acerca desse ponto:

> *"É o que se verifica no caso em tela em que o autor, ao aderir à política de uso da plataforma administrada pela ré, renuncia a parcela de sua liberdade de expressão, sem que fique tolhido de manifestar seu pensamento por outras vias, desde que não configure violação ao ordenamento jurídico em vigor (antijuridicidade).*
>
> *Conforme dito, não se trata aqui de dar razão a uma das partes quanto ao conteúdo material das restrições e veiculações, mas apenas de aferir se as limitações impostas por uma mídia social são ou não válidas frente às pessoas que dentro de sua capacidade e autonomia a elas adiram, como no caso em voga."* (e-STJ fl. 268).

O conteúdo dos vídeos postados pelo recorrente, portanto, justificaram a conduta da recorrida, sem qualquer ofensa à liberdade de expressão do usuário.

9. Prática de *shadowbanning*

A alegação do recorrente de que a conduta do provedor teria incorrido em *shadowbanning,* também conhecido como banimento às sombras, oculto, furtivo ou

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

fantasma também deve ser afastada.

Embora a moderação de conteúdo por meio de técnicas convencionais como a remoção total de conteúdo ou suspensão de conta seja cabível, como já destacado, em hipóteses como a do presente caso, deve ser garantido ao usuário o direito de transparência acerca da moderação de conteúdo implementada pela plataforma.

Como esclarece Paddy Leerssen:

> *"O termo 'shadow banning' é coloquial em sua origem e seu uso mudou ao longo do tempo. Originalmente, o termo se referia a um tipo enganoso de suspensão de conta em fóruns da web: um usuário shadow banido teria a impressão de que ainda era capaz de postar, enquanto na verdade seu conteúdo não era mais visível para nenhum outro usuário (Radsch, 2021). Algumas fontes continuam a usar o termo dessa forma (incluindo, como veremos, o próprio DSA).* ***Mas no uso mais recente, shadow banning geralmente se refere a remédios alternativos, especialmente remédios de visibilidade, como remoção da lista e rebaixamento de classificação*** *(Cotter, 2021). Essas soluções não cortam totalmente o acesso ao conteúdo, mas tornam esse conteúdo menos visível por meio de recursos de busca, como pesquisa e recomendação" (***An end to shadow banning? Transparency rights in the Digital Services Act between content moderation and curation**. Computer Law & Security Review. Volume 48, April 2023 – grifou-se).

Nesse aspecto, práticas denominadas *shadowbanning*, consistentes na moderação de conteúdo por meio de rebaixamentos em sistemas de recomendação ou banimento de difícil detecção pelo usuário, são vedadas em documentos regulatórios, ressalvadas exceções bastante limitadas, reconhecida a assimetria informacional e a hipossuficiência técnica do usuário.

São exemplos dessas práticas a exclusão de comentários postados em provedores, que permanecem visíveis para o remetente, mas não para os demais usuários, a diminuição no tráfego e nos resultados de pesquisa, e a redução do alcance de conteúdo e produtos, podendo ser realizadas tanto por funcionários da plataforma quanto por meio de algoritmos e, em tese, podem caracterizar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder.

Há debates acerca da própria definição do que sejam as sanções de moderação de conteúdo a partir de práticas de redução de visibilidade. Em muitos casos, as discussões envolvendo *shadowbanning* não estão relacionadas à existência ou não de moderação de determinado item, mas ao que significa um item ser moderado.

Como destaca Paddy Leerssen, no contexto de classificação algorítmica e de gerenciamento de visibilidade, muitas práticas são pouco claras entre o que seria moderação de conteúdo, como um processo de classificação de conteúdo e aplicação por meio de sanções, e o que seria uma curadoria de conteúdo, como o processo pelo qual as plataformas selecionam por relevância e filtram um volume de itens em um espectro passível de gerenciamento *(***An end to shadow banning? Transparency rights in the Digital Services Act between content moderation and curation**. Computer Law & Security Review. Volume 48, April 2023).

O problema, na visão do citado autor, é a falta de transparência, pois os

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

remédios de visibilidade são menos perceptíveis do que as sanções convencionais de moderação de conteúdo e, portanto, resultam em *shadowbanning*, o que é indiscutivelmente mais restritivo para os usuários (Op. cit.).

O EU Digital Services Act (DSA), por meio do Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, que altera a Diretiva 2000/31/CE, embora não seja o primeiro documento a regulamentar a transparência na moderação de conteúdo, é precursor ao abordar diretamente a questão do *shadowbanning* e a tratar do devido processo e da transparência para moderação de conteúdo.

Nesse sentido, consta do considerando 55 do referido documento:

> *"A restrição da visibilidade pode consistir na despromoção nos sistemas de classificação ou de recomendação, bem como na limitação da acessibilidade de um ou mais destinatários do serviço ou no bloqueio do utilizador de uma comunidade em linha sem que o mesmo disso tenha conhecimento («bloqueamento oculto» — shadow banning). A monetização, por via das receitas de publicidade, da informação fornecida pelo destinatário do serviço pode ser restringida através da suspensão ou cessação do pagamento monetário ou da receita associados a essa informação. No entanto, a obrigação de indicar uma exposição de motivos não deverá aplicar-se aos conteúdos comerciais enganosos de elevado volume difundidos através da manipulação intencional do serviço, em especial a utilização não autêntica do serviço, como a utilização de robôs digitais ou de contas falsas ou outras utilizações enganosas do serviço. Independentemente de outras possibilidades para contestar a decisão do prestador de serviços de alojamento virtual, o destinatário do serviço deverá ter sempre o direito a vias efetivas de recurso judicial nos termos do direito nacional"* (Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065. Acesso em 20/07/2024).

Da regulação da moderação de conteúdo constante do EU Digital Services Act (DSA) é possível extrair, além do regime de responsabilidade dos provedores de aplicação por conteúdo ilegal gerado pelo usuário, também uma estrutura abrangente acerca do modo como se darão as ações de moderação de conteúdo, conhecida como estrutura "Notice-and-Action", com destaque para o fato de que ela se aplica não apenas ao conteúdo proibido por lei, mas também ao conteúdo proibido pelos próprios termos e condições do serviço, ao lado de regras de mitigação de risco sistêmico.

A preocupação, como se vê, não está voltada apenas à remoção de conteúdo e suspensão de conta, mas também a remédios de moderação de conteúdo por meio de não remoção, como é o caso das restrições de visibilidade.

Além disso, a normativa da União Europeia estabelece que as regras de moderação de conteúdo devem estar publicadas em seus termos e condições de uso, em linguagem clara e inequívoca, e devem ser aplicadas de forma diligente, objetiva e proporcional, com a devida consideração aos interesses e direitos fundamentais envolvidos.

No âmbito nacional, como destaca Carlos Antônio Menezes de Albuquerque,

> *"(...) o Marco Civil da Internet (MCI) estabelece um conjunto de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet. Ainda que não seja uma lei voltada para regulação das plataformas e moderação de*

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

> *conteúdo, contém, em seu art. 19, elementos que tratam da responsabilidade civil dos provedores de aplicação quanto a publicação de conteúdo de terceiros"* (Observações na moderação de conteúdo: iniciativas legais e sua prática na autorregulação regulada e autorregulação. In: CAMPOS, Ricardo (Org.). **O futuro da regulação de plataformas digitais**: Digital Services Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil. Legal Grounds Institute, 2023, pág. 246/268).

Assim, no Brasil, a proteção do usuário contra práticas de *shadowbanning* e outras formas de moderação de conteúdo que violem a liberdade de expressão e a vedação da censura pode ser extraída das normas previstas no Marco Civil da Internet.

No entanto, no caso concreto, como já afirmado, a recorrida não adotou conduta que configure a prática de *shadowbanning.*

Em resumo, rememore-se que a liberdade de expressão, estabelecida no *caput* do art. 19 do Marco Civil da Internet, é um princípio democrático de alta hierarquia, que se impõe sobre todas as relações tanto públicas quanto entre particulares e recebe tratamento especial no ordenamento jurídico. É ela que possibilita o exercício do livre pensamento e da transmissão de informações, opiniões e críticas e autoriza o acesso a informações de interesse coletivo. Seu titular, do mesmo modo, tem o dever de exercê-la com grande zelo e responsabilidade.

10. Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, os quais devem ser majorados para o patamar de 20% (vinte por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso.

É o voto.

Documento eletrônico VDA43139163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Assinado em: 28/08/2024 17:34:20
Código de Controle do Documento: 445cc07c-726d-4af5-9e2a-78fdb7395465

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0068660-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 2.139.749 / SP**

Números Origem: 10876668120218260100 20220000564208

PAUTA: 27/08/2024 JULGADO: 27/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	PAULO MACIO PORTO DE MELO
ADVOGADO	:	EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR - SP212744
RECORRIDO	:	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO BASTOS FURTADO DE MENDONÇA - RJ130532 FABIO RIVELLI - SP297608 FELIPE MENDONÇA TERRA - RJ179757 GABRIEL ANTONIO BATALHA LIMA - DF072549

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. EDUARDO BASTOS FURTADO DE MENDONÇA, pelo RECORRIDO GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Documento eletrônico VDA43131190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA, TERCEIRA TURMA Assinado em: 27/08/2024 17:37:21
Código de Controle do Documento: 53B656BF-EC74-492A-9A5A-9979F5794352