

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

**DEVER DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE
WHATSAPP**

André Silva Ribeiro

Orientadora: Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

Brasília

2023

ANDRÉ SILVA RIBEIRO

**DEVER DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE
WHATSAPP**

Dissertação apresentada como requisito para conclusão do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Mestrado Profissional em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP – Brasília).

Orientadora: Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

Brasília
2023

Código de catalogação na publicação – CIP

R484d Ribeiro, André Silva

Dever de moderação de conteúdo do administrador de grupo de WhatsApp. / André Silva Ribeiro. Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.

110 f.

Dissertação - Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado Profissional em Direito, 2023.

Orientador: Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

1. Moderação. 2. Administrador de grupo de WhatsApp. 3. Dever legal e Consensual. 4. Responsabilidade Civil I. Título

CDDir 342.151

ANDRÉ SILVA RIBEIRO

**DEVER DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE
WHATSAPP**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação do professor/professora apresentado para obtenção do Título de Mestre pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

Banca Examinadora

Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)
Orientador

Prof. Dr. Guilherme Pereira Pinheiro
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)
Examinador

Prof. Dr. Atalá Correia
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)
Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus e a São Judas Tadeu, apóstolo, Santo das Causas Impossíveis, a quem sempre recorri buscando sua poderosa intercessão nos momentos mais difíceis.

Ao meu pai, Luiz Carlos, e à minha mãe Mária Zelia (*in memoriam*), que continuam sempre nos meus pensamentos, ainda que do outro lado do caminho. Ambos dedicaram a vida em prol dos filhos e são exemplos de conduta. Aos meus irmãos, Lucas e Maria Luísa, que sempre estiveram ao meu lado como meus melhores amigos.

À minha adorada esposa, Maria Cecília, que me incentivou em todas as etapas e que supriu minhas ausências, fornecendo todo o amor e cuidado a nosso filho Bernardo, nascido ao final do primeiro ano do mestrado.

À minha orientadora, professora Marília Sampaio, pela atenção e detalhada orientação, me fornecendo caminhos seguros a trilhar. Aos professores Guilherme Pinheiro e Atalá Correia, não somente pelas lições nas disciplinas, mas pelas sugestões de aprimoramento da dissertação.

Ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), órgão no qual exerço com grande satisfação a magistratura, pela política que fomenta o preparo contínuo e a qualificação do seu quadro de magistrados e servidores.

Aos amigos com quem tive a oportunidade de discutir o tema e que me auxiliaram em diversos momentos, como Ricardo Fernandes e Mário Henrique, bem como aos demais colegas de mestrado.

RESUMO

A dissertação tem como objetivo o estudo do dever de moderação do administrador de grupo de WhatsApp e sua responsabilidade pelos atos de terceiros. O contexto é a importância da troca de informações via aplicativo de mensageria e por meio de grupos na sociedade brasileira, conforme revelam dados de pesquisas sobre a penetração dessa forma de comunicação. Embora seja uma realidade presente no cotidiano, a discussão sobre um dever de moderação tem permanecido restrito às empresas provedoras de aplicação, relegando a segundo plano a atividade desses administradores, que possuem contato imediato com a discussão e que possuem poderes para intervir. A ausência de legislação própria e a oscilação de julgados sobre o tema, ainda restritos a Tribunais Estaduais, corroboram a insegurança jurídica que paira sobre a questão. Assim, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: os administradores de grupos de WhatsApp devem obrigatoriamente moderar? Resposta construída em capítulos, utilizando pesquisa documental, estatísticas, análise legislativa, contratual (Termo de Serviço e Política de Privacidade) e jurisprudencial. O primeiro capítulo trata da natureza dos grupos de WhatsApp, seus elementos e conexão entre moderação e função da empresa de mensageria e administrador. O segundo estabelece um panorama judicial da discussão, no Brasil e nos principais sistemas jurídicos. O terceiro examina quais são os fundamentos para despertar um dever de agir na omissão. Explicita, quanto ao dever legal, que pode estar fundado em uma das cláusulas gerais do artigo 186 ou 187 do Código Civil, exigindo uma análise casuística, a partir de critérios orientadores formulados na pesquisa. Apresenta solução prática para o administrador não ficar vinculado a uma obrigação legal de moderar. O quarto capítulo estabelece que não há dever contratual de moderação do administrador, segundo o Termo de Serviço da empresa que fornece a estrutura para comunicação. Estabelece a natureza da norma que rege a relação entre os membros do grupo como estatutária e conclui que tanto pode ser estabelecido um dever de moderação como a exclusão dessa obrigação ou do dever de indenizar. Por fim, delimita quando a omissão pode ficar configurada e quais as consequências em termos de responsabilização civil.

Palavras-chave: Moderação. Administrador de grupo de WhatsApp. Dever legal e consensual. Omissão. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The objective of the dissertation is to study the duty of moderation of the WhatsApp group administrator and his responsibility for the acts of third parties. The context is the importance of exchanging information through messaging applications and through groups in Brazilian society, as revealed by research data on the expansion of this form of communication. Although it is a reality present in everyday life, the discussion about a duty of moderation has remained restricted to application provider companies, relegating the activity of these administrators, who have immediate contact with the discussion and who have powers to intervene, to the background. The absence of specific legislation and the fluctuation of judgments on the subject, still restricted to State Courts, corroborate the legal uncertainty that hovers over the issue. Thus, the following research problem arises: should WhatsApp group administrators be required to moderate? Answer constructed in chapters, using documentary research, statistics, legislative, contractual (Terms of Service and Privacy Policy) and jurisprudential analysis. The first chapter deals with the nature of WhatsApp groups, their elements and the connection between moderation and the role of the messaging company and administrator. The second establishes a judicial overview of the discussion, in Brazil and in the main legal systems. The third chapter analyzes what are the grounds for triggering a duty to act in omission. The chapter explicits that the legal duty may be based on one of the general clauses of article 186 or 187 of the Civil Code, requiring a case-by-case analysis, based on guided criteria formulated in the research. It presents a practical solution so that the administrator is not bound by a legal obligation to moderate. Chapter four establishes that there is no contractual duty of moderation on the part of the administrator, according to the company's Terms of Service which provides a structure for communication. It establishes the nature of the norm that governs the relationship between group members as statutory and concludes that either a duty of moderation or the exclusion of these obligations or the duty to compensate can be established. Finally, it defines when the omission may occur and what the consequences will be in terms of civil liability.

Keywords: Moderation. WhatsApp group administrator. It must be legal and consensual. Omission. Civil responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CDA	<i>Communications Decency Act</i>
CDC	Código de Defesa do Consumidor
DSA	<i>Digital Services Act</i>
DMCA	<i>Digital Millennium Copyright Act</i>
IDP	Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
LNDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MCI	Marco Civil da Internet
PETL	<i>Principles of European Tort Law</i>
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJAM	Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMS	Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	7
1	CONHECENDO OS GRUPOS DE WHATSAPP	14
1.1	Natureza jurídica	14
1.2	Elementos dos grupos	17
1.3	Recursos de comunicação coletiva	23
1.4	Moderação no WhatsApp	23
1.4.1	Conceito de moderação	24
1.4.2	Moderação do provedor	25
1.4.3	Moderação do administrador	29
2	O PANORAMA JUDICIAL DA OBRIGATORIEDADE DE MODERAÇÃO	34
2.1	Moderação obrigatória dos provedores de aplicação	34
2.2	Moderação obrigatória do administrador de grupo de WhatsApp	40
3	O DEVER LEGAL DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DANOSO PELO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE APLICATIVO DE WHATSAPP E SUA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ATO DE TERCEIROS	47
3.1	Fundamentos para o dever de agir do administrador	47
3.2	Análise do dever legal de agir	51
4	O DEVER CONVENCIONAL DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DANOSO PELO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE APLICATIVO DE WHATSAPP E SUA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ATO DE TERCEIROS	71
4.1	Relação entre o provedor de aplicação e o administrador	71
4.2	Relação entre os membros do grupo e o administrador	77
4.2.1	Procedimentos exigíveis na ação de moderação do administrador	84
4.2.2	Dever de reparação na omissão ilícita do administrador	88
	CONCLUSÃO	93
	REFERÊNCIAS	97

INTRODUÇÃO

A sociedade vivencia uma nova realidade no intercâmbio de informações e ideias em decorrência dos meios de comunicação proporcionados pelos avanços tecnológicos. Nesse cenário, é relevante destacar a mudança no papel do público, que deixa de ser mero destinatário e passa a selecionar, construir e difundir o conhecimento – processo substancialmente diferente dos tradicionais veículos de comunicação de massa, notabilizados pela estrutura unilateral.¹

A internet contribuiu decisivamente para esse processo de mudança estrutural mencionado, viabilizando maior acesso ao conhecimento e a multiplicação das fontes de informação, facilitando a livre manifestação do pensamento de milhões de pessoas. No entanto, ao mesmo tempo, resultou em um processo de concentração dos meios pelos quais esse conteúdo circula, uma vez que é dependente dos serviços oferecidos por grandes empresas intermediárias que dominam uma parcela significativa do mercado.²

Os aplicativos de comunicação interpessoal, também conhecidos como aplicativos de mensagens instantâneas ou aplicativos de mensageria,³ constituem uma dessas novas ferramentas que viabilizam uma forma de comunicação direta entre usuários por meio de dispositivos com conexão à internet.

As formas de interação dos usuários nesses aplicativos de mensagens foram ampliadas e aperfeiçoadas ao longo do tempo, de modo que não se limitam atualmente à troca de mensagens instantâneas, permitindo envio de arquivos de imagens, vídeos e documentos, ligações de voz e vídeo, compartilhamento de dados de localização, status e, mais recentemente, até mesmo envio e recebimento de dinheiro.⁴

Além de viabilizarem o fluxo de informações entre duas pessoas, muitos aplicativos desenvolveram ferramentas para a criação de grupos, que unem os indivíduos a partir de suas relações de amizade, familiares, temas comuns de trabalho, condomínio, bairro, turma da escola ou qualquer outro elemento de interesse recíproco.

¹SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e Tecnologia. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadacini de. (coords.). *Direito e Mídia: Tecnologia e Liberdade de Expressão*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 1-28.

²PINHEIRO, Guilherme; PINHEIRO, Alexandre. Buscadores e redes sociais: limites da moderação e da liberdade editorial dos provedores de aplicações na internet. *Revista Estudos Institucionais*, v. 7, n. 2, p. 588-605, maio/ago. 2021.

³São exemplos de aplicativos o WhatsApp, o Telegram, o Viber, o Signal, entre outros.

⁴Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/features>>. Acesso em: 13 out. 2021.

O tamanho e as características dos grupos podem variar conforme as plataformas de serviços.⁵ Para organizar a discussão, tornando a comunicação mais saudável, produtiva e efetiva para essa massa de usuários reunidos em grupos e comunidades, os aplicativos facultam a criação de um perfil normalmente designado como “administrador”, com funções que o habilitam a exercer uma atividade de moderação.

É bem de ver, no ponto, que quando se fala em moderação, em termos gerais, esta pode ser bem compreendida como “mecanismos de governança que estruturam a participação em uma comunidade para facilitar a cooperação e prevenir o abuso”.⁶

O mencionado conceito, sem dúvida, é empregado em sentido amplo, de modo que abarca não apenas técnicas de moderação tradicionais e mais visíveis, como a remoção de conteúdo ou de um usuário, mas também diversas outras que são empregadas de forma recorrente no ambiente digital.

As plataformas de comunicação, atentas às diversas técnicas e formas de moderação, criam ferramentas para a concretização da função de administrador, dentre as quais se destacam a descrição ou a delimitação da finalidade do grupo, o controle de acesso, a nomeação de outros membros com perfil privilegiado, a restrição de postagens apenas para determinados usuários, a restrição de tempo para manutenção do conteúdo, a exclusão de mensagens, a exclusão de membros e até mesmo o encerramento do ambiente.

É exatamente diante desse cenário que emerge a discussão que se dedicará este trabalho, consistente em investigar se os administradores dos grupos têm o dever de promover moderação de conteúdo de terceiros.

É bom enfatizar também que o trabalho parte da premissa de que o administrador não dispõe de instrumentos de controle prévio,⁷ isto é, não há que se falar em filtragem do conteúdo antes de sua publicação. Para além de materialmente inexequível o controle prévio, não encontra guarida constitucional a pretensão de interditar o conteúdo do debate com mecanismos de censura.⁸ A censura é absolutamente excepcional, somente autorizada em

⁵O WhatsApp, por exemplo, admite grupos com até 1.024 pessoas.

⁶Tradução livre: “By ‘moderation,’ I mean the governance mechanisms that structure participation in a community to facilitate cooperation and prevent abuse”. GRIMMELMANN, James. The virtues of moderation. *Yale Journal of Law & Technology*, 2015, v. 17, p. 47. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1110&context=yjolt>>. Acesso em: 16 jul. 2022.

⁷O único controle prévio possível é aquele que limita, de forma geral, o encaminhamento de mensagens por quem não exerce a função de administrador, o que acaba por suprimir o caráter dialógico, tornando-se uma comunicação de via única. Não há, contudo, ferramentas para filtragem ou autorização prévia de conteúdo se não inserida a restrição geral mencionada.

⁸Sobre o tema, ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016. Disponível em:

situações extremas e resguardada a reserva de jurisdição, dado os interesses relevantes que possam justificar a violação da regra geral de que os abusos ou lesões são sancionados ou compensados posteriormente.⁹

Assim, a discussão somente gira em torno do dever de o administrador fiscalizar de forma posterior, monitorando os conteúdos já inseridos no recurso de conversa da plataforma. O administrador, nesse aspecto, não se confunde com a figura do editor de periódicos, cuja atuação é voltada para uma seleção prévia de artigos ou notícias, com a filtragem e o ajuste do conteúdo que será objeto de publicação no veículo de mídia.

Importante deixar claro, ainda, que não cuida o trabalho da situação quando o administrador é autor da publicação ofensiva, de forma direta, ou mesmo de maneira indireta, quando a ação decorre de um plano previamente ajustado com terceiros, ou seja, quando se trata de mera coautoria.

O objetivo geral é examinar, então, a função de moderação pelos administradores de grupos de aplicativos de mensageria, especificamente o da empresa WhatsApp, por ser o mais popular no Brasil, com mais de 147 milhões de usuários,¹⁰ e utilizado por mais de 2 bilhões de pessoas no mundo, em mais de 180 países,¹¹ analisando qual o regime de responsabilização aplicável em face de ato de terceiros.

Como objetivos específicos, pretende-se, no primeiro capítulo, delimitar a natureza jurídica dos grupos de comunicação no WhatsApp, seus elementos básicos e como funcionam, destacando os recursos conferidos ao administrador. Em seguida, o trabalho irá situar o que se entende por moderação para, então, definir como esta é realizada pela empresa que fornece o serviço de mensagens instantâneas e pelo administrador. Para encerrar, serão apresentadas as principais técnicas e formas de moderação empregadas no âmbito dos grupos de aplicativo de WhatsApp.

Em um segundo capítulo, será analisado o panorama da matéria de moderação obrigatória em âmbito judicial, tendo como norte inicial a situação dos provedores de aplicação, examinando a discussão em outros sistemas e, no Brasil, qual o atual estágio no âmbito das Cortes Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). Após, passa-se a discorrer sobre qual o encaminhamento do tema relativo ao dever de moderação pelo administrador de grupo de

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=4815&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 11 jul. 2023.

⁹CANOTILHO, José Joaquim G. *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva/Almedina/ Série IDP, 2018.

¹⁰Disponível em: <<https://www.statista.com/forecasts/1226633/most-used-messenger-by-brand-in-brazil>>. Acesso em: 1º jul. 2023.

¹¹Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/about>>. Acesso em: 1º jul. 2023.

WhatsApp nos Tribunais de Justiça, usando como marco o precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Cível n. 1004604-31.2016.8.26.0291), pois este desencadeou grande discussão na comunidade jurídica e ampla divulgação nas mídias, analisando os fundamentos aportados e a evolução nos julgamentos posteriores.

No terceiro capítulo, é feita uma breve explicação sobre a diferença entre responsabilidade extracontratual e negocial. São identificados quais são os fundamentos que podem lastrear o dever do administrador em exercer, de forma obrigatória, a atividade de moderação, visando impedir sua responsabilização em relação aos atos dos demais membros. A análise do problema passa pela identificação da responsabilidade por omissão de quem não é autor do ato danoso e quando esta passa a ser considerada relevante no sistema jurídico.

Para tanto, dentro da perspectiva legal (responsabilidade extracontratual), será discutida a existência de um arcabouço normativo próprio ou ao menos geral que possa remeter à figura do administrador, enfrentando todos os possíveis enunciados.

Essa discussão principia discorrendo se há espaço interpretativo para aplicar ao administrador de grupo o mesmo sistema vigente para os provedores de aplicação quanto ao conteúdo danoso de terceiros, previsto no atual vetor legislativo para o uso da internet no Brasil, que é a Lei nº 12.965/2014,¹² conhecida como Marco Civil da Internet (MCI). Em seguida, a análise recai sobre o Código Civil, confrontando se os tipos legais criados para tratar da responsabilidade por fatos de terceiros, previstos nos incisos do artigo 932 do Código Civil, podem ser aplicados ao moderador. Ainda dentro do mesmo diploma legal, a pesquisa é voltada para as normas vagas, seja aquela constante na segunda parte do parágrafo único do artigo 927, que trata de uma cláusula geral de risco e pressupõe a valoração da atividade desenvolvida, assim como a dos artigos 186 e 187, que estabelecem cláusulas gerais de ato ilícito e de abuso de direito, as quais demandam uma análise sistemática dos princípios, dos valores e dos padrões de comportamento que poderiam reconduzir um dever de agir a esses enunciados abertos.

São propostos critérios para avaliação da conduta esperada dos administradores, a fim de que o intérprete possa nortear seu juízo de valor e concluir se houve omissão injustificável, enquadrando a situação nos artigos 186 e 187 do Código Civil. Além disso, o julgado paradigma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) é analisado à luz dessas diretrizes.

¹²BRASIL. *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: Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm#art32. Acesso em: 18 nov. 2023. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 17 set. 2022.

Feito esse debate, será examinado, no quarto e último capítulo, se há dever de agir do administrador quanto aos atos de outros participantes a partir de um possível vínculo decorrente do campo da autonomia da vontade.

Será abordado, nesse sentido, em um primeiro momento, qual a natureza do vínculo formado entre os usuários do serviço com o aplicativo, bem como o que se estabelece apenas entre usuários, ainda que mediado pela empresa. Esta última relação entre utilizadores pode ainda ser subdividida, uma vez que pode estar em causa uma comunicação direta ou por meio de um grupo, desencadeando uma posição jurídica própria em cada situação.

Assim, dentro do primeiro item do capítulo, é definida qual a relação jurídica entre administrador e WhatsApp, fundada nas definições de termos de uso e políticas da plataforma de comunicação. São esclarecidas as condições básicas que conferem validade para essa contratação eletrônica por adesão e a adequação do documento formulado pelo intermediário. A seguir, o tópico enfrenta se a empresa pode tornar o administrador um moderador obrigatório.

No segundo item do capítulo, a conduta do administrador é pesquisada sob o viés das regras definidas exclusivamente para o grupo, impostas por quem cria o ambiente de discussão ou mesmo quando estabelecidas por meio de deliberação coletiva com os seus integrantes, com natureza estatutária. A partir do enfoque da natureza estatutária, examina-se como pode o administrador se vincular ao exercício obrigatório da moderação ou, por outro lado, excluir seu dever de atuar ou ao menos sua obrigação de indenizar.

Considerando que foram enfrentadas ao longo do trabalho as situações nas quais há um dever de agir, o estudo, em seu terceiro ponto, investiga se é necessário ou não ter conhecimento efetivo para desencadear uma resposta e aplicar uma técnica de moderação apropriada ao caso. Por fim, são realizadas considerações sobre a obrigatoriedade ou não de garantias procedimentais.

Em arremate, o último item do Capítulo 4 propõe a análise das consequências da omissão indevida, afirmando a natureza da responsabilidade do administrador, se objetiva ou subjetiva, a relação causal entre a conduta do ofensor e do mediador do grupo, bem como examina se estes respondem de forma solidária perante o participante que foi lesado e como se dá a relação interna em eventual ação regressiva.

A abordagem do trabalho é relevante para a sociedade, pois, segundo pesquisa realizada pelo site de notícias *Mobile Time* e a empresa de soluções de pesquisas *Opinion Box*,¹³ englobando 2.075 brasileiros com mais de 16 anos que acessam a internet e possuem smartphone,

¹³Disponível em: <<https://materiais.opinionbox.com/ty-pesquisa-whatsapp-no-brasil/>>. Acesso em: 07 jul. 2023. Panorama Mobile Time/Opinion Box – Pesquisa WhatsApp no Brasil – Maio de 2023.

respeitando as proporções de gênero, idade, renda mensal e distribuição geográfica desse grupo, 99% tinham instalado o WhatsApp.

A mesma pesquisa revela, ainda, que entre os usuários que tinham o WhatsApp instalado houve forte engajamento na participação em grupos, pois 74% dessa base integravam grupos da família, 70% oriundos de círculo de amigos e 58% com tema de trabalho.

Aliado a isso, relevante trazer a informação de outra pesquisa,¹⁴ organizada pela Associação InternetLab de Pesquisa em Direito e Tecnologia, em que se apurou que 56% das pessoas que integram grupos no WhatsApp responderam que são administradores em pelo menos 1 deles.

A função do administrador do grupo ganha especial relevância jurídica ante a constatação de que o serviço de mensageria mencionado usa o recurso de criptografia de ponta a ponta, o que impede o conhecimento do conteúdo trocado pelos participantes até mesmo para a empresa que oferece o serviço.¹⁵

A criptografia, nesse contexto, considerada um fator de segurança decisivo na privacidade dos usuários,¹⁶ demanda a intervenção de terceiros destinatários do conteúdo das mensagens no controle de material ilícito ou incompatível com as regras de uso.

A abordagem do tema na doutrina ainda é bastante tímida sobre os contornos e as responsabilidades envolvidos na função de moderação dos grupos, e os conflitos em decorrência desse novo modelo são bastante frequentes, em todas as searas, seja eleitoral,¹⁷ criminal,¹⁸

¹⁴INTERNETLAB; REDE CONHECIMENTO SOCIAL. Os Vetores da Comunicação política em aplicativos de mensagens: hábitos e percepções. Edição 2 – 2021/2022. São Paulo, 2022

¹⁵O WhatsApp coleta, de forma automática, apenas metadados dos usuários, consistentes nas seguintes informações: i) Dados de uso e de registro; (ii) Dados sobre conexões e dispositivos; (iii) Dados de localização; (iv) Cookies. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy>>. Acesso em: 7 set. 2022.

¹⁶O voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Edson Fachin, na ADPF 403, propõe inclusive, “[...] afastar qualquer interpretação do dispositivo que autorize ordem judicial que exija acesso excepcional a conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta ou que, por qualquer outro meio, enfraqueça a proteção criptográfica de aplicações da internet”.

¹⁷No campo da responsabilidade eleitoral, que cuida, em essência, da lisura dos pleitos para seleção de candidatos, também não há consenso sobre o dever de moderar do administrador de grupo de WhatsApp, conforme se percebe em decisões proferidas por Tribunais Regionais Eleitorais em sentidos distintos (vide TRE-PA – RE: 060004276 PARAUAPEBAS – PA, Relator: JUIZ EDMAR SILVA PEREIRA, Data de Julgamento: 29/10/2020, Data de Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 29/10/2020 x TRE-PA – RE: 060005308 PARAUAPEBAS – PA, Relator: JUIZ DIOGO SEIXAS CONDURÚ, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data de Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 175, Data 15/09/2021, Página 26, 27).

¹⁸A responsabilidade criminal do administrador de grupo de WhatsApp, em virtude de conteúdos considerados criminosos postados por terceiros, exatamente pela gravidade da sanção, não é comum no Brasil, embora se identifique julgados que analisaram o problema (cf. TJ-SE – RI: 00166532220188250084 201901008241, Relator: Livia Santos Ribeiro, Data de Julgamento: 24/11/2021, TURMA RECURSAL). Já na Índia, a discussão é bem candente, suscitando inúmeras intervenções de Cortes locais (cf. *Manual versus State of Kerala and anr*, CRL.MC.No. 3654 of 2021; *Kishor versus State of Maharashtra and anr*, Criminal Application (APL) No. 573 of 2016; *Ashish Bhalla versus Suresh Chawdhary & Ors*, CS(OS) No. 188 of 2016. Coletânea de julgados mencionados em: ARORA, Kapil; SINGH, Juvraj. Can The Admin Of A WhatsApp Group Be Held Vicariously Liable For An Objectionable Post By A Group Member?. Disponível em:

disciplinar¹⁹ e cível, embora o recorte do presente trabalho seja apenas quanto a esta última modalidade.

A dissertação pode contribuir, nesse sentido, para organizar e sistematizar os elementos teóricos e práticos que auxiliam na compreensão da função de moderação nos grupos de aplicativos. Isso envolve situar a figura do administrador dentro do quadro legal apropriado, bem como elucidar os vínculos jurídicos que estes estabelecem com o provedor de aplicação e demais usuários. Essa abordagem proporciona segurança jurídica para quem desempenha a função, oferecendo elementos para orientar sua conduta e, inclusive, determinar a melhor maneira de se desincumbir de ônus, independentemente de uma intervenção legislativa que possa eventualmente conferir imunidade por opção política.

Com a melhor delimitação da atividade de moderação nos grupos, o trabalho também pode apontar caminhos para o enquadramento pertinente das modalidades de responsabilização da figura do administrador, auxiliando na formação de jurisprudência sobre o tema mais coerente e racional, superando a instabilidade que marca os julgamentos da matéria.

A pesquisa será fundamentalmente bibliográfica e documental, utilizando pesquisas, relatórios, trabalhos científicos, termos de uso do maior aplicativo de mensageria em utilização no Brasil, bem como os julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre questões de moderação do provedor, dada a função de uniformização desses Tribunais. Em relação ao tema de moderação pelo próprio administrador, como não há manifestações sobre a questão de forma direta das Cortes Superiores, o estudo fará um recorte de julgados dos Tribunais de Justiça dos estados, em especial de São Paulo, sede em que foi proferido o julgamento da Apelação Cível n. 1004604-31.2016.8.26.0291, que constitui um marco na controvérsia do tema.

Assim, apresentado o tema, o objetivo geral e, a seguir, os específicos, com a devida exposição do panorama da discussão jurídica, é possível seguir com o aprofundamento do debate nas etapas propostas de divisão do trabalho.

<<https://corporate.cyrilamarchandblogs.com/2022/03/can-the-admin-of-a-whatsapp-group-be-held-vicariously-liable-for-an-objectionable-post-by-a-group-member/>>. Acesso em: 12 maio 2023.

¹⁹No âmbito disciplinar, que tem como objeto a apuração de condutas no interior de uma determinada organização, recentemente o Conselho Regional de Medicina do Paraná emitiu parecer sobre o tema, inclusive com menção ao mesmo precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<https://www.crmpr.org.br/uploadAddress/Responsabilidade-do-ADM-em-grupos-de-whatsapp%5B5681%5D.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2023.

1 CONHECENDO OS GRUPOS DE WHATSAPP

A primeira tarefa do trabalho é mais descritiva, pois tem como objetivo conhecer o tema que será objeto de estudo, explicitando a proposta de natureza jurídica para os grupos de WhatsApp, quais são os elementos estruturantes (atores, conteúdo e infraestrutura) e os recursos de comunicação coletiva.

Ainda buscando situar o leitor, é apresentada uma conceituação de moderação, como esta é executada pelos provedores de aplicação, em especial no WhatsApp, serviço de mensageria, bem como pelo administrador, principal ator em um grupo. Por fim, apresentam-se as técnicas e formas de moderação, correlacionando-as com a tarefa do administrador.

Enfim, o primeiro capítulo permitirá ao leitor compreender a dinâmica geral de funcionamento dos grupos de WhatsApp, o que é moderação e como a função é desempenhada pelo administrador.

1.1 Natureza jurídica

Os grupos de WhatsApp são espaços virtuais de conversa, por meio dos quais as pessoas com interesses comuns podem interagir e compartilhar informações em tempo real. As características essenciais podem remeter, portanto, ao enquadramento como o tradicional exercício de um direito de reunião, pois há um conjunto de pessoas agregadas (elemento subjetivo), que ingressam mediante convite (elemento formal), para troca de informações, ideias e pensamentos, com uma finalidade específica, como discussão de questões de família, religião, política, trabalho (elemento teleológico), com conteúdo lícito e sem armas (elemento objetivo), em um ambiente próprio, ainda que privado (elemento espacial).²⁰

A respeito do elemento espacial, dada a nova conformação da realidade social, em que as pessoas interagem em ambientes virtuais para audiências, julgamentos, atividades econômicas, deliberações em geral, é bom consignar que não se deve mais limitar o exercício desse importante direito constitucional a espaços físicos. Aliás, essa nova dinâmica de reunião de pessoas *on-line* vem recebendo tratamento legislativo próprio, como foi o caso da recente modificação do Código Civil nos artigos 48-A²¹ e 1.354-A.²²

²⁰MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

²¹Art. 48-A. As pessoas jurídicas de direito privado, sem prejuízo do previsto em legislação especial e em seus atos constitutivos, poderão realizar suas assembleias gerais por meio eletrônico, inclusive para os fins do

Se a reunião deixa de ser temporária ou passageira (elemento temporal) e passa a ostentar laços duradouros, avança para o campo da associação, conforme adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho.²³

A finalidade lícita mencionada é um limite implícito,²⁴ como manifestação do direito de reunião, ao passo que na liberdade de associação a conotação lícita é expressamente prevista no texto constitucional.²⁵ Isso significa que não se admite a criação de grupos de WhatsApp voltados ao ajuste de práticas criminosas ou para a disseminação de ódio ou preconceito. Em termos simples, os grupos, ainda que ambientes privados e virtuais, não constituem uma “terra sem lei” de atividades contrárias à ordem jurídica, estando jungidos à legislação e à jurisdição nacional.²⁶

É bem de ver, no ponto, que a liberdade de associação, sob viés constitucional, é empregada em sentido amplo, abarcando qualquer iniciativa de reunião duradoura de pessoas ou sociedades, com ou sem personalidade jurídica, merecendo a tutela constitucional própria do direito de associação, como projeção da dignidade da pessoa humana, dos princípios de livre iniciativa, da autonomia da vontade e da garantia da liberdade de expressão.²⁷

A realidade multifacetada de grupos de WhatsApp não permite afirmar se terá natureza temporária ou não, configurando exercício de direito de reunião privada de um grupo ou associação. Um grupo de família, em tese, será permanente, mas se alunos de uma matéria se reúnem para discutir a elaboração de uma tarefa, é ínsita a tal constituição a vertente passageira.

Se o grupo assumir forma duradoura, com fins lícitos e com direção unificada, terá nítida feição de associação, de fato ou de direito, conforme promova ou não sua constituição

disposto no art. 59 deste Código, respeitados os direitos previstos de participação e de manifestação. (Incluído pela Lei nº 14.382/2022).

²²Art. 1.354-A. A convocação, a realização e a deliberação de quaisquer modalidades de assembleia poderão dar-se de forma eletrônica,

²³Sobre o critério, ver: FILHO, Manoel Gonçalves F. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

²⁴Advertência presente no voto relator da ADPF 187, Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014 RTJ VOL-00228-01 PP-00041. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20187&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 25 set. 2023.

²⁵XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

²⁶Conforme julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.745.657/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 19/11/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201800625045%27.REG.&_gl=1*pq1dch*_ga*NjMwNTQyNzEuMTY4MzZmMzc5Mw..*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5Njc3ODMzMS4yMTEuMC4xNjk2Nzc4MzQwLjUxLjAuMA.>. Acesso em: 8 out. 2023.

²⁷MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. *op. cit.*, 2023.

formal. É bom ponderar, nesse ponto, que se o grupo é uma mera projeção de uma entidade associativa ou uma sociedade, já constituída, que passa a usar o ambiente virtual apenas como novo meio de comunicação, não há que se cogitar de constituição autônoma de personalidade jurídica, ainda que funcione com regras específicas. Se essa mesma associação, forma, no entanto, um subagrupamento de pessoas, essa nova conformação pode ter finalidade específica e justificar a inscrição como pessoa jurídica, caso seja a intenção da coletividade. É possível visualizar, ainda, um agrupamento novo de pessoas sem qualquer vínculo institucional ou contratual prévio, cuja formalização também poderá ser efetivada ou não.

Se o grupo que atua em uma conformação autônoma, não se formaliza, permanece como uma associação de fato ou irregular, disciplinada ainda assim por seu eventual estatuto²⁸ e, portanto, como ente despersonalizado ou grupo despersonalizado.²⁹ De qualquer maneira, mesmo aos entes despersonalizados, o que sem dúvida é a regra observada nos grupos de WhatsApp, também deve ser reconhecida a condição de sujeito de direitos, titulares de direitos e obrigações, sendo tal abstração jurídica uma forma de melhor disciplinar relações econômicas e sociais complexas.³⁰

A necessidade do direito, de atribuição de uma forma jurídica para disciplinar certas relações e interações sociais, de maneira geral, atende a reclamos de ordem prática, sendo que o legislador processual atento a essa questão desde o Código de 1973 (Lei nº 5.869/1973) já reconhecia no seu artigo 12 uma capacidade específica a certos entes despersonalizados, para além da capacidade jurídica, que é a de atuar em juízo. Já o artigo 75, inciso IX, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), inovou ao dispor de forma geral que grupos organizados, isto é, dotados de uma atividade ou finalidade comum, com estabilidade na reunião de seus membros, podem adquirir a capacidade de ser parte, o que lhes autorizaria a possuírem também representação em juízo.

A respeito do tema, Carolina Uzeda, Fernanda Medina Pantoja, Marcela Kohlbach de Faria e Sofia Temer escreveram interessante artigo em que defendem que, embora tradicionalmente atrelado à atuação dos grupos sociais com a tutela coletiva de direitos, o enunciado legal do artigo 75, inciso IX, do Código de Processo Civil abarcou, inclusive, as

²⁸DINIZ, Maria H. *Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

²⁹Designação utilizada para entes despersonalizados, segundo TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. v. 1. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

³⁰COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral I*. volume 1. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

inúmeras situações de defesa dos interesses do próprio grupo em juízo, como titular de direitos.³¹

A relevância de tal constatação é perceber que o grupo de WhatsApp poderia atuar em juízo para preservar eventual uso de seu nome e imagem, caso estes venham sendo utilizados por terceiros de forma indevida,³² ou, por exemplo, para viabilizar a sua própria existência, se uma decisão judicial determinasse o seu encerramento. Os mesmos autores citados acima reúnem, ainda, inúmeros casos em que houve admissão em juízo de entes despersonalizados, como grupos de pesquisa, núcleos de prática jurídica e associações de fato.³³

1.2 Elementos dos grupos

Após a classificação jurídica e a identificação do âmbito de possível atuação em juízo, na defesa de interesses próprios, mesmo sem uma constituição formal como pessoa jurídica, procede-se à identificação dos elementos essenciais. Quando se pensa em um grupo ou comunidade *on-line*, independentemente de seu tamanho, identificam-se três elementos fundamentais: (i) os membros do grupo, que podem ser leitores, autores de conteúdo, moderadores ou donos da infraestrutura; (ii) o conteúdo que eles compartilham uns com os outros; (iii) e a infraestrutura que usam para compartilhá-lo.³⁴

³¹UZEDA, Carolina; PANTOJA, Fernanda Medina; FARIA, Marcela Kohlbach de; TEMER, Sofia. Entes organizados despersonalizados e capacidade de ser parte: grupos e associações de fato em juízo (Art. 75, IX, do CPC). *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1: jan.-abr. 2021. p. 201. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista>. Acesso em: 17 jul. 2023.

³²A defesa do nome e imagem, na hipótese, seria para garantir a identidade do coletivo, coibindo comportamentos inautênticos de terceiros, que visam enganar demais usuários ou a própria plataforma. Não se defende, com isso, a possibilidade de que o grupo poderia postular, em seu próprio nome, indenização por danos morais, pela utilização indevida dos seus caracteres identificadores – tese, aliás, que vem sendo rechaçada na jurisprudência, que reputa incompatível a pretensão com a natureza de entes despersonalizados. Sobre o tema, vale conferir a posição do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade da pretensão de condomínios reclamarem danos morais em nome próprio e não dos condôminos individualmente considerados (AgInt nos EREsp nº 1.736.593/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 8/8/2023, DJe de 10/8/2023).

³³Dentro dos julgados compilados, vale conferir, no Supremo Tribunal Federal, a ADPF 663, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão de 16 de abril de 2020, em que foi admitido o “Grupo de Pesquisa Constituição e Democracia: Direitos, Deveres e Responsabilidades nos Sistemas Político e de Justiça Contemporâneos, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM)”. Ainda na Corte Suprema, a ADI 5.543, Rel. Min. Edson Fachin, decisão de 16 de setembro de 2016, que aceitou ingresso como *amici curiae* do “Núcleo de Pesquisa Constitucionalismo e Democracia: Filosofia e Dogmática Constitucional Contemporânea (PPGD-UFPR)”. Com relação às associações de fato em juízo, destacamos julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na AC nº 10000181309675001, Rel. José Marcos Vieira, julgamento 28 de março de 2019, que admitiu a inclusão da comissão de formatura no polo passivo da demanda indenizatória, representada pela aluna líder, que era responsável por receber os pagamentos e fazer a interface com a empresa prestadora de serviços. UZEDA, Carolina; PANTOJA, Fernanda Medina; FARIA, Marcela Kohlbach de; TEMER, Sofia. *op. cit.*, p. 194 e 199.

³⁴GRIMMELMANN, James. *op. cit.*, p. 48.

Os membros do grupo são os usuários do aplicativo WhatsApp, que foram inseridos no ambiente de comunicação, sendo que o quantitativo máximo foi sendo incrementado ao longo do tempo, atualmente podendo reunir até 1.024 participantes.³⁵

O convite pode ser feito por meio do respectivo contato telefônico do usuário cadastrado, acessando um *link* ou por meio de Código QR disponibilizado para o ingresso. É possível, ainda, que o acesso se dê mediante admissão de pedidos de solicitação de interessados, sendo que, por padrão, o recurso “Autorizar novos participantes” fica desativado, tornando possível a qualquer pessoa que pedir entrar. Caso ativado o referido recurso, cada solicitação deve ser analisada pelo administrador. Por outro lado, a cada usuário é permitido parametrizar suas configurações de privacidade, restringindo a inclusão em grupos apenas a pessoas cadastradas em seus contatos, ou, nesta última opção, ainda é possível indicar quais contatos cadastrados não têm autorização para realizar essa ação de inclusão.³⁶

Todo membro do grupo é também sempre leitor, pois destinatário do conteúdo das mensagens disponibilizadas. Já a autoria de conteúdo depende da configuração selecionada, podendo ficar restrita aos administradores ou disponível de forma ampla a todos os integrantes.

O usuário que cria o grupo figura necessariamente como administrador, permanecendo com esse perfil enquanto não sair do ambiente virtual inaugurado. Se houver um único administrador no grupo, a escolha do novo usuário com essa atribuição é feita de forma aleatória pelo aplicativo, de modo que sempre haverá alguém com esse perfil.

O perfil chamado de administrador atribui funções gerenciais a quem figura nessa condição, ficando habilitadas as seguintes funções:³⁷ (a) criação do nome com até 100 (cem) caracteres, incluindo emojis, imagem e descrição para o grupo com até 2.048; (b) adicionar ou admitir usuários; (c) promover outro usuário a administrador; (d) limitar inserção de conteúdo ao usuário com perfil de administrador; (e) delimitar período de visualização das mensagens em 24 horas, 7 dias ou 90 dias; (f) remover mensagens; (g) remover usuário; (h) encerrar o

³⁵Disponível em: https://faq.whatsapp.com/967457667545238/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web >. Acesso em: 2 jun. 2023.

³⁶O Projeto de Lei nº 2630/2020, da Câmara dos Deputados, pretende determinar a inversão da lógica atual, de modo a tornar a configuração padrão a impossibilidade de inclusão em grupo, listas de transmissão ou mecanismos equivalentes de encaminhamento de mensagens para múltiplos destinatários

³⁷Disponível em: https://faq.whatsapp.com/493270532852273/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web Acesso em: 2 jun. 2023.

grupo; (i) compartilhar histórico recente, permitindo que novos integrantes tenham acesso às mensagens antigas.³⁸

Considerando que o administrador tem acesso às ferramentas de gerenciamento mencionadas, é pertinente afirmar que, ao utilizá-las, assume uma atuação própria de moderador, equiparação que será mais bem explorada no tópico mais a frente. Vale destacar, no entanto, que a despeito da função precípua dos administradores como moderadores, mesmo os membros do grupo em geral que não ostentam a condição também assumem em determinados momentos a atividade. Isso porque qualquer membro do grupo, quando promove algum tipo de denúncia de conteúdo impróprio ao aplicativo ou ao administrador, ou quando responde marcando e corrigindo mensagens inadequadas de outros participantes, entre outras intervenções, também modera em sentido amplo.

Em relação ao conteúdo que circula nos grupos de WhatsApp, a comunicação pode ser feita por meio de compartilhamento de mensagens de texto, voz, imagens, vídeos, documentos, contatos e localização, assim como são habilitadas chamadas de voz e vídeo. Essa última função recebeu aprimoramento para viabilizar a chamada com chats de voz para grupos com mais de 33 participantes, em que o usuário somente ingressa na conversa se estiver disponível e marcar opção de entrar em vez de receber diretamente o toque de uma ligação.

O dono da infraestrutura, na espécie, é a empresa provedora de serviços de mensageria – WhatsApp LLC, que disponibiliza o ambiente de comunicação e permite que os usuários criem os grupos.³⁹ A empresa é sediada nos Estados Unidos e não possui filial no Brasil, embora forneça seu serviço no país desde 2009. Em 2014, o WhatsApp foi comprado pelo conglomerado Facebook Inc, atualmente sob a marca corporativa Meta Platforms Inc.⁴⁰ Como não possui representação no âmbito nacional, o WhatsApp é acionado em juízo por meio da

³⁸Recurso ainda em fase de testes, conforme notícia publicada no sítio <https://www.techtudo.com.br/noticias/2023/09/novato-no-grupo-whatsapp-testa-exibicao-de-mensagens-antigas-para-novos-membros-edapps.ghtml>. Acesso em: 13 out. 2023.

³⁹No Projeto de Lei nº 2.630/2020, em discussão na Câmara dos Deputados, conceitua-se serviço de mensageria como aplicação de internet cuja principal finalidade seja o envio de mensagens instantâneas para destinatários certos e determinados, incluindo a oferta ou a venda de produtos ou serviços e aquelas protegidas por criptografia de ponta a ponta, com exceção dos serviços de correio eletrônico. SENADO FEDERAL. Parecer proferido em Plenário ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020, e Apensados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP+1+%3D%3E+PL+2630/2020> Acesso em: 10 jul. 2023.

⁴⁰Disponível em: <https://about.meta.com/br/company-info/>. Acesso em: 2 jun. 2023.

filial da empresa do mesmo conglomerado econômico – Meta,⁴¹ em conformidade com a previsão do §2º do artigo 11 da Lei nº 12.965/2014.

A aplicação oferecida para o funcionamento do grupo, assim, não se confunde com a infraestrutura lógica de acesso à internet, tarefa dos provedores de conexão, que garantem o envio e o recebimento de pacotes de dados. Aqui, cabe um parêntese, pois a divisão entre provedores de aplicação e de conexão é exatamente a proposta pela legislação vigente no país.⁴²

Ressalte-se, por relevante, que o dono da infraestrutura, isto é, o provedor de aplicação de serviços de mensagens (WhatsApp), embora possa definir quem pode moderar de forma precípua – administrador –, não integra o grupo e não tem acesso ao fluxo do conteúdo que é compartilhado, por força do sistema de criptografia de ponta a ponta.

A criptografia, como informado, torna as mensagens, informações ou dados ilegíveis por qualquer terceiro que não seja o remetente ou os destinatários,⁴³ ou seja, os registros dos conteúdos que são compartilhados somente ficam disponíveis nesses dispositivos, e a empresa que gere o aplicativo coleta apenas os metadados.

Conforme política de privacidade,⁴⁴ o serviço de mensagens instantâneas analisado colhe dados fornecidos pelos usuários, automaticamente, e até mesmo de terceiros,

⁴¹REsp nº 1.853.580/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201903736298>. Acesso em: 2 jun. 2023.

⁴²Cf. Lei nº 12.965/2014, o artigo 5º dispõe que para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – [...]

V – conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

[...]

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 17 set. 2022.

⁴³Em artigo técnico, a empresa esclarece que mesmo nos grupos a segurança da criptografia é preservada, pois “[...] para cada mensagem enviada a uma sessão de criptografia em pares, incluindo aquelas enviadas durante a configuração da sessão, o remetente inclui informações sobre a lista de aparelhos do remetente e do destinatário dentro da carga criptografada”. Disponível em: <https://scontent.fbsb19-1.fna.fbcdn.net/v/t39.8562-6/278602514_356472073207936_2447507657138466122_n.pdf?_nc_cat=102&ccb=1-7&_nc_sid=e280be&_nc_ohc=98AuX8inYa0AX_Wk4Os&_nc_ht=scontent.fbsb19-1.fna&oh=00_AfAz6lfb07oTXRZZg7bSOOrashWRjoj-YP4_NgkL8f7mssQ&oe=652DEA3A>. Acesso em: 10 maio 2023. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo a linha do voto do ministro Edson Fachin na ADPF n. 403, possui julgados confirmando a validade do sistema de criptografia, afirmando que “[...] o ordenamento jurídico brasileiro não autoriza, em detrimento da proteção gerada pela criptografia de ponta a ponta, em benefício da liberdade de expressão e do direito à intimidade, sejam os desenvolvedores da tecnologia multados por descumprirem ordem judicial incompatível com encriptação”. (AgRg no REsp nº 1.871.695/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 10/5/2021.)

⁴⁴São dados coletados a partir de informações fornecidas pelos usuários: número de telefone celular e agenda de contatos. Também descreve os dados coletados de forma automática, como, por exemplo, informações do modelo de *hardware*, do sistema operacional, nível da bateria, força do sinal, versão do app, informações do

descrevendo de forma mais ampla como são utilizados, uma vez que eventual detalhamento minudente poderia violar o sigilo de negócio. A reunião dessas informações, como é cediço, já permite à empresa traçar perfis e conhecer os consumidores com bastante profundidade, porém o tratamento dos dados pessoais, no Brasil, é submetido ao regramento da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – e fiscalizado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), entidade que examina os documentos de referência de cada empresa, assim como a conformidade das práticas por esta executadas com a legislação nacional.⁴⁵

Exatamente diante desse caráter privado e reservado que se estabelece nas interações com a criptografia que a divulgação a terceiros, sem consentimento dos interlocutores, pode configurar indevida violação de sigilo das comunicações (art. 5º, X, da CF/88).⁴⁶

Vale ressaltar, contudo, que embora possam ser identificados os elementos centrais que envolvem um grupo, cada um deles constitui um universo bem particular de análise, considerando a sua finalidade, tamanho e outras notas de distinção, que podem impactar decisivamente no comportamento de um administrador. Ademais, é importante mencionar que os recursos tecnológicos para os usuários em geral do aplicativo e, da mesma forma, para os administradores dos grupos de comunicação, estão em constante processo de evolução e aprimoramento.

navegador, rede móvel, informações de conexão (incluindo número de telefone, operadora de celular ou provedor de serviços de internet), idioma e fuso horário, endereço IP, informações de operações do dispositivo e identificadores, localização, cookies. Disponível em: < <https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy>>. Acesso em: 12 out. 2023.

⁴⁵A Política de Privacidade do WhatsApp foi alvo da Nota Técnica nº 49/2022/CGF/ANPD. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2023.

⁴⁶Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp: 1929433 PR: “7. [...] é certo que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, como também aquelas travadas através do WhatsApp são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Em consequência, terceiros somente podem ter acesso às conversas de WhatsApp mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial. 8. Nas hipóteses em que o conteúdo das conversas enviadas via WhatsApp possa, em tese, interessar a terceiros, haverá um conflito entre a privacidade e a liberdade de informação, revelando-se necessária a realização de um juízo de ponderação. Nesse aspecto, há que se considerar que as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. Ademais, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou determinados destinatários via WhatsApp, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Assim, ao levar a conhecimento público conversa privada, além da quebra da confidencialidade, estará configurada a violação à legítima expectativa, bem como à privacidade e à intimidade do emissor, sendo possível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação se configurado o dano. A ilicitude da exposição pública de mensagens privadas poderá ser descaracterizada, todavia, quando a exposição das mensagens tiver o propósito de resguardar um direito próprio do receptor. 9. Na espécie, o recorrente divulgou mensagens enviadas pelos recorridos em grupo do WhatsApp sem o objetivo de defender direito próprio, mas com a finalidade de expor as opiniões manifestadas pelos emissores. Segundo constataram as instâncias ordinárias, essa exposição causou danos aos recorridos, restando caracterizado o nexo de causalidade entre o ato ilícito perpetrado pelo recorrente e o prejuízo experimentado pelas vítimas”. (STJ – REsp: 1929433 PR 2021/0088667-8, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 24/08/2021, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2021).

1.3 Recursos de comunicação coletiva

Os grupos, recorte do trabalho, constituem apenas uma das formas de comunicação coletiva no aplicativo, não se confundindo com as comunidades, listas de distribuição e os canais, ferramentas similares, mas que possuem propósitos específicos.

A comunidade constitui um recurso que permite vincular múltiplos grupos que possuem relações comuns, possibilitando que o administrador desse espaço maior envie avisos gerais a todos os grupos componentes. O exemplo disponível no site do aplicativo⁴⁷ é uma comunidade chamada “Escola ABC”, que pode congrega grupos específicos, como “Pais do Primeiro Ano”, “Carona para a Escola”.

Já a ferramenta de listas de transmissão permite o envio de uma mesma mensagem para múltiplos contatos registrados na agenda do celular, de modo que cada usuário recebe a comunicação como uma mensagem única, exibida na aba “Conversas”. Assim, com as listas de transmissão, o usuário pode enviar mensagens mais de uma vez, sem precisar selecionar os mesmos contatos a cada envio. A diferença para o grupo é que neste último as mensagens são coletivas e armazenadas em um único espaço.⁴⁸

A última ferramenta de comunicação coletiva do WhatsApp que foi criada são os canais, que permitem o envio de mensagens para um número ilimitado de pessoas simultaneamente. Diferentemente dos grupos, as publicações nos canais não serão protegidas por criptografia de ponta a ponta, o que viabilizará a fiscalização pela própria plataforma.⁴⁹

1.4 Moderação no WhatsApp

Os três primeiros itens do capítulo permitiram ao leitor conhecer melhor a natureza jurídica, a dinâmica de funcionamento do aplicativo e dos grupos de WhatsApp, bem como fazer a diferenciação dos recursos de comunicação envolvendo uma pluralidade de utilizadores.

A próxima tarefa é conceituar o que é moderação e demonstrar como ela é feita dentro da atividade dos serviços de mensageria e pelos administradores de grupos, assim como realizar um cotejo entre as principais técnicas e formas que podem ser empregadas.

⁴⁷Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/community>>. Acesso em: 3 jun. 2023.

⁴⁸Disponível em: <<https://gruponewway.com.br/blog/post/diferenca-entre-comunidades-grupos-e-listas-de-transmissao#:~:text=Sendo%20assim%2C%20via%20Comunidades%2C%20as,n%C3%A3o%20ser%20disparadas%20pelos%20administradores>>. Acesso em: 2 jun. 2023.

⁴⁹Disponível em: <<https://www.mobiletime.com.br/noticias/09/06/2023/whatsapp-apresenta-funcionalidade-de-canais/>>. Acesso em: 10 jun. 2023.

1.4.1 Conceito de moderação

Iniciando pelo conceito, tem-se que, para o dicionário Priberam,⁵⁰ o verbo *moderar* pode significar, entre outros, “controlar”, “Dirigir ou agir com moderação ou contenção”; “Tornar ou ficar comedido ou prudente”; “Fazer diminuir ou diminuir a intensidade ou a quantidade de algo excessivo”; “Tornar menor”; “Dirigir uma mesa-redonda, um debate ou uma discussão em grupo”.

Assim, a partir de uma concepção dos seus significados, é possível depreender que a moderação é uma atividade que envolve essencialmente organização, regramento, controle, contenção, coibição de excessos e, sobretudo, porque conectada com o propósito do estudo, uma mediação na busca de equilíbrio dentro de uma reunião em grupo.

Aprimorando o conceito, em sentido mais técnico, Carlos Eduardo Vieira Ramos⁵¹ esclarece que a moderação de conteúdo pode ser compreendida em termos gerais ou de forma específica.

O primeiro enfoque diz respeito ao instrumento pelo qual a modulação do discurso alheio é realizada, seja por escolhas estruturais, relacionadas à concepção da plataforma ou do intermediário da comunicação, como, por exemplo, limitação de caracteres em postagens, formatação das letras ou até mesmo sua finalidade, incluindo até as decisões diretas de intervenção sobre conteúdo, como exclusão de contas ou manifestações.

Já no enfoque restrito, a moderação de conteúdo seria compreendida como a atividade que determina o que os usuários podem ou não dizer, com o estabelecimento de padrões prévios de comportamento e a respectiva aplicação concreta dessas regras.

A conceituação de moderação, durante muito tempo, só seria encontrada mesmo nessas duas perspectivas, linguística ou doutrinária, mas não era uma preocupação legislativa. No entanto, como será melhor desenvolvido a seguir, a moderação é uma atividade de crucial e decisiva importância em todo modelo de utilização de aplicações na internet, o que vem despertando o interesse regulatório da matéria, inclusive do legislador.

No âmbito da União Europeia, foi editado o Regulamento dos Serviços Digitais (Regulamento [UE] 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022), que apresenta um conceito de moderação abrangendo inúmeras técnicas, embora ainda

⁵⁰MODERAR. *In*: Dicionário Priberam online de Português (DPLP). Disponível em: “<https://dicionario.priberam.org/moderar>”. Acesso em: 11 out. 2023.

⁵¹RAMOS, Carlos Eduardo Vieira. *Direito das plataformas digitais: regulação privada da liberdade de expressão na internet*. Curitiba: Juruá, 2021. p. 138-141.

focado em um aspecto de intervenção de conteúdo, sem uma concepção estrutural do uso da aplicação.⁵² No Brasil, a atual versão do Projeto de Lei nº 2630/2020, em discussão na Câmara dos Deputados,⁵³ também apresenta um conceito aparentemente bastante influenciado por aquele ofertado pelo Regulamento Europeu.

1.4.2 Moderação do provedor

A internet foi concebida com um viés fundamentalmente libertário, marcado pela neutralidade e descentralização, um lugar onde todos seriam livres para falar e buscar informações, maximizando a liberdade de expressão e a limitação da censura. Valendo-se dessa premissa de neutralidade, as empresas que atuam como intermediárias no processo de comunicação durante muito tempo buscaram limitar o conhecimento do público a respeito do nível de interferência em conteúdo, até porque, na condição de meros condutores e facilitadores de conversas, as plataformas evitariam algum grau de responsabilização pelo que seus usuários fazem.⁵⁴

De fato, em termos normativos, essa premissa de neutralidade influenciou a edição de normas nos principais sistemas jurídicos, resultando na criação de imunidades para os provedores, conhecidas como “zona de conforto”. Nos Estados Unidos vigora desde 1996 a seção 230 do *Communications Decency Act* (CDA), ou Lei de Decência nas Comunicações, a qual estabelece um sistema de isenção de responsabilidade de provedores de serviços de internet em face do material ilícito armazenado, disponibilizado ou transmitido por seus usuários. Em 1998, foi

⁵²“Moderação de conteúdos”: as atividades, automatizadas ou não, empreendidas por prestadores de serviços intermediários, destinadas em especial a detectar, identificar e combater os conteúdos ilegais ou informações incompatíveis com os seus termos e condições fornecidos pelos destinatários do serviço, incluindo as medidas tomadas que afetam a disponibilidade, a visibilidade e a acessibilidade desses conteúdos ilegais ou dessas informações, como a despromoção, a desmonetização, a desativação do acesso ou a supressão dos mesmos, ou que afetem a capacidade de os destinatários do serviço fornecerem essas informações, como a cessação ou suspensão da conta de um destinatário. EUR-LEX. *Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance)*. Strasbourg, 2022. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065&qid=1666857835014>> Acesso em: 10 out. 2023.

⁵³Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

V – moderação de conteúdo: elaboração e aplicação de regras sobre contas e conteúdos gerados por terceiros que impliquem a exclusão, indisponibilização, redução ou promoção de alcance, sinalização de conteúdos, desindexação e outras com efeito análogo, bem como as medidas empregadas para o cumprimento desta Lei, nos termos da regulamentação. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 2.630, de 2020 (Lei das Fake News). *Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP%201%20-%3E%20PL%202630/2020>. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁵⁴SUZOR, Nicolas P. *Lawless: The Secret Rules That Govern Our Digital Lives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 28.

aprovada a *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), conhecida como Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital, que, na seção 512(c), garante aos provedores de serviços *on-line* isenção de responsabilidade por violação de direitos autorais caso removam o conteúdo ofensivo após serem notificados de uma suposta violação pelo proprietário dos direitos autorais.

Já na Europa, inicialmente, o tema era regulado pelos artigos 14 e 15 da Diretiva 2000/31/CE², que estabelecia também que não há responsabilidade de provedores por atos de terceiros, se adotarem as providências cabíveis após conhecimento do ilícito.⁵⁵

No Brasil, destaca-se a edição da Resolução nº 003/2009, do Comitê Gestor da Internet, que, dentre outros princípios, reconheceu no item 7 que: “O combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos”.⁵⁶ Posteriormente, o Marco Civil da Internet seguiu na mesma linha, em seu artigo 19.

Essa concepção de neutralidade, no entanto, mostrou-se ao longo do tempo utópica. Pelo menos em relação às camadas de aplicação, sobretudo as que fomentam a difusão de conteúdo ou comunicação na internet, não é possível sobreviver sem a imposição de regras de moderação e curadoria, essenciais para evitar a criação de um ambiente tóxico. A opção por não interferir tornou-se insustentável, tanto para proteger um usuário do outro quanto para remover conteúdo

⁵⁵Artigo 14 – Armazenagem em servidor:

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

- a) O prestador não tenha conhecimento efectivo da actividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma acção de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a actividade ou informação ilegal, ou
- b) O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, actue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

2. O n. 1 não é aplicável nos casos em que o destinatário do serviço actue sob autoridade ou controlo do prestador.

3. O disposto no presente artigo não afecta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção, nem afecta a faculdade de os Estados-Membros estabelecerem disposições para a remoção ou impossibilitação do acesso à informação.

Artigo 15.o Ausência de obrigação geral de vigilância

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.o, 13.o e 14.o, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.

2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem. EUR-LEX. *op. cit.*, 2022.

⁵⁶COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Princípios para a governança e uso da internet no Brasil*. 2009. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2009-003.htm>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

ofensivo, vil ou ilegal, sendo fundamental proporcionar a melhor experiência para novos usuários, anunciantes, parceiros e para o público em geral.⁵⁷

Essas necessidades imprimiram um novo formato aos negócios dessas empresas intermediárias, que passaram a interferir na mensagem, no discurso e no conteúdo produzidos e distribuídos através da rede mundial de computadores,⁵⁸ concentrando no ambiente digital responsabilidades inerentes aos poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário), criando regras e adjudicando direitos, aliada a uma quarta função, de imprensa ou editores, mas sem qualquer separação ou sistema de contrapeso, tanto em relação aos autores ou meros leitores.⁵⁹

Instaura-se, assim, um cenário de grande desafio, pois se de um lado a moderação por iniciativa das plataformas busca coibir os excessos praticados, a partir do momento em que elas passam a moldar as experiências digitais, esse controle privado também suscita a discussão sobre como ele é realizado, quais são os seus limites e como fornecer transparência e um devido processo para um serviço que envolve milhões de usuários. Além disso, como deixam de ser agentes neutros no processo comunicativo, fomenta-se o debate a respeito da isenção de responsabilidade pelo conteúdo veiculado.

Sobre a forma em que deve ser realizado o controle, alguns autores sustentam a necessidade de investimentos em tecnologia, como forma de aprimorar a automatização na moderação de um fluxo gigantesco de informações, porém, de outro lado, há quem afirme que a solução talvez seja mesmo reduzir o tamanho das redes, capacitar moderadores e as comunidades de usuários, mantendo a moderação automatizada apenas em casos repetitivos, pois o julgamento que inclui o poder de banir de uma plataforma é deveras relevante. Afinal, penalizar alguém por violar regras é uma tarefa que envolve a própria definição e o compartilhamento de valores da sociedade, e talvez não deva ser objeto de delegação para sistemas.⁶⁰

Volvendo os olhos para o caso dos serviços de mensagens instantâneas, como é o WhatsApp, é bem provável também que não teriam sobrevivido sem a organização de sua atividade, o que envolve, repita-se, desde uma moderação ampla, estrutural, em que se define o formato de sua aplicação e utilização, forma de ingresso, gratuidade ou não do serviço,

⁵⁷GILLESPIE, Tarleton. *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*. Connecticut: Yale University Press, 2018, p. 5.

⁵⁸PINHEIRO, Guilherme; PINHEIRO, Alexandre. *op. cit.*, 2021, p. 590.

⁵⁹KADRI, Thomas E.; KLONICK, Kate. Facebook V. sullivan: Public figures and newsworthiness in online speech. *Southern California Law Review*, v. 93, n. 37, 2019, p. 92. Disponível em: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/1429/. Acesso em: 12 out. 2023.

⁶⁰GILLESPIE, Tarleton. Content moderation, AI, and the question of scale. *Big Data & Society*, v. 7, n. 2, p. 2053951720943234, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/2053951720943234>. Acesso em: 10 nov. 2023.

criptografia, até aspectos de intervenção em conteúdo, por meio da formulação de regras de uso aceitável, avaliação e julgamento do comportamento dos usuários.

É necessário consignar, contudo, que o WhatsApp funciona em uma lógica diferente das redes sociais públicas, pois é um serviço de mensagens privadas, não utiliza algoritmos para determinar a ordem das mensagens aos leitores e não oferece recursos para que as pessoas procurem conteúdo em conversas ou grupos de que não participam.⁶¹ Assim, a moderação é muito mais estrutural na aplicação, voltada ao controle de mensagens automáticas ou em massa, bem como para a identificação de contas ou grupos criados de maneiras não autorizadas ou automatizadas.

Essa percepção da diferença dos serviços de mensagens instantâneas, inclusive, é notada em alguns julgados,⁶² que reconhecem a inacessibilidade do conteúdo de conversas privadas. No mencionado Projeto de Lei nº 2630, de 2020,⁶³ que irá reformar a regulamentação dos provedores de aplicação, essa distinção também é refletida, pois são cominadas obrigações próprias em relação às demais redes sociais, como o Instagram, o Facebook, o X, entre outras.

Essa compreensão é igualmente extraída nos memorandos de entendimento firmados desde as eleições de 2020 entre o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o WhatsApp. Em 2022, a principal obrigação firmada entre as partes envolvia o recebimento pela empresa, em canal extrajudicial, de denúncias já devidamente tratadas pelo TSE com indícios de utilização de contas com disparos em massa.⁶⁴

De qualquer maneira, a moderação de conteúdo no serviço de mensagens criptografadas, ainda que tenha um escopo bem mais restrito, também é realizada. Se uma conta é bloqueada ou denunciada, o WhatsApp não só examina a comunicação como também recebe as últimas cinco mensagens enviadas para a pessoa que a denunciou, a identificação do usuário ou do grupo denunciado e informações sobre quando a mensagem foi enviada e sobre o tipo de mensagem (como imagem, vídeo, texto ou outro).⁶⁵

⁶¹Disponível em: < https://faq.whatsapp.com/518562649771533/?helpref=hc_fnav>. Acesso em: 12 out. 2023

⁶²Cf. Acórdão 1284526, 07120428020198070009, Relator: Gislene Pinheiro, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 16/9/2020, publicado no DJE: 28/9/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em: < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 7 out. 2023.

⁶³Os deveres dos serviços de mensageria são dispostos em Capítulo próprio do Projeto.

⁶⁴Memorando de Entendimento – TSE n. 04/2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/arquivos/assinatura-de-acordos-plataformas-digitais/memorando-tse-e-whatsapp/@@download/file/MoU%20TSE_WA.pdf>. Acesso em: 12 out. 2023.

⁶⁵Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/1805617343145907/?helpref=hc_fnav> Acesso em: 12 out. 2023.

1.4.3. Moderação do administrador de grupo

Paralelamente à atuação centralizada pelo próprio WhatsApp, entra em cena a atuação dos administradores, pois são eles quem estão em contato direto com o conteúdo das mensagens disponibilizadas no grupo e ostentam potencial de ação imediata.

A possibilidade de ação direta pelos administradores é de grande valia para os demais membros, pois pode significar a dispensa do recurso à via judicial, cujo julgamento pode demorar demasiadamente, renovando os danos, pode gerar custos maiores do que o próprio valor social em conflito e, no mais, a publicidade do processo pode aumentar o risco do “Efeito Streisand”, em que a tentativa de remoção de determinada informação causa o resultado oposto, amplificando e viralizando o que se pretendia manter sob privacidade.⁶⁶

Ademais, a tarefa dos administradores, é bom enfatizar, é de grande interesse também para as plataformas, inclusive as de mensageria, pois acabam exercendo a função de mediar os conflitos e garantir uma comunicação organizada, sem que seja necessário recorrer sempre aos serviços da empresa que disponibiliza o ambiente de comunicação.

Por ser uma atividade conectada ao interesse da empresa, o WhatsApp disponibiliza, inclusive, um tópico em seu sítio, nominado como Central de Aprendizado das Comunidades, em que propõe ensinar ao usuário como se tornar um bom administrador,⁶⁷ explicando o instrumental técnico e apresentando dicas de como exercer a função e engajar os membros.

Certo da importância desse mediador, vale recapitular o que foi mencionado por ocasião da explicação dos elementos que compõem um grupo, a respeito dos instrumentos que o administrador conta para moderar, tanto em uma concepção ampla como restrita, pois de um lado pode promover escolhas estruturais sobre o funcionamento do espaço de comunicação, a exemplo de quando define critérios para ingresso de demais membros, mas também pode intervir diretamente nas manifestações dos demais usuários, como se efetiva quando apaga publicações.

Ocorre que, caso o administrador esteja verdadeiramente imbuído do espírito de contribuir para um ambiente mais seguro, saudável e produtivo para a interação dos membros, precisa reunir não só as informações sobre as ferramentas tecnológicas que pode utilizar, mas também precisa conhecer melhor as técnicas e as formas de moderação, o que lhe permitirá

⁶⁶GOLDMAN, Eric. Content Moderation Remedies. *Michigan Technology Law Review*, v. 28, p. 1, 2021. p. 52. Disponível em: <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3810580> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3810580>> Acesso em: 12 nov. 2023.

⁶⁷Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/communities/learning/beingagoodadmins>>. Acesso em: 12 out. 2023.

aprimorar sua intervenção, atuando sempre na medida adequada e necessária, de modo proporcional e mais eficiente.

No que tange a essa última temática, é pertinente trazer a lição de James Grimmelmann,⁶⁸ que promove uma distinção por ele denominada de gramática da moderação.

Nessa gramática da moderação, o autor ensina que podemos distinguir os verbos – técnicas de moderação – e os advérbios – formas de aplicação da moderação, classificações de grande utilidade e que conferem a ampla dimensão sobre a tarefa envolvida.

As principais técnicas de moderação elencadas por Grimmelmann são as seguintes: (i) exclusão de membros; (ii) precificação; (iii) organização; e (iv) normatização.

A primeira técnica, é bem de ver, não é dirigida a um conteúdo específico, mas sim a um perfil ou uma conta, podendo, ainda, ser direcionada a determinadas funções desse usuário.⁶⁹ Ocorre, portanto, quando um membro do grupo é excluído pelo administrador, ou também pode ser concebida quando há uma limitação do usuário à mera condição de leitor, sem poder atuar como criador de conteúdo. No WhatsApp, por ora, a exclusão da função de autor de conteúdo somente pode ser implementada de forma geral, a todos os membros do grupo que não são administradores, não podendo a restrição ser particularizada a apenas um usuário específico.

A segunda é a precificação, que pode se dar de maneira direta, por meio de taxas de assinatura para ingresso ou permanência, ou mesmo em uma menor granularidade, como cobranças voltadas para ações personalizadas, como uma postagem. Pode, ainda, ser feita a precificação de maneira indireta, por meio da imposição de custos implícitos, como ocorre com a inserção de publicidade, em que os leitores “pagam” com seu tempo e atenção.⁷⁰

O custo direto dispensa maior explicação, até porque são inúmeras as possibilidades. Por outro lado, o custo implícito, por vezes, não é de fácil compreensão ou percepção, sendo um bom exemplo a plataforma de vídeos YouTube, que faculta o pagamento de uma taxa para acesso ao serviço sem publicidade, conhecido como Youtube Premium.

Nota-se, assim, que os usuários que não possuem conta *premium*, remuneram de maneira indireta a plataforma, pois são destinatários de publicidade e consomem seu tempo com a visualização obrigatória de anúncios. Em um grupo de WhatsApp, ambas as formas são, em tese, factíveis de implementação pelo administrador, que pode manejar custos aos usuários de forma direta ou de forma implícita.

⁶⁸GRIMMELMANN, James. *op. cit.*, p. 55.

⁶⁹Ibid., p. 56.

⁷⁰Ibid., p. 57.

A terceira e provavelmente mais complexa é a organização, por meio da qual os moderadores moldam o fluxo de conteúdo dos autores para os leitores.⁷¹

Podem ser mencionadas, nesse sentido, como técnicas que ganharam destaque no meio digital e envolvem fluxo de conteúdo: (a) remoção: supressão completa de uma informação; (b) indisponibilização: consistente em limitar o acesso ao conteúdo, que permanece disponível, mas de forma limitada temporal ou geograficamente; (c) sinalização: avisos vinculados ao conteúdo que chamam a atenção para publicações patrocinadas, de conteúdo eleitoral, ou ainda sobre a possibilidade de conter informações enganosas, imprecisas ou equivocadas; (d) ranqueamento: uso de técnicas algorítmicas para determinar quais conteúdos serão priorizados em cada plataforma.⁷²

A remoção ou exclusão, técnica bem simples, é disponível ao administrador, que pode apagar uma mensagem.

A indisponibilização, no caso do grupo de WhatsApp, pode ser feita sob critério temporal, uma vez que o administrador pode incluir regras que suprimem as mensagens após determinado período de sua publicação.

A sinalização também é aplicável na atividade dos administradores, pois uma postagem pode ser respondida de forma específica, demarcando alguma observação ou correção de seu conteúdo. Pode, ainda, estar refletida em uma notificação ao participante, digitando o símbolo @ e selecionando seu contato, a fim de que a pessoa veja a comunicação a ela dirigida.

Não há dispositivo, por ora, de ranqueamento para o administrador, embora as mensagens possam ser classificadas como especiais ou prioritárias pelo próprio membro do grupo, usando a marcação de “estrela”.

A quarta e última técnica é o estabelecimento de normas de comportamento, buscando o engajamento e a observância dos usuários aos comportamentos definidos como admissíveis ou vedados. É importante saber que são duas camadas de regras definidas a partir de um campo da autonomia da vontade.

A primeira, elaborada pela própria empresa intermediária, consubstanciada no seu Termo de Uso ou Serviço, cujas regras já vinculam os usuários desde o *download* do aplicativo e antes mesmo de ingressar no grupo. A segunda camada, por seu turno, são as regras específicas para o grupo, elaboradas pelo administrador ou definidas em conjunto com os membros.

⁷¹Ibid., p. 58.

⁷²KURTZ, Lahis Pasquali; DO CARMO, Paloma Rocillo Rolim; VIEIRA, Victor Barbieri Rodrigues. *Transparência na moderação de conteúdo: tendências regulatórias nacionais*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2021.

Quanto às regras específicas, à criação de nome, imagem e descrição, estas são as funções que o aplicativo oportuniza para a técnica de normatização pelo administrador. O nome ou mesmo a imagem que é empregada pode consubstanciar normas de funcionamento para o grupo, uma vez que delimita, ainda que de forma sumária, o tema, o universo de participantes habilitados, entre outros aspectos.

Se um grupo é criado com o nome “X CONCURSO MAGISTRATURA TJDFT”, é possível inferir que o tema das discussões deve ser dirigido ao mencionado certame. Adicionando ao exemplo o nome do grupo como “X CONCURSO MAGISTRATURA TJDFT – Aprovados”, é possível depreender que o universo de membros foi delimitado apenas aos classificados, excluindo qualquer candidato na situação de meros interessados. Já a imagem também pode indicar uma norma ou padrão de conduta. Apenas para ilustrar, se utilizada uma foto com conteúdo jocoso, há uma sugestão de que o grupo admite ou tolera o humor como forma de expressão nas suas conversas.

Já a descrição⁷³ é a ferramenta, por excelência, para explicitar o código de condutas admitidas na discussão em grupo, utilizando enunciados que vedam, por exemplo, ofensas a outros membros, inclusão de propagandas ou determinados assuntos, como política ou religião.

Superada a descrição das ações básicas, outra distinção importante é em relação às formas de aplicação da moderação, concebidas como advérbios, que podem estar associadas a qualquer uma das técnicas.

A primeira classificação entre os advérbios opõe a moderação por humanos, que é executada de forma manual, ou automaticamente, com o uso de *softwares*.⁷⁴ A automática, em geral, envolve o emprego de padrões algorítmicos e o uso de inteligência artificial. O administrador, usualmente, exerce apenas uma hipótese de moderação manual, já que não dispõe do auxílio de programas de detecção.

A segunda classificação de formas de moderação confronta, de um lado, a moderação secreta, opaca, com a transparente, quando são explicitadas as políticas de moderação e como elas se aplicam em cada caso específico.⁷⁵ A ação executada pelo administrador para apagar

⁷³O aplicativo orienta em seu tutorial: “Regras bem elaboradas refletem os valores da comunidade. Elas esclarecem quais comportamentos são incentivados e quais não são tolerados. Elas também informam claramente quais ações levarão a advertências, ou até mesmo à remoção, banimento do grupo/comunidade e denúncia da conta ao WhatsApp. As regras também devem informar aos membros como podem fornecer *feedback* e compartilhar ideias, o que devem fazer quando uma pessoa infringe as regras e como podem entrar em contato com admins se tiverem algum problema [...]”. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/communities/learning/beingagoodsadmins>>. Acesso em: 12 out. 2023.

⁷⁴GRIMMELMANN, James. *op. cit.*, p. 63.

⁷⁵Ibid., p. 63.

mensagens ou remover membros do grupo fica registrada, de modo que sempre haverá transparência do que foi moderado, mas não há exigência de que sejam explícitas as razões.

Assim, não há definição, *a priori*, se haverá clareza em relação ao motivo da moderação, embora tal iniciativa tenha o condão de conferir maior legitimidade, sendo a única forma de viabilizar o exame, se foi feita de forma abusiva ou não.

A terceira distinção propõe que a moderação pode ser *ex ante*, que seria uma expectativa em relação a eventos futuros, atuando de forma protetiva e dissuasiva, ou *ex post*, moderação feita com base em conteúdos já divulgados, revelando uma ação corretiva e de reprimenda.

Klonick⁷⁶ acrescenta que a moderação *ex post* pode ser ativa ou reativa, sendo que esta última se dá quando a iniciativa não parte do provedor ou do moderador, mas sim de outros usuários. A moderação do administrador, nessa perspectiva, é realizada de forma posterior, podendo, ainda, ser ativa ou reativa.

O membro de um grupo pode denunciar apenas uma conta de usuário particular ou pode se referir de forma geral a algum grupo. Já as intervenções do administrador, por força de solicitação de terceiros, podem ser solicitadas por meio de mensagens particulares ou por meio de postagens no âmbito do próprio grupo.

Por fim, as decisões de um grupo podem ser feitas de forma centralizada, por um único moderador, ou de forma descentralizada, por vários membros que recebam o mesmo perfil.⁷⁷ Aqui, mais uma vez, não há definição apriorística, uma vez que, como já explicado, um mesmo grupo pode ter um único ou vários administradores. De qualquer sorte, sempre irão concorrer com o administrador os demais usuários, que, ao denunciarem comportamento irregular, atuam como moderadores, em uma perspectiva ampla.

⁷⁶KLONICK, Kate. The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech. *Harvard Law Review*, v. 131. n. 6. p. 1598-1670, 2018, p. 1625-1630. Disponível em: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/04/1598-1670_Online.pdf. Acesso em: 7 jan. 2022.

⁷⁷GRIMMELMANN, James. *op. cit.*, p. 63.

2 O PANORAMA JUDICIAL DA OBRIGATORIEDADE DE MODERAÇÃO

Na Introdução foram apresentadas algumas justificativas do trabalho, em especial números que apontam como o aplicativo WhatsApp é difundido no Brasil, a substancial participação de seus usuários em grupos, bem como o elevado número de pessoas que integram essas coletividades e figuram como administradores, denotando como o tema faz parte do cotidiano social.

Já o primeiro capítulo serviu para conhecer melhor o objeto de estudo, compreendendo a natureza jurídica de um grupo de WhatsApp, os seus elementos e a dinâmica de funcionamento. Em seguida, foi abordado o conceito de moderação, a sua importância, como ela é feita pelo provedor de aplicação e pelo administrador de grupo, explicitando as técnicas e as formas que podem ser empregadas.

No presente capítulo, o plano é apresentar um panorama sobre a discussão jurídica no âmbito judicial, mais especificamente sobre o dever de moderar de forma ativa. Primeiramente, será demonstrado como o entendimento a respeito da obrigatoriedade de moderação dos provedores de aplicação evoluiu ao longo dos anos nos principais sistemas jurídicos (no caso, Estados Unidos e Europa), com os julgamentos que são considerados referência no tema. Posteriormente, analisar-se-á qual o entendimento no Judiciário brasileiro, mais especificamente do Superior Tribunal de Justiça, bem como qual o estágio da discussão no Supremo Tribunal Federal, tanto antes como depois do Marco Civil da Internet. Em seguida, será abordado o tratamento judicial específico quanto ao dever de moderação pelo administrador de grupo de WhatsApp no Brasil.

2.1 Moderação obrigatória dos provedores de aplicação

De partida, é importante ter presente que usualmente os modelos de responsabilidade dos provedores são classificados em três vertentes: (i) proteções amplas de responsabilidade, em que os intermediários não são responsáveis pelos conteúdos produzidos por terceiros, só tornando obrigatória sua atuação quando instados por um tribunal ou outro órgão independente; (ii) imunidade condicional de responsabilidade, na qual são obrigados a seguir procedimentos definidos antecipadamente para o reconhecimento da isenção de responsabilidade de conteúdo. Aqui, ainda há uma subdivisão: (ii.a) *Notice and Takedown* (Notificação e Retirada) – em que o intermediário restringe conteúdo após o recebimento de uma notificação extrajudicial; e (ii.b) *Notice and Notice* (Aviso e Notificação) – o

intermediário apenas dá conhecimento ao usuário que fez o *upload* do conteúdo da reclamação de um terceiro; e (iii) responsabilidade primária – os intermediários podem ser responsabilizados por todo o conteúdo em suas plataformas e redes.⁷⁸

Marcel Leonardi afirma que, nos Estados Unidos e na União Europeia, não há imposição de responsabilidade objetiva ou obrigação ativa de vigilância a provedores de serviços de internet por atos ilícitos cometidos por seus usuários, de modo que as normas editadas sempre isentaram tais prestadores do pagamento de indenizações, sem prejuízo, no entanto, de atendimento das medidas de urgência, objetivando a remoção ou o bloqueio das informações lesivas.⁷⁹

De fato, nos Estados Unidos continua em vigor a Seção 230 do CDA, já referida em linhas anteriores, sendo que os enunciados dessa mesma lei que intentavam estabelecer algum nível de obrigação excessivamente ampla e genérica aos provedores de não veicularem conteúdo definidos como indecentes ou patentemente ofensivos, para impedir que fossem acessíveis a menores, foram considerados inconstitucionais e incompatíveis com liberdade de expressão no julgamento do caso *Reno v. ACLU*.⁸⁰ Destacou a Suprema Corte, à época, que o interesse em preservar a liberdade de expressão numa sociedade democrática supera qualquer benefício teórico, mas não comprovado, da censura.

No mais, o CDA, inclusive sua Seção 230, foi validado recentemente no julgamento do caso *Twitter Inc. v. Taamneh*, No. 21-1496. Em referido julgamento, a família Taamneh argumentava que o Twitter auxiliou ou instigou um atentado terrorista em que um membro da família foi morto, alegando, para tanto, que, com a evolução tecnológica, alterou-se substancialmente o papel das redes, que passaram a recomendar conteúdo e direcionar anúncios a seus usuários com base em seus algoritmos. A mais alta Corte Americana esclareceu que a tarefa de utilização de algoritmos faz parte da infraestrutura das empresas e que não haveria grande distinção em relação a qualquer serviço na internet em geral. Assim, não seria suficiente para configurar sua responsabilização o manejo dos algoritmos,

⁷⁸MANILA PRINCIPLES. Manila Principles on Intermediary Liability. Disponível em: <<https://manilaprinciples.org/pt-br/node/101.html#:~:text=Os%20Princ%C3%ADpios%20Manila%20apoiam%20prote%C3%A7%C3%B5es,faz%C3%AA%2Dlo%20por%20um%20tribunal.>>. Acesso em: 13 nov. 2023.

⁷⁹LEONARDI, Marcel. *Fundamentos de direito digital*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁸⁰SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Reno, Attorney General Of The United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al.* appeal from the United States District Court For The Eastern District Of Pennsylvania No. 96–511. Argued March 19, 1997—Decided June 26, 1997. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/case.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2023.

demandando a responsabilização em alguma medida a ciência de que a plataforma faz parte de um ato ilegal ou que contribuiu consciente e substancialmente para a violação.⁸¹

No âmbito europeu, ainda sob a vigência da Diretiva 2000/31/EC, destaca-se o julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia que forneceu a interpretação para a extensão da imunidade dos provedores. No Caso Frank Peterson contra Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., e Google Germany GmbH (C-682/18), concluiu-se a respeito do Artigo 14 (1) que a isenção de responsabilidade só deveria ser excluída quando a empresa possuísse ciência concreta de que atos ilegais específicos cometidos por seus usuários em relação a conteúdo inserido em sua plataforma.⁸²

A norma europeia, no entanto, foi atualizada pelo *Digital Services Act* (DSA) – em português, Lei dos Serviços Digitais. Em síntese, esse novo marco preserva a isenção de responsabilidade por conteúdo de terceiros tanto dos serviços da camada de infraestrutura, como dos demais provedores de serviços da camada de aplicação. Simultaneamente, impõe obrigações de diligência que são voltadas ao design geral, práticas de moderação de conteúdo, publicidade e transparência, incluindo o compartilhamento de informações, variando conforme o tamanho e a relevância social do serviço.⁸³

Alterando o foco para o ordenamento nacional, antes do advento da Lei nº 12.965/2014, havia grande controvérsia no âmbito judicial sobre o dever dos provedores em coibir as ofensas a todo e qualquer usuário. De um lado, decisões que garantiam imunidade plena e, de outro, alguns julgados orientavam a responsabilidade objetiva, isto é, sem culpa, ao argumento de que as empresas intermediárias forneciam o espaço de comunicação e auferiam lucro com a atividade, de forma direta ou indireta.

⁸¹SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Twitter, Inc. v. Taamneh et al. Certiorari to the United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit* No. 21–1496. Argued February 22, 2023—Decided May 18, 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496_d18f.pdf. Acesso em: 28 out. 2023.

⁸²[...] 2) O artigo 14.o, n. 1, da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (“Diretiva sobre o Comércio Eletrónico”), deve ser interpretado no sentido de que o operador de uma plataforma de partilha de vídeos e o operador de uma plataforma de armazenagem em servidor e de partilha de ficheiros podem, em princípio, beneficiar da isenção prevista nesta disposição para qualquer responsabilidade suscetível de resultar dos ficheiros que armazenam a pedido dos utilizadores das suas plataformas. 3) O artigo 14.o, n. 1, alínea a), da Diretiva 2000/31 deve ser interpretado no sentido de que as hipóteses visadas nesta disposição, a saber, aquela em que um prestador de serviços tenha “conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal” e aquela em que tal prestador tenha “conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal”, se referem, em princípio, a informações ilegais concretas. Disponível em: <CURIA – Documents (europa.eu)>. Acesso em: 8 nov. 2023.

⁸³HUSOVEC, Martin; ROCHE LAGUNA, Irene. *Digital Services Act: A Short Primer* (July 5, 2022). Disponível em: <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4153796> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4153796>> Acesso em: 14 out. 2023.

Com a maturação do tema ao longo do tempo, ganhou força no Superior Tribunal de Justiça,⁸⁴ corte responsável pela uniformização do direito federal, a tese de que não se concebia um dever de fiscalização prévia pelo provedor de serviço quanto a informações postadas por cada usuário, mas, caso devidamente comunicado, assumiria o dever de retirar o material ilícito, sob pena de responsabilização solidária com o autor do conteúdo, consagrando então o sistema conhecido como notificação e retirada (*notice and take down*).

Anderson Schreiber lembra que o sistema de notificação e retirada, concebido originalmente para situações que envolviam proteção de direitos autorais, afasta o dever geral de monitoramento dos provedores e converte-o em uma obrigação específica de agir, criando uma imunidade parcial da pessoa jurídica até o momento em que comunicada.⁸⁵

Embora, sob a perspectiva de uniformização do direito federal, o STJ tenha estabelecido verdadeiro precedente com força persuasiva, seguido por Tribunais locais,⁸⁶ a questão não foi encerrada, pois o Supremo Tribunal Federal não chegou a apreciar o tema da responsabilidade das empresas intermediárias sob a ótica da compatibilidade com preceitos da Constituição Federal.⁸⁷

Com a publicação do marco regulatório do uso da internet, em 2014, o tema da responsabilidade decorrente de conteúdo gerado por terceiros foi tratado na Seção III, encerrando, no plano legislativo, opção pela sistemática que deveria prevalecer no ordenamento brasileiro.

Quanto aos provedores de aplicação, a normatização do Marco Civil estabeleceu, como regra,⁸⁸ que poderiam ser responsabilizados quando houvesse o descumprimento de

⁸⁴Precedente paradigmático foi o julgamento do REsp n. 1.186.616/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/8/2011, DJe de 31/8/2011.

⁸⁵SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, 2020.

⁸⁶No Tribunal de Justiça do Distrito Federal colhem-se diversos julgados que invocam o precedente. Cito, como exemplo, o Acórdão 599753, 20070110540452APC, Relator: Teófilo Caetano, Revisor: Leila Arlanch, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 21/6/2012, publicado no DJE: 6/7/2012. Pág.: 92; e Acórdão 599482, 20100110785516APC, Relator: Arnaldo Camanho de Assis, Revisor: Antoninho Lopes, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 13/6/2012, publicado no DJE: 6/7/2012. Pág.: 147.

⁸⁷Até hoje está pendente a apreciação do Recurso Extraordinário (RE) nº 105728, Tema nº 533, relativo ao período em que o Brasil não contava com regulamentação legal da matéria. Eis a descrição do tema em julgamento: “Agravos em recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, II, IV, IX, XIV, XXXIII e XXXV; e 220, §§ 1º, 2º e 6º, da Constituição Federal, se, à falta de regulamentação legal da matéria, os aludidos princípios constitucionais incidem diretamente, de modo a existir o dever de empresa hospedeira de sítio na rede mundial de computadores de fiscalizar o conteúdo publicado em seus domínios eletrônicos e de retirar do ar informações consideradas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário”.

⁸⁸Art. 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.

[...]

ordem judicial específica (*judicial notice and takedown*), conforme artigo 19, *caput*, primeira parte. A parte final do artigo 19, *caput*, ressalva a possibilidade de legislação especial dispor em sentido contrário. Ainda no mesmo artigo, o parágrafo segundo excepcionou da regra, desde logo, as infrações a direitos do autor e conexos. Por fim, o artigo 21 tratou de hipótese conhecida na doutrina como pornografia de vingança, consignando que as empresas poderiam ser responsabilizadas se, devidamente notificadas a respeito de publicações de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, não adotarem providências para remoção do material (*notice and take down*).

Note-se, portanto, que o legislador brasileiro acrescentou, na regra geral – artigo 19 do Marco Civil –, a exigência de que a empresa que disponibiliza a plataforma seja comunicada para a retirada do conteúdo por meio de uma decisão judicial, não bastando apenas a notificação do usuário prejudicado.

O enunciado do artigo 19 vem sendo aplicado de forma coesa no Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas de Direito Privado,⁸⁹ porém persiste a discussão sob o prisma constitucional, em especial se a reserva de jurisdição para atrair a responsabilidade das empresas intermediárias pelo ato de terceiro não poderia ter menosprezado a ponderação de outros direitos e interesses que concorrem com a liberdade de expressão, razão pela qual aguarda-se novamente manifestação do Supremo Tribunal Federal, estando pendente o julgamento, desta feita, do Recurso Extraordinário nº 1.037.396, processado no Tema de Repercussão Geral nº 987.

A manifestação do InternetLab, centro de pesquisa habilitado como *amicus curiae*, no referido Recurso Extraordinário nº 1.037.396, argumenta que o *judicial notice and take down* foi uma opção legislativa válida e que ponderou os interesses em jogo, sendo que a dispensa de decisão judicial é colocada como regra em países normalmente associados com governos autoritários, como China, Venezuela, Irã, Rússia e Ruanda. Acrescenta, ainda, que o modelo brasileiro conta com relatórios favoráveis tanto no Conselho de Direitos Humanos da

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal”. 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: Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm#art32. Acesso em: 18 nov. 2023.

⁸⁹Conferir, por todos, na Terceira Turma o REsp nº 2.025.712/SP, relatora ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023, em que assentado que “a responsabilidade subsidiária do provedor pelos danos materiais e morais apenas se dá após ordem judicial específica e em caso de descumprimento, o que, na hipótese dos autos, não se verificou”, bem como na Quarta Turma o AgInt nos EDcl no AgInt no REsp nº 1.862.739/RJ, relatora ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023, quando afirmado que: “A ordem que determina a retirada de um conteúdo da internet deve ser proveniente do Poder Judiciário e, como requisito de validade, deve ser identificada claramente”.

Organização das Nações Unidas como no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.⁹⁰

Como se vê, em termos de responsabilização dos provedores de aplicação por conteúdos disponibilizados por terceiros, persiste como válida a regra geral do artigo 19 do MCI e sua sistemática está alinhada com boas práticas de outros sistemas jurídicos, os quais, de maneira geral, exigem como forma de demarcar o conhecimento do ilícito e instar o provedor a agir uma prévia manifestação judicial,⁹¹ ressalvadas exceções pontuais.

A par dessa tendência de manutenção de um sistema em que as plataformas de serviço devem agir nos casos individuais após científicas e instadas por um comando judicial, é bom lembrar que está em discussão o novo marco legislativo dos provedores de acesso no Brasil, o qual pretende retirar o foco dessa análise casuística e, por outro lado, estabelecer o cumprimento de metas de diligência, transparência e procedimentos justos e adequados na moderação.

A preocupação, nesse sentido, em termos de moderação privada pelas empresas, ao menos quanto ao aspecto regulatório, vem se deslocando da avaliação dos casos individuais, em que se exige decisão judicial, para uma pauta mais sistêmica de ação pelos provedores, de modo a aferir se estas plataformas conseguem lidar de forma eficiente e enfrentar o uso das redes quando envolvem disseminação de temas com grande relevância, tais como: (a) desinformação, (b) discurso de ódio, (c) ataques antidemocráticos, (d) cyberbullying, (e) terrorismo e (f) pornografia infantil.⁹² A premissa é de que as plataformas se envolvam no

⁹⁰INTERNETLAB. Recurso Extraordinário 1.037.396/SP. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Amicus-Curiae-InternetLab-RE-1037396-assinado.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2023.

⁹¹Marcel Leonardi corrobora a informação de que conhecimento do ilícito era regularmente interpretado pelos Tribunais da Europa tendo como pressuposto uma ordem judicial, citando os seguintes julgamentos: (i) Verbiest et al. Study on the liability of internet intermediaries. 2007. Markt/2006/09/E, – [http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/directive_en.htm#consultation] – “A problem that service providers and other stakeholders complain about is “being pressured into the role of an illegitimate judge since they are supposed to assess the unlawfulness of content – sometimes on the basis of a vague private notice – in order to decide whether the information should be removed or access disabled. [...] Without formal requirements for notices, “much will depend on the credibility and authority of the person or entity who has given a notification of unlawful content to the intermediary.”; e (ii) Judgment of 23 Mar 2010, C-236/08 (Google): Article 14 of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (‘Directive on electronic commerce’) must be interpreted as meaning that the rule laid down therein applies to an internet referencing service provider in the case where that service provider has not played an active role of such a kind as to give it knowledge of, or control over, the data stored. If it has not played such a role, that service provider cannot be held liable for the data which it has stored at the request of an advertiser, unless, having obtained knowledge of the unlawful nature of those data or of that advertiser’s activities, it failed to act expeditiously to remove or to disable access to the data concerned”. LEONARDI, Marcel. *op. cit.*, 2019, p. RB-3.

⁹²BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna van Brussel. Democracy, Social Media, and Freedom of Expression: Hate, Lies, and the Search for the Possible Truth. *Chicago Journal of International Law*, v. 23, n. 2, 2023. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol24/iss1/3/>>. Acesso em: 12 ago. 2023.

planejamento da atividade de moderação, ou seja, elas devem explicar publicamente o propósito de suas regras, como elas serão implementadas e quais são os riscos.⁹³

A grande inspiração da possível mudança em discussão no Brasil, vale enfatizar, é exatamente a nova regulamentação da Europa por meio da Lei dos Serviços Digitais, a exemplo do que ocorreu com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a qual foi norteada por norma da União Europeia – Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), 2016/679.

2.2 Moderação obrigatória do administrador de grupo de WhatsApp

A respeito do dever do administrador de grupo de WhatsApp moderar e, portanto, eventualmente ser responsabilizado, o tópico seguirá a evolução de julgamentos que abordaram o tema nos Tribunais de Justiça dos estados, com destaque para o de São Paulo.

A opção pela pesquisa considerando Tribunais estaduais se dá porque não foram identificados julgados no órgão de cúpula do Judiciário nacional (Supremo Tribunal Federal),⁹⁴ nem no órgão de superposição da justiça comum (Superior Tribunal de Justiça).⁹⁵ Já o foco no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se dá porque o debate sobre a obrigação do administrador de moderar os conteúdos danosos publicados por membros do grupo ganhou grande repercussão nacional quando foi divulgado um julgado prolatado pela 34ª Câmara de Direito Privado, na Apelação Cível nº 1004604-31.2016.8.26.0291.⁹⁶

⁹³DOUEK, Evelyn, Content Moderation as Systems Thinking. *Harvard Law Review*, v. 136, 2022, p. 69. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4005326> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4005326>. Acesso em: 12 nov. 2023.

⁹⁴Usando o filtro de palavras “grupo de whatsapp e administrador”, a pesquisa resulta em 39 ocorrências, voltadas, sobretudo, a julgados da seara penal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=2&pageSize=10&queryString=grupo%20de%20whatsapp%20e%20administrador&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 28 out. 2023.

⁹⁵Usando o mesmo filtro de palavras “grupo de whatsapp e administrador”, a pesquisa resulta em um único acórdão, sem conexão com a discussão. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁹⁶Autores vítimas de ofensas graves via WhatsApp. Prova incontroversa do ocorrido, por meio de ata notarial. Ré que, na qualidade de criadora do grupo, no qual ocorreram as ofensas, poderia ter removido os autores das ofensas, mas não o fez, mostrando ainda ter-se divertido com a situação por meio de emojis de sorrisos com os fatos. Situação narrada como bullying, mas que se resolve simplesmente pelo artigo 186 do Código Civil. Danos morais fixados em valor moderado, no total de R\$ 3.000 (R\$ 1.000 por autor), porque a ré tinha apenas 15 anos por ocasião dos fatos, servindo então a pena como advertência para o futuro e não como punição severa e desproporcional. Apelo provido.

(TJ-SP – AC: 10046043120168260291 SP 1004604-31.2016.8.26.0291, Relator: Soares Levada, Data de Julgamento: 21/05/2018, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/05/2018). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/896398592>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

Em síntese, trata-se de caso em que uma adolescente criou um grupo de WhatsApp com o objetivo de organizar um evento para que assistissem aos jogos da Copa do Mundo de 2014.

Nesse grupo foram desencadeadas ofensas entre os seus integrantes, utilizando expressões injuriosas, que remetiam à suposta condição de “puta”, resultando, ao final, em uma condenação judicial, com lastro legal no artigo 186 do Código Civil, ao pagamento de danos morais em desfavor da adolescente que criou o grupo, ao argumento de que não excluiu os autores das ofensas e, ainda, que teria anuído com o ilícito ao postar emojis⁹⁷ de sorriso.

A decisão sumariada, além de conferir notoriedade social ao tema, por sua ampla divulgação na mídia,⁹⁸ constituiu um precedente⁹⁹ importante, ao menos sob a perspectiva de que o caso singular nele resolvido e as justificativas apresentadas passaram a ser referência em outros julgamentos, sendo mencionado com grande recorrência sempre que questionada a situação jurídica do administrador.

Exatamente pela relevância atribuída ao caso, José Fernando Simão,¹⁰⁰ analisando o precedente, identificou, com precisão, três razões que teriam justificado a decisão e, portanto, poderiam sustentar solução de casos futuros: (i) uma conduta comissiva, que seria a anuência com uso de um emoji; (ii) uma primeira omissão, consistentes em não excluir o autor das ofensas; e (iii) uma segunda omissão, decorrente da inércia em encerrar o grupo.

Quanto às omissões, duas leituras poderiam ser extraídas, sendo uma delas a de que o administrador responde por que elegeu mal os membros que admitiu no grupo, tal como em

⁹⁷Emoji é “[...] uma imagem que transmite a ideia de uma palavra ou frase completa. O termo é de origem japonesa, composto pela junção dos elementos e (imagem) e moji (letra)”. Significado disponível em: [https://www.significados.com.br/emoji/#:~:text=Emoji%20%C3%A9%20um%20pictograma%20ou,%20e%20moji%20\(letra\)](https://www.significados.com.br/emoji/#:~:text=Emoji%20%C3%A9%20um%20pictograma%20ou,%20e%20moji%20(letra).). Acesso em: 13 jun. 2023.

⁹⁸Para ilustrar a repercussão na mídia, conferir: (i) LAURENCE, Felipe. Administradora de grupo no WhatsApp é condenada por não remover ofensas. *Estadão*, 2018. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/comportamento/administradora-de-grupo-no-whatsapp-e-condenada-por-nao-remover-ofensas/>. Acesso em: 17 nov. 2023; (ii) GOMES, Helton Simões. Você administra algum grupo no WhatsApp? Cuidado, você pode ser processado. *UOL Tilt*, 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/07/17/justica-pode-mirar-administrador-de-grupo-no-whatsapp-em-que-houve-crime.htm>. Acesso em: 17 nov. 2023; e (iii) CONJUR. Administrador de grupo de WhatsApp responde por ofensa entre membros. *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-22/administrador-grupo-whatsapp-responde-ofensa-entre-membros>. Acesso em: 09 jul. 2023.

⁹⁹A mencionada decisão somente pode ser identificada como precedente em sentido próprio, uma vez que suas razões jurídicas serviram como norte em decisões de casos análogos posteriores, porém, em sentido impróprio, não poderia ser caracterizado como tal, já que destituída a decisão de efeito vinculante ou persuasivo, não sendo de observância obrigatória. Sobre a divisão do conceito de precedente em dois sentidos cf: MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

¹⁰⁰SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil do administrador de grupos de WhatsApp: as categorias clássicas resolvem a questão? In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura *et al.* (coords.). *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 165-174.

uma relação de comitente e preposto (artigo 932, III, do CC), ou o problema poderia ser a omissão em minimizar os danos, extraindo-se uma negligência, porque não foi observado o comportamento que se esperaria do padrão de homem médio.¹⁰¹

O verdadeiro problema, contudo, não recai sobre a alegada conduta positiva, até porque se o administrador compartilha ou apoia o conteúdo reputado ofensivo, pode assumir responsabilidade por ato próprio e comissivo, na mesma linha causal do autor da mensagem, razão pela qual não assume relevância no exame da responsabilidade por omissão. Afinal, como já explicitado, a grande preocupação é saber se a assunção de prerrogativas de administrador atrai, por outro lado, o dever de não mais ficar inerte em face da conduta ofensiva de terceiros integrantes do grupo.

Essa dúvida, sobre a assunção de um dever de agir, foi enfrentada de forma bastante superficial no precedente já citado, pois indicada unicamente como base normativa o artigo 186 do Código Civil, sem um exame acurado de qual o padrão de comportamento violado e sem explicitar se seriam aplicáveis ou não outras hipóteses de enquadramento legal.

Prosseguindo com a pesquisa no âmbito do mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo,¹⁰² onde originado o precedente marcante, observada ordem cronológica de julgamentos, tem-se que logo no ano de 2019 foi proferido acórdão no âmbito da 3ª Câmara de Direito Privado,¹⁰³ desta feita, afastando a imposição de uma conduta positiva pelo administrador, ao único argumento utilizado no voto relator de que “[...] não há qualquer previsão legal nesse sentido”.

Em março de 2021, o pano de fundo foi novamente a condição de administrador, em julgamento realizado pela Primeira Turma Cível do Colégio Recursal – Barretos,¹⁰⁴ já marcado por um exame mais cuidadoso.

¹⁰¹Ibid., p. 172.

¹⁰²Critério de pesquisa utilizando as palavras “grupo de whatsapp e administrador”, com filtro específico para ementas que as contemplam. Além disso, foram considerados apenas os julgamentos posteriores a 2018, para observar eventual repercussão do precedente.

¹⁰³Responsabilidade Civil. Ação de indenização por danos morais. Discussão em grupo de WhatsApp. Sentença de improcedência. Irresignação. Mensagens trocadas em ambiente virtual que, embora dotadas de inequívoco caráter provocativo e belicoso, não representam ofensas ou agressões particularmente graves. Conflito de condomínio. Dano moral não configurado. Mero aborrecimento. **Ausência, ademais, de previsão legal que responsabilize a ré, mera administradora do grupo de conversa virtual, pelo conteúdo das mensagens enviadas por terceiros.** Elevação dos honorários advocatícios sucumbenciais. Sentença mantida, ratificados seus fundamentos (art. 252 do RITJSP). Recurso desprovido.

TJ-SP – AC: 10586967620188260100 SP 1058696-76.2018.8.26.0100, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 26/09/2019, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/09/2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1256153567>>. Acesso em: 4 jul. 2023.

¹⁰⁴Recurso inominado – Autora que foi incluída, sem o seu consentimento, em grupo de WhatsApp, sendo surpreendida com o envio de imagens e vídeos pornográficos em sequência – Ação proposta em face do réu pelo fato de figurar ele administrador do grupo – Sentença de improcedência – Manutenção – Réu que não foi o criador do grupo, não foi o responsável pela inclusão da autora, não interagiu com a demandante e não realizou

O relator aponta que eventual ato ilícito poderia, em tese, estar fundado no artigo 186 do Código Civil, fruto de uma omissão juridicamente relevante. Passa, em seguida, a argumentar que é necessário definir como a pessoa foi alçada à condição de administrador e se assumiu função de proeminência no grupo, com o controle das ações.

Acrescenta, ainda, que não pode ser erigido como omissão relevante um ato cotidiano na vida de qualquer cidadão que integra um grupo com demais indivíduos na condição de administrador, talvez até de forma desavisada, elevando tal posição “[...] a um patamar de ‘dever de fiscalização’ e uma espécie de ‘poder de polícia’ para coibir que os partícipes incluam outros indivíduos, sem condições de se saber se foi colhida o prévio consentimento do convidado”.

Já em julho de 2021, a 8ª Câmara de Direito Privado¹⁰⁵ apreciou a responsabilidade de administradora de grupo do Facebook, rede social, e não serviço de mensageria, mas a relatora remete-se exatamente aos dois primeiros julgados analisados (Apelação Cível nº 1004604-31.2016.8.26.0291 e nº 1058696-76.2018.8.26.0100), que tratavam do WhatsApp, o que justifica a inclusão no escopo de pesquisa.

Nesse voto relator, a conclusão encaminha de forma singela que não há responsabilidade da administradora pelos comentários de outros participantes, fazendo remissão para justificar sua posição ao teor do julgamento da Apelação Cível 1058696-76.2018.8.26.0100 e mencionando que o primeiro não seria aplicável, por constituir hipótese fática distinta.

quaisquer postagens de cunho pornográfico no curto período em que ela permaneceu – Atos levados a efeito por terceiros em ambiente virtual, marcadamente dinâmico, em que há a inclusão de novos integrantes e trocas de mensagens de forma instantânea – **Consideração, ademais, de que não há elementos nos autos suficientes a apontar as circunstâncias que levaram o réu à função de administrador, assumindo função de proeminência – Inexistência, na espécie, de omissão juridicamente relevante apta para caracterizar um ato ilícito** – Recurso não provido. (TJ-SP – RI: 10033488920208260072 SP 1003348-89.2020.8.26.0072, Relator: Douglas Borges da Silva, Data de Julgamento: 31/03/2021, Primeira Turma Cível, Data de Publicação: 31/03/2021). Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1249444&cdForo=9023>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

¹⁰⁵ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Internet – Empresa que descobre que produto por ela comercializado era difamado em grupo da rede social facebook.com – Prótese mamária importada – **Pretensão à responsabilização da administradora do grupo – Ausência de dever de agir por parte dela – Posição que somente exige a organização da entrada e saída de participantes do grupo, e não implica responsabilidade sobre os comentários por eles emitidos** – Ré que publicou ela própria comentário sobre a durabilidade das próteses, que representa sua opinião sobre o produto – As pessoas ainda têm direito a ter opinião sobre as coisas – Publicação de foto do registro do produto na Anvisa que se encontra, de fato, cancelado – Pretensão da autora ao bloqueio integral da página – Inovação recursal no sentido de remover apenas os comentários desairosos, mas sem especificar as URLs – Impossibilidade – Artigo 19 do Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014 – Improcedência – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJ-SP – AC: 10387026220188260100 SP 1038702-62.2018.8.26.0100, Relator: Mônica de Carvalho, Data de Julgamento: 28/07/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/07/2021). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1256153567/inteiro-teor-1256154079>. Acesso em: 04 jul. 2023.

No ano seguinte, em novembro de 2022, em mais uma decisão que entra no universo de levantamento, a relatora do caso na 31ª Câmara de Direito Privado¹⁰⁶ faz remissão ao precedente da Apelação 1004604-31.2016.8.26.0291 e imputa responsabilidade ao administrador de grupo por atos de terceiros, porque deveria ter advertido e excluído as mensagens do ofensor, sem maiores considerações e sem indicar qual seria o fundamento legal.

No ano em curso, ocorreu um novo julgamento, no âmbito da 3ª Câmara de Direito Privado,¹⁰⁷ em que também foi imputada responsabilidade ao administrador de grupo de WhatsApp por atos ofensivos, porém não há no voto qualquer consideração sobre a atividade.

Volvendo os olhos para as demais Cortes estaduais, percebe-se escassez de julgados mais específicos da seara cível, conforme pesquisa em ferramenta centralizadora de pesquisa de jurisprudência, com três decisões colegiadas bem adequadas ao estudo.¹⁰⁸

A primeira delas é do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, onde foi proferido julgamento originário da 2ª Turma Recursal, decidido em abril de 2023,¹⁰⁹ em que afastada a

¹⁰⁶APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDOMÍNIO, AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Demanda ajuizada por vítima de xingamentos em grupo de whatsapp. Improcedência do pedido em primeiro grau. Inconformismo restrito aos danos morais. DANO MORAL. Ainda que as mensagens tenham sido motivadas por ato irregular da autora, que se apossou de forma indevida da lista de assinaturas de moradores do condomínio que haviam aprovado a recondução do síndico, a comunicação da ocorrência aos condôminos ultrapassou os limites da liberdade de expressão e do direito de informação. Corré LAYS que atribui à autora a prática de crime patrimonial, a chamou de louca e ainda sugeriu, maliciosamente, que a apelante poderia vir a utilizar os dados dos moradores para a prática de ilícitos. Violação da honra subjetiva e objetiva. **Responsabilização do síndico e administrador do grupo, que além de ter endossado as mensagens, não atuou para conter as ofensas.** Indenização por danos morais arbitrada em R\$ 3.000,00, observando-se as funções pedagógica e reparatória de verba. Sentença reformada parcialmente. Sucumbência recíproca. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP – AC: 10150907820218260007 SP 1015090-78.2021.8.26.0007, Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 28/11/2022, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2022). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1712293422>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

¹⁰⁷Indenização por danos morais. Injúria racial. Conjunto probatório evidenciou as referidas ofensas de cunho racista. Réu/Apelante que é administrador do grupo de WhatsApp. Dano moral caracterizado e arbitrado em R\$ 4.000,00 para cada Réu mantido. Sentença de procedência mantida. Verba honorária majorada, observada a Justiça gratuita. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1004762-04.2022.8.26.0606; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano – 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2023; Data de Registro: 21/06/2023). Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=16865439&cdForo=0>>. Acesso em: 05 jul. 2023.

¹⁰⁸O filtro com os termos “grupo”, “whatsapp”, “administrador de grupo” e “omissão”, para acórdãos de Tribunais de Justiça, retornou 45 resultados.

¹⁰⁹EMENTA: RECURSO INOMINADO. RESIDUAL. OFENSAS EM GRUPO DE WHATSAPP. DANOS MORAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER INDEVIDOS. INAPTIDÃO DAS EXPRESSÕES UTILIZADAS PARA VIOLAR ATRIBUTO PERSONALÍSSIMO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À HONRA E IMAGEM DO REQUERENTE. PRÉVIA DISCUSSÃO ENTRE AS PARTES. ADMINISTRADORES DE GRUPO DO APLICATIVO QUE NÃO DETÊM CONTROLE SOBRE O CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS PELOS PARTICIPANTES. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR – 2ª Turma Recursal – 0011948-48.2021.8.16.0044 – Apucarana – Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO FERNANDA BERNERT MICHIELIN – J. 14.04.2023). (TJ-PR – RI: 00119484820218160044 Apucarana 0011948-48.2021.8.16.0044

responsabilização do administrador por duas razões: ausência de caráter ofensivo na expressão impugnada pelo autor da ação; e porque a “qualidade de administrador de grupo de WhatsApp, por óbvio, não confere prerrogativa de controlar o conteúdo das falas dos integrantes ali colocados [...]”. A premissa que se extrai no segundo fundamento é genérica e, nessa medida, suprimiria a obrigatoriedade de fiscalização de mensagens de terceiros de forma geral.

No Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, colhe-se, por sua vez, julgado da 1ª Câmara Cível, em que fora afastado o dever de reparação do administrador, analisando-se, no entanto, de forma concreta, se este foi omissivo diante do caso apresentado, o que foi refutado porque teria advertido e contestado a veracidade das acusações de um acusador anônimo no grupo, bem como o exíguo lapso em que o ofensor permaneceu no ambiente.¹¹⁰

Encerrando a compilação de decisões, foi identificado Acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas, no âmbito da 1ª Turma Recursal,¹¹¹ o qual caminha em sentido oposto, pois o relator obtempera que os administradores não possuem gerência pelas publicações enviadas no grupo, mas possuem “[...] autoridade para admoestar e prevenir certos tipos de publicações, devendo primar pelo dever de ética”. O julgado cita os artigos 186 e 187 do Código Civil, mas não define se a conduta foi considerada ilícita por culpa ou abuso. Ao final, condena os réus ao pagamento do valor de R\$ 6.000, a título de danos morais.

A essa altura, é possível apresentar algumas conclusões parciais com o exame da evolução dos julgamentos selecionados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e demais unidades da Federação.

(Acórdão), Relator: Fernanda Bernert Michielin, Data de Julgamento: 14/04/2023, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 14/04/2023).

¹¹⁰APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PUBLICAÇÃO EM GRUPO DE APLICATIVO DE REDE SOCIAL – AFRONTA AO DIREITO DA PERSONALIDADE DO AUTOR NÃO VERIFICADO – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – SENTENÇA INALTERADA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Não há que se falar em ato ilícito praticado pelos requeridos capaz de ensejar o dever de indenizar. Recurso conhecido e não provido. (TJ-MS – AC: 08008218320198120037 MS 0800821-83.2019.8.12.0037, Relator: Des. João Maria Lós, Data de Julgamento: 15/10/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/10/2021).

¹¹¹RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE SUPOSTAS OFENSAS ATRAVÉS DE WHATSAPP. PARTE AUTORA QUE INGRESSOU AÇÃO EM FACE DOS ADMINISTRADORES DO GRUPO, OS QUAIS NÃO POSSUEM GERÊNCIA QUANTO ÀS PUBLICAÇÕES ENVIADAS PELOS PARTICIPANTES, CONTUDO, POSSUEM AUTORIDADE EM ADMOESTAR E PREVENIR TAIS PUBLICAÇÕES. HOUVE OFENSA À HONRA E À IMAGEM. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJ-AM – RI: 06936359720208040001 Manaus, Relator: Luiz Pires de Carvalho Neto, Data de Julgamento: 24/08/2021, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 24/08/2021).

A primeira é a ausência de discussão consistente nos julgados sobre qual deve ser o marco legal no ordenamento brasileiro para apreciar o tema, embora haja uma tendência que sugere enquadramento na cláusula geral do artigo 186 do Código Civil.

A segunda é que também não se constata uma preocupação em investigar a origem de normas consensuais que poderiam envolver a relação jurídica, isto é, se há previsão de alguma atuação do administrador no Termo de Serviço do Aplicativo ou em normas do próprio grupo.

A terceira é que são poucos os elementos teóricos de justificação para se afirmar por que o administrador teria ou não um compromisso de agir, sendo que apenas dois dos julgados procuraram apresentar elementos de forma mais específica, porém, há uma carência geral de remissão sobre deveres espalhados pelo ordenamento aplicáveis aos casos, bem como elementos sociais, contexto do grupo, pesquisas ou outros dados que devem nortear qual o padrão de conduta esperado.

A quarta e última é que há fortes indícios para afirmar que não tenha ocorrido formação de jurisprudência no Brasil sobre a questão, pois, em seu sentido mais preciso, pressupõe decisões coerentes e harmônicas sobre um mesmo tema ao longo do tempo,¹¹² mas a questão vem sendo objeto de conclusões opostas dentro do mesmo Tribunal.

Considerando esse panorama, a dissertação se dedicará a enfrentar e aprimorar a discussão das três primeiras formulações sintetizadas, o que poderá, em consequência, resultar em uma contribuição substancial para a formação de jurisprudência estável, íntegra e coerente, em conformidade com os ditames do artigo 936 do Código de Processo Civil. Afinal, tais características obstam que as decisões judiciais sejam construídas de forma discricionária ou arbitrária, fruto da vontade pessoal dos julgadores, prevalecendo sempre a decisão constitucionalmente legítima para o caso concreto, respeitando-se o que já fora decidido anteriormente na mesma matéria em casos análogos.¹¹³

¹¹²Cf.: FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidades. In: NUNES, Dierle *et al.* (coords.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹¹³CÂMARA, Alexandre F. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

3 O DEVER LEGAL DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DANOSO PELO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE APLICATIVO DE WHATSAPP E SUA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ATO DE TERCEIROS

O segundo capítulo fez um levantamento de como evoluiu a discussão do dever de moderar pelos provedores de aplicação e, em seguida, especificamente em relação ao administrador de grupo de WhatsApp, mostrando como é um verdadeiro problema na comunidade jurídica este último campo de análise, tomando como referência a evolução jurisprudencial nos Tribunais dos estados.

Já o atual capítulo ingressa na principal proposta do trabalho, que é discutir os fundamentos que podem justificar a responsabilização civil de um administrador de grupo de WhatsApp.

De modo amplo, a responsabilidade civil alcança tanto a responsabilidade negocial, proveniente do inadimplemento de obrigações contratuais, em que há uma prévia relação entre as partes, como a responsabilidade civil em sentido estrito, tendo como referência as obrigações de reparar danos resultantes da violação de deveres gerais de respeito à pessoa e aos bens de terceiros.¹¹⁴

Essa dicotomia, inclusive, foi reproduzida no âmbito legislativo, uma vez que o Código Civil cuida do inadimplemento das obrigações nos artigos 389 a 420, ao passo que nos artigos 927 a 954 trata da responsabilidade extracontratual ou aquiliana. A pesquisa em curso propõe a abordagem ampla da responsabilidade civil, cujos fundamentos serão enfrentados à exaustão.

No presente capítulo o dever de moderação será examinado a partir da lei, fonte de responsabilidade extracontratual, ao passo que no quarto capítulo o exame é feito sob a ótica da convenção, esta última compreendida como uma obrigação proveniente de alguma manifestação de vontade, fonte de responsabilidade negocial.

3.1 Fundamentos para o dever de agir do administrador

Quando se fala em responsabilidade civil, remete-se ao campo do direito em que se determina a obrigação de reparar danos causados por uma conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar, expresso ou implícito na lei.¹¹⁵

¹¹⁴NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

¹¹⁵STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Já foi explicitado que o escopo do trabalho não é analisar as situações em que os danos decorrentes de publicações ofensivas partem de uma conduta do próprio administrador ou, ainda, não sendo este o autor material, atua de forma mediata, incentivando, instigando, orientando ou até mesmo planejando com terceiros. Para as situações em que o administrador causou, por si, danos, de forma direta ou indireta, vigora a regra de nosso ordenamento jurídico, consubstanciada em responsabilidade por fato próprio, sendo suficiente um mero exame de nexos causal natural e emprego de um raciocínio lógico.¹¹⁶

A exceção, no entanto, é quando alguém pode ser chamado a responder pela conduta de terceiros, hipótese conhecida como responsabilidade indireta, por fato de outrem ou complexa, que no caso em estudo remete ao administrador respondendo pelo ato de algum membro do grupo que tenha sido o autor das ofensas. Para alcançar o administrador, é preciso que ele esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, dispondo de autoridade de direito ou de fato sobre o agente causador do dano.¹¹⁷

É bem verdade, para ser mais preciso, que embora nominada a hipótese como responsabilidade por fato de terceiro, a doutrina aponta que o que se verifica é um ato próprio, caracterizado por uma omissão daquele que não é autor material do ato danoso, ensejando a obrigação de reparar, uma vez que não exerceu a contento seu dever de vigilância ou controle.¹¹⁸

A relação causal entre a omissão e o dano, nesse aspecto, é bem distinta de quando se trata da análise de um ato comissivo, em que a verificação de vínculo entre conduta e dano ocorre no mundo natural, a partir de uma observação naturalística. Na omissão, é o sistema jurídico que impõe uma relação entre conduta e dano, cotejando a inação e o resultado dela decorrente para imputação de responsabilidade, não sendo possível extrair um nexo físico ou material.

Em termos de Direito comparado, o Código Civil Português enuncia, no artigo 486: “As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido”.¹¹⁹

¹¹⁶PEREIRA, Caio Mário da S. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022b.

¹¹⁷TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. *Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 4. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

¹¹⁸RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

¹¹⁹PORTUGAL. Ministério da Justiça. *Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966*. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. E aprovado o Código Civil que faz parte do presente decreto-lei. *Diário do Governo*, nº 274/1966, Série I de 1966-11-25, p. 1883-2086. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>. Acesso em: 18 nov. 2023.

Destaca-se, ainda, no plano normativo, os *Principles of European Tort Law* (PETL), ou Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil, diploma sem força cogente, elaborado por um grupo de estudiosos na matéria, como tentativa de contribuir para a melhoria e a harmonização do Direito Civil na Europa. Especificamente quanto à omissão, traçou diretriz no artigo 4:103, no sentido de que há dever de agir para proteger terceiros nos casos previstos na lei, no caso de o autor criar ou controlar uma situação de perigo, quando presente uma relação especial entre as partes ou havendo uma desproporção entre a gravidade da lesão e a facilidade de evitar o dano.¹²⁰

Por seu turno, a teoria normativa da omissão, no Brasil, é contemplada no plano legislativo a partir do §2º do artigo 13 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940),¹²¹ valendo destacar que não se trata de disciplina jurídica exclusiva para a responsabilidade penal, mas diretriz principiológica para todos os ramos do direito.¹²²

Em âmbito doutrinário, Sérgio Cavalieri Filho sugere que a causalidade da omissão deve estar fundada em um dever de agir previsto em norma legal, na posição de garantidor (negocial ou não) ou a partir de um comportamento anterior que criou uma situação de risco.¹²³ De forma semelhante, Carlos Roberto Gonçalves¹²⁴ ensina que o dever de não se omitir é extraído da lei, de uma convenção, como o dever de guarda, vigilância e custódia, ou considerando uma situação especial de perigo.

As definições legislativas e doutrinárias apontam os caminhos gerais para a abordagem da relevância da omissão para o dano, mas estão longe de serem suficientes para a adequada compreensão do problema, sobretudo porque a remissão à lei, em verdade, acaba remetendo a um amplo leque de situações espalhadas pelo ordenamento.

¹²⁰EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European Tort Law (PETL)*. Disponível em: <http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html>. Acesso em: 23 nov. 2023.

¹²¹Art. 13 – O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209/1984)

[...]

Relevância da omissão (Incluído pela Lei nº 7.209/1984)

§ 2º – A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209/1984)

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209/1984)

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209/1984)

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209/1984).

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2023.

¹²²CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade por omissão. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 19, n. 104, p. 19, jul./ago. 2017. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/38476>. Acesso em: 24 jun. 2023.

¹²³FILHO, Sergio C. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

¹²⁴GONÇALVES, Carlos R. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

Isso porque, em se tratando de violação de um dever contratual expresso omitido, ou se tratando de um culpa contra legalidade, isto é, contrariedade a um texto expresso de lei ou regulamento como, por exemplo, a omissão em cumprir uma norma de trânsito de “indicar com antecedência a manobra pretendida, acionando a luz indicadora de direção do veículo ou por meio de gesto convencional de braço”,¹²⁵ a simples inobservância da regra já traduz uma omissão relevante.¹²⁶ Mas e quando se fala em uma culpa por negligência, cuja concretização não decorre de uma simples leitura da norma?¹²⁷ E mais, a omissão pode ser relevante porque é abusiva (artigo 187 do Código Civil¹²⁸), o que pressupõe uma valoração de preceitos morais e éticos incorporados no ordenamento até mesmo pela boa-fé, princípio com força integrativa – o que também reforça a dificuldade em apresentar respostas gerais e abstratas.

Como bem pondera Marcelo Calixto,¹²⁹ ao tratar do problema da omissão na responsabilidade extracontratual, a negligência é mais facilmente identificada quando o agente dá início a uma ação, mas não toma os cuidados necessários para diminuir ou evitar ocorrência de danos, porém a grande controvérsia está presente quando se tem uma omissão pura e simples, em que se indaga se haveria um dever de agir para impedir o dano. A seguir, o autor oferece a seguinte conclusão:

De fato, a solidariedade social, afirmada constitucionalmente (art. 3º, I), impõe a especial consideração pela pessoa dos demais cidadãos, mas não se consegue, de antemão, determinar a partir de que momento aquele que se omitiu deveria ter atuado a fim de evitar a ocorrência do dano. Não se pode exigir que todos sejam como o “bom samaritano” do Evangelho, tampouco se pode admitir toda e qualquer forma de omissão. A solução da questão é, portanto, inevitavelmente remetida às circunstâncias do caso concreto, no qual a consideração dos fatores e de tempo e local terá fundamental importância para que se afirme o dever de agir, e a consequente culpa omissiva, ou se privilegie a liberdade humana, dispensando o agente de tal dever.¹³⁰

¹²⁵Artigo 29, inciso XI, ‘a’, da Lei nº 9.503/1997. BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial da União: Brasília, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2023.

¹²⁶FILHO, Sergio C. *op. cit.*, 2023.

¹²⁷O Código Penal no artigo 18, inciso II, trata de três modalidades de culpa: negligência, imperícia e imprudência, ao passo que o artigo 186 do Código Civil menciona apenas duas, negligência e imprudência. A imperícia, normalmente associada a uma falha no exercício de uma atividade técnica, nem sequer foi mencionada no Código Civil e, segundo relevante corrente doutrinária (vide GONÇALVES, Carlos R. *op. cit.*, 2023), acaba confundindo-se com a negligência. Já a imprudência não será abordada porque, em essência, se descortina em uma ausência de cautela na ação, em um agir irrefletido ou apressado, não tendo maior interesse ao desenvolvimento da dissertação sobre omissão ou imputação de risco ou outro critério legal ao administrador.

¹²⁸“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

¹²⁹CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 88.

¹³⁰CALIXTO, Marcelo Junqueira. *op. cit.*, 2008, p. 89.

Até aqui foi demonstrado, então, que pode responder civilmente não somente quem causa o dano, mas também quem poderia evitá-lo, analisando-se uma relação causal, ainda que normativa, entre a conduta do agente negligente ou que permaneceu inerte de forma abusiva e a lesão, o que pode ser feito recorrendo a uma violação de um preceito de não fazer presente em uma norma ou a partir de circunstâncias do caso.

A culpa, em sentido amplo, e o abuso de direito, no entanto, não são os únicos critérios para resolver os problemas sociais, em termos de responsabilidade, podendo surgir outros definidos pelo legislador que estabelecem novos elementos de imputação, redistribuindo o ônus do dever reparatório, em especial para contemplar casos em que a esfera patrimonial da vítima seria injustamente sacrificada porque esta não teria condições de provar o liame causal ou identificar o agente causador.

O Código Civil, nessa esteira, fornece mais um critério de imputação para além da culpa, que é o risco, conforme cláusula constante no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que dispõe: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Embora a culpa e o risco sejam apontados como os principais critérios para a imputação de responsabilidade, a obrigação de indenizar, repita-se, pode advir de múltiplos critérios, o que é próprio de uma sociedade com inúmeros atores sociais e variadas atividades que se relacionam, como é o caso do fato de terceiro, equidade, garantia, confiança, ou pressuposição, tudo conforme a opção do legislador, atento a objetivos políticos e sociais.¹³¹

Ultrapassada essa abordagem teórica de fundamentos que conduzem à responsabilidade por atos que a parte não praticou, examinar-se-á então se o administrador de grupo de WhatsApp tem algum dever legal de agir para impedir o dano decorrente de conduta ofensiva de um dos membros, ou ao menos para reduzi-lo, evitando o prolongamento no tempo ou amplificação do dano com sucessivos encaminhamentos ou compartilhamentos.

3.2 Análise do dever legal de agir

O objetivo deste tópico é examinar no ordenamento nacional quais são os enunciados legais que poderiam apontar que a omissão do administrador de grupo de WhatsApp em

¹³¹ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

moderar atividade de terceiros pode ser considerada relevante e justificar sua responsabilização civil.

A tarefa, nesse sentido, é analisar de forma crítica todas as possíveis fontes normativas que poderiam sugerir uma regra legal própria para o administrador, específica ou não. Havendo norma regulando a atividade, poder-se-ia concluir que, desde o início, o legislador estabeleceu quando o administrador deveria, em tese, responder por atos de terceiros. Ao contrário, inexistindo esse marco regulatório, a conduta dele deve ser reconduzida a alguma norma geral de responsabilidade do sistema, o que exige, no mínimo, a apresentação dos critérios de valoração.

De partida, é relevante perceber que não se identifica no Brasil um enunciado legal cuidando especificamente e de modo expresso da atividade do administrador do grupo ou sobre a sua responsabilidade no exercício desse ofício.¹³²

A abordagem de um dever legal de agir no país não se encerra, contudo, com a constatação acima, pois cogita-se, ainda, de possível enquadramento em alguma regra vigente, com conceituação mais abrangente, mas que possa remeter à situação do ator em estudo.

Nesse passo, para começar a investigação, tem-se a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pois o tema da responsabilidade decorrente de conteúdo gerado por terceiros foi tratado na Seção III, encerrando, no plano legislativo, opção pela sistemática que deveria prevalecer no ordenamento brasileiro no uso da internet quanto aos provedores de conexão e de aplicações.

Sem maiores dificuldades, afasta-se a possibilidade de aplicar ao administrador de grupo a disposição do artigo 18, que prevê: “O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”. Isso ocorre porque, como já mencionado em um capítulo anterior, essa espécie de provedor, segundo o artigo 5º, inciso V, da mesma lei, inclui apenas as empresas que oferecem o serviço de habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet.

Por outro lado, quanto ao provedor de aplicações, o artigo 19, *caput*, primeira parte, do mesmo diploma que regula o uso da internet no país, como já tratado linhas acima, previu, como regra, uma espécie de imunidade temporária.

¹³²Alguns países já debateram a necessidade de uma previsão legal mais específica, como lembra José Luiz de Moura Faleiros Júnior, ao apresentar notícia veiculada indicando que autoridades na Zâmbia pretendiam estabelecer dever legal de registro para os administradores de grupos de WhatsApp, os quais estariam submetidos à responsabilização por todo e qualquer conteúdo indevido que vier a circular. Vide, pois, FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A responsabilidade civil do administrador de grupo de WhatsApp. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. (Orgs.). *Direito digital: direito privado e internet*. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2020, v. 1, p. 145-170, p. 171.

O indicativo legal para conceituação de aplicações de internet, bastante simples, está previsto no artigo 5º, inciso VII, remetendo ao “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet”. Esclarece Marcel Leonardi¹³³ que a definição de provedor de aplicações abarcaria praticamente todos os serviços, websites e plataformas *on-line*, incluindo provedores de hospedagem, de conteúdo e de correio eletrônico, bem como plataformas de intermediação e de aproximação, mecanismos de busca, redes sociais, *marketplaces* e demais funcionalidades oferecidas *on-line*.

Ainda trabalhando a explicação de quem é o provedor de aplicações, Francisco Meinberg Ceroy descreve que poderia ser qualquer empresa, organização ou pessoa natural que, de forma profissional ou amadora, forneça um conjunto de funcionalidades que pode ser acessado por meio de um terminal conectado à internet, independentemente de objetivo econômico.¹³⁴

Diante do conceito alargado, como demonstrado pelos autores citados, incluindo funcionalidades *on-line* de maneira geral, e até mesmo pessoas naturais, mesmo que sem finalidade comercial, é possível questionar se o administrador que cria e gerencia um grupo no WhatsApp também seria um provedor de aplicação, o que justificaria o enquadramento na norma geral do artigo 19, beneficiando-o com um regime de imunidade legal de moderação ativa de forma obrigatória, restando um dever de agir específico somente após a decisão judicial.

Ocorre, contudo, que alguns fatores sugerem a exclusão da possibilidade dessa demarcação. O primeiro é que a funcionalidade *on-line*, a rigor, é oferecida pelo serviço de mensageria – WhatsApp, e não pelo administrador, que apenas cria um grupo que depende da infraestrutura da empresa. Não se trata, portanto, o administrador, de um intermediário na internet, pois não colabora com um serviço para o uso da rede e também não é um provedor de conteúdo em essência, ou seja, não possui como atribuição gerar material para divulgação.¹³⁵

Além disso, mesmo os provedores de aplicação que não atuam de forma organizada, ainda assim ficam obrigados a guardar os registros de acesso dos usuários (parágrafo primeiro do artigo 15 do Marco Civil da Internet). Os registros de acesso envolvem, segundo o artigo 5º, inciso VIII, “o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma

¹³³LEONARDI, Marcel. *op. cit.*, 2019.

¹³⁴CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. *Migalhas*, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 16 jun. 2023.

¹³⁵O administrador, como qualquer outro usuário, até pode produzir conteúdo, mas não o faz como tarefa precípua de sua posição na internet.

determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”.¹³⁶ Para completar o raciocínio, o endereço IP é aquele exclusivo que identifica determinado computador conectado à internet em determinado momento, sendo certo que o administrador de grupo não dispõe de qualquer meio de registro dessa informação.

Ressalte-se, por relevante, que o Projeto de Lei nº 2630/2020, aprovado no Senado Federal,¹³⁷ que “[i]nstitui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet”, embora tenha feito propostas de alteração no Marco Civil da Internet, criando obrigações contínuas de melhoria no serviço, bem como instituindo uma política de transparência na moderação dos provedores, incluindo os serviços de mensageria, não modifica o regime de responsabilidade por atos de terceiros e nem trata dos administradores de grupos ou comunidades *on-line*.

A versão debatida atualmente na Câmara dos Deputados, por seu turno, contempla proposta de modificação do regime de responsabilização dos provedores por atos de terceiros, imputando obrigação de reparar danos quando decorrentes de distribuição de publicidade na plataforma ou por força de descumprimento de dever de cuidado quanto a determinadas matérias sensíveis, mas também não traz qualquer inovação legislativa regulatória da atividade do administrador ou moderador de grupo.¹³⁸

Assim, não se vislumbra, por ora, iniciativa legislativa para incluir na disciplina de uso da internet a situação do administrador ou moderador de grupos que usam a infraestrutura dos provedores de aplicação.

Se não há disciplinamento da matéria na lei que trata do uso da internet, é pertinente escrutinar o Código Civil, que cuida de maneira geral das relações privadas entre os indivíduos no curso da vida.

Principiando nessa seara, tem-se como necessária a consideração do artigo 932 do Código Civil,¹³⁹ o qual elenca casos típicos de responsabilidade indireta, fundada em um poder de direção sobre a conduta de outrem.

¹³⁶BRASIL. *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: Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm#art32. Acesso em: 18 nov. 2023.

¹³⁷SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei nº 2630, de 2020* (Lei das Fake News). Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP%201%20-%3E%20PL%202630/2020. Acesso em: 10 jul. 2023.

¹³⁸SENADO FEDERAL. Parecer proferido em Plenário ao Projeto de Lei nº 2.630/2020, e Apensados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP+1+%3D%3E+PL+2630/2020. Acesso em: 10 jul. 2023.

¹³⁹Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

Ainda segundo o Código Civil, tem-se que, por força do artigo 933, as pessoas mencionadas no artigo 932 respondem de forma objetiva em relação aos atos das pessoas que ostentavam o dever de vigilância ou guarda. Vale recordar, aqui, que admitir a responsabilização do administrador de grupo de WhatsApp por conteúdos de autoria de terceiros também configura exceção ao princípio da personalidade e, portanto, responsabilidade indireta.

Retomando, portanto, o teor do artigo 932 do Código Civil, observa-se que é de fácil exclusão do objeto de estudo as hipóteses dos incisos I, II, parte do III – empregador, e IV, pois tratam de situações conceituais bem definidas, quais sejam: a) entre pais e filhos; b) tutores e curadores com seus pupilos e curatelados; c) empregador e empregado; e d) donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro pelos seus hóspedes, moradores e educandos.

O inciso V, do artigo 932, do Código Civil, por seu turno, nem sequer cuida propriamente de responsabilidade indireta, mas sim de dever de reembolso em homenagem ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.¹⁴⁰

Já a menção no inciso III, do artigo 932, do Código Civil, a respeito da responsabilidade do comitente, por seus prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, carece de maior explicação. Embora o legislador tenha feito referência ao termo “comitente”, não se trata, com propriedade, das partes do contrato de comissão (artigos 693 a 709 do Código Civil), mas sim de utilização do termo em um sentido impróprio, equivalendo a preponente, isto é, a pessoa que dá ordens e instruções a empregado, preposto ou em serviços.¹⁴¹

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 nov. 2023.

¹⁴⁰GODOY, Claudio Luiz Bueno de *et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Coordenação de Cezar Peluso. 9. ed. Barueri, SP: Manole, 2015, p.894.

¹⁴¹TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. *op. cit.*, 2023.

A relação de preposição, é bem de ver, por vezes é compreendida de forma demasiadamente alargada,¹⁴² o que poderia suscitar uma infundada tentativa de enquadramento da situação entre administrador e os membros do grupo por ele criado.

Ocorre que o conceito de preposição não pode se desvincular de uma relação prévia de subordinação, em que o preposto pratica atos por ordem ou permissão do preponente, aliado à condição de que o fato tenha ocorrido no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.¹⁴³

Ora, os membros do grupo, quando praticam atos ofensivos a terceiros, não o fazem, a princípio, por delegação ou ordem do administrador, e não há uma relação de dependência entre eles. Ainda que os administradores possam estabelecer regras para o bom funcionamento de um grupo, a competência para tanto não induz submissão obrigatória, pois os demais membros podem simplesmente deixar o ambiente. Assim, a vinculação dos participantes se dá de forma institucional, como, inclusive, será mais bem detalhado no exame da natureza da relação vigente entre eles.

Superado o exame das hipóteses de fato de terceiro, o trabalho ingressa na difícil tarefa de abordar as cláusulas gerais do Código Civil. Como bem esclarece Judith Martins-Costa, a técnica legislativa apontada:

[...] constitui uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico. Esta disposição é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemento ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; esses elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual não só resta assegurado o controle racional da sentença como, reiterados no tempo fundamentos idênticos, será viabilizada, por meio do recorte da *ratio decidendi*, a ressystematização desses elementos, originariamente extra-sistemáticos, no interior do ordenamento jurídico.¹⁴⁴

¹⁴²Comprova tal alargamento a discussão travada em diversos julgados a respeito da responsabilidade objetiva do proprietário, com base no artigo 932, inciso III, do Código Civil, em situações de empréstimo de veículo desinteressado. Vide, por todos, a APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO ENTRE MOTOCICLETAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA RELAÇÃO DE PREPOSIÇÃO OU DE EVENTUAL ANUÊNCIA DO PROPRIETÁRIO PELA UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PELO ADOLESCENTE QUE, SEGUNDO A PARTE AUTORA, DEU CAUSA AO EVENTO DANOSO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ – APL: 00009154920168190013, Relator: Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA, Data de Julgamento: 01/04/2020, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 2020-04-30) Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-tj/849931689>> Acesso em: 16 jun. 2023.

¹⁴³STOCO, Rui. *op. cit.*, 2015.

¹⁴⁴MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção – as cláusulas gerais no projeto de código civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, São Paulo, v. 35, n. 139, p. 5-32, jul./set. 1998. p. 7. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

A primeira cláusula geral a ser abordada é aquela definida na segunda parte do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que trata da responsabilidade objetiva “[...] quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

O estudo do enunciado é justificado porque quem se enquadra na cláusula acima pode ter a atribuição do dever de ressarcir os danos provocados por terceiros ofensores no âmbito de atividades exercidas no seu interesse.

Um exemplo de aplicação prática da cláusula no Superior Tribunal de Justiça foi o julgamento em que se discutiu se um registro impróprio de nome de domínio, usando idêntico nome artístico de pessoa famosa, solicitado por pessoa jurídica sem a devida autorização e para veiculação de conteúdo pornográfico, poderia ser imputado a terceiro, no caso, o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – Nic.br.¹⁴⁵

Correlacionando a cláusula posta com a hipótese em exame, cogita-se se o administrador, pelo mero exercício de sua atividade, a despeito da indagação de culpa em sua conduta, cria um risco propício para despertar o dever de reparar danos a membros do grupo por atos de outros participantes.

Para responder à indagação, vale lembrar que a doutrina vem explicitando o conteúdo da regra legal, destacando-se, nesse sentido, os enunciados n° 446¹⁴⁶ e 448,¹⁴⁷ ambos aprovados na V Jornada de Direito Civil, que direcionam o conceito para uma atividade normalmente desenvolvida cujo risco seja intrínseco, e não decorrente de eventos isolados ou esporádicos. Com propriedade, anota Atalá Correia¹⁴⁸ que o importante é avaliar o risco legitimamente esperado por aquele que suporta as consequências danosas, lesado, cotejando

¹⁴⁵EDcl no REsp n. 1.695.778/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 26/3/2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201502715877>>. Acesso em: 5 ago. 2023.

¹⁴⁶Enunciado n° 446: “A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/371>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

¹⁴⁷Enunciado n° 448: “A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência”. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/377>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

¹⁴⁸CORREIA, Atalá. O Risco na Responsabilidade civil. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Sílvia de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 94.

essas expectativas com o padrão social admitido, e não se a conduta do causador do dano estava dentro da diligência ordinária exigida.

A criação de um grupo de comunicação em um aplicativo de mensagens não implica, por si só, um risco especial para quem se propõe a participar desse debate. Não existe um interesse ou expectativa social legítima de estender ao membro lesado a possibilidade de demandar o administrador por todo e qualquer dano sofrido. Pelo contrário, um dever de responsabilidade objetiva nessas circunstâncias tornaria, no mínimo, bastante improvável a presença de um mediador. Portanto, não há base normativa na cláusula geral de risco.

Resta investigar, então, se é factível remeter a enunciados de caráter geral, que dependem de um juízo valorativo do comportamento humano do ofensor.

Isso porque, mesmo sem uma previsão legal específica, ainda assim não se exclui o dever indeterminado de não lesar a ninguém, preceito implícito no teor do artigo 186 do Código Civil, ao estabelecer que comete ato ilícito quem viola direito, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves.¹⁴⁹ Trata-se de uma cláusula geral de ilicitude culposa, abrangendo quaisquer comportamentos que violem regras, princípios e direitos fundamentais.¹⁵⁰

E é exatamente essa possibilidade de violar direito de terceiro a partir de um preceito indeterminado, sem um dever contratual ou legal previamente delimitado e determinado, que acaba resultando em uma forte crítica à avaliação da culpa em sua concepção clássica, também denominada subjetiva ou psicológica, que a identifica com a violação intencional ou por negligência de um dever preexistente, bem como na previsibilidade do resultado.¹⁵¹

Essas críticas à noção clássica conduziram à elaboração de um conceito objetivado de culpa, também chamado de culpa normativa, que se coaduna com uma ideia de desvio de conduta. A sua apreciação é feita a partir da avaliação se a “ação ou omissão que não teria sido praticada por pessoa prudente, diligente e cuidadosa, em iguais circunstâncias”.¹⁵² O foco na culpa normativa deixa de ser o dever preexistente e o estado anímico do agente e passa a ser a comparação, em juízo valorativo, entre a conduta do agente com o padrão de comportamento esperado no caso concreto (*standard*), em iguais circunstâncias,¹⁵³ como propugna, inclusive, o Código Civil de Portugal.¹⁵⁴

¹⁴⁹GONÇALVES, Carlos R. *op. cit.*, 2023.

¹⁵⁰ROSEVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. *op. cit.*, 2019.

¹⁵¹MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana*. Uma leitura civil constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 210.

¹⁵²Ibid., p. 211.

¹⁵³TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. *op. cit.*, 2023.

¹⁵⁴Artigo 487 do Código Civil de Portugal:

1. É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa. 2. A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias

Essa dualidade entre culpa psicológica ou normativa, também dá ensejo a uma bipartição na doutrina entre os critérios de avaliação de culpa, se apenas em abstrato – noção geral de um bom pai de família – ou em concreto – elementos subjetivos e internos ao agente, bem como entre a utilização unicamente de elementos externos, como tempo e lugar, ou apenas internos, como idade do agente e compleição física. Não é simples afastar, por completo, o que cada corrente apresenta como pertinente na avaliação da culpa, de modo que há uma verdadeira e correta aproximação entre elas,¹⁵⁵ sob pena de cometer severas injustiças.

Essa perspectiva de analisar a culpa sob enfoque plural, inclusive, é bem explorada por Anderson Schreiber,¹⁵⁶ que defende que está em curso um fenômeno de fragmentação dos modelos de conduta, pois devem ser empregados critérios de valoração a partir da realidade própria de cada caso, recorrendo a parâmetros técnicos, códigos éticos e profissionais, entre outros dados, e não a um parâmetro geral e abstrato. Na mesma linha de raciocínio, Maria Celina Bodin Moraes¹⁵⁷ afirma que o *standard* não é puramente abstrato, existindo tantos modelos de diligência quantos forem os tipos de conduta, com critérios mais ou menos subjetivos, a depender dos valores e interesses a serem tutelados.

A par de uma cláusula geral de ilícito culposo, o Código Civil de 2002 também previu uma cláusula geral de abuso de direito, prevista no art. 187, que prescreve: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. O enunciado normativo em causa tutela tanto a confiança intersubjetiva, quanto a confiança no sistema jurídico e na estabilidade das relações, atuando na repressão de condutas ilícitas.¹⁵⁸

São novamente as circunstâncias do caso, devidamente contextualizadas com os padrões éticos de uma sociedade, que permitem definir quando uma conduta ultrapassa os limites do aceitável.¹⁵⁹ É possível mencionar, de qualquer modo, como exemplos do abuso de direito, algumas figuras jurídicas que denotam exercícios inadmissíveis de direitos subjetivos e que foram enumeradas no Enunciado nº 412, do Conselho de Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil no sentido de que “[a]s diversas hipóteses de exercício inadmissível

de cada caso. PORTUGAL. Ministério da Justiça. *Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966*. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. E aprovado o Código Civil que faz parte do presente decreto-lei. *Diário do Governo*, nº 274/1966, Série I de 1966-11-25, p. 1883-2086. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>. Acesso em: 18 nov. 2023.

¹⁵⁵CALIXTO, Marcelo Junqueira. *op. cit.*, 2008, p. 14-17.

¹⁵⁶SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

¹⁵⁷MORAES, Maria Celina Bodin. *op. cit.*, 2003, p. 213.

¹⁵⁸MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁵⁹ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. *op. cit.*, 2019.

de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supsessio, tu quoque, surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva”.

Note-se que o abuso está intimamente ligado ao princípio da boa-fé, sendo que as figuras jurídicas acima exemplificadas remetem todas à quebra de expectativas legítimas e à lealdade.

Seja como for, ambas (cláusula geral de ilicitude culposa e por abuso de direito) consubstanciam a abertura do sistema, por meio de enunciados vagos e imprecisos, que são concretizados na experiência de cada caso.

Nessa linha de compreensão, o trabalho passa para a relevante missão de apontar alguns critérios para averiguar a afirmação de uma conduta culposa ou para aferir a regularidade do exercício dos direitos, pois, de fato, o objeto de análise é deveras complexo, não se podendo apresentar uma resposta se há dever de agir sem atentar à peculiaridade de cada ambiente de comunicação, uma vez que os grupos são constituídos com características próprias de tamanho e para as mais diversas finalidades, como família, amigos, trabalho, política, economia, condomínio, envolvendo ainda um universo de milhões de usuários do serviço no Brasil.

Enfatiza-se que uma das tarefas do trabalho apresentado é exatamente corrigir a jurisprudência vacilante e apontar critérios de orientação na tomada de decisão, não sendo suficiente, portanto, apenas remeter sempre a solução ao caso concreto, sendo imperiosa a disponibilização de parâmetros que auxiliam o intérprete-aplicador na solução do problema de maneira adequada.¹⁶⁰

Uma primeira consideração é que não se pode certamente exigir uma pronta resposta, na mesma medida, se cotejada a situação de um administrador de grupo de idade média e outro já em idade avançada, com pouca ou quase nenhuma afeição com tecnologia, ainda que para recursos simples. Da mesma maneira, um cidadão com maior formação não poderia receber o mesmo tratamento que outro com reduzido grau de instrução, dada a compreensível disparidade na apreensão de deveres normativos. A condição pessoal do administrador, portanto, deve ser avaliada para se chegar a uma conclusão a respeito da conduta omissiva.

E não se pode deixar de considerar a quantidade de administradores em cada grupo. Vale lembrar, novamente, a pesquisa já mencionada na Introdução deste trabalho, em que 56% das pessoas que integram grupos no WhatsApp responderam que são administradores em pelo menos 1 deles.

¹⁶⁰MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Direito das obrigações: contratos e negócios unilaterais. v. II. Tomo II. Coimbra: Almedina, 2010, p. 243.

Se há vários administradores, é preciso saber se houve uma distribuição interna de tarefas, de tempo ou matérias, ou se todos atuavam sem qualquer distinção. Na primeira situação, com distribuição interna de serviço, sendo transparente e publicizada, pode-se evitar a constatação de omissão indevida por algum deles. Para melhor compreensão, no caso de divisão de tempo, um grupo com 4 administradores fraciona o período mensal, atuando cada um deles por uma semana, de modo que sendo verificada omissão durante o lapso em que um não estava escalado, não seria possível afirmar a presença denexo causal em relação a este. Na segunda hipótese, de ausência de qualquer distinção, a princípio, todos podem ser chamados a responder pela omissão.

Em alguns casos, o perfil é estendido a todos os membros, sem qualquer critério, de modo que a função desse ator é tão dispersa que não faria sentido eleger apenas um deles, ao contrário, a interpretação que se extrai é de que houve certo consenso tácito para suprimir qualquer imputação individualizada, dado que todos possuem igual prerrogativa e até mesmo qualquer vítima poderia inclusive atuar.

Essa opção de inclusão geral de todos os membros como administradores, portanto, seria a melhor solução do ponto de vista prático para evitar a responsabilização individual, pois, nessa circunstância, repita-se, a própria concepção de moderação ficaria esvaziada, pois não há como cogitar de uma organização da discussão em um ambiente em que todos decidem.

Do mesmo modo, olhando para a configuração de um grupo, não se pode apresentar uma resposta e falar em moderação de uma pessoa natural sem considerar se tinham 5, 10 ou 1.000 membros trocando mensagens e compartilhando conteúdo, dada a natural limitação da capacidade humana. A quantidade de trabalho a cargo do administrador é um fator, portanto, que deve ser sopesado. Nesse ponto, uma pesquisa do Site Opinion Box,¹⁶¹ coletada com usuários do WhatsApp em maio de 2023, revelou que 67% dos entrevistados afirmaram já ter abandonado um grupo pelo alto número de mensagens.

Do ponto de vista da característica do grupo, a pessoa que convida amigos no WhatsApp assim o faz apenas porque queria promover um ambiente para reunião e conversa com demais pessoas, sem qualquer pretensão adicional para além de um meio de socialização. Em uma comparação com o mundo físico, quem convida seus amigos para um encontro ou

¹⁶¹SALGADO, Danielle. WhatsApp no Brasil: pesquisa revela dados sobre o comportamento do brasileiro. Opinion Box, 2023. Disponível em: <https://blog.opinionbox.com/pesquisa-whatsapp-no-brasil/> Acesso em: 6 ago. 2023.

festividade, não assume a função de encerrar eventuais desavenças que ali ocorram.¹⁶² A mesma conclusão valeria para um grupo de familiares.

Ocorre que, se o grupo é criado, por exemplo, no ambiente de uma associação de servidores, em que os administradores são os membros da Diretoria, fazendo a mesma analogia com o ambiente físico, é como se fosse um convite aos demais membros da categoria para uma assembleia, em que o administrador ali funciona tal como um presidente da mesa de discussões dos associados, manejando sempre as intervenções para a recondução à pauta da reunião. A mesma sorte poderia seguir o caso de um grupo de funcionários, em que os administradores são os empregadores, pois equivaleria a uma reunião de trabalho, ou então um grupo do condomínio, no qual o síndico ostenta a condição especial e a discussão travada é assemelhada a uma assembleia de moradores.

Essa analogia permite, em grande medida, perceber quando a figura do administrador deve também ser possivelmente um moderador obrigatório, uma vez que a realidade do mundo físico lhe demandaria similar atribuição.

Também é essencial saber quem são os destinatários das ofensas. Isso porque o nosso ordenamento impõe em determinadas situações um especial dever de proteção, não apenas ao Estado como para a sociedade como um todo, seja o ambiente físico ou virtual. A intervenção, nessa medida, quando proveniente de mandamentos da Constituição Federal em favor de hipervulneráveis, deve ser compreendida como uma obrigação.

A expressão “hipervulnerável” foi inicialmente empregada no campo consumerista, cunhada por Antônio Herman Benjamin,¹⁶³ sendo que tinha como intuito designar aquele consumidor que acumula vulnerabilidades. Em essência, contempla a situação de certas pessoas, classe, grupo ou categoria de pessoas que merecem uma maior proteção, fazendo jus a tratamento próprio porque ostentam vulnerabilidade acima da medida normal e em função de disposições especiais da Constituição Federal.¹⁶⁴

A proposta que se defende, então, é aproveitar o conceito do campo consumerista, que classifica os hipervulneráveis, e para eles garantir que o administrador de grupo de

¹⁶²MORAES, Bruno Terra de. Responsabilidade Civil do Administrador de Grupo de WhatsApp: Uma análise do acórdão prolatado pelo TJ-SP na Apelação Cível 1004604-31.2016.8.26.0291. In: FIÚZA, César Augusto de Castro; BORGES, Maria Creusa de Araújo; ARRUDA, André Felipe Soares de (coords.). *Direito civil contemporâneo*. Florianópolis: CONPEDI, 2019, p. 5-22.

¹⁶³GRINOVER, Ada P. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

¹⁶⁴NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 19, n. 76, p. 13-45, out./dez., 2010, p. 18-19. Disponível em: <<https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/23240>>. Acesso em: 1º ago. 2023.

WhatsApp, como premissa, não pode quedar inerte, sob pena de sua responsabilização pela quebra do dever de cuidado.

Interessante integração entre quebra de um dever constitucional e, por conseguinte, enquadramento como ato ilícito, nos termos do artigo 186 do Código Civil, foi realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer que a omissão no “dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico”.¹⁶⁵

Nessa mesma linha de raciocínio, cabe sublinhar que a Constituição Federal dispõe, no artigo 227,¹⁶⁶ que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, direitos sociais nele elencados e colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Aliada à Constituição Federal, o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/1990)¹⁶⁷ prevê, no artigo 18, que: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

O Superior Tribunal de Justiça também já reconheceu a condição de vulnerabilidade agravada às crianças e adolescentes e, diante dessa condição especial, já determinou, inclusive, que é obrigação do provedor de aplicação promover a retirada de conteúdo ofensivo envolvendo menor de idade, após devidamente notificado a respeito da publicação, independentemente de ordem judicial, sob pena de responsabilização.¹⁶⁸

Note-se, portanto, que o dever especial de proteção se projeta por todo o ordenamento, conduzindo, inclusive, à interpretação de que nas hipóteses de crianças e adolescentes a sistemática para remoção de conteúdo é distinta da regra geral válida aos provedores de aplicação, constante no artigo 19 do Marco Civil da Internet.

¹⁶⁵Cf.: REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGerica&num_registro=200901937019>. Acesso em: 5 ago. 2023.

¹⁶⁶BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/escolaqueprotege_art227.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2023.

¹⁶⁷BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 1º ago. 2023.

¹⁶⁸REsp n. 1.783.269/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 18/2/2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201702627555>>. Acesso em: 1º ago. 2023.

Quanto aos idosos, a Constituição, no artigo 230, determina: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 10.741/2003, em seu artigo 10, *caput*, prescreve que é dever do Estado e da sociedade assegurar o respeito e o tratamento digno ao idoso, entre outros direitos lá elencados. Ainda no mesmo artigo, o §3º afirma como dever geral zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Na jurisprudência, em inúmeras oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça apontou a condição de vulnerabilidade superior dado o estágio avançado na vida.¹⁶⁹

O mesmo encadeamento lógico é extraído para a situação das pessoas com deficiência. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, garante um dever especial de proteção à privacidade e contra qualquer forma de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero, para pessoas com deficiência. A Lei nº 13.146/2015, também determina, no artigo 5º, que: “A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante”.

É o que foi consignado, igualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao registrar, no item 3 da ementa do REsp 931.513/RS, que “[...] a categoria ético-política, e também jurídica,

¹⁶⁹Cf.: por todos, a ementa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA DO CONSUMIDOR IDOSO. GRATUIDADE NO TRANSPORTE PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II DO CPC/1973. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO IDOSA. ACÓRDÃO PARADIGMA: ERESP 1.192.577/RS, REL. MIN. LAURITA VAZ, DJE 13.11.2015. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO FIXADO COM BASE EM LEI ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO DA CONCESSIONÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. A Defensoria Pública possui legitimidade ativa para mover Ação Civil Pública em favor da população idosa, que se enquadra na categoria de hipervulnerável, mormente diante da hipossuficiência financeira constatada pela Corte de origem. Acórdão paradigma:

EResp. 1.192.577/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13.11.2015.

(AgInt no AREsp n. 1.220.572/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/3/2019, DJe de 26/3/2019). Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201703111196>>. Acesso em: 2 ago. 2023.

dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental”.

Como se percebe, em todos os casos é possível extrair um dever especial de cuidado em relação a pessoas ou grupos hipervulneráveis, estendido a todos da sociedade, pela Constituição Federal e por um microsistema protetivo, consagrado, ainda, na jurisprudência, de modo que é razoável e legitimamente esperado que, nessas condições, o administrador tenha uma obrigação de moderação visando obstar que sua omissão possa resultar em dever de reparar danos.

A linha condutora do critério deve ficar bem sedimentada, qual seja, em publicações envolvendo idosos, crianças ou adolescentes¹⁷⁰ e pessoas com deficiência, o administrador, a princípio, atrai uma obrigação de cuidado e proteção.

Não se descarta, ainda, a inclusão de outras pessoas ou grupos, desde que atendidos os passos acima (marco constitucional, legal e jurisprudencial), os quais mostram de forma segura que o ordenamento possui substrato e densidade suficiente para exigir uma obrigação ao administrador.

Continuando na proposta de reunir critérios, o histórico do comportamento e das ações de um administrador no grupo é um elemento de grande relevância. Questões como se o administrador foi quem enviou convite a todos os membros ou o fornecimento de link de acesso permitiu ingresso de diversos participantes sem a sua anuência? O critério de seleção para ingresso era objetivo ou de livre escolha?¹⁷¹ O administrador, de forma voluntária,¹⁷²

¹⁷⁰Os Termos de Serviço da empresa definem, no entanto, que somente podem se registrar e usar os serviços maiores de 13 (treze) anos. Assim, o critério proposto, quanto a crianças que são vítimas de publicações ofensivas, não teria incidência de forma direta, ou seja, quando estas são usuárias, tendo em vista a vedação mencionada. Por outro lado, não se pode descartar o chamado dano indireto ou reflexo, em que uma publicação ofende uma criança e o seu pai é membro do grupo, sendo factível que o administrador seja chamado a atuar para remover a publicação. Ademais, embora vedado o cadastro de menores de 13 (treze) anos, ainda assim identifica-se, na prática, que crianças acabam utilizando o aplicativo, conforme anotado no item 5.7.2.34. da Nota Técnica nº 49/202CGF/ANPD, referida no primeiro capítulo.

¹⁷¹O ingresso em grupos, muitas vezes, não pode ser obstado pelo administrador, que não teria qualquer margem discricionária no processo de escolha. Para elucidar, Paulo Gustavo Gonet Branco menciona que em uma associação de procuradores de uma pessoa jurídica de direito público, formada para defender os interesses da classe, não poderia esta recusar a admissão de um integrante da carreira no seu quadro de associados, conclusão que antecede com a afirmação de que quanto menos privada é uma associação, mais penetrante é a intervenção judicial. Ora, se essa mesma associação, cria um grupo geral de WhatsApp, não poderia o administrador deixar de admitir o ingresso de um procurador da categoria (cf. MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. *op. cit.*, 2023).

¹⁷²A possibilidade de moderação voluntária, sem dúvida, poderia resultar em um trabalho próprio – e este não é o escopo da pesquisa. Mas, em linhas gerais, tal como ocorre em relação aos provedores de aplicação, a discussão gira mais em torno dos seus limites e suas diversas nuances, especialmente em relação à caracterização do ambiente de comunicação, se mais próximo ou não de uma praça pública. Além disso, há considerações quanto aos procedimentos, destacando-se as exigências de transparência e observância da ampla defesa, não devendo ser interpretadas como um procedimento imune ao administrador. A atividade espontânea, por consequência lógica,

vinha reiteradamente intervindo nas discussões, criando não só uma expectativa, mas uma confiança legítima de que aceitou o papel de mediador?

Respondendo, se o administrador convidou os participantes mediante critério seletivo instituído por ele, e não de forma objetiva ou aleatória, há um ato de escolha pessoal prévio que deve ser ponderado caso tais pessoas venham a praticar condutas danosas. Se o administrador, reiteradamente, assumiu postura ativa, ainda que de forma espontânea, sua recusa posterior, mesmo quando não obrigatória a intervenção em determinado contexto isolado, poderia suscitar comportamento contraditório e responsabilidade por força da cláusula geral de abuso de direito.

Por fim, é preciso ter sempre em mente que qualquer juízo de valor sobre a postura de um administrador de grupo de WhatsApp deve considerar que o papel de moderar representa uma tarefa árdua. Tarleton Gillespie,¹⁷³ embora se referindo à situação das plataformas, lembra que o processo de moderação envolve desde receber reclamações, avaliar se o conteúdo ou comportamento é questionável, bem como determinar as consequências ao caso e ofertar possibilidade de impugnação.

Além de árduo, é um processo bastante complexo, pois considera uma permanente dialética entre liberdade de manifestação de pensamento, expressão e comunicação (vide preâmbulo e artigo 5º, *caput*, e incisos IV e IX) de um lado, e de outro, a proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem dos envolvidos (artigo 5º, incisos X e XII), envolvendo, sempre, um confronto com a legislação nacional, os Termos de Serviço do aplicativo e as normas que foram definidas para o grupo.

Além disso, é importante considerar que o contexto de um áudio, vídeo ou mensagem pode receber diferentes interpretações com base em dados históricos, sociais, regionais e culturais. Gillespie,¹⁷⁴ nesse aspecto, menciona a complexidade que se apresenta muitas vezes em distinguir conteúdo sexualmente explícito e pornográfico de uma imagem do corpo humano com foco artístico ou educacional; representações de violência fictícia devem ser encaradas como meramente divertidas ou psicologicamente prejudiciais; discutir um comportamento perigoso ajuda aqueles que sofrem ou os incentiva a agir; uma foto explicitando terror de uma guerra, dada sua importância, pode justificar sua publicação a despeito da imagem nela revelada?

é submetida ao exame de responsabilização por ato comissivo próprio, ótica bem diversa da perspectiva da moderação reputada obrigatória, em que se examina eventual dano quando presente omissão.

¹⁷³GILLESPIE, Tarleton. *op. cit.*, 2018, p. 9.

¹⁷⁴Ibid., p. 10.

Ilustrando o problema, uma imagem dos seios de uma mulher pode representar conteúdo caracterizado como cena de nudez explícita ou como forma de protesto pela autonomia e emancipação do direito das mulheres;¹⁷⁵ a foto conhecida como “A Menina de Napalm”, em que uma garota é ferida em um ataque com bomba, na guerra do Vietnã, dado o seu valor histórico, pode não configurar elemento de nudez infantil.

Não somente o contexto, mas novamente o ambiente de discussão pode ter ampla influência no julgamento de conteúdo e caracterização de ofensa reprovável juridicamente e não apenas no campo moral. Como chama a atenção Carlos Elias Oliveira,¹⁷⁶ sobretudo no ambiente virtual, há “zonas livres de ofensa”, cuja demarcação depende de uma valoração com base em alguns parâmetros, como: (1) o grau de intimidade entre os membros do grupo; (2) o nível de formalidade adotado entre eles; e (3) a existência ou não de recusa externa de um dos membros a participar dessa “zona livre de ofensa”. Esses critérios de distinção, inclusive, já foram acolhidos em decisão da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.¹⁷⁷

¹⁷⁵Vide BARDELLA, Ana. Mais do que “chamar a atenção”: por que a nudez feminina é um ato político?. *Universa UOL*, 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/11/15/mais-que-chamar-a-atencao-por-que-a-nudez-feminina-e-um-ato-politico.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

¹⁷⁶OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. “Zona Livre para Ofensas” e as Redes Sociais. *Migalhas*, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334928/zona-livre-para-ofensas--e-as-redes-sociais>. Acesso em: 15 jul. 2023.

¹⁷⁷JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSAS A DIREITO DE PERSONALIDADE. CONVERSA EM GRUPO DE WHATSAPP. TEORIA DA ZONA LIVRE DE OFENSA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000 e a se retratar nos mesmos meios em que proferidas as ofensas, no prazo de 15 dias, sob pena de fixação de multa. Em suas razões argumenta que a publicação denunciada foi exposta em termos genéricos e não houve comprovação da exposição vexatória aduzida na inicial. Requer o provimento do recurso, alternativamente a redução do quantum indenizatório. Há pedido de gratuidade de justiça. Contrarrazões apresentadas (ID 45221965). 2. [...] 3. Aplica-se ao caso, o disposto no Código Civil, o qual preleciona que o dever de indenizar o prejuízo moral exige, nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a prática de ato ilícito capaz de causar prejuízo, a ocorrência de dano e que a conduta atribuída à parte seja a causa do dano experimentado. Ausente qualquer dos elementos enumerados resta excluída a responsabilidade do agente e, por conseguinte, afastado o dever de indenizar. 4. A responsabilidade civil é a medida que obriga alguém a reparar um dano, seja ele moral ou patrimonial, causado a outrem em razão de ato ilícito praticado, por culpa do agente (responsabilidade subjetiva), ou por imposição legal (responsabilidade objetiva). 5. A controvérsia cinge-se em averiguar se os atos praticados pela ré/recorrente são aptos a configurar dano moral. 6. No caso sob análise, do conjunto probatório juntado ao processo verifica-se que ambas as partes faziam parte de um grupo de WhatsApp referente à contação de histórias, do qual 34 pessoas participavam. Nesse aspecto, é de se aplicar a Teoria da Zona de Livre Ofensa, que deve ser delimitada, conforme explica Carlos Eduardo Elias de Oliveira, no artigo “Zona Livre para Ofensas e as redes sociais”, publicado no sítio eletrônico www.migalhas.com.br, verbis: “Para delimitar o espaço dessa zona livre, entendemos que deve ser feito um juízo de ‘bom senso’ (o que inevitavelmente gerará um certo grau de indeterminação) que leve em conta os seguintes parâmetros: (1) o grau de intimidade entre os membros do grupo; (2) o nível de formalidade adotado entre eles; e (3) a existência ou não de recusa externa de um dos membros a participar dessa ‘zona de livre ofensa’”. Quanto maior o grau de intimidade entre os membros desse grupo e quanto maior a informalidade nesse ambiente, essa zona livre será maior”. 7. Assim, a autora pleiteia reparação por danos morais em face dos comentários feitos pela ré, ora recorrente, no grupo referente à contação de histórias. Pela análise das conversas juntadas, nota-se que a ré

Como se percebe, a multiplicidade de elementos que envolvem os juízos de valor na moderação reforça, portanto, a cautela que deve permear a imputação de um dever de agir ao administrador. Não basta, assim, a simples afirmação de que ele detinha ferramentas para intervir em conteúdo ilegítimo e que foi responsável pela criação do grupo. Sempre que houver dúvida razoável, o requisito “violação do direito”, previsto no art. 186 do CC, deve ser considerado total ou parcialmente descaracterizado, sob pena de vulnerar os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da confiança, da boa-fé e da democracia.¹⁷⁸

Aliás, essa mesma preocupação em afastar sanções a partir de decisões tomadas em casos que envolviam exame de normas com conteúdo vago foi objeto de inovação legislativa no Decreto-Lei nº 4.657/1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Esta determina que sejam levadas em consideração na avaliação da regularidade da conduta as circunstâncias que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

É bem verdade que alguns critérios podem ser eleitos como preponderantes e justificar um enfoque mais abstrato, como a qualidade da vítima de uma publicação, por se tratar de um dever de cuidado e proteção geral reconhecido no ordenamento, ou a natureza do grupo, e outros critérios mais fracos devem ser necessariamente associados a dados específicos do caso, como a integração de um dever moral ou ético incorporado pela boa-fé, de modo a evitar argumentações retóricas sem explicação da solução proposta. Mas, como visto, de maneira isolada, nem mesmo os critérios preponderantes sempre terão força suficiente para fazer, de maneira exclusiva, um juízo de responsabilidade com base nas cláusulas gerais de conduta, pois outros dados somados podem justificar que não houve uma omissão relevante nas circunstâncias concretas analisadas.

Resumindo os critérios de análise relevantes na casuística da criação dos modelos de conduta, a fim de reconduzir a inação a uma das cláusulas dos artigos 186 e 187 do Código Civil, são apresentados os seguintes pontos: (i) quem é o administrador e suas condições

utiliza palavras de pouca cortesia, mas, em que pese e reprovabilidade de sua atitude, que denota falta de urbanidade e polidez, não restou efetivamente comprovada qualquer repercussão negativa na imagem da autora, nem afronta aos atributos de sua personalidade, haja vista tratar-se de grupo de WhatsApp em que não há obrigação de se permanecer, e, como dito anteriormente, os critérios para valoração de eventual dano moral são mais flexíveis. Não se trata de um espaço público, mas de um aplicativo de mensagens que tem o condão de tornar mais fácil a comunicação. 8. Nesse contexto, ainda que as palavras utilizadas não sejam gentis, como ao afirmar: “É isso aí apresento a vcs os ladrões de projeto dos amigos das histórias nada mesmo melhor que o tempo!!!”. Não há excesso que ampare condenação por danos morais. [...].

(Acórdão 1698683, 07123325720228070020, Relator: MARILIA DE AVILA E SILVA SAMPAIO, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 8/5/2023, publicado no DJE: 17/5/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada).

¹⁷⁸OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. A dúvida jurídica razoável e a cindibilidade dos efeitos jurídicos. *Meu Site Jurídico*, 2018. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/03/1de8698e-a-duvida-juridica-razoavel-carlos-eduardo-elias-de-oliveira.pdf>> Acesso em: 7 out. 2023.

peçoais; (ii) se o grupo conta com um número significativo de administradores, com divisão pública de tarefas, tempo ou matérias, ou mesmo se todos possuem o perfil, de tal modo a dispersar a função e impedir uma caracterização pessoal; (iii) qual o tamanho do grupo e a intensidade das comunicações; (iv) a finalidade do grupo; (v) quem são as vítimas das publicações ofensivas e se estas são pessoas ou fazem parte de grupo de pessoas especialmente protegidas pelo ordenamento, como crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência; e (vi) qual o histórico de comportamento do administrador no grupo; e (vii) ausência de dúvida razoável sobre a interpretação do fato como ofensivo.

Pois bem, como forma de demonstrar a utilização dos critérios sugeridos de forma concreta, no julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado como paradigma (AC: 10046043120168260291 SP), seria possível concluir que foi correto o resultado e adequado para as circunstâncias. Eis a análise.

Segundo a relatoria do Acórdão, a administradora, embora adolescente, “entendia muito bem o significado dos xingamentos e as alusões à sexualidade do coautor Enzo”. Não há informações sobre a existência de mais de um administrador. Pela finalidade do grupo, que seria organizar um evento para assistirem aos jogos da Copa do Mundo de Futebol, não se tratava de ambiente de comunicação com elevada troca de mensagens ou participantes, a impedir uma atuação pessoal. Ademais, uma reunião para assistir jogos não desvela ambiente em que a informalidade e as ofensas entre os integrantes possam ser uma conduta consentida ou tolerada, uma “zona livre de ofensas”. A ofendida era pessoa hipervulnerável, pois também adolescente. Não há informações sobre o histórico de administração. A administradora tinha efetivo conhecimento da publicação, pois comentou a publicação com um emoji. Não havia dúvida razoável do conteúdo ofensivo, dada a frase “Vai processar o que vava”, remetendo à palavra “vaca”, expressão empregada para xingamento explícito equivalente à “puta”, como destacado no julgado.

Já encaminhando uma conclusão parcial, não há enunciado legal expresso regulando a situação do administrador, nem mesmo é possível enquadrar a análise de sua conduta e responsabilização legal dentro de uma categoria específica, como a dos provedores de aplicação, de preponentes ou por força de uma atividade de risco.

A atuação obrigatória ou não desse ator em grupo de WhatsApp, para moderar conteúdo, pode ser analisada, no entanto, sob a perspectiva de um nexu causal normativo, a partir de um comportamento apreciado de maneira casuística, constituindo um norte seguro para a avaliação dos critérios sugeridos, uma vez que o Código Civil confere abertura por meio de cláusulas gerais dos artigos 186 e 187, para que a conduta omissiva, destoante dos

padrões, possa configurar ato ilícito. Para não ficar submetido aos efeitos de responsabilização legal, nos moldes delineados, uma solução factível é tornar todos os membros administradores.

Destaca-se, por fim, que é preciso ainda delimitar como é demarcado o conhecimento do administrador em relação ao conteúdo que será examinado, se é obrigado a seguir algum rito e quais são as consequências de sua omissão. Essas questões, porém, por serem comuns ao dever legal ou consensual, serão tratadas no capítulo final.

4 O DEVER CONVENCIONAL DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DANOSO PELO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE APLICATIVO DE WHATSAPP E SUA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ATO DE TERCEIROS

No presente capítulo, o possível dever de moderação do administrador de grupo será visto sob uma perspectiva convencional, isto é, se pode ser extraído de uma obrigação instituída com base na autonomia da vontade das partes.

Para explicitar melhor a abrangência, é preciso saber desde logo que há duas relações jurídicas distintas em jogo, sendo uma formada entre a empresa de mensageria e usuários em geral, e outra que envolve as relações entre os usuários, ainda que esta última também sofra os influxos da primeira. Como assinala Domingos Soares Farinho,¹⁷⁹ as relações entre “utilizadores” constituem uma forma qualificada das relações entre “utilizadores” e provedor, uma vez que a empresa intermediária assume posição de mediadora, proporcionando o suporte técnico e definindo regras gerais de relacionamento.

Para ser mais preciso, a relação entre usuários, mediada pela empresa, também pode ser subdividida, uma vez que pode se dar de forma direta, em uma comunicação entre duas pessoas, ou por meio de grupos, assumindo nesta última hipótese uma conotação especial, pois pode estar regida por regras próprias e complementares, o que ainda será explorado.

4.1 Relação entre o provedor de aplicação e o administrador

Principiando pela relação entre provedor e usuário, tem-se que a utilização do aplicativo WhatsApp pressupõe que este faça o *download* em uma das lojas virtuais da Google Play Store ou na App Store da Apple. Com a instalação, o usuário acessa o serviço de mensagens instantâneas, mas, por outro lado, concorda com os Termos de Serviço¹⁸⁰ e Política de Privacidade,¹⁸¹ aderindo a uma contratação eletrônica, sem discussão das cláusulas.

Trata-se da modalidade conhecida como *click-wrap*, em que o consentimento é manifestado ao clicar em expressões como “eu concordo”, “aceito”, ou similares, o que

¹⁷⁹FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do espectro regulatório de redes sociais. *In*: ABOUD, Georges; NERY Jr., Nelson; CAMPOS, Ricardo. *Fake news e regulação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

¹⁸⁰Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

¹⁸¹Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

permite ao usuário, ao menos sob ponto de vista formal, tomar conhecimento prévio das cláusulas contratuais e decidir se concorda ou não com elas.¹⁸²

Além de configurar um contrato de adesão, uma vez que as cláusulas são estabelecidas de forma unilateral, a relação jurídica formada entre usuários e a empresa de mensagens instantâneas é de consumo, à luz da teoria finalista e do artigo 2º da Lei nº 8.078/1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). O consumidor e usuário do serviço de mensagens é o destinatário fático e econômico do serviço. Já o fornecedor, ao seu turno, é a empresa WhatsApp LLC, nos termos do artigo 3º daquele diploma legal, pessoa jurídica privada, estrangeira, que desenvolve atividade de prestação de serviços.¹⁸³

Vale destacar que a relação de consumo se estabelece mesmo quando ofertado o serviço de forma gratuita, pois basta que o prestador seja beneficiado, ainda que de forma indireta, para caracterizar uma forma de remuneração, como ocorre com a coleta e a utilização dos dados dos usuários para compartilhamento com empresas parceiras ou do grupo econômico.¹⁸⁴

Em resumo, tem-se um contrato eletrônico de consumo por adesão, em que o provedor estabelece, a princípio, as condições em que os usuários podem se manifestar e como será a maneira de interação. O Termo de Serviço, nessa medida, orienta o comportamento tanto em conversas individuais entre os usuários quanto nos grupos.

No início das atividades dos provedores, como já explicitado no capítulo inaugural, prevalecia a compreensão de que exerciam atividade de modo neutro, sem mitigação, razão pela qual não houve maior atenção à importância dos Termos de Serviço. No entanto, atualmente, o poder, a influência e a relevância das empresas na maneira como as pessoas se comunicam sugerem alguma combinação de paradigmas regulatórios.¹⁸⁵

¹⁸²LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” e “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 133, ano 30, p. 109-154, jan./fev. 2021. Disponível em: <<https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/50453>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

¹⁸³Não se pode descartar a possibilidade de uma relação cível, quando o usuário é uma pessoa jurídica, de grande porte, que usa a o aplicativo como insumo de seu negócio e sem vulnerabilidades aparentes.

¹⁸⁴Por todos, conferir entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.836.349/SP, relator ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901346226&dt_publicacao=24/06/2022>. Acesso em: 20 jun. 2023.

¹⁸⁵É a sugestão do Ministro Luís Roberto Barroso e Luana Barroso, em artigo no qual defendem a combinação dos modelos, em doses adequadas, após explicar que são três as regulamentações possíveis: (a) regulamentação estatal, com a aprovação de normas que descrevam um quadro geral a ser obrigatoriamente observado pelas plataformas; (b) autorregulação, que diz respeito aos termos de uso das empresas; e (c) autorregulação regulada, com normas editadas pelo Estado com regras a serem cumpridas pelas plataformas, porém preservando o papel preponderante das empresas na implementação. Cf.: BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna van Brussel. *op. cit.*, 2023.

No Brasil, esse processo regulatório está em curso – o que também já foi várias vezes destacado. De qualquer sorte, a despeito do advento de nova intermediação legislativa, complementando o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), atento a essa inovadora função mediadora e adjudicatória de direitos por empresas intermediárias, apresenta-se forte justificativa, nesse ponto, para a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.¹⁸⁶

Esse primeiro filtro substancial, que implica em uma interpretação e aplicação das regras de uso em compatibilidade com os mandamentos da Carta Magna, tem como objetivo compatibilizar a livre iniciativa, que faculta às empresas atuarem em prol do seu modelo de negócios, inclusive mediante as referidas normas de uso, sem sacrificar, no entanto, valores fundamentais como o pluralismo, a liberdade de expressão e os direitos de personalidade dos usuários.

Mas essas diretrizes das empresas também devem passar por um processo de compatibilidade na forma. Nesse sentido, Anna Luíza Salles Ramos e Héctor Valverde Santana destacam a necessidade de aprimoramento dos termos contratuais, garantindo que as informações importantes sejam compreendidas integralmente pelos consumidores, valendo-se, para tanto, de mecanismos didáticos, como áudios e vídeos, sucintos e simples.¹⁸⁷

Consignadas essas premissas, todo membro de um grupo de WhatsApp, seja ou não administrador, está vinculado aos Termos de Serviço, porém não terão validade as cláusulas que sejam incompatíveis com o nosso ordenamento jurídico, o que é bastante comum, uma vez que são instrumentos jurídicos elaborados de forma padronizada e com o objetivo de atender uma demanda global.

Analisando especificamente o Termo de Uso do WhatsApp, identifica-se facilmente problemas no conteúdo material de suas cláusulas, como as que tratam do Direito aplicável, eleição de foro, isenção e limitação de responsabilidade, pois incompatíveis com o Código de Defesa do Consumidor.¹⁸⁸

¹⁸⁶SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3755>. Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁸⁷RAMOS, Anna Luíza Salles; SANTANNA, Héctor Valverde. A efetividade do direito à informação adequada em relação aos termos de uso e serviço e políticas de privacidade. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 134, ano 30, p. 175-194, mar./abr., 2021. Disponível em: <<https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/50733>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

¹⁸⁸A legislação estrangeira não pode ser aplicada em detrimento do CDC, norma de ordem pública. A eleição de foro diverso do domicílio do consumidor, por sua vez, contraria o artigo 6º, inciso VIII, do CDC. Já cláusulas nominadas como “Avisos legais e isenções”, “Limitação de Responsabilidade”, “Indenização”, são incompatíveis com os artigos 25 e 51, inciso I, do CDC.

Por outro lado, ao menos na forma, depreende-se que o WhatsApp está bem próximo do que se imagina como adequado, pois o Termo de Serviço e a Política de Privacidade foram redigidos com o tamanho de letra que facilita a leitura, separação em tópicos e destaques, tempo estimado de leitura, prevenindo, dessa forma, vícios na manifestação de vontade ao contratar por falta de transparência.

Mirando para o objeto concreto do tema, que é o controle de conteúdo, o aplicativo de mensageria estabelece as condições de uso lícito e aceitável,¹⁸⁹ define condutas vedadas,¹⁹⁰ bem como descreve a possibilidade de rescisão dos serviços ofertados, caso descumpridas.¹⁹¹

Não há, contudo, qualquer enunciado dispondo que o usuário que assume a função de administrador deverá moderar a comunicação e garantir que os membros do grupo observem as condições de uso definidas pela empresa ou mesmo que tenham o compromisso de impedir violações previstas na legislação local. Em outras palavras, o administrador não adere a nenhuma cláusula contratual que lhe condicione o dever de agir para coibir os atos de outros integrantes do grupo.

¹⁸⁹Nossos Serviços devem ser acessados e utilizados somente para fins lícitos, autorizados e aceitáveis. Você não usará (ou ajudará outras pessoas a usar) nossos Serviços: (a) de forma a violar, apropriar-se indevidamente ou infringir direitos do WhatsApp, dos nossos usuários ou de terceiros, inclusive direitos de privacidade, de publicidade, de propriedade intelectual ou outros direitos de propriedade; (b) de forma ilícita, obscena, difamatória, ameaçadora, intimidadora, assediante, odiosa, ofensiva em termos raciais ou étnicos, ou que instigue ou encoraje condutas que sejam ilícitas ou inadequadas, como a incitação a crimes violentos, a exploração de crianças ou outras pessoas, a ação de colocá-las em perigo, ou a coordenação de danos reais; (c) envolvendo declarações falsas, incorretas ou enganosas; (d) para se passar por outra pessoa; (e) para enviar comunicações ilícitas ou não permitidas, como mensagens em massa, mensagens automáticas, ligações automáticas e afins; ou (f) de forma a envolver o uso não pessoal dos nossos Serviços, a menos que esteja autorizado por nós. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

¹⁹⁰“Você não está autorizado, diretamente, indiretamente, por meios automatizados ou quaisquer outros a acessar, usar, copiar, adaptar, modificar, elaborar trabalhos derivados, distribuir, licenciar, sublicenciar, transferir, executar ou de qualquer forma explorar (ou prestar auxílio para que alguém o faça) nossos Serviços de maneira não permitida ou autorizada, ou de forma a prejudicar ou onerar a nós, nossos Serviços, sistemas, usuários ou terceiros, inclusive, seja diretamente ou mediante automação: (a) fazer engenharia reversa, alterar, modificar, criar trabalhos derivados, descompilar ou extrair códigos dos nossos Serviços; (b) enviar, armazenar ou transmitir vírus ou outros códigos nocivos usando nossos Serviços; (c) obter ou tentar obter acesso não autorizado a nossos Serviços ou sistemas; (d) interferir ou interromper a segurança, a proteção, a confidencialidade, a integridade, a disponibilidade ou o desempenho de nossos Serviços; (e) criar contas por nossos Serviços usando meios não autorizados ou automatizados; (f) coletar informações de ou sobre nossos usuários de maneira não autorizada; (g) vender, revender, alugar ou cobrar por nossos Serviços ou por dados obtidos a partir dos nossos Serviços ou de nós de forma não autorizada; ou (h) distribuir ou disponibilizar nossos Serviços em rede para ser usado por vários dispositivos ao mesmo tempo, exceto conforme autorizado em ferramentas expressamente fornecidas por meio de nossos Serviços; (i) criar um software ou APIs que desempenham a mesma função que nossos Serviços e oferecê-los a terceiros de maneira não autorizada; ou (j) usar indevidamente canais de denúncia, como enviar denúncias ou contestações fraudulentas ou infundadas”. Disponível em: <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service#terms-of-service-acceptable-use-of-our-services>. Acesso em: 12 out. 2023.

¹⁹¹Diz a cláusula de rescisão que “[...] Podemos modificar, suspender ou encerrar seu acesso ou uso dos nossos Serviços a qualquer momento e por qualquer motivo, por exemplo, se você violar as disposições ou intenções destes Termos ou prejudicar, colocar em risco ou expor juridicamente a nós, nossos usuários ou terceiros [...]”. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

Não obstante tal constatação, é preciso novamente consignar que o WhatsApp disponibilizou em seu sítio uma verdadeira cartilha de moderação, descrevendo, ainda, que o administrador “[...] **é responsável** por definir as diretrizes e trabalhar com admins dos grupos **para garantir que os membros respeitem essas diretrizes e uns aos outros, além de ajudar a manter os membros seguros**”.¹⁹²

Embora esse tutorial mencionado tenha um grande mérito, pois fornece detalhes de como os administradores podem atuar, na prática, na implementação das regras de uso, coibindo desinformação, assédio e outros problemas de categorização de conteúdo, bem como indicando como manejar as ferramentas disponíveis, ele não constitui fonte contratual, pois não fora inserido no Termo de Serviço, documento que formaliza as condições pactuadas, nem mesmo de forma remissiva.

Cabe lembrar, ainda, que, ao criar o grupo, o usuário assume automaticamente a função de moderador, sem qualquer advertência de que a partir de então fica vinculado em fazer cumprir para todos os membros os Termos de Serviço ou a legislação local. Quando o administrador original sai do grupo, se não houver nomeação prévia de outro membro remanescente, a escolha de um novo é aleatória.

Daí porque, a rigor, a orientação dirigida aos administradores no tutorial configura mera recomendação, sob pena de instituir enorme insegurança, pois destituída de valor normativo obrigatório e porque não há transparência nessa possível vinculação.

Para além da questão da ausência de regra vinculante e transparência, mesmo que a disposição fosse incluída como cláusula no Termo de Serviço, designar o administrador como moderador obrigatório poderia gerar verdadeira perplexidade e suscitar outro problema.

É que, mesmo considerando que a criação de um grupo é opcional, a empresa que gerencia o WhatsApp, sem dúvida, continua responsável pela comunicação que é travada, inclusive com poder de intervir, de modo que tornar a moderação obrigatória a um usuário acaba submetendo-o a uma posição muito próxima de colaborador ou funcionário não remunerado.¹⁹³

Fazendo, mais uma vez, uma analogia, considerada um instrumento bastante didático, e recorrendo ao exemplo de um shopping center, esse espaço privado até pode impor a

¹⁹²Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/communities/learning/beingagoodadmin>>. Acesso em: 20 jun. 2023.

¹⁹³Essa percepção, inclusive, foi retratada em uma pesquisa mediante entrevistas com moderadores voluntários de grupos no Facebook, os quais demonstraram nítida insatisfação com a condição assumida sem uma remuneração por meio de investimentos diretos da plataforma. ARHEGAS, João Victor; CONCEIÇÃO, Lucas Henrique. *Moderação de Conteúdo em Grupos Brasileiros do Facebook*. Instituto de Referência em Internet e Sociedade. Abril, 2022. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/publicacoes/moderacao-de-conteudo-em-grupos-brasileiros-no-facebook/>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

retirada de um consumidor pelo não cumprimento das regras de uso do local, como vestimentas, agressões, entre outros comportamentos, mas não poderia exigir que um consumidor que lá ingressou ficasse responsável pela organização do fluxo de pessoas no local.

Afinal, em conformidade com o artigo 51, inciso IV, do CDC, são nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. Complementando, o inciso III do § 1º do mesmo artigo enuncia que se presume exagerada vantagem que “se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

De fato, essa obrigação contratual de moderar tende a transformar o consumidor e usuário, que não é remunerado, em um prestador de serviços da plataforma.¹⁹⁴ Essa posição jurídica é distinta e, portanto, não poderia ser inserida como resultado de uma cláusula unilateral de adesão, ainda mais se tratando de atividade árdua e complexa, tal como desenvolvido no capítulo anterior, e tendo em vista o incremento do risco de responsabilização.

Quanto ao incremento do risco, tal conclusão decorre do fato de que a criação de uma obrigação contratual para o administrador com o provedor de serviço, em caráter obrigatório para moderar, teria como efeito o que a doutrina nominou como contrato com eficácia de proteção a terceiros, permitindo que os demais integrantes do grupo demandassem providências contra ofensores, mesmo em situações além daquelas em que a lei exigiria intervenção. Rodrigo Mazzei explica, nesse sentido, que:

[...] mesmo os efeitos internos do contrato poderão, em determinadas hipóteses, ser alargados a terceiros, entendidos como aqueles que não manifestaram vontade para a formação do contrato ou que não vieram a este integrar ao longo de sua execução. Tais situações, como demonstramos, ocorrem por influência da função social do contrato, no caso dos grupos de contrato; por influência do princípio da boa-fé, *estendendo a terceiros (que têm uma relação de especial proximidade com uma das partes), a proteção do contrato advinda, no que tange aos deveres anexos, que, sob o prisma desses terceiros, serão considerados deveres autônomos; e por último, por*

¹⁹⁴Rizzato Nunes lembra que a ideia do consumidor ser transformado em empregado do fornecedor não é nova e, em alguns casos, é até vantajosa, como quando possibilita aos usuários fazer transferências bancárias sem sair de casa ou em um caixa de autosserviço. O problema é quando o consumidor atua em prol do fornecedor, sem nada receber em troca ou até mesmo pagando. NUNES, Rizzato. O consumidor está cada vez mais empregado do fornecedor. *Migalhas*, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/333808/o-consumidor-esta-cada-vez-mais-empregado-do-fornecedor>>. Acesso em: 7 nov. 2023.

manifestação da operabilidade, fundada na realizabilidade que permite a terceiros demandarem diretamente, com base em um contrato, contra pessoas com as quais não possuem diretamente relação jurídica contratual.¹⁹⁵

A ressalva, contudo, é se o administrador de alguma maneira monetiza a sua função, cobrando pelo ingresso de membros, atuando de forma profissional e demandando comissão em grupo voltado para compras/vendas/trocas, pois aí desapareceria a alegada abusividade, tendo em vista o auferimento de vantagens pela moderação sob sua incumbência. Essa ressalva, contudo, ao menos sob a política atual da empresa, nem sequer pode ser cogitada, uma vez que o Termo de Serviço prescreve que é vedado “[...] o uso não pessoal dos nossos Serviços, a menos que esteja autorizado por nós”.

Como se vê, o usuário do serviço, de maneira geral, não pode usar o aplicativo para finalidade profissional, salvo se autorizado, como ocorre com a ferramenta WhatsApp Business, de modo que, repita-se, obrigá-lo a atuar contratualmente como moderador configuraria uma vantagem excessiva incompatível com o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Com base nessas considerações, é possível formular alguns apontamentos finais do tópico: (i) o administrador não está obrigado, contratualmente, a moderar de forma obrigatória para atender o uso aceitável do serviço definido pela empresa, pois o colocaria em posição de desvantagem excessiva; (ii) os membros de um grupo que tenham sido ofendidos por outros integrantes não podem exigir que o administrador atue para impedir ou reduzir o dano, tendo como base os Termos de Serviço que regem a relação dos usuários com aplicativo; e (iii) os administradores de grupos não podem ser sancionados pela empresa por deixarem de moderar usando como fundamento os Termos de Serviço.

4.2 Relação entre os membros do grupo e o administrador

Paralelamente às normas que regulam o uso do aplicativo e do próprio ordenamento em que é utilizado o serviço, é certo que os administradores podem descrever normas de funcionamento do grupo, tarefa disponível a partir do uso de uma das técnicas enunciadas no primeiro capítulo.

¹⁹⁵MAZZEI, Rodrigo. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações. *Revista de Direito*, n. 8, p. 135-168, 2008, p. 168. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/viewFile/884/531>>. Acesso em: 12 ago. 2023.

Mesmo que essas normas sejam registradas no aplicativo exclusivamente pelos administradores, por meio das ferramentas de nome, imagem e descrição, podem originar-se tanto da imposição da vontade pessoal de quem organiza o grupo, com a simples adesão dos membros, quanto de uma aprovação coletiva. Note-se, no ponto, que não é incomum que a ideia de criar um grupo tenha sido discutida ou sugerida por várias pessoas, de modo que a criação unilateral não obsta que a organização do estatuto tenha origem em um processo de deliberação participativa, lembrando que o aplicativo até facilita essa dinâmica ao disponibilizar a criação de enquetes.

Seja como for a origem da produção, é próprio dos homens reunirem-se e interagir, em maior ou menor grau, sendo que tais grupos, mais ou menos organizados, mais simples ou mais complexos, necessitam regulamentar condutas. Essas condutas, para além de observarem o conteúdo do ordenamento positivo, também sofrem o influxo de disposições dos próprios interessados, que elaboram suas normas de convivência, como manifestação de um direito estatutário, ou seja, manifestações de grupos que se autorregulam.¹⁹⁶

A relação entre administrador e demais membros de um grupo, de maneira geral, não é vertical, de comando, jungida a um direito de propriedade ou com feição contratual, mas de natureza estatutária.

Caio Mário explica bem que quando indivíduos se agrupam e elaboram, pela declaração de suas vontades, um conjunto de normas jurídicas a que se veem submetidos, criam regras jurídicas que, embora restritas a um reduzido quadro de pessoas, persiste o caráter de normas jurídicas. Não é uma vinculação contratual porque não limita a sua cogência às pessoas que subscrevem o ato institucional, alcançando qualquer um que venha a figurar na situação de destinatário dos efeitos da norma. Uma pessoa pode deixar de entrar para o grupo, e, portanto, não estar vinculada àquela regra, ou pode recusar sua incidência dele retirando-se; mas, enquanto participar do agrupamento, ou integrada na situação objetiva, estará vinculada ao seu imperativo.¹⁹⁷

Com efeito, qualquer novo membro de um grupo do WhatsApp, mesmo que não tenha participado do processo de deliberação e votação de regras, ao ingressar, deve obedecer aos seus ditames, estendendo efeitos a quem não era parte na formação do vínculo original. Ademais, como manifestação ampla de um direito de associação, todos os membros são livres para ingressar ou nele permanecer (artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal), sem

¹⁹⁶VENOSA, Sílvio de S. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

¹⁹⁷PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. v. I. São Paulo: Grupo GEN, 2022a.

amarras, diferentemente de um contrato, que pode estabelecer formas de obstar a quebra de um pacto.

Estabelecido, portanto, o âmbito em que se inserem as regras de um grupo,¹⁹⁸ decorrência de uma regulação própria e específica, com natureza de estatuto, cada um deles poderá estabelecer ou não um dever de agir por meio do administrador.

Melhor explicitando, da mesma forma que uma convenção de condomínio pode criar obrigações e deveres a um síndico, também as normas de um grupo de aplicativo de mensagens podem estabelecer um dever de agir ao administrador, definindo hipóteses em que deverá intervir no ambiente de comunicação. A particularidade do exemplo é que, de antemão, o síndico já possui deveres legais específicos (artigo 1.348 do Código Civil) a cumprir, podendo a convenção, norma coletiva, estabelecer outros adicionais, ao passo que a condição de administrador de grupo não conta com exigências legais específicas e não há um quórum ou procedimento para a modificação de normas do coletivo.

Por se tratar, na espécie, de instituição de um dever de moderar ao administrador por força de autonomia da vontade, tem-se que a liberdade de iniciativa poderia implicar no reconhecimento de que a moderação seria apenas para fins de cumprimento de normas do grupo ou, adicionalmente, de cláusulas do Termo de Serviço e de enunciados legais específicos do ordenamento nacional. A granularidade do dever de ação, inclusive, pode descer a um nível ainda mais específico, como moderar apenas as publicações que escapam à finalidade do grupo.

Vale observar, ainda, que um dever de moderar fruto dessa norma coletiva é bem mais provável que tenha origem em uma deliberação geral dos membros do que instituída de forma unilateral pelo administrador. É que a origem unilateral colocaria o administrador em evidente sujeição de responsabilização, mas não é impossível, uma vez que o interesse para a adesão de outros membro pode estar associado à presença de alguém que faça as vezes de mediador, assumindo este um compromisso institucional então de forma a viabilizar o processo de interação de maneira mais saudável e o ingresso de pessoas relevantes à comunicação.

A diferença substancial, aqui, é que alçar alguma pessoa na norma coletiva à condição de moderador obrigatório decorre de uma opção do usuário, e não por força de uma cláusula unilateral de adesão.

Uma interessante abordagem, nesse estágio, é sobre o que os membros do grupo podem estabelecer como restrição de conteúdo, se podem ir além do que é considerado como

¹⁹⁸Recorda-se, nesse sentido, que até mesmo o nome do grupo ou sua imagem é suficiente para estabelecer normas básicas de atuação da coletividade que dele participa.

ilícito pelo direito material do ordenamento nacional. E a resposta, embora não prevista em um texto legal, deve ser contextualizada, pois quanto maior o espaço de discussão, no caso, quanto maior o grupo e mais abrangente o critério de seleção, menor deve ser a possibilidade de restrições, dado que se aproxima de algo semelhante a uma praça pública, em que o pluralismo, a abertura e a contribuição ao debate público são importantes, ao passo que quanto menor o grupo e mais específicos os critérios, mais este se aproxima de uma característica própria de uma sala de estar, ambiente privado cujas restrições podem ser mais intensas.

Como defende Tatiana Stroppa,¹⁹⁹ deve-se prestigiar uma regulação assimétrica ou progressiva, ou seja, a intervenção estatal para coibir restrições deve ser tão mais impactante quanto maior o propósito público e cujos efeitos afetem mais as liberdades e os direitos dos indivíduos. Em interessante análise e conexão com essa ideia, o voto relator em um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ponderou que a exclusão de um membro da comunidade foi regular porque não se tratava, no caso, de um fórum eletrônico público ou institucional, voltado à discussão de assuntos preordenados, mas sim de grupo fechado, com predominância do interesse pessoal e unicamente dirigido à interação com vizinhos.²⁰⁰

Esse aparte não é estéril, uma vez que, como sustentado, o administrador pode ficar vinculado a impedir que a discussão do grupo extrapole temas que não guardam conexão com a sua finalidade.²⁰¹ Sobre esse ponto, é factível imaginar que um membro envia uma notícia verídica e fundada no grupo, o que, em si, não constitui um ato ilícito, ou seja, não viola qualquer preceito do ordenamento nacional. No entanto, se essa informação, ao circular, de algum modo prejudicar outro integrante, o administrador seria obrigado, ao ser instado, a empregar alguma técnica de moderação, sob pena de responsabilização.

Por outro lado, se a norma coletiva pode estabelecer o dever de moderar, também pode estabelecer uma cláusula de exclusão de obrigação, enunciando que o administrador não terá como incumbência qualquer intervenção em conteúdo, ou seja, afastando o dever de

¹⁹⁹STROPPIA, Tatiana. *Plataformas digitais e moderação de conteúdos*: por uma regulação democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 179.

²⁰⁰(TJ-MG – AC: 50009895320218130710, Relator: Des.(a) Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 05/07/2023, 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2023). Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=grupo%20privado%20e%20criador&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 4 nov. 2023.

²⁰¹Em julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) já foi reconhecido que o administrador, de fato, pode fazer valer as decisões de restrição de conteúdo tomadas pelo grupo. Vide (TJDFT; 07001666520188070009 DF 0700166-65.2018.8.07.0009, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Data de Julgamento: 14/08/2018, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 21/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada).

moderação em sentido estrito, mantida obrigação apenas de organização estrutural, como admitir participantes e seu número máximo. Outro exercício válido de autonomia da vontade seria uma previsão de cláusula de não indenizar por ato de terceiros.

As cláusulas que afastam do contrato certas obrigações atuam no momento originário, excluindo prestações materiais que poderiam ser exigidas por força de lei ou deveres anexos, diferindo, assim, da cláusula de não indenizar, que atua já em momento posterior, apenas para excluir um específico efeito do inadimplemento, suprimindo dever de reparação. Não há um consenso a respeito dos limites para a validade de cláusulas que limitam a obrigação ou a indenização, mas, com razão, quanto maior for a igualdade e a simetria informativa entre as partes, menor deve ser o controle judicial.²⁰²

Dito isso, observa-se, em um primeiro giro, que limitar a obrigação de moderação em sentido estrito do administrador não atinge a essência do propósito da reunião ou associação dos membros do grupo. Como já delineado, os grupos são ambientes marcados de maneira geral pela igualdade, regulados por normas de conteúdo estatutário, em que deve prevalecer a livre iniciativa, a liberdade e a autonomia das partes.²⁰³

O Código Civil, recentemente, fez incluir entre as disposições gerais dos contratos, no inciso II, do artigo 421-A, que “[...] a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”. No mesmo diploma legal, o §2º do artigo 13 destaca: “As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”. Em outros termos, as partes devem ser livres, em contextos paritários, para definir os limites dos riscos que devem ser distribuídos ou admitidos na interação social privada delas.

Nesse sentido, o Enunciado nº 631, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal,²⁰⁴ orienta que “[...] é lícita a estipulação de cláusula que exclui a reparação por perdas e danos decorrentes do inadimplemento (cláusula excludente do dever de indenizar) e de cláusula que fixa valor máximo de indenização (cláusula limitativa do dever de indenizar)”, e justifica, entre outros argumentos, que a previsibilidade quanto aos efeitos de eventual inadimplemento é uma importante garantia de segurança jurídica.

²⁰²TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. *op. cit.*, 2023.

²⁰³Exceções podem ser mencionadas, como um grupo voltado para atividades de trabalho, cuja participação é imposta pelo empregador, ou de uma associação de servidores que cria um grupo de discussão voltado para todos os seus membros.

²⁰⁴CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado nº 631*. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1205#:~:text=O%20Enunciado%20tem%20o%20prop%C3%B3sito,em%20neg%C3%B3cios%20jur%C3%ADdicos%20n%C3%A3o%20parit%C3%A1rios>. Acesso em: 19 nov. 2023.

Não fossem tais considerações suficientes, afastar a imputação do administrador, consensualmente, não deixa a parte ofendida ao desabrigo ou sem proteção adequada para remoção ou prevenção do ilícito. Primeiramente, porque mesmo sem o efeito inibidor de possível reparação, não quer dizer que sempre o administrador irá se recusar a agir para atender à demanda de uma vítima. Segundo, porque a moderação esperada, caso não implementada pelo administrador comunicado ou ciente do dano, ainda assim poderá ser buscada junto à plataforma de serviços, por meio dos canais de denúncia existentes, ou até mesmo pela via judicial, solicitando, nesse último recurso, que a ação seja implementada pela plataforma ou pelo administrador.

Ademais, a pretensão de reparação do dano, da mesma forma, sempre poderá ser dirigida ao autor do ilícito ou à plataforma que não atender à ordem judicial.

Não há razão, portanto, para vedar cláusulas da espécie,²⁰⁵ pois são todos os membros do grupo potenciais credores ou detentores de uma pretensão, os quais deliberam isentar o administrador de uma obrigação específica ou de um direito à indenização em face deste no caso de dano por omissão. Aliado a isso, não há violação ao núcleo essencial de direitos fundamentais em jogo, pois, como demonstrado, remanescem alternativas válidas e viáveis para atender aos interesses de possíveis vítimas.

Sintetizando o item, a obrigatoriedade de intervenção ao administrador, por força de norma coletiva do grupo, dado o seu caráter convencional e institucional, caso aprovada, seria válida, razoável e compatível com o ordenamento. A omissão em moderar pelo administrador, nessa situação, equivaleria a uma conduta culposa ou abusiva, por inobservância de uma cláusula expressa que lhe comina dever de agir, podendo ser estabelecida em diferentes níveis de atuação. Se a norma do grupo nada dispõe sobre dever de moderar, valem os critérios do Capítulo 3, para alcançar se havia ou não dever de agir. Por fim, pode a norma do grupo determinar, de forma geral ou específica, que não há um dever de agir ao administrador, o que afastaria até mesmo a assunção de uma obrigação do ponto de vista legal, ou, ainda, apenas suprimir o dever de indenizar por atos de terceiros.

²⁰⁵Embora não seja possível apontar uma corrente jurisprudencial predominante, adota-se a tese acolhida pelo STJ em situação envolvendo possível dever de indenizar afastado por cláusula aprovada pela coletividade. Eis a ementa: Condomínio. Furto de veículo. Cláusula de não indenizar. 1. Estabelecendo a Convenção cláusula de não indenizar, não há como impor a responsabilidade do condomínio, ainda que exista esquema de segurança e vigilância, que não desqualifica a força da regra livremente pactuada pelos condôminos. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 168.346/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator para acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20/5/1999, DJ de 6/9/1999, p. 80).

4.2.1 Procedimentos exigíveis na ação de moderação do administrador

Quando se tratar da hipótese de incidir uma obrigação de agir, ainda restam algumas questões importantes a serem esclarecidas, pois é necessário determinar o momento em que essa obrigação se configura e qual a conduta adequada.

Sobre o momento, já foi revelado, anteriormente, a premissa de que não é possível considerar uma filtragem prévia. A fiscalização ativa após a publicação, igualmente, encontra óbice na incapacidade de o administrador, em geral, controlar todo o conteúdo que circula em um grupo, ainda mais considerando se tratar de pessoa natural, sem qualquer auxílio de ferramenta automática para identificação e efetivo conhecimento de possíveis conteúdos ilegítimos.

Dáí porque o dever de agir, quando presente, somente deveria ser considerado após uma comunicação ou indiscutível ciência do administrador,²⁰⁶ de forma a delimitar o efetivo conhecimento da publicação, independentemente de ordem judicial, dada a ausência de previsão legislativa estabelecendo igual solução aos provedores.²⁰⁷

O principal argumento levantado para os que defendem criar uma etapa de prévia decisão judicial, ainda que por via legal, para despertar dever de remoção a um moderador, usualmente é associado ao possível efeito resfriador quando há dependência apenas de uma notificação simples, considerando a tendência natural em buscar minimizar os riscos, o que

²⁰⁶No TJDF, as intimações e as notificações por aplicativos de mensagens podem ser demonstradas com a confirmação de leitura, que será aferida pelo ícone correspondente no aplicativo, mediante o envio de resposta ou outro meio idôneo que comprove que a parte teve ciência (vide Portaria Conjunta 55 de 17/06/2021). Disponível em: <

²⁰⁷Primeiramente, há que se distinguir reserva de jurisdição relativa, que trata de conceito ligado ao poder do Judiciário emitir sempre a última palavra em qualquer conflito (artigo 5.º, XXXV, da CF), da reserva legal absoluta, como destaca voto do ex-ministro Celso de Mello, que enuncia esta como a prerrogativa do Poder Judiciário não só proferir a última palavra, mas dizer, desde logo, a primeira palavra (STF, MS 23.452-RJ, Tribunal Pleno, DJ 12/05/2000, Min. Celso de Mello). Destrinchando a reserva de jurisdição absoluta, Paulo Castro Rangel afirma que esta pode ser especificada, com fonte na Constituição Federal ou com origem legal. Por fim, ainda seria possível uma reserva de jurisdição não especificada, implícita, de atos materialmente jurisdicionais (Cf. RANGEL, Paulo Castro. *Reserva de Jurisdição*: sentido dogmático e sentido jurisprudencial. 2. ed. Porto: Universidade Católica Editora, 1997, p. 65.). Ora, a remoção de conteúdo ou intervenção em manifestações realizadas em plataformas ou grupos com caráter manifestamente privado, embora seja um tema que implica em restrição de direito fundamental, no caso liberdade de expressão ou pensamento, não é um ato exclusivo jurisdicional, pois não há interesse público imanente que justifique esse monopólio de controle do discurso em qualquer ambiente. Aliás, soaria contraditório afirmar que a moderação pode ser executada de forma voluntária, de ofício, mas ao mesmo tempo nos casos em que o pedido de intervenção parte de algum interessado, instituir premissa de um monopólio de juízes. Ademais, vale observar que não há previsão constitucional ou legal de reserva de jurisdição, razão pela qual a imposição de prévia decisão judicial para resultar em uma obrigação ao administrador não seria juridicamente aceitável. A opção pelo rito de passagem, instituindo monopólio de decisão judicial para obrigar uma ação de moderação, deve ser, portanto, uma opção expressa do legislador constituinte ou ordinário, não podendo ser extraída implicitamente, ao menos, repita-se, para ambientes de cunho de comunicação de interesse prevalente privado.

poderia sacrificar decisivamente a liberdade de expressão. Para contornar ou mitigar essa tendência, é necessário fornecer instrumentos que garantam certa segurança na tomada de decisão pelo particular. O critério sugerido no Capítulo 3, quanto à ausência de dúvida razoável na interpretação do fato para permitir a responsabilização do administrador, é uma das formas de minimizar esse possível efeito nocivo.

A comunicação pode ser feita por mensagem privada ou no próprio grupo, sendo que nesta última opção a impugnação já se torna pública também ao ofensor.²⁰⁸ A notificação deve buscar especificar qual é a postagem, o autor, dados como data e hora, bem como explicitar o motivo pelo qual o denunciante reputa que houve violação à privacidade, à honra, à imagem, à dignidade ou a algum direito de membro integrante do coletivo.²⁰⁹

Para além de assegurar que o administrador tomou conhecimento do conteúdo denunciado, a notificação também tem o efeito de indicar que, ao menos para o comunicante, o material é considerado como prejudicial ou danoso à esfera jurídica de algum integrante do grupo.

Não havendo, ainda, um prazo legal ou convencional em que o administrador deva decidir sobre a intervenção na mensagem, a melhor solução seria o próprio ofendido ou denunciante indicar um prazo compatível com a natureza e a gravidade da ofensa, o qual serviria como baliza inicial para avaliar se houve ou não decurso de lapso temporal razoável para o exame da publicação.

Se a notificação informar uma publicação que, de maneira explícita, é ofensiva a outros integrantes, deve o administrador escolher uma das técnicas de moderação mais adequadas ao caso, podendo sinalizar a mensagem, corrigir a informação, advertir o autor, excluir o conteúdo, suspender ou remover o usuário, combinar as técnicas e, em último caso, encerrar o grupo,²¹⁰ podendo considerar fatores que, adaptados ao estudo, estão ligados com os seguintes pontos: a) a gravidade da violação da regra; b) a confiança de que uma violação de regra realmente ocorreu; c) a capacidade da comunidade de se autocorrigir; d) como as

²⁰⁸A certeza da inserção de uma publicação ofensiva pode ser extraída também de outras formas, como a hipótese em que o próprio administrador faz um comentário sobre a mensagem disponibilizada.

²⁰⁹A delimitação da obrigação de agir após a comunicação não impede a iniciativa de ação voluntária de moderação pelo administrador antes desse marco. Aqui, é bom distinguir, a disposição de ferramentas tecnológicas não torna o administrador moderador obrigatório, mas há um poder implícito, extraído como uma delegação do próprio provedor que lhe atribuiu condições para controlar o ambiente de discussão. Sobre iniciativa voluntária de moderação, é interessante mencionar que nos Estados Unidos da América a “Lei de Decência nas Comunicações” prevê a conhecida “cláusula do bom samaritano”, que fornece imunidade para que as plataformas façam moderação em relação a conteúdos que considerem obscenos ou ofensivos, desde que pautada a intervenção na boa-fé.

²¹⁰Para saber melhor sobre as técnicas de moderação e ferramentas disponíveis, retomar as lições do primeiro capítulo.

soluções impactam as pessoas afetadas; e) como conciliar soluções que desestimulam a reincidência mas permitem reabilitar o violador da regra; g) se já há previsão de sanções paralelas em outras searas.²¹¹

Note-se que a exclusão da mensagem, providência mais comum, nem sempre será a melhor técnica. Em um grupo familiar, cujos laços entre as pessoas são permanentes, pode ser mais indicado buscar a reconciliação, apenas sinalizando e corrigindo uma informação, do que remover a mensagem ou o usuário. Aliás, a manutenção da mensagem, com a devida correção, pode trazer mais benefícios ao grupo que a simples exclusão.

Veja, portanto, que as opções de um administrador são bem mais amplas do que poderiam se apresentar em um raciocínio mais simples, que conduziria sempre a supressão de conteúdo. A solução binária de remover ou não acaba incentivando as opções dos extremos, sendo que normalmente pessoas com viés mais progressista pretendem remoções permanentes, conservadores tendem a sugerir a manutenção integral de conteúdo, porém soluções intermediárias de moderação podem servir melhor aos interesses concorrentes dos grupos.²¹²

Indaga-se, ainda, quando for o caso de reconhecer que o administrador estava obrigado a agir, se há compromisso com algum grau de garantia procedimental, como direito de informação, impugnação e resposta fundamentada.

Embora a tese de aplicação de direitos fundamentais em relações privadas esteja bem sedimentada, fruto de certo consenso quando o processo de moderação envolve empresas intermediárias de maior porte,²¹³ bem como seja louvável garantir, em alguma medida, um justo processo na adjudicação de direitos de grande envergadura, já que os casos envolvem, como já explicitado, liberdade de expressão, honra, imagem e dignidade dos envolvidos, a expansão da eficácia de tal preceitos não é sempre plena e completa. Como bem adverte Cassio Cavalcante:

A natureza do direito fundamental conflitado e a caracterização – porte, perfil e funções desempenhadas – dos agentes privados determinarão a extensão desse alcance.

Ao se tratar especificamente da cláusula do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a cientificidade da tese mantém-se, pois, sempre restaurada com a identificação dessas circunstâncias.

[...]

²¹¹GOLDMAN, Eric. *op. cit.*, 2021, p. 42.

²¹²Ibid., p. 58.

²¹³O Projeto de Lei nº 2.630/2020, aprovado no Senado, já mencionado, cria uma seção própria para tratar dos procedimentos de moderação, que seriam os requisitos mínimos. Mas a aplicação cogente das normas que constam do projeto fica restrita a serviços de mensageria e redes sociais com mais de 2 milhões de usuários.

É de se reconhecer que isso poderia provocar uma espécie de “processualização” ou “jurisdicização” da vida, de toda ela, inclusive das mais simples relações privadas, que já têm, para sua regulação, regras de direito privado guiadas pelo princípio da autonomia da vontade, mas também sempre supervisionadas pela obediência ao princípio maior da dignidade da pessoa humana, cuja invocação perante as autoridades judiciárias basta para proporcionar a proteção necessária ao indivíduo em situação de sujeição. Há, ainda, uma questão estrutural a impedir referida processualização. Grandes empresas, associações civis e condomínios edilícios certamente ostentam estrutura para estabelecer a ampla defesa e o contraditório em hipóteses nas quais poderá o empregado, associado ou condômino ser punido ou sofrer ablação de direitos. *Mas exigir isso das entidades de menor porte pode lhes gerar um ônus desarrazoado, vez que, mesmo simplória, essa oportunização demanda alguma estrutura e conhecimento nem sempre acessíveis e praticáveis.*

Afirmar que seja desarrazoado exigir tal providência não significa, todavia, que o franqueamento do contraditório e da ampla defesa, mesmo em tais situações, não possa se constituir em algo muito proveitoso para o aprimoramento das relações humanas e atendimento da dignidade da pessoa humana. [...] Sanção e ablação que se impõem ao outro, sem ouvi-lo, é, em qualquer circunstância, quase sempre, ato de força que pode beirar a ilegitimidade. Exigir o contraditório e a ampla defesa, todavia, parece-nos, nessas relações de direito privado, conduta que não encontra respaldo no ordenamento jurídico, conquanto possa ser de todo recomendável, mesmo para favorecer a cognição a ser formada no âmbito judicial em caso de malferimento de direitos decorrentes de tais relações jurídicas.²¹⁴

É o caso dos administradores, que normalmente são pessoas naturais, pois não seria razoável exigir que, para além de atuar na proteção de terceiros ofendidos e informar o motivo, quando o caso, ficassem ainda vinculados com a garantia de um contraditório e ampla defesa, controlando forma e prazo de recursos, respondendo de forma fundamentada – certamente um ônus demasiado e incompatível com a realidade rotineira de quem figura nessa posição sem remuneração e de forma desinteressada. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais não implica em uma necessária processualização para qualquer reunião de pessoas que buscam interagir com assuntos de interesse comum, como se todas as relações intersubjetivas dependessem de um devido processo legal substantivo. A atuação excessiva do administrador, é claro, poderia ser levada ao controle judicial.

É relevante ponderar que se o administrador é uma pessoa natural, mas detém essa posição de direção em uma associação organizada, com estrutura jurídica, além da informação de que ele moderou, o direito de impugnação e resposta passa a ser justificado e razoável.

²¹⁴ANDRADE, Cássio Cavalcante. O princípio do devido processo legal: histórico, dimensões e eficácia horizontal. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. (Org.). *Doutrinas essenciais de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: RT, 2015, v. 9, p. 575-612.

Não se pode deixar de destacar que a discussão posta, quanto ao dever de agir, não se aplica quando há decisão judicial obrigando o administrador a uma ação específica de moderação, uma vez que não há alternativa a qualquer particular em optar por cumprir ou não o comando de um Tribunal. Não cumprindo a determinação judicial, o administrador, nessa hipótese, assume responsabilidade pelos desdobramentos gravosos de sua omissão.

4.2.2. Dever de reparação na omissão ilícita do administrador

Se o administrador se omitiu, de forma negligente ou abusiva, incidindo em conduta omissiva que contraria a norma convencional, determinando um dever de agir, ou então se foi inerte dentro dos critérios que remetem às cláusulas gerais de ilícito, ao menos no campo civil a consequência é sua responsabilização e dever de indenizar os danos, nos termos do que dispõe o artigo 927 do Código Civil, que prevê que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A responsabilidade subjetiva se faz presente quando preenchidos seus requisitos, quais sejam, conduta (ação/omissão), dano, culpa e liame causal, sendo fácil a conclusão de que o artigo 186 do Código Civil remete a essa classificação. Quando se está diante do abuso de direito (artigo 187 do Código Civil), por seu turno, a questão ganha novos contornos, uma vez que predomina o entendimento de que é hipótese de responsabilidade de cunho objetivo, a qual demanda apenas conduta (ação/omissão), dano e liame causal, sem aferir se houve culpa em sentido *lato* do suposto causador do dano.

Essa divisão é bem delimitada na obra de Bruno Miragem sobre abuso de direito:

O vigente Código Civil, dentre as alterações substanciais ao sistema de direito civil, estabeleceu a bipartição das cláusulas de ilicitude absoluta em duas, ao contrário do regime jurídico anterior, centrado no art. 159 do CC/1916. A legislação atual, conforme se sabe, promoveu uma alteração estrutural, ao separar a definição de ilicitude da sua consequência típica – a imputação de responsabilidade. Da mesma forma, identificou uma hipótese de ilicitude em que se verifica desde logo a violação do direito subjetivo de outrem – e nesse sentido o descumprimento do dever jurídico genérico de não lesar – e uma segunda hipótese, em que a ilicitude, ao contrário, pressupõe a existência e o exercício de um determinado direito subjetivo, mas de modo a desbordar os limites estabelecidos expressamente pelo próprio ordenamento jurídico. Nessa segunda hipótese, do art. 187, não exigiu a culpa ou o dano como elementos integrantes do conceito, mas apenas a violação dos limites estabelecidos ao exercício do direito pretendido.²¹⁵

²¹⁵MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, 2013.

Muito embora parte da doutrina²¹⁶ ainda sustente que o artigo 187 do Código Civil não dispensa o elemento subjetivo, não parece, entretanto, vale novamente enfatizar, ser a posição majoritária, pois contraria o entendimento refletido no Enunciado nº 37 aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”, bem como em decisões do Superior Tribunal de Justiça.²¹⁷

A primeira resposta sobre a natureza da responsabilidade, portanto, já foi apresentada, e a omissão será apreciada sob diferentes premissas, dependendo se for apontado um ato omissivo abusivo ou negligente.

A segunda questão a ser respondida é como se dá o dever de reparar o dano à vítima, considerando que se apresenta, na espécie, ao menos duas condutas relevantes que contribuem para o dano final e pelo menos duas pessoas envolvidas. Anota-se, nesse ponto, mais uma premissa, qual seja, a de que a omissão a ser apreciada do administrador é considerada relevante e contribuiu ou agravou o resultado danoso de uma publicação ofensiva praticada por terceiro, seja porque não impediu ou não minimizou os efeitos nocivos.

Essa consideração de partida é importante, pois dado o limite do trabalho, não se justifica o ingresso na tormentosa discussão sobre qual foi a teoria da causalidade adotada no Brasil.²¹⁸ Sem entrar na discussão teórica, vale mencionar alguns exemplos, com referência aos instrumentos de moderação já estudados, que bem demonstram como poderia o administrador impedir ou reduzir o dano.

O ofensor publica uma foto íntima e desautorizada da vítima, se o administrador remove a mensagem antes da visualização por outros integrantes do grupo, estaria impedindo o dano e, já visualizada por terceiros, poderia reduzi-lo, limitando o número de pessoas que tiveram acesso. Aliada à remoção da mensagem, a hipótese poderia justificar a exclusão do autor da publicação. Outra situação hipotética é quando o ofensor publica uma informação falsa, deliberadamente criada e espalhada,²¹⁹ a sinalização da mensagem, com a

²¹⁶STOCO, Rui *op. cit.*, 2015.

²¹⁷Cf.: voto relator no REsp n. 1.341.135/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14/10/2014, DJe de 21/10/2014.

²¹⁸É comum, na doutrina e na jurisprudência, o apontamento de ao menos três teorias: (i) Teoria da equivalência das condições; (ii) Teoria da causalidade adequada; (iii) Teoria do dano direto e imediato ou Teoria da interrupção do nexa causal ou necessidade do dano.

²¹⁹Sobre o tema desordem informacional, o Tribunal Superior Eleitoral, baseado em Relatório do Conselho da Europa, descreve o fenômeno como “[...] qualquer informação ou conteúdo – independentemente do formato, meio de apresentação ou canal de veiculação, seja em texto, áudio, vídeo, notícia ou publicação em rede social –

retificação da notícia e a advertência ao autor, pode ser suficiente para impedir ou agravar o dano. Se a notícia falsa foi inserida por alguém sem intenção, provavelmente a mera sinalização do conteúdo, com a devida correção, pode ser suficiente em termos do que se exigiria do administrador, caso presente uma situação em que ele estaria obrigado a moderar.

Feita essa anotação, é possível avançar para classificar qual espécie de pluralidade de causas está em jogo. A este respeito, é pertinente a proposta de Fernando Noronha²²⁰ ao tratar da hipótese de causalidade (plural) concorrente, em que há um concurso ou concorrência efetiva de causas, pois são fatos diversos e autônomos, atribuíveis à atuação de pessoas distintas, que contribuem para o dano.

O mesmo autor ainda propõe subdividir a causalidade concorrente em três situações: (i) causalidade colateral: dois ou mais fatos, atribuíveis a pessoas diferentes, sendo que qualquer deles, sozinho, poderia por si provocar todo o dano verificado; (ii) causalidade concorrente propriamente dita: quando há dois ou mais fatos independentes, ambos sem potencialidade para causar o dano verificado, ou todo este, mas que somados constituem causa necessária dele; (iii) causalidade cumulativa: cada um dos responsáveis pratica um fato diferente que resulta em fração de dano bem delimitado em relação ao dano total constatado.

Recorrendo à classificação supra, o caso em estudo é bem enquadrado como uma situação de causalidade concorrente propriamente dita. A primeira causa, que é a publicação de conteúdo ofensivo por terceiro, soma-se com uma segunda causa, consistente na ausência de moderação do conteúdo pelo administrador. O ato original, de natureza comissiva, é independente do segundo ato omissivo. O segundo evento, dependendo das circunstâncias, poderia impedir ou reduzir os efeitos gravosos da publicação, sendo que não é possível delimitar a fração de cada um no dano total resultante.

De qualquer sorte, a causalidade plural ou complexa não suprime a responsabilidade integral perante a vítima de todos os participantes, nos termos da parte final do *caput* do artigo 942 do Código Civil, o qual dispõe que “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. Explica Caio Mário²²¹ que essa previsão legal do

identificado como falso, equivocado, enganoso, impreciso, manipulado, fabricado, fraudulento, ilícito ou odioso. Desse modo, a caracterização de um conteúdo como desinformativo independe da intencionalidade do agente (abarcando tanto a noção de disinformation como a de misinformation). Também se consideram abarcadas pelo conceito de desinformação as informações fora de contexto, manipuladas, editadas maliciosamente, com falseamento de fonte ou apresentadas de forma sensacionalista, ou, ainda, instrumentalizadas para fins ilegítimos (compreendendo a noção de malinformation, ilustrada pelo caso de divulgação maliciosa de incidentes cibernéticos contra sistemas online de organismos eleitorais)”. Disponível em: <<https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/programa-permanente-de-enfrentamento-a-desinformacao-novo.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2023.

²²⁰ NORONHA, Fernando. *op. cit.*, 2013.

²²¹ PEREIRA, Caio Mário da S. *op. cit.*, 2022b.

nosso direito positivo afasta a ideia da “causalidade parcial” e institui um nexos causal plúrimo, em que qualquer agente causador do dano é chamado como responsável direto ou principal, cabendo à vítima eleger, dentre os corresponsáveis, aquele de maior capacidade econômica. O Superior Tribunal de Justiça compartilha da mesma tese.²²²

Sérgio Cavalieri Filho²²³ afirma, nesse aspecto, que o fundamento extraído para a solidariedade passiva é que as diversas condutas em conexão dão origem ao resultado, de modo que para o lesado qualquer dos responsáveis é obrigado a reparar o dano integral, seja o caso de causas cumulativas, subsequentes ou coincidentes.

É importante formular uma última distinção quanto aos responsáveis solidários, pois na ação regressiva, relação interna dos devedores, deve resultar uma conformação própria, sendo o caso de responsável indireto ou direto.

Com efeito, se a demanda original é proposta pela vítima em face de um ou mais administradores em conjunto com o autor da publicação danosa, todos podem ser condenados de forma solidária, porém qualquer responsável indireto (administrador) que promova o adimplemento da condenação pode cobrar do autor imediato tudo que pagou, conforme assegura o artigo 934 do Código Civil.²²⁴ Em outras palavras, o dever ressarcitório, em última instância, deverá recair sobre o causador do dano, no caso, o autor da publicação, de modo que este último não poderia voltar-se contra o administrador do grupo.

Por outro lado, se dois moderadores são demandados pela vítima, persiste a solidariedade perante o lesado (artigo 942 do Código Civil), porém há uma nova configuração na relação interna entre corresponsáveis por força de atos de terceiros.

Assim, na situação supra, se os moderadores possuem a mesma atribuição, com o mesmo contexto e circunstância, o administrador que quitou a indenização devida de forma integral pode cobrar metade do valor daquele inadimplente.

Se for possível apurar, no entanto, elementos de distinção sobre a omissão de cada um, a presunção de rateio, nessa relação interna dos devedores, pode ser superada, uma vez que, conforme defende Sérgio Cavalieri, havendo previsão legal ou contratual distinta, ou mesmo

²²²[...] 4. A responsabilidade solidária que decorre do art. 942 do CC/02 se impõe pelo simples fato de as condutas dos agentes imputados terem concorrido para a produção do resultado. Não é necessário, assim, que esses agentes, ditos causadores do dano, tenham praticado, conjuntamente, a mesma conduta ilícita. É suficiente que seus comportamentos, embora constituindo ilícitos distintos, tenham concorrido para a produção do dano. (AgInt no AREsp n. 1.305.095/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023).

²²³CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2007, p. 61.

²²⁴Vale conferir julgado do STJ, em que o Estado, responsabilizado por omissão em fiscalizar, é remetido à cobrança via regressiva em face do autor imediato (AgRg no REsp n. 1.001.780/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/9/2011, DJe de 4/10/2011).

quando a gravidade da culpa e a distribuição de riscos forem diversas em relação aos danos, a demanda regressiva deve observar divisão proporcional.²²⁵ Também é nesse sentido a proposta constante no Enunciado nº 453 da V Jornada de Direito Civil, o qual afirma: “Na via regressiva, a indenização atribuída a cada agente será fixada proporcionalmente à sua contribuição para o evento danoso”.²²⁶

²²⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. *op. cit.*, 2007, p. 61.

²²⁶CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado nº 453*. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/396>. Acesso em: 19 nov. 2023.

CONCLUSÃO

A presente dissertação foi dedicada ao estudo do dever de moderação do administrador de grupo de WhatsApp e sua responsabilidade por ato de terceiros, o que remete a um tema de destacada importância na sociedade. Isso porque a função é uma realidade presente para vários usuários do aplicativo de mensageria mais difundido no país, e grande parte da comunicação das pessoas passa por esse ambiente de comunicação inovador.

Assim, o problema de pesquisa apresentado era saber se há obrigatoriedade desse administrador de grupo atuar para evitar ou minimizar danos provenientes de conteúdos de terceiros.

Para alcançar a resposta, primeiramente, o trabalho apresentou a natureza jurídica dos grupos como fenômeno próprio de um direito de reunião ou associação, podendo ser constituído ou não formalmente como pessoa jurídica. Foi esclarecido como funcionam os grupos de WhatsApp, com a participação de leitores, autores de conteúdo, moderadores e a empresa que fornece a infraestrutura.

Os moderadores, ao menos os que assim atuam de forma precípua, são os administradores, os quais contam com funcionalidades que lhes conferem poderes de intervir na discussão, como apagar mensagens, excluir usuários, encerrar o grupo, entre outras elencadas.

A seguir, foi apresentado o que se entende por moderação, em sentido amplo, como qualquer atividade que estrutura a forma de comunicação, e em sentido estrito, quando há intervenção no conteúdo. Foi feita uma separação e contextualização sobre como ocorre a intervenção dos provedores de aplicação, especialmente da empresa que oferece o serviço de mensageria, destacando suas peculiaridades, como a criptografia de ponta a ponta na conversa e a ausência de seleção de conteúdo por algoritmos. Além disso, foi explorada a forma como se desenvolve a atividade daquele que figura no grupo com o perfil de administrador, fazendo uma comparação com as técnicas e formas de moderação.

Prosseguindo, abordou-se o panorama judicial, destacando que, enquanto há uma longa maturação sobre o dever de moderar pelos provedores de aplicação, respaldada por normas que, de maneira geral, conferem um campo seguro para essas empresas, o mesmo não ocorre em relação aos administradores. Até o momento, não se sabe qual caminho prevalecerá, uma vez que o tema ainda não foi decidido por Cortes Superiores no Brasil. Nos

Tribunais dos estados, a questão é abordada de maneira superficial, sem aprofundamento nos elementos fáticos e jurídicos que devem orientar a análise dos casos.

Apresentado o panorama jurisprudencial, bastante incipiente, quanto ao administrador de grupo, esclareceu-se que a responsabilidade dele por omissão pode decorrer de uma previsão legal ou negocial, analisando-se, em ambos os casos, quando a inação pode ser considerada relevante.

Assim, o estudo discorreu sobre as bases em que a omissão deve ser examinada, seja sob a perspectiva de um nexo causal normativo com a ofensa, fundado na culpa ou no abuso de direito, ou por força de um nexo de imputação respaldado no risco ou em outro elemento presente em enunciado normativo.

Dito isso, a pesquisa promove uma análise percuciente de quais são as normas legais que, em tese, poderiam remeter a um marco no exame da conduta do administrador de grupo de WhatsApp.

A conclusão, porém, é que não há um sistema de regência especificamente voltado para orientar quando o administrador deveria moderar e, ao permanecer omissivo, não fica claro qual seria a consequência em relação aos atos danosos de terceiros. Ante essa lacuna regulatória, remanesce a perspectiva de que sua conduta seja apreciada à luz das cláusulas gerais dos artigos 186 ou 187 do Código Civil.

O artigo 186 trata da cláusula geral de culpa, o que demanda uma análise da conduta casuística, recorrendo tanto a elementos internos como externos ao agente, aproximando-se as teorias psicológica e normativa, a fim de definir se foi observado o padrão de conduta esperado. O artigo 187 cuida da cláusula geral de abuso de direito, devendo o aplicador da norma apreciar se os padrões éticos da sociedade foram violados no exercício de um direito.

Como contribuição a esse cenário de grande incerteza jurídica, o trabalho aponta critérios seguros que podem auxiliar ao aplicador da norma na apreciação da conduta, a saber: i) quem é o administrador e suas condições pessoais; (ii) se o grupo conta com número significativo de administradores, com divisão de tarefas, ou mesmo se todos possuem o perfil, de tal modo a dispersar a função e impedir uma caracterização pessoal; (iii) qual o tamanho do grupo e a intensidade das comunicações; (iv) a finalidade do grupo; (v) quem são as vítimas das publicações ofensivas e se estas são pessoas ou fazem parte de grupo de pessoas especialmente protegidas pelo ordenamento, como crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência; e (vi) qual o histórico de comportamento do administrador no grupo; e (vii) ausência de dúvida razoável sobre a interpretação do fato como ofensivo.

Ao ensejo da apresentação dos critérios, conclui-se, ainda, que uma opção ao administrador de grupo para impedir sua responsabilização por omissão é promover todos os demais membros do grupo à mesma condição.

Ultrapassada a discussão do âmbito de responsabilização legal, foram definidas as hipóteses em que o dever de agir ao administrador poderia estar fundado em uma relação convencional, com base na autonomia da vontade.

Procedeu-se, então, a distinção de duas relações jurídicas distintas em jogo, sendo uma formada entre empresa de mensageria e usuários em geral, e outra que envolve as relações entre os usuários, ainda que esta última também sofra os influxos da primeira.

Na relação entre usuários e a empresa, identificou-se uma relação jurídica, em regra, consumerista, pautada em um contrato de adesão cujas cláusulas são enunciadas por meio do Termo de Serviço e Política de Privacidade. Afirmou-se que, compulsando as cláusulas, não há disposição sobre obrigatoriedade do usuário que assume o perfil de administrador atuar como moderador, e que mera diretriz inserida em tutorial não teria o condão de criar um dever vinculante. No mais, a imposição de um consumidor atuar em prol do serviço de um fornecedor, de forma obrigatória, incrementando seu risco, pode ser considerada uma regra abusiva, por configurar vantagem manifestamente excessiva e contrária ao CDC.

Assim, o administrador não está obrigado, contratualmente, a moderar de forma obrigatória para atender o uso aceitável do serviço definido pela empresa, pois o colocaria em posição de desvantagem excessiva, nem pode ser sancionado por esse motivo. Além disso, os membros de um grupo que tenham sido ofendidos por outros integrantes não podem exigir que o administrador atue para impedir ou reduzir o dano, tendo como base esse contrato de adesão com o serviço de mensagens.

A outra relação jurídica que se forma, entre administrador e demais integrantes do grupo, entende-se regida por um estatuto, que são as regras específicas da coletividade formada. Recordar-se, nesse ponto, que mesmo a descrição ou foto de um grupo já é suficiente para criar normas de conduta.

A norma coletiva do grupo pode estabelecer que o administrador deverá moderar e, nessa hipótese, seria válida, razoável e compatível com o ordenamento. A omissão em moderar pelo administrador, nessa situação, equivaleria a uma conduta culposa ou abusiva, por inobservância de uma cláusula expressa que lhe comina dever de agir, podendo ser estabelecida em diferentes níveis de atuação e abrangência.

De outro lado, a norma do grupo pode determinar, de forma geral ou específica, que não há um dever de agir ao administrador, o que afastaria até mesmo a assunção de uma

obrigação do ponto de vista legal, ou, ainda, apenas suprimir o dever de indenizar por atos de terceiros, por meio das conhecidas cláusulas de exclusão de obrigação ou exclusão de indenizar.

Sempre que for o caso de um dever de agir, por força das normas legais ou convencionais, é importante estar bem delimitado o conhecimento efetivo da publicação por parte do administrador, momento a partir do qual é estabelecida a sua omissão. O administrador, quando instado, ainda deve escolher uma das técnicas de moderação mais adequadas ao caso, conforme a gravidade e a certeza de que houve violação de alguma regra, podendo sinalizar a mensagem, advertir ou suspender o autor, excluir o conteúdo ou o perfil do usuário, combinar as técnicas e, em último caso, encerrar o grupo.

É bem de ver, igualmente, que os administradores, normalmente pessoas naturais, devem comunicar o motivo do exercício da moderação a quem violou as regras da comunidade, mas não seria crível exigir que ficassem ainda vinculados com a garantia de um contraditório e ampla defesa, controlando forma e prazo de recursos, respondendo de forma fundamentada, certamente um ônus demasiado e incompatível com a realidade rotineira de quem figura nessa posição sem remuneração e de forma desinteressada.

Destaca-se, por fim, que a responsabilidade do moderador pode ser encarada como de natureza subjetiva, quando lastreada em uma omissão culposa, e de natureza objetiva, quando amparada em abuso de direito. O administrador, quedando inerte quando deveria agir, contribui ou agrava a lesão da vítima, culminando em situação caracterizada como causalidade concorrente propriamente dita, em que duas condutas autônomas se somam para um dano final sem que seja possível precisar qual a fração de cada uma no resultado.

Daí porque o administrador responde pela reparação em face da vítima do dano, de forma solidária com o autor do ato ilícito, nos termos do artigo 942 do Código Civil. O responsável indireto, no entanto, pode obter ressarcimento integral em demanda regressiva em face do autor imediato do ilícito, que publicou a mensagem, nos moldes do artigo 934 do mesmo diploma. Se dois ou mais administradores foram condenados por omissão, ambos com responsabilidade indireta, a presunção na relação interna entre esses devedores é de que dividem o prejuízo, em igual medida, de modo que se um pagou toda a indenização pode cobrar regressivamente metade do valor ao outro inadimplente, ressalvando-se, no entanto, divisão proporcional diversa, se apurados elementos de distinção de grau de culpa ou gravidade nas condutas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Cássio Cavalcante. O princípio do devido processo legal: histórico, dimensões e eficácia horizontal. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin. (Org.). **Doutrinas essenciais de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: RT, 2015, v. 9, p. 575-612.

ARHEGAS, João Victor; CONCEIÇÃO, Lucas Henrique. **Moderação de Conteúdo em Grupos Brasileiros do Facebook**. Instituto de Referência em Internet e Sociedade. Abril, 2022. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/publicacoes/moderacao-de-conteudo-em-grupos-brasileiros-no-facebook/>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

ARORA, Kamil; SINGH, Juvraj. **Can The Admin Of A WhatsApp Group Be Held Vicariously Liable For An Objectionable Post By A Group Member?**. Disponível em: <<https://corporate.cyrilamarchandblogs.com/2022/03/can-the-admin-of-a-whatsapp-group-be-held-vicariously-liable-for-an-objectionable-post-by-a-group-member/>>. Acesso em: 12 maio 2023.

BARDELLA, Ana. Mais do que “chamar a atenção”: por que a nudez feminina é um ato político?. **Universa UOL**, 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/11/15/mais-que-chamar-a-atencao-por-que-a-nudez-feminina-e-um-ato-politico.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna van Brussel. Democracy, Social Media, and Freedom of Expression: Hate, Lies, and the Search for the Possible Truth. **Chicago Journal of International Law**, v. 23, n. 2, 2023. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol24/iss1/3/>>. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4815**. Acórdão publicado no DJ de 01.02.2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=4815&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Nota Técnica nº 49/2022/CGF/ANPD**. Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 187**. Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, DJE 29/05/2014. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20187&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAscias.&text=Art.,48%20de%20suas%20Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Transit%C3%B3rias. Acesso em: 20 nov. 2023.

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: Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm#art32. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial da União: Brasília, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 nov. 2023.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim G. *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva/Almedina/Série IDP, 2018.

CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

CAON, Guilherme Maines. Termos de Uso em Contratos Digitais: Aspectos Regulatórios da Proteção de Dados Pessoais. **Revista Síntese: direito empresarial**, v. 12, n. 71, p. 09–26, nov./dez., 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade por omissão. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 19, n. 104, p. 19, jul./ago. 2017. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/38476>. Acesso em: 24 jun. 2023.

CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. **Migalhas**, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 16 jun. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral I**. volume 1. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Princípios para a governança e uso da internet no Brasil**. 2009. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2009-003.htm>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

CONJUR. Administrador de grupo de WhatsApp responde por ofensa entre membros. **Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em; <https://www.conjur.com.br/2018-jun-22/administrador-grupo-whatsapp-responde-ofensa-entre-membros>. Acesso em: 09 jul. 2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 631**. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1205#:~:text=O%20Enunciado%20tem%20o%20prop%C3%B3sito,em%20neg%C3%B3cios%20jur%C3%ADdicos%20n%C3%A3o%20particulares>. Acesso em: 19 nov. 2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 453**. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/396>. Acesso em: 19 nov. 2023.

CORREIA, Atalá. O Risco na Responsabilidade civil. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 87-95.

DISTRITO FEDERAL. TJDFT. **Acórdão 1284526, 07120428020198070009**. Relator: Gislene Pinheiro, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 16/9/2020, publicado no DJE: 28/9/2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2020/informativo-de-jurisprudencia-n-423>. Acesso em: 30 nov. 2023.

DISTRITO FEDERAL. TJDFT. **Acórdão 1698683, 07123325720228070020**. Relator: Marília de Avila e Silva Sampaio, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 8/5/2023, publicado no DJE: 17/5/2023. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1698683. Acesso em: 30 nov. 2023.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. **Acórdão 599753, 20070110540452APC**. Relator: Teófilo Caetano, Revisor: Leila Arlanch, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 21/6/2012, publicado no DJE: 6/7/2012.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. **Acórdão 599482, 20100110785516APC**. Relator: Arnaldo Camanho de Assis, Revisor: Antoninho Lopes, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 13/6/2012, publicado no DJE: 6/7/2012.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. **07001666520188070009 DF 0700166-65.2018.8.07.0009**. Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Data de Julgamento: 14/08/2018, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 21/08/2018.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. **AREsp n. 1.305.095/MS**. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. **Portaria Conjunta 55 de 17/06/2021**. Altera e acrescenta dispositivos à Portaria Conjunta 29 de 19 de abril de 2021, que implanta, na Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o "Juízo 100% Digital". Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2021/portaria-conjunta-55-de-17-06-2021#:~:text=Altera%20e%20acrescenta%20dispositivos%20%C3%A0,%22Ju%C3%ADzo%20100%25%20Digital%22>. Acesso em: 30 nov. 2023.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

DOUEK, Evelyn, Content Moderation as Systems Thinking. **Harvard Law Review**, v. 136, 2022, Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4005326> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4005326>. Acesso em: 12 nov. 2023.

EUR-LEX. **Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance)**. Strasbourg, 2022.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. **Principles of European Tort Law (PETL)**. Disponível em: <http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html>. Acesso em: 23 nov. 2023.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A responsabilidade civil do administrador de grupo de WhatsApp. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. (orgs.). **Direito digital: direito privado e internet**. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2020, v. 1, p. 145-170.

FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do espectro regulatório de redes sociais. *In*: ABOUD, Georges; NERY Jr., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. RB-2.1-RB-2.11.

FILHO, Manoel Gonçalves F. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidades. In: NUNES, Dierle *et al.* (coords.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

GOLDMAN, Eric. Content Moderation Remedies. **Michigan Technology Law Review**, v. 28, p. 1, 2021. Disponível em: <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3810580>. Acesso em: 12 nov. 2023.

GILLESPIE, Tarleton. **Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media**. Connecticut: Yale University Press, 2018.

GILLESPIE, Tarleton. Content moderation, AI, and the question of scale. **Big Data & Society**, v. 7, n. 2, p. 2053951720943234, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/2053951720943234>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. Coordenação de Cezar Peluso. 9. ed. Barueri, SP: Manole, 2015.

GOMES, Helton Simões. Você administra algum grupo no WhatsApp? Cuidado, você pode ser processado. **UOL Tilt**, 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/07/17/justica-pode-mirar-administrador-de-grupo-no-whatsapp-em-que-houve-crime.htm>. Acesso em: 17 nov. 2023.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

GRANJO, Guilherme Fraiha; YUN, Ki Lee. Aplicativos de comunicação: equilibrando liberdade, sigilo e segurança. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 107, maio/jun. 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/26995>. Acesso em: 19 nov. 2023.

GRIMMELMANN, James. The virtues of moderation. **Yale Journal of Law & Technology**, 2015, v. 17, p. 47. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1110&context=yjolt>>. Acesso em: 16 jul. 2022.

GRINOVER, Ada P. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

HUSOVEC, Martin; ROCHE LAGUNA, Irene. **Digital Services Act: A Short Primer (July 5, 2022)**. Disponível em: <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4153796> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4153796>> Acesso em: 14 out. 2023.

INTERNETLAB. **Recurso Extraordinário 1.037.396/SP**. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Amicus-Curiae-InternetLab-RE-1037396-assinado.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2023.

INTERNETLAB; REDE CONHECIMENTO SOCIAL. **Os Vetores da Comunicação política em aplicativos de mensagens: hábitos e percepções**. Edição 2 – 2021/2022. São Paulo, 2022.

KADRI, Thomas E.; KLONICK, Kate. Facebook V. sullivan: Public figures and newsworthiness in online speech. **Southern California Law Review**, v. 93, n. 37, p. 37-99, 2019. Disponível em: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/1429/. Acesso em: 12 out. 2023.

KLONICK, Kate. The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech. **Harvard Law Review**, v. 131, n. 6, p. 1598-1670, 2018. Disponível em: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/04/1598-1670_Online.pdf. Acesso em: 7 jan. 2022.

KURTZ, Lahis Pasquali; DO CARMO, Paloma Rocillo Rolim; VIEIRA, Victor Barbieri Rodrigues. **Transparência na moderação de conteúdo: tendências regulatórias nacionais**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2021.

LAURENCE, Felipe. Administradora de grupo no WhatsApp é condenada por não remover ofensas. **Estadão**, 2018. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/comportamento/administradora-de-grupo-no-whatsapp-e-condenada-por-nao-remover-ofensas/>. Acesso em: 17 nov. 2023.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” e “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 133, ano 30, p. 109-154, jan./fev. 2021. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/50453>. Acesso em: 17 jun. 2023.

LONGHI, João Victor Rozatti. Marco civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. (Orgs.). **Direito Digital: Direito Privado e Internet**. 4. ed. Indaiatuba: FOCO, 2021, v. 1, p. 121-152.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção – as cláusulas gerais no projeto de código civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, São Paulo, v. 35, n. 139, p. 5-32, jul./set. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>. Acesso em: 15 jul. 2023.

MAZZEI, Rodrigo. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações. **Revista de Direito**, n. 8, p. 135-168, 2008, p. 168. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/viewFile/884/531>. Acesso em: 12 ago. 2023.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil Português**. Direito das obrigações: contratos e negócios unilaterais. v. II. Tomo II. Coimbra: Almedina, 2010.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes judiciais**: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MORAES, Bruno Terra de. Responsabilidade Civil do Administrador de Grupo de WhatsApp: Uma análise do acórdão prolatado pelo TJ-SP na Apelação Cível 1004604-31.2016.8.26.0291. In: FIÚZA, César Augusto de Castro; BORGES, Maria Creusa de Araújo; ARRUDA, André Felipe Soares de (coords.). **Direito civil contemporâneo**. Florianópolis: CONPEDI, 2019, p. 5-22.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 19, n. 76, p. 13-45, out./dez., 2010. Disponível em: <<https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/23240>>. Acesso em: 1º ago. 2023.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

NUNES, Dierle *et al.* (coords.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

NUNES, Rizzato. O consumidor está cada vez mais empregado do fornecedor. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/333808/o-consumidor-esta-cada-vez-mais-empregado-do-fornecedor>>. Acesso em: 7 nov. 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. A dúvida jurídica razoável e a cindibilidade dos efeitos jurídicos. **Meu Site Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/03/1de8698e-a-duvida-juridica-razoavel-carlos-eduardo-elias-de-oliveira.pdf>> Acesso em: 7 out. 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. “Zona Livre para Ofensas” e as Redes Sociais. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334928/zona-livre-para-ofensas--e-as-redes-sociais>. Acesso em: 15 jul. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. v. I. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022a.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022b.

PINHEIRO, Guilherme; e PINHEIRO, Alexandre. Buscadores e redes sociais: limites da moderação e da liberdade editorial dos provedores de aplicações na internet. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, n. 2, p. 588-605, maio/ago. 2021.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966.** Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. E aprovado o Código Civil que faz parte do presente decreto-lei. **Diário do Governo**, nº 274/1966, Série I de 1966-11-25, p. 1883-2086. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>. Acesso em: 18 nov. 2023.

RAMOS, Carlos Eduardo Vieira. **Direito das plataformas digitais: regulação privada da liberdade de expressão na internet.** Curitiba: Juruá, 2021.

RAMOS, Anna Luíza Salles; SANTANNA, Héctor Valverde. A efetividade do direito à informação adequada em relação aos termos de uso e serviço e políticas de privacidade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 134, ano 30, p. 175-194, mar./abr., 2021. Disponível em: <<https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/50733>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

RANGEL, Paulo Castro. **Reserva de Jurisdição: sentido dogmático e sentido jurisprudencial.** 2. ed. Porto: Universidade Católica Editora, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

ROSENVOLD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. **Direito Público**, [S. l.], v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3755>. Acesso em: 12 ago. 2023.

SALGADO, Danielle. WhatsApp no Brasil: pesquisa revela dados sobre o comportamento do brasileiro. **Opinion Box**, 2023. Disponível em: <https://blog.opinionbox.com/pesquisa-whatsapp-no-brasil/> Acesso em: 6 ago. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição.** São Paulo: Grupo GEN, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e Tecnologia. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadacini de. (coords.). **Direito e Mídia: Tecnologia e Liberdade de Expressão.** Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 1-28.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 2630, de 2020** (Lei das Fake News). Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filena me=PRLP%201%20=%3E%20PL%202630/2020>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer proferido em Plenário ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020, e Apensados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filena me=PRLP+1+%3D%3E+PL+2630/2020> Acesso em: 10 jul. 2023.

SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil do administrador de grupos de WhatsApp: as categorias clássicas resolvem a questão? *In*: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura *et al.* (coords.). **Proteção de dados pessoais na sociedade da informação**: entre dados e danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 165-174.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

STROPPA, Tatiana. **Plataformas digitais e moderação de conteúdos**: por uma regulação democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 3ª T. **REsp nº 1.745.657/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.08.2018. Disponível em: <[SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA \(STJ\). **REsp nº 1.736.593/SP**. Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 8/8/2023, DJe de 10/8/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/919854368>. Acesso em: 30 nov. 2023.](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201800625045%27.REG.&_gl=1*pq1dch*_ga*NjMwNTQyNzEuMTY4MzMwMzc5Mw..*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5Njc3ODMzMS4yMTEuMC4xNjk2Nzc4MzQwLjUxLjAuMA.>. Acesso em: 8 out. 2023.</p></div><div data-bbox=)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp nº 1.871.695/RO**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 10/5/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205150832/inteiro-teor-1205150895>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 3ª Turma. **REsp: 1929433 PR 2021/0088667-8**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 24/08/2021. Data de Publicação: DJe 30/08/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1271733084/inteiro-teor-1271733118>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.341.135/SP**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14/10/2014, DJe de 21/10/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/153370340/relatorio-e-voto-153370347>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.001.780/PR**. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/9/2011, DJe de 4/10/2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21073947/relatorio-e-voto-21073949>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **MS 23.452-RJ**. Tribunal Pleno, DJ 12/05/2000, Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/738746>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp nº 168.346/SP**. Relator Ministro Waldemar Zveiter, relator para acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20/5/1999, DJ de 6/9/1999. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199800206507&dt_publicacao=06/09/1999&cod_tipo_documento=. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n° 1.836.349/SP**. Relator ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.

Disponível

em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901346226&dt_publicacao=24/06/2022>. Acesso em: 20 jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **AREsp n. 1.220.572/SP**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/3/2019, DJe de 26/3/2019).

Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201703111196>>. Acesso em: 2 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **EREsp. 1.192.577/RS**. Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13.11.2015. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703111196&dt_publicacao=26/03/2019. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.783.269/MG**. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 18/2/2022.

Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201702627555>>. Acesso em: 1º ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.159.242/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901937019>. Acesso em: 5 ago. 2023

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.695.778/RJ**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 26/3/2019. Disponível em:

<<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201502715877>>. Acesso em: 5 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.186.616/MG**. Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 23/8/2011, DJe de 31/8/2011. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21078237/inteiro-teor-21078238>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. Reno, **Attorney General Of The United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al. appeal from the United States District Court For The Eastern District Of Pennsylvania No. 96–511**. Argued March 19, 1997—Decided June 26, 1997.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Twitter, Inc. v. Taamneh et al. Certiorari to the United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit No. 21–1496**. Argued February 22, 2023—Decided May 18, 2023.

SUZOR, Nicolas P. **Lawless: The Secret Rules That Govern Our Digital Lives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v.1. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 4. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJ-MG). **AC: 50009895320218130710**. Relator: Des.(a) Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 05/07/2023, 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJ-RJ). **APL: 00009154920168190013**. Relator: Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA, Data de Julgamento: 01/04/2020, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 2020-04-30) Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/849931689>> Acesso em: 16 jun. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJ-AM). **RI: 06936359720208040001 Manaus**. Relator: Luiz Pires de Carvalho Neto, Data de Julgamento: 24/08/2021, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 24/08/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL (TJ-MS). **AC: 08008218320198120037 MS 0800821-83.2019.8.12.0037**. Relator: Des. João Maria Lós, Data de Julgamento: 15/10/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/10/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (TJ-PR). **RI: 00119484820218160044 Apucarana 0011948-48.2021.8.16.0044 (Acórdão)**. Relator: Fernanda Bernert Michielin, Data de Julgamento: 14/04/2023, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 14/04/2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (TJPR). 2ª Turma Recursal – **0011948-48.2021.8.16.0044**. Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO FERNANDA BERNERT MICHIELIN – J. 14.04.2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10046043120168260291 SP 1004604-31.2016.8.26.0291**, Relator: Soares Levada, Data de Julgamento: 21/05/2018, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/05/2018) Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/896398592>. Acesso em: 30 nov. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **AC: 1004762-04.2022.8.26.0606**. Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano – 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2023; Data de Registro: 21/06/2023) Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16865439&cdForo=0>>. Acesso em: 05 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10150907820218260007 SP 1015090-78.2021.8.26.0007**. Relator: Rosângela Telles, Data de Julgamento: 28/11/2022, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2022). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1712293422>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10387026220188260100 SP 1038702-62.2018.8.26.0100**. Relator: Mônica de Carvalho, Data de Julgamento: 28/07/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/07/2021). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1256153567/inteiro-teor-1256154079>. Acesso em: 04 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **RI: 10033488920208260072 SP 1003348-89.2020.8.26.0072**. Relator: Douglas Borges da Silva, Data de Julgamento: 31/03/2021, Primeira Turma Cível, Data de Publicação: 31/03/2021). Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1249444&cdForo=9023>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10586967620188260100 SP 1058696-76.2018.8.26.0100**. Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 26/09/2019, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/09/2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1256153567>>. Acesso em: 4 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10046043120168260291 SP 1004604-31.2016.8.26.0291**. Relator: Soares Levada, Data de Julgamento: 21/05/2018, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/05/2018) Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/896398592>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10586967620188260100 SP 1058696-76.2018.8.26.0100**, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 26/09/2019, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/09/2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1256153567>>. Acesso em: 4 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **RI: 10033488920208260072 SP 1003348-89.2020.8.26.0072**, Relator: Douglas Borges da Silva, Data de Julgamento: 31/03/2021, Primeira Turma Cível, Data de Publicação: 31/03/2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1249444&cdForo=9023>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10387026220188260100 SP 1038702-62.2018.8.26.0100**, Relator: Mônica de Carvalho, Data de Julgamento: 28/07/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/07/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1256153567/inteiro-teor-1256154079>. Acesso em: 04 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 10150907820218260007 SP 1015090-78.2021.8.26.0007**, Relator: Rosângela Telles, Data de Julgamento: 28/11/2022, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2022). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1712293422>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP). **AC: 1004762-04.2022.8.26.0606.**

Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano – 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2023; Data de Registro: 21/06/2023). Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16865439&cdForo=0>>. Acesso em: 05 jul. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). **Memorando de Entendimento n. 04/2022.**

Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/arquivos/assinatura-de-acordos-plataformas-digitais/memorando-tse-e-whatsapp/@@download/file/MoU%20TSE_WA.pdf>. Acesso em: 12 out. 2023.

UZEDA, Carolina; PANTOJA, Fernanda Medina; FARIA, Marcela Kohlbach de; TEMER, Sofia. Entes organizados despersonalizados e capacidade de ser parte: grupos e associações de fato em juízo (Art. 75, IX, do CPC). **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 1: jan.-abr. 2021. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista>. Acesso em: 17 jul. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2022.