

Poder Judiciário e autonomia do direito no julgamento do Marco Civil

19/07/2025

Na semana passada, Pedro Zanatta nos brindou com uma [importante reflexão acerca da jurisdição brasileira](#). O colega abordou a recente situação do IOF, bem como o imbróglio entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Concluiu tecendo críticas à postura do Poder Judiciário, notadamente em virtude de o Supremo Tribunal Federal propor uma forma de devolver ao debate político a decisão acerca de um tema de jurisdição constitucional.

O gancho que motiva esta coluna está no questionamento final do colega: *“estamos dispostos a abdicar da função contramajoritária da jurisdição constitucional em nome de consensos entre alguns agentes políticos”*? Neste texto, examinar-se-á ainda o movimento no sentido de o Judiciário se anular enquanto poder independente e que atua contra maiorias eventuais. Contudo, a análise parte de outro caso de atuação polêmica por parte do Supremo Tribunal Federal: o julgamento acerca da constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) [\[1\]](#).

Pretende-se avaliar se a decisão da Corte Constitucional reforça a autonomia do direito. A postura adotada preserva a tripartição e independência dos poderes?

De início, é importante avaliar o que precede o “precedente”. Quais foram os contextos que originaram a definição dos temas 533 (Recurso Extraordinário nº 1.057.258/MG) e 987 (Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP).

Recurso Extraordinário nº 1.057.258/MG (Tema 533)

O primeiro caso vem do juizado especial de Minas Gerais. Uma professora do ensino médio sequer tinha conta junto à rede social, mas seus alunos nele criaram uma comunidade dedicada a publicar conteúdos constrangedores a seu respeito – o nome do grupo era enfático: “eu odeio a ...”. Ofendida com a situação, a professora notificou o provedor de aplicativos, que negou qualquer ingerência sobre o conteúdo postado na comunidade.

Assim, a professora ajuizou — ainda antes do Marco Civil da Internet, em 2010 — demanda com o objetivo de cessar os comentários e pleitear a respectiva indenização por danos morais.

Em sede de contestação, a empresa provedora dos serviços sustentou ser mero hospedeiro do conteúdo produzido pelos usuários. Afirmou que “*não exerce controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais ou Comunidades criadas pelos usuários, o que poderia inclusive implicar censura prévia*”. Argumentou, no mais, ser inaplicável a responsabilidade objetiva ao caso, assim como a ausência dos requisitos para a responsabilização subjetiva.



Contudo, a sentença — datada de abril/2011 — determinou a exclusão da comunidade, bem como reconheceu as ofensas nos atos praticados pelos usuários e condenou a empresa provedora de aplicações ao pagamento da indenização. Afinal, negou-se:

“a providenciar a retirada da comunidade Eu odeio a (...) de seu site de relacionamento, afirmando que o conteúdo da comunidade não violaria de forma clara as leis do mundo real ou infringiria as nossas políticas. No entanto, equivocou-se a ré, o que desnuda a sua responsabilidade, eis que se omitiu em praticar conduta que impediria o uso da imagem da autora de forma não autorizada por ela, e mais, impediria que ela continuasse a ser ridicularizada na comunidade escolar, especialmente, dentre o corpo discente.”

Negou-se provimento ao recurso inominado da provedora de aplicações com a configuração da sua responsabilidade objetiva na hipótese com base no Código de Defesa do Consumidor. Assim, os advogados da provedora de aplicações interpuseram recurso extraordinário. Dentre as teses constitucionais aventadas: a “Impossibilidade de Fiscalização Prévia, Monitoramento e Varredura sobre conteúdos de Terceiros” e o respeito “ao Princípio da Reserva de Jurisdição”.

Ainda no ano de 2012 (portanto, antes do Marco Civil da Internet), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral ao caso. Propôs-se a analisar a responsabilidade civil do provedor de aplicações por danos causados em virtude do conteúdo postado por seus usuários. Em suma, a “*colisão entre liberdade de expressão e de informação vs. direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem*”.

Somente em 2025, após a regulamentação legal da matéria, a condenação ao pagamento de danos morais foi afastada por aplicação do artigo 19 do Marco Civil da Internet. Curiosamente, o julgamento declarou a parcial inconstitucionalidade do dispositivo, como se verá na sequência.

Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP (Tema 987)

O segundo caso vem do juizado especial de São Paulo. Assim como em Minas Gerais, a pessoa ofendida não tinha cadastro na rede social. Neste, contudo, um terceiro criou um perfil falso e passou a atacar pessoas próximas da autora da ação, atormentando a sua vida.

Antes de tomar medidas judiciais, houve registro de boletim de ocorrência e notificação da provedora de aplicações. Também nesta ocasião, a empresa se manteve inerte, justificando o ajuizamento da demanda – neste caso, já sob a vigência do Marco Civil da Internet.

Liminarmente, determinou-se a exclusão do perfil. E a ordem foi prontamente cumprida pela empresa. Ainda assim, a provedora da aplicação apresentou contestação, na qual sustentou não ser responsável pelos danos com base no artigo 19 do Marco Civil da Internet e registrando: *“o legislador reconhece que não compete aos Operadores do Site Facebook fazer juízo de valor daquilo que extrapola ou não os limites da liberdade de expressão e manifestação de pensamento”*.

A sentença confirmou a obrigação de excluir o perfil, mas negou a condenação por danos morais amparada no artigo 19 do Marco Civil da Internet.

No entanto, foi dado provimento ao recurso inominado de modo a condenar a empresa a indenizar a autora, registrando que:

“condicionar a responsabilização da ré à prévia tomada de medida judicial pela autora, na conformidade do art. 19 do “Marco Civil da Intemef”, fulminaria seu direito básico de efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”

Os advogados da provedora de aplicações interpuseram recurso extraordinário com argumentos similares aos utilizados no Tema 533 – impossibilidade de fiscalização prévia e respeito ao princípio da reserva de jurisdição. Sendo o caso posterior ao Marco Civil da Internet, mencionou-se ainda a violação ao princípio da legalidade.

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral ao caso argumentando que a vigência do Marco Civil da Internet seria a única distinção entre os Temas 533 e 987. No mesmo ano, a Procuradoria Geral da República apresentou parecer pelo provimento do recurso extraordinário com base no artigo 19 do Marco Civil da Internet. O Ministério Público Federal destacou a ampla participação e discussão do projeto que originou a lei, reforçando, acerca do artigo 19, que *“o procedimento para a remoção de material infringente estabelecido pela norma tem por objetivo impedir a censura e assegurar a liberdade de expressão”*. E conclui evidenciando que as situações particularmente graves devem ser excluídas por simples notificação do interessado, conforme artigo 21 do Marco Civil da Internet.

Mesmo depois de reconhecer que a vigência do Marco Civil da Internet é a única distinção entre os temas 533 e 987, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso extraordinário. Entendeu que, em se tratando de conta inautêntica, a situação seria disciplinada pelo artigo 21 do Marco Civil da Internet.

Tese fixada

Viu-se que o “precedente” trata da constitucionalidade/inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet. O raciocínio deve(ria) ser binário, remetendo o leitor mais uma vez à coluna da semana passada. No entanto, o Supremo Tribunal Federal mais uma vez reforçou a distinção entre *easy cases* e *hard cases*, fixando uma tese que implica cinco modelos diferentes de responsabilização:

- O artigo 19 do Marco Civil da Internet é parcialmente inconstitucional por oferecer proteção ineficiente aos direitos fundamentais e à democracia;
- Aplica-se o artigo 19 do Marco Civil da Internet no caso de crimes contra a honra (*judicial notice and take down*);
- Aplica-se o regramento do artigo 21 do Marco Civil da Internet no caso dos demais crimes e atos ilícitos, bem como às hipóteses de contas denunciadas como inautênticas e replicação de conteúdos excluídos mediante decisão judicial (*notice and take down*);
- Presume-se a responsabilidade quando o ato ilícito derivar de “(a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (*chatbot* ou robôs)”, dispensando-se a qualquer notificação;
- Cabe aos provedores de aplicações de internet excluir imediatamente o conteúdo que configure crime grave, quando configurada falha sistêmica (não isoladamente – o que atrai a aplicação do artigo 21), definidos em rol taxativo:

“(a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359 R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio ou aversão às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).”

- Os provedores de aplicações de internet que operam como marketplaces respondem com base no Código de Defesa do Consumidor;
- Os provedores de aplicações de internet devem regular trâmites internos acerca das notificações, devido processo e transparência acerca do conteúdo excluído/gerenciado, bem

como manter estabelecimento e representante legal no Brasil para responder judicial e administrativamente perante os órgãos competentes;

– Encerra com apelo ao legislador para que trate da matéria de forma a proteger adequadamente os direitos fundamentais e a democracia.

Em que pese a lista de conclusões, duas bastariam para a resolução dos casos submetidos ao exame do Supremo Tribunal Federal: primeiro, o artigo 19 do Marco Civil da Internet deve ser aplicado no caso de crimes contra a honra (Tema 533); depois, o artigo 21 do Marco Civil da Internet deve ser aplicado no caso de contas denunciadas como inautênticas (Tema 987). É papel do Supremo Tribunal Federal avaliar se o dispositivo oferece proteção ineficiente aos direitos fundamentais e à democracia, notadamente quando houve grandes mudanças no uso das redes sociais na última década. Contudo, todas as demais definições da corte refletem o adiantamento de respostas a perguntas (ainda) não formuladas, tarefa que se insere no âmbito de atuação do Poder Legislativo.

A função jurisdicional e a autonomia do direito na democracia

Filosoficamente, não existem respostas antes das perguntas, conforme ensina o professor Lenio Streck [2]. Ainda assim, o direito possui caráter normativo, cabendo ao Poder Legislativo, assim como ao Poder Executivo, implementar projetos políticos por meio do estabelecimento de normas. O exercício deste poder político no seio do Estado Democrático de Direito é limitado, contudo, pelo papel também político do Poder Judiciário, a quem cabe manifestar um “juízo autônomo de justiça”, nas palavras de António Castanheira Neves [3].

O autor português mencionado disserta sobre a função jurisdicional na contemporaneidade e explica a importância de sua atividade ser distinta da função legislativa. Ora, se o Poder Judiciário substitui o Poder Legislativo no estabelecimento das regras gerais, como limitará o exercício do poder político com um “juízo autônomo de justiça”? Paradoxalmente, ao violar a separação dos poderes e agir como legislador no exercício de função para implementar projetos políticos, o Poder Judiciário acaba negando a si mesmo, enquanto responsável por limitar este projeto político mediante um “juízo autônomo de justiça” [4].

Traçado este panorama, é importante rememorar outra lição importante do professor Lenio Streck acerca da autonomia do direito [5].

Foram justamente os fracassos no controle da política que moldaram, a partir do segundo pós-guerra, um modelo no qual o direito produzido democraticamente passa a constranger todas as demais dimensões com as quais se relaciona. Assim, a autonomia do direito opera como uma blindagem contra seus fundadores cooriginários, como a política, a moral, a economia, entre outros. Nestes termos, qualquer alteração do regramento legal-constitucional só é legítima quando instituída por meio do jogo democrático e, caso ocorram fora do debate público, devem ser consideradas como fragilização da autonomia do direito.

Preservar a autonomia do direito é condição de possibilidade da democracia contemporânea. Afinal, só assim o direito subsistirá em face da política, da moral e da economia, seus fundadores cooriginários. No julgamento dos Temas 533 e 987, o Supremo Tribunal Federal

parece ter exercido funções para além das que lhe foram constitucionalmente atribuídas, fragilizando a autonomia do direito ao responder perguntas ainda não formuladas e que tratam da implementação de um projeto político.

[1] Debati recentemente com o colega Vinícius Quarelli sobre a decisão em evento realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

[2] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

[3] NEVES, António Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

[4] Reflexão semelhante é feita por António Castanheira Neves ao tratar do instituto dos assentos portugueses, que se aproximam dos precedentes à brasileira. NEVES, António Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

[5] Cf. Verbete específico do Dicionário de Hermenêutica. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 questões fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-jul-19/poder-judiciario-e-autonomia-do-direito-no-julgamento-do-marco-civil/>