

CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMPARTILHAMENTO: REGIME JURÍDICO, EFETIVIDADE E GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ESTABELECIDAS ENTRE YOUTUBE E CRIADORES DE CONTEÚDO [NOTA TÉCNICA]

CONTENT-SHARING SERVICE AGREEMENTS: LEGAL REGIME, EFFECTIVENESS, AND SAFEGUARDS FOR FUNDAMENTAL RIGHTS IN RELATIONSHIPS BETWEEN YOUTUBE AND CONTENT CREATORS [LEGAL OPINION]

OSNY DA SILVA FILHO

Professor da Escola de Direito de São Paulo da
Fundação Getulio Vargas (FGV Direito SP).
osny.silva@fgv.br

ÁREAS DO DIREITO: Digital; Civil; Constitucional

RESUMO: O compartilhamento de conteúdo no YouTube é regido por contratos atípicos de prestação de serviços de compartilhamento, os contratos de PSC. Esses contratos são formalizados pela adesão dos criadores de conteúdo aos Termos de Uso, às Diretrizes da Comunidade e às Políticas de Direitos Autorais do YouTube. Tais instrumentos, elaborados de acordo com a legislação brasileira e com as melhores práticas internacionais, instituem normas jurídicas válidas, eficazes e efetivas para a tomada de decisões de moderação de conteúdo pelo YouTube. A efetividade dessas normas é reconhecida não apenas pelos criadores de conteúdo, que são reiteradamente instados a considerá-las, mas também pelo Poder Judiciário brasileiro, que qualifica sua aplicação, pelo YouTube, como exercício não abusivo e regular de direitos contratualmente estabelecidos (artigos 187, *a contrario sensu*, e 188, I, do Código Civil). O Judiciário também reconhece

ABSTRACT: Content sharing on YouTube is governed by atypical content-sharing service agreements (CSS agreements). These agreements are formalized through the adherence of content creators to YouTube's Terms of Service, Community Guidelines & Policies, and Copyright Rules & Policies. Drafted in accordance with Brazilian law and international best practices, these instruments establish valid, efficacious, and effective legal norms that guide YouTube's decision-making process regarding content moderation. The effectiveness of these norms is recognized not only by content creators, who are frequently prompted to comply with them, but also by the Brazilian Judiciary. Courts have consistently classified YouTube's application of these norms as a lawful and non-abusive exercise of contractually established rights, as interpreted under Articles 187 (*a contrario sensu*) and 188, I, of the Brazilian Civil Code. Judicial review of CSS agreements

que sua intervenção sobre os contratos de PSC deve ser mínima, nos termos da Lei da Liberdade Econômica (artigos 421, parágrafo único, e 421-A, III, do Código Civil). Contratos de PSC são estruturados de modo a promover e proteger direitos fundamentais, especialmente as liberdades de expressão e de informação (artigos 5º, IV, e 220, da Constituição Federal). Suas normas antecipam ponderações e estabelecem procedimento privado para contestação de decisões de moderação. A revisão judicial das relações estabelecidas entre YouTube e criadores de conteúdo deve, por isso, ser encarada como hipótese excepcional, admissível apenas diante de falhas materiais ou processuais na aplicação dos contratos de PSC.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Prestação de Serviços de Compartilhamento – Direito dos Contratos – Plataformas digitais – Moderação de conteúdo – Direitos fundamentais.

is limited, in line with the principles established by the Economic Freedom Law (Articles 421, sole paragraph, and 421-A, III, of the Civil Code). CSS agreements are structured to promote and safeguard fundamental rights, particularly the freedoms of expression and information, as enshrined in Articles 5, IV, and 220 of the Federal Constitution. These agreements incorporate mechanisms for the anticipation of rights balancing and establish private procedures for the contestation of moderation decisions. Consequently, judicial review of the relationships between YouTube and content creators should be treated as an exceptional measure, only permissible in cases of material or procedural flaws in the application of the CSS agreements.

KEYWORDS: Content-Sharing Service Agreement – Contract Law – Digital Platforms – Content Moderation – Fundamental Rights.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Regime jurídico. 1.1. Caráter contratual. 1.2. Atipicidade e tipo-base. 1.3. Conteúdo dos contratos de PSC. 1.3.1. Modelo de contrapartidas e monetização. 1.3.2. Regime autônomo de moderação de conteúdo. 1.3.3. Sistema sancionatório: alertas e penalidades. 1.3.4. Duração e extinção do vínculo contratual. 1.4. Regime de fundo civil ou empresarial. 1.5. Formação por adesão inclusiva. 2. Efetividade dos contratos de PSC. 2.1. Conceito de efetividade. 2.2. Reconhecimento particular. 2.2.1. Formação e conformação. 2.2.2. Sistema de submissão. 2.3. Reconhecimento judicial. 2.3.1. Ausência de abusividade. 2.3.2. Exercício regular de direito. 2.3.3. Princípio de intervenção mínima. 3. Promoção e proteção de direitos fundamentais. 3.1. Ponderação autônoma de liberdades e direitos. 3.1.1. Liberdade de expressão e liberdade de informação. 3.1.2. Vedação de medidas que impliquem censura. 3.2. Procedimento privado de contestação. 3.3. *Ultima ratio*: revisão judicial. Conclusões. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO*

O YouTube é uma plataforma de compartilhamento de conteúdo,¹ especialmente em vídeo. Alguns de seus usuários são também criadores de conteúdo.² A cada

* Esta Nota Técnica foi elaborada a partir de consulta formulada por Google Brasil Internet Ltda. A pesquisa que subsidia o texto contou com o apoio de Sergio Lima Dias Junior e

A efetividade dos contratos de PSC é reconhecida não apenas pelos criadores de conteúdo, que são instados a considerar seus instrumentos em diferentes fases da contratação, mas também pelo Poder Judiciário, que qualifica sua aplicação, pelo YouTube, como exercício não abusivo e regular de direitos contratualmente estabelecidos (artigos 187, *a contrario sensu*, e 188, I, do Código Civil). O Poder Judiciário também reconhece que sua intervenção sobre os contratos de PSC deve ser mínima, em linha com as determinações da Lei de Liberdade Econômica (artigos 421, parágrafo único, e 421-A, III, do Código Civil).

Contratos de PSC são estruturados de modo a promover e proteger direitos fundamentais, especialmente as liberdades de expressão e de informação (artigos 5º, IV, e 220, da Constituição Federal). Esses contratos antecipam ponderações e configuram procedimento privado para contestação de decisões de moderação. A revisão judicial das relações estabelecidas entre YouTube e criadores de conteúdo deve, por isso, ser encarada como hipótese excepcional, admissível apenas diante de falhas materiais ou processuais na aplicação dos contratos de PSC.

São Paulo, 14 de agosto de 2024.

Osny da Silva Filho

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADELBERG, Philipp Nikolaus. *Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke: Zum Umgang mit nutzergenerierten Inhalten*. Berlin: Springer Wiesbaden, 2020.
- ARNOLD, Stefan. *Vertrag und Verteilung*. Die Bedeutung der iustitia distributiva im Vertragsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, imprensa e mídias sociais: jurisprudência, direito comparado e novos desafios. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 25, n. 135, p. 20–48, jan./abr. 2023.
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. Políticas internas de publicação em redes sociais: ponderação entre princípios colidentes ou censura? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 30, p. 187–208, jan./mar. 2022.

- BEYERBACH, Hannes. Social Media im Verfassungsrecht und der einfachgesetzlichen Medienregulierung. In: HORNUNG, Gerrit; MÜLLER-TERPITZ, Ralf (Eds.). *Rechtshandbuch Social Media*. 2. ed. Berlin: Springer, 2021. p. 507–593.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- DE NOVA, Giorgio. *Il tipo contrattuale*. Padova: Cedam, 1974.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
- ENRIQUEZ, Juan. *Right/Wrong: How Technology Transforms our Ethics*. Cambridge: The MIT Press, 2020.
- FALZEA, Angelo. Efficacia giuridica. *Enciclopedia del diritto*, Milano, v. 14, p. 432–509, 1989.
- FALZEA, Angelo. Rilevanza giuridica. *Enciclopedia del diritto*, Milano, v. 40, p. 890–891, 1989.
- SILVA FILHO, Osny da. *Fundamentos do direito contratual: doutrina, teoria e empiria*. São Paulo: Almedina, 2021.
- SILVA FILHO, Osny da. Doctrinal Methods in Civil Law Jurisdictions. In: CHERNYKH, Yuliya; KARTON, Joshua (Eds.). *Research Methods in Contract Law and Scholarship*. London: Elgar, 2025.
- FLORIDI, Luciano. *The Ethics of Information*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Responsabilidade dos meios de comunicação: o controle preventivo e a censura. In: GUERRA, Alexandre et al. (Coords.). *Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 521–526.
- GOLDMAN, Eric. Content Moderation Remedies. *Michigan Technology Law Review*, Ann Arbor, v. 28, p. 1–59, 2021.
- GOMES, Orlando. *Contratos de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- GOODROW, Cristos. You know what's cool? A billion hours. *YouTube – Official Blog*, 27 fev. 2017. Disponível em: <https://blog.youtube/news-and-events/you-know-whats-cool-billion-hours/>. Acesso em: 18/12/2023.

- GRIMMELMANN, James. The Virtues of Moderation. *The Yale Journal of Law and Technology*, New Heaven, v. 17, p. 42–109, 2015.
- HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. *Teoria dos fatos jurídicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- HART, Herbert. *The Concept of Law* (1961). 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- HILLMAN, Robert A.; RACHLINSKI, Jeffrey J. Standard-Form Contracting in the Electronic Age. *New York University Law Review*, New York, v. 77, p. 429–495, 2002.
- JORDÃO, Eduardo. *Abuso de direito*. Salvador: JusPodivm, 2006.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- KARANICOLAS, Michael. Too Long; Didn't Read: Finding Meaning in Platforms' Terms of Service Agreements. *University of Toledo Law Review*, Toledo, v. 52, n. 1, p. 1–25, 2021.
- KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: conceitos e práticas em discussão. *Communicare*, São Paulo, v. 17, p. 46–61, 2017.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* (1934; 2. ed., 1960; trad. João Baptista Machado). 7. ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- KENDRICK, Leslie. First Amendment Expansionism. *William & Mary Law Review*, Williamsburg, v. 56, n. 4, p. 1999–1219, 2015.
- KLEIN, Benjamin. Self-Enforcing Contracts. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Berlin, v. 141, n. 4, p. 594–600, 1985.
- KIMEL, Dori. *From Promise to Contract: Towards a Liberal Theory of Contract*. Oxford: Hart, 2003.
- LUMIA, Giuseppe. *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1981.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2021. v. 2.
- NEVES, Antonio Castanheira. *Questão-de-facto, questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Almedina, 1967.
- OPPO, Giorgio. I contratti di durata. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Padova, v. 41, p. 143 et seq., 1943.

- PÉNITOT, Morgan. Les modérateurs de plateformes en ligne: de nouveaux acteurs de police?. *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Caen, v. 21, p. 43–50, 2023.
- PINTO, Álvaro Vieira. *O conceito de tecnologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. v. 2.
- PIOVANI, Pietro. Effettività (principio di). *Enciclopedia del diritto*, Milano, v. 14, p. 420–431, 1989.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. 4.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 31.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 38.
- QUARTA, Alessandra. *Mercati senza scambi: le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*. Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020.
- RAMOS, Luiz Felipe Rosa; SILVA FILHO, Osny da. *Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.
- RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1925.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato – Alteração do art. 421-A do Código Civil: art. 7º. In: NETO, Floriano Peixoto Marques; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Orgs.) *Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 309–325.
- SACCO, Rodolfo. Negozio giuridico (circolazione del modello). *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Torino, v. 12, p. 86–95, 1995.
- SALEILLES, Raymond. *De la déclaration de volonté*. Paris: Pichon, 1901.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e publicidade: algumas notas em perspectiva comparada. In: PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro; RIBEIRO, Roberto Victor Pereira (Orgs.). *Direito constitucional contemporâneo*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 129–155.
- SARMENTO, Daniel. Art. 5º, IX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

- SCHIEK, Lennart. Von der mittelbaren Drittwirkung zur unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater? – Inhaltsentfernung und Sperren in sozialen Netzwerken. *StudZR Wissenschaft Online*, Heidelberg, v. 1, p. 61–101, 2021.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVESTRE, Nathan Christian Coelho. As garantias do devido processo no âmbito dos procedimentos de moderação de conteúdo pelas plataformas digitais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 337, p. 277–302, mar. 2023.
- SKOBEL, Eva. *Regulierung nutzergenerierter Inhalte auf sozialen Netzwerken*. Trier: IRDT, 2021.
- SPINDLER, Gerhard. Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke – Eine Untersuchung der zivil- und verfassungsrechtlichen Grundlagen. *Computer und Recht*, Köln, v. 35, n. 4, p. 238–247, 2019.
- SUMIALA, Johanna; TIKKA, Minttu. Broadcast Yourself–Global News! A Netnography of the “Flotilla” News on YouTube. *Communication, Culture & Critique*, Oxford, v. 6, p. 318–335, 2013.
- TOFFOLI, José Antonio Dias. Fake news, desinformação e liberdade de expressão. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake news e regulação*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 17–27.
- URRY, John. *Global Complexity*. Cambridge: Blackwell, 2003.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- VILLELA, João Baptista. Do fato ao negócio: em busca da precisão conceitual. In: FARIA, Juliana Cordeiro de et alii. *João Baptista Villela: obra selecionada*. São Paulo: Dialética, 2023.
- VON GIERKE, Otto. Dauernde Schuldverhältnisse. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Jena, v. 64, p. 355–411, 1914.
- WIELSCH, Dan. Os ordenamentos das redes: Termos e condições de uso – Código – Padrões da comunidade. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (Orgs.). *Fake news e regulação*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 102–119.