

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JORGE HENRIQUE SANTOS

**ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
SERVIÇO POR PUBLICAÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO NA INTERNET**

SOUSA
2016

JORGE HENRIQUE SANTOS

**ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
SERVIÇO POR PUBLICAÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO NA INTERNET**

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como instrumento parcial de avaliação da disciplina de Monografia do Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Osmando Ney Formiga

SOUSA

2016

JORGE HENRIQUE SANTOS

**ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
SERVIÇO POR PUBLICAÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO NA INTERNET**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Osmando Formiga Ney

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: ____/____/____.

Orientador: Prof. Osmando Formiga Ney

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

Ao meu avô Leninho, por ter sido para mim o melhor exemplo de dignidade e honestidade que uma criança poderia ter.

AGRADECIMENTOS

À Deus por ter me proporcionado a saúde e força necessárias para trilhar o caminho até aqui.

Aos meus pais, Henrique e Dilma, por todo o amor, carinho, incentivo e apoio incondicional que me ajudaram a superar todos os dias que eu passei distante deles, independente das dificuldades que apareceram.

Aos meus avós, pelo exemplo, por todo amor, cuidado e ensinamentos passados a mim ao longo da minha vida.

A meus familiares pelo conforto, confiança e ajuda nos momentos difíceis, nos quais reconheci que sem eles nada teria sido possível e por terem me ensinado a importância que a família tem na vida de uma pessoa.

Ao meu irmão Júnior, por todo o apoio, e pela convivência diária desde nossa infância que me ajudou a compreender a importância do companheirismo e da irmandade.

Ao meu orientador, Professor Ney, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e confiança.

Ao meu amor, Amanda, por ter preenchido meus últimos cinco anos de amor, carinho, atenção, confiança, alegria e ser o meu porto seguro para todas as horas.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O avanço tecnológico ocorrido ao longo das últimas décadas proporcionou ao homem a internet, o mais revolucionário meio de comunicação e de interação social já existente em toda a história da humanidade. Com o seu uso tornando-se cada vez mais popular em todo mundo começam também a surgir os conflitos de interesses comuns em qualquer meio social. A presente monografia objetiva realizar um estudo acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet pela exibição de conteúdo ofensivo. A partir da análise dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários em conjunto, chega-se ao entendimento de que os provedores de serviços de internet agem simplesmente como intermediários e, em meio à impossibilidade de se efetuar um controle prévio de todas as informações introduzidas no meio virtual por seus usuários, não seria justa a aplicação da responsabilidade objetiva. Dessa forma, a responsabilização dos provedores de serviços de internet caminha no sentido da responsabilidade civil subjetiva, de modo que os provedores estarão isentos de responsabilidade caso não tenham agido de forma direta para a ocorrência do dano suportado pelo usuário.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Internet. Provedores de serviço.

ABSTRACT

The technological advances occurred over the past decades provided to man the internet, the most revolutionary mean of communication and social interaction already existing in the history of mankind. With your use increasingly popular around the world also begins to emerge conflicts of interest common in any social environment. This monograph aims at conduct a study on the civil responsibility of Internet service providers by the display of offensive content. Based on the analysis of jurisprudential and doctrinal positions in conjunction, comes to the understanding that Internet service providers simply act as intermediates and, through the impossibility of make a prior control of all information entered in the virtual environment by their users, it was not fair the application of objective responsibility. This way the responsabilization of Internet service providers walks in the sense of subjective civil responsibility, so that the providers are exempt from responsibility if they have not acted directly to the occurrence of the damage suffered.

Keywords: Civil Responsibility. Internet. Service Providers.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A INTERNET	11
2.1 HISTÓRIA E DESENVOLVIMENTO DA INTERNET	11
2.2 A INTERNET NO BRASIL	14
2.3 CONCEITUAÇÃO E ESPÉCIES DE PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET	15
2.3.1 Provedores de “backbone”	16
2.3.2 Provedores de acesso	18
2.3.3 Provedores de correio eletrônico ou e-mail.....	19
2.3.4 Provedores de conteúdo ou de informação.....	20
2.3.5 Provedores de hospedagem	21
2.3.6 Provedores de pesquisa	22
3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	23
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	23
3.2 NOÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS POR PUBLICAÇÃO DE CONTÉUDO OFENSIVO NA INTERNET.....	33
4.1 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR POR ATO PRÓPRIO	33
4.2 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PELOS ATOS PRATICADOS POR TERCEIROS	37
4.2.1 Aplicabilidade da teoria do risco	37
4.2.2 A inexistência de responsabilidade do provedor por ato de terceiro.....	39
4.3 DISPOSIÇÕES A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS O ADVENTO DO MARCO CIVIL DA INTERNET	42
4.4 O POSICIONAMENTO ACOLHIDO PELO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, vivenciamos um novo modelo de sociedade, no qual observamos o desenvolvimento tecnológico, em conjunto com o processo de globalização, afetar todas as camadas da comunidade mundial, formando o que os estudiosos da área chamam de sociedade da informação.

Indubitavelmente, podemos apontar a Internet, que é uma megaestrutura de redes de comunicação interligadas entre si que possibilitam o acesso e o trânsito de dados e informações entre computadores das mais variadas regiões do mundo, como a ferramenta tecnológica mais importante e mais influente dos últimos tempos. A internet, que teve o seu início na década de 1960, era particularmente voltada para fins militares e de segurança, porém, rapidamente passou por um crescimento suntuoso em suas primeiras décadas de atividade, passando a incorporar não só os meios de comunicação, como também as áreas de pesquisa, entretenimento, comércio, interação social, entre outras.

Com a presença cada vez mais comum do meio virtual na vida das pessoas, cresceu também, conseqüentemente, o número de relações jurídicas, bem como, os conflitos de interesse advindos dessas relações, o que gerou, de forma inevitável, o dever de regulamentação de tais fatos por meio do Direito.

Nesse sentido, com o intuito de combater práticas abusivas e delituosas na internet, o Poder Judiciário passou a buscar os meios necessários para a identificação dos responsáveis por tais ações no mundo da internet, afim de que os possíveis danos provenientes de tais ações possam ser indenizados.

Sabe-se que até pouco tempo atrás, mais precisamente antes do advento da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014 também conhecida como o “Marco Civil da Internet”, não existia uma legislação específica para regulamentar a questão da responsabilidade civil dos provedores de internet, pois como veremos, são esses instrumentos de natureza lógica e estrutural que sustentam o ideal funcionamento da rede mundial de computadores, daí a importância de se estudar tal assunto.

Assim, para entender como o Poder Judiciário dirimiu os conflitos e fundamentou suas decisões, buscaremos o posicionamento da doutrina com relação à internet e mais especificamente as espécies de provedores de serviço, para então diagnosticar qual forma de responsabilidade estará sendo imputada aos provedores

pelos danos resultantes da exibição e compartilhamento de conteúdos ofensivos aos usuários da internet.

Ressalta-se que o levantamento de dados para a confecção do presente trabalho foi realizado através de pesquisa bibliográfica, composta por doutrinas que versam especificamente sobre o instituto da responsabilidade civil, internet e a responsabilidade civil no âmbito da internet, bem como da análise dos dispositivos legais e jurisprudenciais abrangentes ao tema.

Quanto à estrutura do trabalho, inicialmente iremos expor informações a respeito do surgimento da internet no mundo, bem como no Brasil, além da conceituação de cada provedor de serviço na internet de acordo com a natureza de suas funções. Logo em seguida, traçaremos a definição do que é o instituto da responsabilidade civil, seus pressupostos e suas diferentes espécies.

Para finalizar, chegaremos ao foco do objetivo deste trabalho, que é justamente a análise da responsabilidade civil dos provedores pelos danos ocasionados pela publicação e disseminação de conteúdo ofensivo na internet, examinando como os litígios eram julgados antes e após a promulgação do Marco Civil da Internet.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A INTERNET

Para iniciarmos o presente trabalho, indispensável se faz, antes de qualquer apontamento, a definição do que é a Internet, a partir disso então, passaremos a discutir a cerca da sua história e da natureza e funções dos Provedores de Serviço.

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), na tentativa de regular a utilização de serviços de conexão à Internet, editou a norma nº. 004/958, que conceitua Internet como sendo o “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nesses computadores”.

Ainda em relação ao conceito de Internet, faz-se necessária a lição trazida pelo jurista e profundo conhecedor da rede mundial de computadores, Marcel Leonardi, vejamos:

A Internet pode ser definida como uma rede internacional de computadores conectados entre si. É hoje um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente. (LEONARDI, 2005, p. 1)

Como destacamos, a Internet é uma rede internacional de diversos computadores espalhados ao redor do mundo conectados entre si através de uma vasta estrutura de rede composta por antenas, imensas ligações de cabos de fibra ótica, satélites, entre outras tecnologias envolvidas.

2.1 HISTÓRIA E DESENVOLVIMENTO DA INTERNET

Na década de 1960, em um cenário mundial bastante instável e marcado principalmente pela chamada Guerra Fria, a internet, um meio de informação e comunicação tão conhecido e difundido pelo mundo atual, começava a dar seus primeiros passos.

Sabe-se que o ápice da expansão da Internet se deu em meados da década de 1990, porém o início de seu estabelecimento e de fixação de suas primeiras conexões ocorreu no ano de 1969.

Diferente do que muita gente pensa, a princípio, o objetivo inicial da internet passava longe do entretenimento e do comércio como acontece hoje em dia, onde qualquer pessoa até mesmo de através um celular pode visualizar as mais diferentes mídias e fechar transações monetárias com pessoas de outras partes do seu país ou do mundo.

Ao analisar o surgimento da internet percebe-se que a mesma surgiu nos Estados Unidos da América com fins estritamente militares , pois no período da guerra fria eles precisavam reforça a proteção nas suas ações durante a guerra.

Sabe-se que já em 1962, o engenheiro americano, do tão conhecido e renomado Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), Joseph Licklider, já cogitava a possibilidade da criação de rede de computadores de longa distância.

Tal fato é relatado por Barry M. Leiner *et al*:

Os primeiros registros de interações sociais que poderiam ser realizadas através de redes foi uma série de memorandos escritos por J.C.R. Licklider, do MIT - Massachussets Institute of Technology, em agosto de 1962, discutindo o conceito da "Rede Galáctica". Ele previa vários computadores interconectados globalmente, pelo meio dos quais todos poderiam acessar dados e programas de qualquer local rapidamente. Em essência, o conceito foi muito parecido com a Internet de hoje. Licklider foi o primeiro gerente do programa de pesquisa de computador do DARPA, começando em outubro de 1962. Enquanto trabalhando neste projeto, ele convenceu seus sucessores Ivan Sutherland, Bob Taylor e Lawrence G. Roberts da importância do conceito de redes computadorizadas. (LEINER *et al*, online, 2003) [tradução livre]

Sete anos mais tarde, em 1969, aconteceu então o nascimento da internet, tendo o seu marco com a criação da "Advance Reserarch Projects Agency" (ARPANET), que, por sua vez, era a rede de conexão da DARPA, Agência de Projetos de Pesquisa Avançada dos Estados Unidos.

Estabelecida a ARPANET, a mesma tinha a função de conectar vários computadores para que pudessem compartilhar informação. Ela operava como uma rede de comando individual, ou seja, caso uma conexão perdesse seu funcionamento as demais poderiam permanecer se comunicando sem interferências.

Dessa forma, Barry M. Leiner *et al* ensina:

A ARPANET original cresceu e se tornou a Internet. A Internet foi baseada na idéia de que haveria múltiplas redes independentes de desenho arbitrário, começando com a ARPANET como rede pioneira de trocas de pacotes mas logo incluindo redes de satélites, de rádio, etc. A Internet como conhecemos hoje incorpora uma idéia-chave: rede de arquitetura aberta. Nesta abordagem, a opção pela tecnologia de qualquer rede individual não é ditada por nenhuma arquitetura de rede particular e sim escolhida

livremente pelo provedor, que a torna capaz de entrar em rede com outras redes pela "Arquitetura de Internetworking". Até aquele período, havia apenas um método para agregar redes: a tradicional troca de circuitos onde redes se interconectavam no nível do circuito, passando bits individuais em base síncrona por um circuito ponta a ponta entre duas localidades. (LEINER *et al*, online, 2003 [tradução livre].

A partir desse primeiro modelo de internet, começaram a surgir diversas redes pequenas interconectadas, porém independentes, momento no qual se passou a imaginar uma rede maior que pudesse conectar não somente um determinado país e sim todas as regiões do mundo.

Mais precisamente na década de 1970, diversas redes de internet começaram a surgir no mundo, uma delas, e a mais importante foi a NSFNET (National Science Foundation Network).

A NSFNET, com fins estritamente civis, foi criada para substituir a ARPANET, que tinha, a princípio, caráter predominantemente militar. A NSFNET, sem sombra de dúvidas, alavancou a ascensão da Internet, desenvolvendo um crescimento espantoso principalmente na década de 1980.

Segundo a NCSA (National Center for Supercomputing Application), no ano de 1988, apenas no primeiro mês do respectivo ano, trafegaram através da NSFNET cerca de 85 milhões de pacotes de dados.

Para fins de esclarecimento, a NSFNET era um provedor de Backbone, ou seja, de grande escala. Com o intuito de esclarecer dúvidas que emergem quando adentrarmos nesse contexto da história e globalização, como também para delimitar a responsabilidade civil dos provedores de serviços, todas as espécies de provedores, inclusive os de Backbone serão precisamente abordados ainda no segundo capítulo do presente trabalho.

A referida rede chamada de Backbone, por constituir uma verdadeira espinha dorsal para a rede de internet naquela época. Nessa rede todos os usuários e computadores conectavam-se entre si por meio de um protocolo TCP/IP, o qual significa "Transmission Control Protocol" ou simplesmente "Internet Protocol", o TCP/IP é encarregado de interconectar a rede principal com as demais redes.

Alguns anos após em Genebra, no ano de 1989, surgiu a "World Wide Web" (www), uma rede de comunicação via Internet em massa, constituída de várias redes interligadas ao longo do mundo. Essas redes não necessitavam mais dos inúmeros protocolos de acesso a navegação (TCP/IP) como anteriormente. Outro ponto

interessante sobre a www é que a rede agora passou a ser formada por hipertextos (HTTP), o que facilitou imensamente a navegação, propiciando a sua rapidez.

A partir do nascimento da “world wide web”, a Internet finalmente começou a ter um caráter mais comercial, o que não ocorria anteriormente quando os seus usuários estavam submetidas por regras que proibiam o uso da rede para fim comercial. Tal constatação pode ser extraída da lição de Leonardi:

A Internet não foi concebida como uma rede comercial, e antes do desenvolvimento da World Wide Web, seus usuários seguiam políticas gerais de conduta que expressamente proibiam o uso da rede para fins comerciais.(LEONARDI, 2005, p.2)

Segundo a Rede Nacional de Pesquisa (1996), a “world wide web” pode ser definida como “um serviço baseado em hipertextos que permite ao usuário buscar e recuperar informações distribuídas por diversos computadores da rede”.

Portanto, percebe-se que foi através do surgimento e desenvolvimento da “world wide web” que a Internet passou a tomar a forma e dimensionalidade que têm hoje, encurtando as distâncias para o campos da informação, comercio, segurança, entre outros. Passaremos agora para a análise da Internet no Brasil.

2.2 A INTERNET NO BRASIL

No ano de 1988, o Brasil teve o seu primeiro com a Internet, quando a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), que de forma conjunta com a Secretaria de Ciência e Tecnologia do mesmo estado, conseguiu conectar-se à rede mundial de computadores através do Fermilab (Fermi National accelerator laboratory), que até então era um dos principais centros de pesquisas científicas dos Estados Unidos.

Esse primeiro momento de contato do país com a Internet foi sucedido de várias conexões estabelecidas por universidades e centros de pesquisa brasileiros com universidades americanas para terem acesso à Internet.

Em 1992, o governo federal deu uma atenção maior para Internet criando a Rede Nacional de Pesquisa (RNP), através do Ministério da Ciência e Tecnologia, como ensina Eduardo Vieira:

A RNP, coordenada pelo cientista Tadao Takahashi, criou uma gigantesca infra-estrutura de cabos para suportar a rede mundial de computadores, chamada de espinha dorsal (ou backbone), que recebia o link internacional. Também espalhou pontos de conexão pelas principais capitais do país e começou a operar a infra-estrutura de funcionamento da Internet, distribuindo o acesso à rede para universidades, fundações de pesquisa e órgãos governamentais espalhados pelo território nacional. (VIEIRA, 2003, p.9)

No final de 1994 o governo federal anunciou, através dos ministérios de C&T e Comunicações, a intenção de promover o desenvolvimento na Internet no País, sendo que a criação da estrutura necessária para a exploração comercial ficaria a cargo da Embratel e que, por não possuir experiência com TCP/IP, contaria com a ajuda da RNP, na montagem da infra-estrutura de uma rede (de alta capacidade) para a instalação da Internet Comercial, baseados na experiência adquirida com a Internet acadêmica (GUIZZO, 2002).

Nesses primeiros anos de expansão da Internet no Brasil, a Embratel detinha o monopólio do serviço de acesso em todo o país. Esse monopólio da Embratel desagradou e muito a iniciativa privada como também a sociedade que não recebia um serviço de excelência e pagava altos valores por ele.

Diante desse contexto, o governo, através do Ministro das Comunicações Sérgio Motta, derrubou o monopólio da Embratel. A partir disso começaram a surgir vários provedores de acesso à Internet no Brasil, e então começou o seu crescimento por todo território nacional, o assunto Internet era cada vez mais citados nas rádios, na TV, entre outros meios de comunicação. nas rádios, na TV, entre outros meios de comunicação. Dava-se início aí o processo conhecido como inclusão digital do brasileiro.

2.3 CONCEITUAÇÃO E ESPÉCIES DE PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET

Os Provedores de Serviços de Internet são os dispositivos, por assim dizer, que realizam a ligação entre os usuários e à Internet, ou seja, sem os provedores de serviço não seria possível que as pessoas tivessem acesso a grande rede.

No presente trabalho monográfico, para diferenciar os tipos de provedores de serviços na internet usaremos a classificação do autor Marcel Leonadi, jurista e grande conhecedor do tema ora em exposição.

O jurista Marcel Leonardi, ao conceituar os provedores de serviços de internet expõe: “É uma pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela”.

Sabe-se que, atualmente, há cinco espécies de provedor de serviço de internet, são eles: o provedor de backbone, provedor de acesso (Internet Service Providers), provedor de correio eletrônico, provedor de conteúdo ou de informação (Information Provedes) e o provedor de hospedagem (Hosting Service Providers).

Normalmente, é difícil fazer a diferenciação entre os tipos de provedores de serviço, pois na maioria das vezes, um mesmo provedor pode desempenhar diferentes funções simultaneamente.

A respeito do tema, é salutar a lição de Marcel Leonardi:

Provedor de serviços de Internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela. A confusão é comum em razão de boa parte dos principais provedores de serviços de Internet funcionarem como provedores de informação, conteúdo, hospedagem, acesso e correio eletrônico. Exemplificando: um usuário de um grande provedor de acesso comercial que acesse o web site da empresa, normalmente conhecido como “portal”, terá à sua disposição informações criadas pelos funcionários do provedor e por ele disponibilizadas e armazenadas, utilizando, para tanto, os serviços de conexão oferecidos por este provedor.(LEONARDI, 2005, p. 19)

Como se percebe, cada espécie provedor é responsável por determinada função, ou seja, cada um exerce certo tipo de prestação de serviço, porém, alguns provedores podem fornecer mais de uma prestação por vez, como por exemplo, quando um provedor de acesso passa a fornecer simultaneamente a função de provedor de conteúdo.

Para que possamos entender a forma que a Responsabilidade civil irá incidir em cada tipo de provedor de serviço de internet, passaremos a conceitua-los de forma individual.

2.3.1 Provedores de “backbone”

O provedor de “backbone” ou espinha dorsal, termo utilizado para identificar a rede principal por onde todos os dados e usuários da internet passam, é a verdadeira espinha dorsal da internet, por isso o nome.

Segundo Marcel Leonardi (2005, p. 20) o provedor de backbone “consiste nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos através da Internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade”.

A RPN (Rede Nacional de Pesquisa) acrescenta, em seu guia para usuários de internet (1996), sobre o provedor de backbone: “O provedor backbone opera, pois, no atacado de conectividade, vendendo acesso a outras empresas que farão a (pré)venda de acesso para usuários finais ou simplesmente utilizarão a rede para fins institucionais internos.

O provedor de backbone concede, de forma onerosa, o acesso à sua infraestrutura de rede para outros tipos de provedores, como os provedores de acesso que analisaremos logo adiante, fornecerem conectividade aos usuários junto a Internet.

Assim, podemos constatar que, geralmente, o destinatário final do serviço, ou seja, os usuários da Internet, não conhecem o provedor de *backbone* que estrutura sua conexão. Dessa forma, percebemos que não é comum existir uma relação jurídica direta entre os usuários e o provedor de *backbone*. Nesse sentido, esclarece Marcel Leonardi que:

O provedor de backbone presta serviços aos provedores de acesso e hospedagem, os quais agem como intermediários que revendem essa conectividade a terceiros, que são os verdadeiros destinatários finais de tais serviços. [...]

Por outro lado, o usuário final que acessa a Internet por intermédio de um provedor de acesso, ou que armazena arquivos em servidores de acesso remoto de propriedade de um provedor de hospedagem, não tem relação jurídica direta com o provedor de backbone, sequer conhecendo, em regra, a quais estruturas esses provedores de acesso ou de hospedagem se conectam, de modo que ele também não poderá ser considerado como um consumidor em relação ao provedor de backbone. (LEONARDI, 2005, p. 22)

+

Como observamos anteriormente, o provedor de backbone pioneiro no Brasil foi justamente a RPN que foi a rede responsável pela expansão inicial da Internet no Brasil. Dentre os principais provedores de backbone podemos destacar a Embratel, que se encarrega de interligar todas as redes locais do Brasil com as outras redes mundiais.

Ainda sobre o tema, Leonardi (2005, p.22) induz: “O jogo de um provedor de backbone, portanto, é de grande escala e normalmente se mede em investimentos

na casa dos milhões de reais”. Demonstrando o alto custo para sua instalação devido a grandiosidade de sua arquitetura.

2.3.2 Provedores de acesso

O provedor de acesso é uma empresa, que através da estrutura de rede disponibilizada pelos provedores de backbone, concede um serviço de conexão de internet, ou seja, promovendo a conexão dos usuários com a rede mundial de computadores.

O jurista Ricardo Alcântara Pereira (2001, p.386), define o provedor de acesso da seguinte forma:

O provedor de acesso é uma espécie de ponte para a internet, é um computador provendo a conexão entre duas redes, dois sistemas de Informática. O internauta, utilizando-se de um modem, conectado à linha telefônica e de um programa cliente (browser), disca do seu computador para o provedor, que possui a linha dedicada à internet, transformando, assim, o computador do usuário num nó da rede.

Salutar se faz, também, o conceito de provedor de acesso definido pela Rede Nacional de Pesquisa (1996):

Aquele que se conecta a um provedor de *backbone* através de uma linha de boa qualidade e revende conectividade na sua área de atuação a outros provedores (usualmente menores), instituições e especialmente a usuários individuais, através de linhas dedicadas ou mesmo através de linhas telefônicas discadas.

Portanto, nota-se que a função desempenhada pelos provedores de acesso é precisamente intermediar a conexão do usuário com o servidor principal ou backbone, proporcionando assim aos seus clientes o acesso à internet.

No Brasil, como exemplo dessa modalidade de provedor de serviço na internet podemos elencar: Intelig, Oi Velox, Terra, Vivo Fibra, Live TIM, BRTurbo, GVT, entre outros.

Na atividade desempenhada pelos provedores de acesso à Internet, podemos perceber que o usuário que através de seu dispositivo, seja um computador, tablet ou smartphone, é o destinatário final do serviço disponibilizado, o que, de início, acaba por caracterizar a ocorrência de uma relação de consumo entre as partes.

No entanto, apesar de que a relação entre o usuário e a empresa fornecedora do serviço de acesso à internet se configure uma relação de consumo, encontramos disposições doutrinárias no meio jurídico em que se defende a não responsabilização de forma objetiva dos provedores de acesso em caso de danos suportados pelos usuários dos serviços praticados por terceiros. Tal discussão foi finalmente encerrada quando da promulgação do Marco Civil da Internet. (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014).

Como no presente capítulo busca-se primeiramente a conceituação das diferentes modalidades de provedores de serviços na Internet, traremos a de volta a análise da presente questão de forma mais pormenorizada no terceiro e último capítulo, que por sua vez irá tratar de forma incidente a Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet.

2.3.3 Provedores de correio eletrônico ou e-mail

Os provedores de correio eletrônico ou de e-mail são aqueles que oferecem, aos usuários que já se conectam à Internet, um serviço de caráter acessório e que muitos dos provedores de acesso fornecem aos seus clientes junto com a assinatura de acesso à Internet, o que nada interfere que o serviço de correio eletrônico seja vendido isoladamente.

A respeito do tema, Marcel Leonardi (2005, p. 26) assevera que: “Ainda que a quase totalidade dos provedores de acesso também ofereça, acessoriamente, uma ou mais contas de correio eletrônico, existem diversas empresas que oferecem apenas o serviço de correio eletrônico”.

O serviço de correio eletrônico permite o acesso pessoal e exclusivo, mediante o uso de um login e senha, a um serviço equivalente a uma caixa postal virtual na qual o usuário pode efetuar o envio e o recebimento de mensagens das mais variadas extensões e arquivos. No tocante ao serviço prestado pelos provedores de correio eletrônico, Leonardi define com precisão a função desses provedores, senão vejamos:

o provedor de correio eletrônico fornece, portanto, serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir, somente ao contratante do serviço, o acesso ao sistema e às mensagens,

mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos. (LEONARDI, 2005, p.26).

Atualmente, existem inúmeros provedores de correio eletrônico disponíveis no mercado, que oferecem espaço tanto para contas de usuários gratuitas, bem como contas pagas e compostas assim por maiores privilégios para seus usuários.

Dentre os principais provedores de correio eletrônico disponíveis no Brasil, podemos citar : Gmail, Yahoo!, Uol, Hotmail , entre outros.

2.3.4 Provedores de conteúdo ou de informação

Os provedores de conteúdo ou de informação são aqueles habilitados para disponibilizar informação nos sites e demais locais de disseminação de conteúdo na internet. Assim como sua própria nomenclatura já sucede, são esses provedores que se responsabilizam pelo conteúdo exposto pelas páginas de internet.

Como já mencionado, é neles que são divulgadas todas as informações onde qualquer usuário de internet no mundo poderá ter acessos a tais informações.

Apesar de certos autores tratarem dos provedores de conteúdo e de informação como sendo espécies diferentes e os qualificarem de forma separada, o ilustre jurista Marcel Leonardi coloca-os dentro da mesma classificação, porém, promovendo a diferença entre eles, portanto vejamos:

O provedor de informação é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo. O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem.

Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não autor daquilo que disponibiliza. (LEONARDI, 2005 p.30)

Assim, tem-se que os provedores de conteúdo são aqueles que disponibilizam aos usuários da Internet as tão conhecidas “páginas da web”, ou seja, sua função é organizar, pegar e distribuir dados online através do acesso à Internet. Tais informações disseminadas pelo meio virtual podem ser criadas pelo próprio provedor de conteúdo ou enviadas por terceiros alheios ao provedor, nesse caso em tela, o provedor irá atuar como provedor de informação.

A título de informação, podemos expor como exemplo de provedores de conteúdo e informação os famosos “*blogs*”, portais de notícias (G1, Uol, Terra, R7), como também as tão atuais redes sociais (Facebook, Instagram, Twitter).

No tocante às informações postadas pelo próprio provedor de conteúdo, o mesmo responde pelo dano que eventualmente venha a ser causado a um terceiro de forma direta. Já quando as informações expostas na página são da autoria de terceiros, o provedor será responsabilizado solidariamente caso exerça um controle editorial anterior à publicação das informações em questão.

2.3.5 Provedores de hospedagem

O provedor de hospedagem, também conhecido por alguns como provedor de “*hosting*”, na definição de Marcel Leonardi, é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço. A função do provedor de hospedagem é definida pelo mesmo autor da seguinte forma:

[...] um provedor de hospedagem oferece dois serviços distintos: o armazenamento de arquivos em um servidor, e a possibilidade de acesso a tais arquivos conforme as condições previamente estipuladas com o provedor de conteúdo, provedor este que pode escolher entre permitir o acesso a quaisquer pessoas ou apenas a usuários determinados. (LEONARDI, 2005, p. 27)

A atividade exercida pelo provedor de hospedagem é justamente hospedar as páginas dos sites, que por sua vez recebem visitas de usuários de diversas partes do mundo através de um endereço digital, ou seja, esse tipo de provedor não trabalha na manipulação das informações constantes nas páginas de um determinado site, e sim, hospeda como se alugasse o espaço para um determinado site da internet.

É importante salientar que essa modalidade de provedor não pratica qualquer tipo de controle sobre as informações divulgadas pelos sites hospedados em seus servidores. A obrigação do provedor de hospedagem se resume ao suporte técnico para que determinado site ou página possa ser acessadas pelos outros usuários da internet. Tal entendimento pode ser extraído da lição de Erica B. Barbagalo:

[...] não se pode esperar do provedor de hospedagem atividades de fiscalização: na maioria das vezes o armazenador não tem acesso ao conteúdo do site, apenas autorizado ao seu proprietário, que pode alterar o conteúdo de suas páginas com a frequência que lhe aprouver. Ademais, várias são as páginas e sites hospedados em cada servidor, restando impossível para o provedor de hospedagem a fiscalização de conteúdo.(BARBAGALO,2003, p. 361)

De forma mais objetiva, a função desempenhada pelos provedores de hospedagem é a de hospedar as páginas e arquivos de seus clientes, possibilitando seu acesso através da internet. São exemplo de provedor de hospedagem: UolHost, Hostnet, GoDaddy Brasil, dentre outros.

2.3.6 Provedores de pesquisa

Apesar da presente espécie de provedor de serviço não encontrar-se presente na classificação de Marcel Leonardi, se faz importante uma breve explanação a respeito dos Provedores de Pesquisa ou Motores de Busca, tendo em vista as constates discussões a respeito da responsabilidade de tais provedores no que diz respeito as práticas ilícitas presentes nas páginas virtuais exibidas através da utilização de seus mecanismos de pesquisa.

Os provedores de pesquisa seriam aqueles em que é oferecido um determinado mecanismo de busca, no qual, através de sua estrutura utilizada, disponibiliza a exibição de páginas relevantes a um determinado termo ou palavra-chave inserido pelo usuário. É de notório conhecimento pelos usuários da Internet que o principal e mais utilizado provedor de pesquisa é o famoso Google.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O livre arbítrio das pessoas que compõem as sociedades sempre provocou a existência de conflitos, de maneira a desequilibrar a paz. Para se estabelecer um equilíbrio social tornou-se indispensável à fixação de regras e padrões de conduta indispensáveis para convívio social.

A ascensão histórica da ideia responsabilidade deu-se de forma longa e demorada ao longo dos tempos. Sabe-se que os danos ilícitos sempre foram confrontados pelo Direito. A alteração que surgiu no decorrer da história humana foi justamente o formato em que os danos percebidos em virtude de uma ação desrespeitosa a um determinado dever de conduta seria punida.

Nas sociedades remotamente antigas, quando um determinado indivíduo causava determinado dano a outro, aquele era punido pela coletividade, que agia em desfavor do mesmo, com a intenção de imputar a ele uma penalidade decorrente do fato ocorrido.

No decorrer do tempo surgiram modificações no modo de agir das civilizações, onde as punições contra tais atos passaram a ter índole pessoal de vingança. É nessa fase da história humana em que os homens praticavam justiça com as próprias mãos, tendo sua identidade jurídica fixada na tão citada *lex talionis* ou simplesmente Lei de Talião a qual pregava o famoso “olho por olho, dente por dente”.

Para as pessoas daquela época a vingança era uma forma de reprimir tais abusos cometidos, consoante expõe Maria Helena Diniz (2008): “O poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante o dano idêntico a que experimentou”.

No século XIII a.C , surgiu uma grande referência para a ideia de responsabilidade civil que temos hoje, foi a *Lex Aquilia* que emergiu na época do imperador bizantino Justiniano, foi a partir desta lei que os legisladores iniciaram a determinar a ideia de indenização, proibindo assim a vingança particular que existia anteriormente. A partir daí o estado passou a estipular valores aos danos e impor sanções geralmente de cunho pecuniário para os praticantes das ações danosas.

Desta forma, Maria Helena Diniz (2008) acentua: “A Lex Aquilia de damno estabeleceu as base da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor”.

Diante do exposto, percebe-se que o estado passou a dirimir os conflitos que surgiam na sociedade através da fixação de valores indenizatórios e as vítimas passaram a se submeter às indenizações estipuladas pelo estado ao invés de praticar justiça com as próprias mãos.

Através do grande avanço tanto econômico como tecnológico ocorrido em maior escala após a segunda guerra mundial, surgiram várias inovações na área contratual e nos princípios norteadores do dever de indenizar. Partindo dessa premissa, constata-se que a responsabilidade civil sofreu várias alterações ao longo dos tempos advindas da necessidade do Direito em se adequar ao meio social.

3.2 NOÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Preliminarmente, faz-se necessária a noção de que a responsabilidade civil começa através de uma obrigação primária que não foi cumprida. Esse não cumprimento da obrigação origina um dever de indenizar e essa indenização objetiva o retorno da situação na qual a vítima se encontrara caso o respectivo dano não houvesse ocorrido.

Neste sentido, Maria Helena Diniz expõe a conceituação da Responsabilidade Civil:

A Responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2008, p.35)

Nesse mesmo diapasão, é necessária uma análise à conduta do agente, se o ato que este praticou é lícito ou ilícito. Eis que existe o artigo 186 do Código Civil de 2002 conceituando o que seria o ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Rui Stoco (2004, p. 124) diz “só a violação do direito já caracteriza o ato ilícito, independente de ter ocorrido o dano. Ou seja, o ato ilícito é aquele praticado com infração de um dever legal ou contratual”.

De forma suntuosa, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.2) define o instituto jurídico da responsabilidade civil através de uma breve análise a respeito de sua função:

A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. (CAVALIERI, 2012, p.2)

Assim sendo, nota-se que a responsabilidade civil advém de uma conduta prejudicial posta em prática por alguma pessoa, a qual viola uma norma jurídica já existente, sendo ela contratual ou legal, que agride um interesse particular de outrem implicando àquele infrator o dever de reparar o respectivo dano causado perante a vítima.

Essencialmente, o instituto da responsabilidade civil tem o objetivo de restabelecer o *status quo ante*, ou seja, o estado anterior da coisa antes do dano causado. Tal Como esclarece Sérgio Cavalieri Filho:

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio *da restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.(CAVALIERI, 2012, p. 14)

Ao analisar a passagem ora citada a respeito do princípio da *restitutio in integrum*, percebe-se que caso não exista a possibilidade das coisas retornarem ao seu estado anterior faz-se necessária uma indenização pecuniária, em favor da vítima, proporcional ao dano causado.

Acrescenta-se também, para uma boa percepção das funções da responsabilidade civil, os ensinamentos de Clayton Reis (2000, p. 78-79):

O ofensor receberá a sanção correspondente, consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar.

Nesse sentido, a reparação civil deve compensar o dano sofrido pela vítima, punir de forma precisa o ofensor e promover a desmotivação social da conduta lesiva praticada.

3.2.1 Espécies de Responsabilidade Civil

Para uma melhor elucidação do instituto da Responsabilidade Civil, os doutrinadores optam por dividi-la em certas categorias ou espécies, sendo mais comum a que aponta as diferenças entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual e entre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

A responsabilidade civil contratual é orientada pela Teoria Geral dos Contratos e é consequência da não execução de um contrato pactuado entre as partes. Se dois indivíduos celebrarem um contrato, eles passam a ser responsáveis por cumprir as obrigações compactuadas. Por conseguinte, nos casos em que não ocorre o cumprimento de uma obrigação predeterminada por um contrato.

Já a responsabilidade civil extracontratual, também chamada de *aquiliana*, é a responsabilidade que advém de um ilícito extracontratual, ou seja, da prática de um ato ilícito por determinada pessoa sem que haja vínculo anterior entre as partes, uma vez que não estão ligadas por qualquer relação contratual.

Para uma melhor compreensão da diferença existente entre a responsabilidade civil contratual e a extracontratual, faz-se necessária a explanação de Carlos Roberto Gonçalves, vejamos:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. (GONÇALVES, 2012, p.62)

Nota-se que as duas espécies de responsabilidade predisõem a reparação de um dano, contudo, a responsabilidade extracontratual divide-se em subjetiva e objetiva.

A responsabilidade subjetiva é aquela que tem como marca a culpa do agente, e essa culpa deve ser comprovada pela vítima para que então surja o dever de indenizar. Nesse caso devemos considerar a culpa em *lato sensu*, que abarca o dolo e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia). Não obstante, deve-se comprovar também que existiu uma ação ou omissão, um Dano e o Nexos de Causalidade.

Acerca da responsabilidade civil subjetiva, Sílvio Rodrigues ensina que:

“Se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa” e que de acordo com o entendimento clássico a “concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente”. De modo que a prova da culpa do agente é indispensável para que surja o dever de indenizar. “A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.” (RODRIGUES, 2002, p. 11).

A responsabilidade objetiva, por sua vez, independe da culpa, pois se baseia na Teoria do Risco, a qual defende que quem pratica o ato assume o risco dessa atividade. Assim sendo, a vítima de determinado dano não precisa provar a culpa do agente que o causou, bastando apenas provar o dano e o nexos de causalidade.

Apesar de a responsabilidade subjetiva ser a regra no ordenamento jurídico pátrio, o Código Civil positivou uma cláusula geral para a responsabilidade objetiva, que é o que está previsto no seu artigo 927, parágrafo único:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. 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.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

A lei impõe, entretanto a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”. Porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexos de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independentemente de culpa.

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Ela é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco. (GONÇALVES, 2012, p.59)

Por meio da teoria do risco resta evidente que se alguém pratica determinada atividade profissional que eventualmente possa proporcionar prejuízo a alguém, deve reparar o dano que por acaso ocorra, mesmo que não esteja acometido por culpa.

3.2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

No que concerne aos pressupostos da responsabilidade civil, temos inicialmente o artigo 186 do Código Civil de 2002, que aduz "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Portanto, podemos extrair do referido dispositivo legal que os pressupostos da responsabilidade civil são: I) conduta humana (ação ou omissão); II) culpa (*lato sensu*); III) dano; e IV) nexo de causalidade.

A ação ou omissão é uma conduta voluntária, através da qual ocorre uma transgressão de uma norma jurídica e que conseqüentemente danifica um bem jurídico positivamente protegido. Entretanto, não se confunde a conduta em si com a vontade de auferir o resultado, isto é, o agente causador do dano pode cometer a ação ou omissão sem que tenha a vontade de que o resultado viesse a acontecer.

Nessa linha, Rui Stoco explica a ação ou omissão como pressuposto da responsabilidade civil:

A ação ou omissão é uma conduta voluntária, a qual há uma violação da norma jurídica e que resulta em uma lesão a bem jurídico protegido. No entanto, ela não se confunde com a vontade do resultado, ou seja, o causador do dano pode ter a ação ou omissão, mas não ter vontade do resultado. Independente dessa vontade de resultado, a Responsabilidade Civil do causador do dano existe, a fim de, reparar e voltar ao estado a que se encontrou o bem jurídico antes do dano. (STOCO, 2004, p. 131)

A ação seria uma conduta voluntária que se exterioriza, ela é caracterizada por um movimento físico ou corpóreo comissivo. Já a omissão seria o ato de abster-se a agir quando tinha o dever jurídico de cometer determinada ação. Ou seja, para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever

jurídico de praticar determinado fato e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de não se omitir pode ser imposto por lei ou resultar de convenção e até da criação de alguma situação de perigo.

Acerca da omissão, fazem-se indispensáveis os apontamentos de Sergio Cavalieri Filho:

Ora, não impedir significa permitir que a causa opere. O omitente, portanto, coopera na realização do evento com uma condição negativa: ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize. Responde por esse resultado não porque o causou com a omissão, mas porque não o impediu, realizando a conduta a que estava obrigado. (CAVALIERI, 2012, p.67)

O seguinte requisito da responsabilidade civil, embora controverso no campo doutrinário, é a culpa (*lato sensu*) que se constitui pelo dolo e pela culpa *stricto sensu*. O dolo baseia-se na vontade de praticar um ato que viole um direito, já a culpa em sentido estrito ou *stricto sensu*, consiste basicamente na negligência, imprudência e imperícia.

Nesse sentido, posiciona-se Carlos Roberto Gonçalves, sustentando que:

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco. (GONÇALVES, 2012, p. 66-67)

Na negligência, o agente deixa de praticar um ato específico ou apresentar uma conduta que era esperada para a situação, ou seja, a pessoa age com descuido, sem a devida precaução. Já na imprudência, diferente da negligência, não se constata uma atitude omissiva e sim uma ação precipitada e sem cautela, em outras palavras, a pessoa age, mas com uma atitude diversa da esperada.

A imperícia, por sua vez, a pessoa não tem a devida qualificação técnica, ou seja, não tem aptidão para desempenhar determinado ato, função ou profissão. Por exemplo, um médico que realiza uma cirurgia plástica sem habilitação para a mesma e causa deformidade em seu paciente, poderá ser acusado de imperícia.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, positiva que essas hipóteses de responsabilidade sem culpa só devem ser concretizadas caso haja a prévia cominação legal, senão vejamos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

Acrescentando noção ao tema, é salutar a lição do Desembargador aposentado Rui Stoco:

Note-se que o referido preceito excepcionado é expresso e não deixa margem a dúvida, pois só estabelece a obrigação de reparar o dano “independente de culpa” nos casos expressos em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor implique em risco para terceiros. Evidente que se a atividade desenvolvida for normal, sem risco inerente, volta-se à regra da responsabilização mediante culpa, por força da regra geral do artigo 186.(STOCO, 2004, p.138)

O dano, por sua vez, é justamente a lesão que atinge diretamente um interesse juridicamente amparado, seja esse interesse jurídico patrimonial ou não, o dano é consequência de uma conduta voluntária praticada pelo agente infrator.

Com a precisão que lhe é peculiar, Sérgio Cavalieri Filho ensina que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. (CAVALIERI, 2012, p.76-77)

Além do caráter patrimonial, o dano pode surgir na esfera personalíssima da vítima, é o que a doutrina determina como dano moral. Se de um lado o dano patrimonial ou material atinge o patrimônio da vítima, o dano moral lesiona algum direito que não se pode atribuir valor monetário.

Para uma melhor compreensão dos danos morais, torna-se imprescindível a lição de Flávio Tartuce:

Buscando uma primeira classificação dos danos morais, em sentido próprio, o dano moral causa na pessoa dor, tristeza, amargura, sofrimento, angústia e depressão.

Nesse diapasão, constitui aquilo que a pessoa sente, o que se pode denominar dano moral in natura.

Em sentido impróprio, o dano moral constitui qualquer lesão aos direitos da personalidade, como, por exemplo, à liberdade, à opção sexual, à opção religiosa, entre outros. Trata-se do dano moral em sentido amplo ou lato

sensu, que não necessita da prova do sofrimento em si para a sua caracterização. (TARTUCE, 2009, p. 377)

No tocante à análise da responsabilidade civil dos servidores de internet, o dano moral ocupa uma posição especial, tomando em consideração que a maioria das condutas ofensivas cometidas pelos usuários de internet atinge diretamente a esfera pessoal da vítima, ou seja, seu íntimo, sua honra, sua dignidade.

O quarto pressuposto da responsabilidade civil, e não menos importante, é o chamado nexos de causalidade. Em certos casos como na responsabilidade civil objetiva, a culpa é um pressuposto que pode ser dispensado, porém o nexos de causalidade jamais pode sê-lo.

O conceito de nexos de causalidade emerge não do universo jurídico, e sim da ordem natural. Pois, o nexos causal demonstra se o dano surgiu como consequência natural da conduta (ação ou omissão) cometida pelo agente.

O Mestre Sergio Cavaliere Filho, define o nexos de causalidade da seguinte forma:

O conceito de nexos causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causa estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado. (CAVALIERI, 2012, p.49)

Complementando o entendimento, Carlos Roberto Gonçalves corrobora acerca do nexos de causalidade:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expresso no verbo “causar”, utilizado no art.186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar. Se, *verbi gartia*, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele “causado” o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento.(GONCALVES, 2012, p. 62)

Um último ponto se faz necessário em relação ao nexos causal, que são as situações que rompem o liame entre a conduta voluntária e o dano suportado pela vítima, essas causas são chamadas no meio jurídico de excludentes de ilicitude.

Tais situações encontram-se positivados no artigo 188 e seu parágrafo único do Código Civil de 2002, senão vejamos:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Ainda sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho define que:

Exercício regular de um direito - o nome já diz - é o direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age lícitamente, e o ilícito exclui o ilícito. O direito e o ilícito são antíteses absolutas, um exclui o outro; onde há ilícito não há direito; onde há direito não há ilícito. Vem daí que o agir em conformidade com a lei não gera responsabilidade civil ainda que seja nocivo a outrem - como, por exemplo, a cobrança de uma dívida, da propositura de uma ação, a penhora numa execução forçada.

(...)

A legítima defesa de que aqui se trata é aquela mesma definida no art. 25 do Código Penal. O agente, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Ninguém pode fazer justiça pelas próprias mãos, essa é a regra básica. Em certos casos, entretanto, não é possível esperar pela justiça estatal. O agente se vê em face de agressão injusta, atual ou iminente, de sorte que, se não reagir, sofrerá dano injusto, quando, então, a legítima defesa faz lícito o ato, excluindo a obrigação de indenizar o ofendido pelo que vier a sofrer em virtude da repulsa à sua agressão.

(...)

O estado de necessidade ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente. O ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tomarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para remoção do perigo. (CAVALIERI, 2012, p. 20)

Portanto, nota-se que as hipóteses que rompem o nexo de causalidade são aquelas onde o ato prático em questão está motivado pelo exercício regular de um direito, em legítima defesa ou em estado de necessidade.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS POR PUBLICAÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO NA INTERNET

Passamos agora à análise doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade civil dos provedores proveniente dos danos promovidos pela publicação e exibição de conteúdo na internet. No primeiro momento iremos expor os entendimentos adotados pela doutrina e jurisprudência pátria e os meios adotados para a responsabilização antes da entrada em vigor do Marco civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), e em seguida passaremos a analisar as modificações trazidas pelo referido diploma legal a respeito da responsabilidade civil no meio virtual.

4.1 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR POR ATO PRÓPRIO

Para que se defina a responsabilização de um provedor de serviço na internet por seus próprios atos, deve-se analisar, primeiramente, a relação contratual que vigora entre as partes. Essa responsabilização se daria, como via de regra, objetivamente e através das disposições estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, poderão ser percebidos danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, no que diz respeito à ineficiência dos serviços ofertados pelo provedor, assim como o não armazenamento dos dados de navegação, interrupção dos serviços, entre outras falhas na prestação dos seus serviços.

Entretanto, o presente trabalho objetiva a análise sobre a publicação de material ofensivo na internet. Ao analisar as diferentes espécies de provedores existentes, percebemos que os provedores de informação e os provedores de conteúdo são os que disseminam ou criam informações e arquivos potencialmente lesivos a terceiros através da internet.

A doutrina e jurisprudência majoritária no Brasil entendem que, ao passo que as outras espécies de provedores limitam-se a disponibilizar serviços que proporcionam o tráfego de pacotes de dados na rede ou em oferecer plataformas para produção e reprodução de conteúdo provenientes dos usuários, as empresas que praticam sua atividade baseada na disponibilização de informações, de forma

direta ou indireta, exercem, via de regra, o controle prévio de edição sobre o conteúdo.

Nesse sentido, a criação ou escolha dos conteúdos seria, destarte um ato vinculado ao exercício das atividades desenvolvidas por tais provedores, o que provocaria a responsabilização desses pelos danos resultantes do conteúdo publicado.

Nesses termos, Vasconcelos preconiza que:

(...) se o provedor desempenha no caso, atividade de conexão ou de serviço, limitando-se a transmitir mensagens eletrônicas, sem exercer controle algum sobre o conteúdo, não se deve responder pelos danos sofridos por terceiro atingido em sua honra. A este caberá apenas demandar o internauta que enviou o material ofensivo. Se porém, de alguma forma, exerceu, ou se obrigou a exercer controle sobre o conteúdo dessas mensagens (praticando, pois, atividade de provedor de conteúdo), mas permitindo ainda assim a publicação do material ofensivo, inafastável será sua responsabilização. (VASCONCELOS, 2006. p. 204)

A principal característica que diferencia os provedores de conteúdo e informação dos outros é a exposição voluntária das mais diversas formas de dados, ou seja, fotos, vídeos, textos, entre outras. Segundo essa premissa, nota-se que a pessoa física ou jurídica teria consciência de determinada publicação e, conseqüentemente, tem o dever de indenizar os danos resultantes da sua disseminação na internet.

Em outras palavras, a principal diferença entre os provedores de informação e conteúdo dos demais está no fato de que ao divulgar ou criar um determinado conteúdo que fera a face moral de uma pessoa, a jurisprudência entende que a empresa responsável está cometendo uma falha no seu serviço.

A respeito das diferenças de responsabilização dos provedores de serviço na internet no tocante a sua atividade, ensina Barbagalo:

O provedor de conteúdo, diferentemente do provedor de serviços de e-mail, é responsável pelo conteúdo de suas páginas na Web, na medida em que lhe cabe o controle da edição das referidas páginas. Assim, responde o proprietário do site pelas páginas de conteúdo ofensivo, que tenham potencial danoso. Cumpre atentar para que não se confunda o proprietário do site, provedor do conteúdo deste, com o armazenador, hosting de tal site. (BARBAGALO, 2003, p. 356).

Segundo Antônio Jeová Santos (2001), antes da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 130, constatava-se como aplicável a responsabilidade civil constante na Lei de Imprensa (Lei 5.250/97) para o campo da internet em relação à pessoa jurídica que desenvolve atividade na área jornalística através da web. Quando se era aceita a aplicação da Lei de Imprensa, a empresa responsável pela difusão das informações que por ventura ocasionassem danos a outrem deveria ser responsabilizada por esses danos.

Entretanto, a Lei nº 5.250 de 1967 foi considerada não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, através da decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede da ADPF nº 130 em 2009.

Após o referido julgado do Supremo Tribunal Federal, passou-se a aplicar as disposições previstas no Código Civil de 2002, inclusive no tocante as pessoas jurídicas com funções similares as de empresas jornalísticas e de comunicação que difundem informações através da internet.

Neste sentido, percebe-se que tanto as atividades desempenhadas por tais empresas como as atividades praticadas pelos usuários passaram a ser caracterizadas como ato ilícito de acordo com a regra geral positivada no art. 186 do Código Civil, garantindo o dever da indenização dos possíveis danos percebidos pelas vítimas.

Em sua obra, Leonardi ensina que quando ocorre a responsabilização do meio de comunicação, o provedor de informação também terá o dever de indenizar, nesse caso aplicando-se ao caso o a Súmula 221 do Supremo Tribunal de Justiça, que versa “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Desta feita, o provedor que transmite conteúdo através do seu site e faz o controle editorial das publicações que irá expor responderia de forma concorrente com o provedor de informação, que nesse caso é o autor efetivo. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como podemos observar na decisão que se segue:

DIREITO CIVIL. INTERNET. BLOGS. NATUREZA DA ATIVIDADE. INSERÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUE MANTÉM E EDITA O BLOG. EXISTÊNCIA. ENUNCIADO Nº 221 DA SÚMULA/STJ. APLICABILIDADE. 1. A atividade desenvolvida em um blog pode assumir duas naturezas distintas: (i)

provedoria de informação, no que tange às matérias e artigos disponibilizados no blog por aquele que o mantém e o edita; e (ii) provedoria de conteúdo, em relação aos posts dos seguidores do blog. 2. Nos termos do enunciado nº 221 da Súmula/STJ, são civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação. 3. O enunciado nº 221 da Súmula/STJ incide sobre todas as formas de imprensa, alcançado, assim, também os serviços de provedoria de informação, cabendo àquele que mantém blog exercer o seu controle editorial, de modo a evitar a inserção no site de matérias ou artigos potencialmente danosos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. DIREITO CIVIL. INTERNET. BLOGS. NATUREZA DA ATIVIDADE. INSERÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUE MANTÉM E EDITA O BLOG. EXISTÊNCIA. ENUNCIADO Nº 221 DA SÚMULA/STJ. APLICABILIDADE. 1. A atividade desenvolvida em um blog pode assumir duas naturezas distintas: (i) provedoria de informação, no que tange às matérias e artigos disponibilizados no blog por aquele que o mantém e o edita; e (ii) provedoria de conteúdo, em relação aos posts dos seguidores do blog. 2. Nos termos do enunciado nº 221 da Súmula/STJ, são civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação. 3. O enunciado nº 221 da Súmula/STJ incide sobre todas as formas de imprensa, alcançado, assim, também os serviços de provedoria de informação, cabendo àquele que mantém blog exercer o seu controle editorial, de modo a evitar a inserção no site de matérias ou artigos potencialmente danosos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - REsp: 1381610 RS 2013/0061353-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2013)

Pelos motivos apresentados e observando o posicionamento doutrinário acerca dos diferentes tipos de provedores de serviço na internet, hoje é notório que os provedores de conteúdo e informação são os provedores que se envolvem com a reprodução e criação de conteúdos, e que eventualmente possam vir a ofender alguém. Então, se uma pessoa física ou jurídica publica ou divulga algo na internet, estará se caracterizando como provedor dessa categoria.

Portanto, dessa forma, nota-se que o maior número de empresas relacionadas com o funcionamento da rede não pratica atividades que proporcionam diretamente ofensas aos usuários da internet, com a exceção dos provedores responsáveis pela conexão em caso de falha na prestação do seu respectivo serviço.

Em suma, o objetivo almejado pelas pessoas atingidas por publicações ofensivas na internet é justamente responsabilizar os provedores pelas práticas ilícitas exercidas através dos seus serviços, consoante será abordado em seguida.

4.2 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PELOS ATOS PRATICADOS POR TERCEIROS

A responsabilidade civil dos provedores de internet por atos praticados por terceiros é um tema bastante analisado tanto pela doutrina como pela jurisprudência, fazendo surgir várias controvérsias no tocante à espécie de responsabilidade aplicável, como também à própria caracterização do dever de indenizar. Tanto é que esse assunto foi objeto do processo legislativo que levou à criação do Marco Civil da Internet, o qual dispõe a respeito da responsabilidade civil do provedor em relação aos atos cometidos por terceiros.

4.2.1 Aplicabilidade da teoria do risco

Através do texto constante no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, impõe-se o dever objetivo de indenizar os danos previstos em lei e nos casos que “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

De acordo com o referido artigo, diversas decisões foram proferidas pelos Tribunais brasileiros entendendo que o simples fato de o provedor oferecer serviços de internet aos seus clientes possibilitaria a ocorrência de danos morais através da internet, considerando que o risco estaria relacionado com a natureza dos serviços prestados pelo provedor.

A responsabilidade civil em decorrência do risco da atividade foi mencionada em relação ao proveito econômico percebido pela atividade praticada pelo provedor e que eventualmente causou danos a outrem. O reconhecimento da teoria do risco foi promovida pelo Supremo Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial, como podemos observar no seguinte trecho:

(...) 7. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual. 8. Essa co-responsabilidade – parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo – é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas. (STJ - REsp: 1117633 RO 2009/0026654-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2010)

Entretanto, esse tipo de responsabilidade encontrou diversas críticas, como a impossibilidade do controle de todos os conteúdos transmitidos através do serviço de internet, como também o medo de que a aplicação da teoria do risco cause a falta de interesse dos provedores de serviço na internet em permanecer no mercado. Nesse diapasão, cabe expressar o posicionamento de Carlos Afonso Pereira de Souza:

Tendo em vista o modo dos provedores de serviços descrito cima, juntamente com as suas finalidades e relevância para desenvolvimento da Internet, torna-se evidente que a imputação de responsabilidade lastreada pelo simples risco da atividade terminaria por aniquilar de todo a prestação desse serviço na rede mundial de computadores, causando prejuízo sensível para a ampla distribuição de conteúdo, que caracteriza a sociedade de informação. (SOUZA, 2006, p.658).

A responsabilidade civil fundamentada pela teoria do risco da atividade é particularmente benéfica à pessoa ofendida, pois garante a possibilidade de indenização mesmo que seja difícil a identificação do usuário que ofendeu seus direitos através da publicação de determinado material na internet.

4.2.2 A inexistência de responsabilidade do provedor por ato de terceiro

Essa corrente doutrinária, por sua vez, defende que não exista responsabilização do provedor no tocante aos danos praticados por terceiros, justificando que esses agem como intermediários que proporcionam aos usuários o uso da internet para os seus mais variados fins.

Uma das teses mais utilizadas para tentar afastar a responsabilidade civil nesses casos é a impossibilidade que os provedores que trabalham com a disseminação e criação de conteúdo na internet de verificar todos os arquivos e dados espalhados pela internet, devido à imensa quantidade de usuários que utilizam seus serviços. Carlos Afonso Pereira de Souza, ao tratar desse assunto, ensina que:

(...) é um entendimento que merece reparos, pois o argumento jurídico não pode se escorar apenas em fundamentos de ordem técnica. Para se legitimar um entendimento jurídico é preciso mais do que reproduzir dados, gráficos e planilhas; é preciso que se investigue a natureza das obrigações assumidas tanto pelo provedor de acesso como pelo usuário, quando da contratação dos serviços de conexão à Internet. Apenas definindo-se claramente o papel de ambas as partes é que se poderá afirmar um entendimento jurídico sobre o assunto.(SOUZA, 2006, p.647).

Dessa maneira, antes do magistrado decidir pelo afastamento da responsabilidade civil, deve antes analisar as características dos serviços prestados pelo provedor de serviços de internet em questão. Deve-se levar primeiramente em consideração que o verdadeiro autor da informação seria quem tem de responder pelos danos ocasionados, não caberia ao provedor o dever de indenizar pelo simples fato de seus serviços serem utilizados por um determinado usuário para atingir uma pessoa de forma moral ou patrimonial. Reforçando esse entendimento Souza expõe:

(...) o provedor apenas disponibiliza um instrumento, um meio para que o usuário desenvolva determinada atividade. Como esse usuário vai se portar, ou com que retidão de caráter ele vai se utilizar do instrumento teórico que lhe foi disponibilizado, são questões que já extravasam a esfera de responsabilidade de quem apenas forneceu os meios para o desempenho de uma atividade ilícita. (SOUZA, 2006, p.648)

Revigorando tal entendimento, Rui Stocco preconiza que:

O provedor da Internet, agindo como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros. (STOCCO, 2004, p. 901)

Esses posicionamentos são advindos do fato da doutrina e da jurisprudência reconhecerem à inexistência do dever do provedor de serviço de internet promover o controle prévio de todo o conteúdo divulgado pelos seus usuários. Para Schreiber (2012), exigir esse controle prévio do conteúdo acabaria por impor aos provedores uma obrigação de natureza inconstitucional, o que seria na prática uma espécie de censura prévia.

Entretanto, esse posicionamento mostrou-se falho para os casos em que os pedidos de indenização não eram motivados pela publicação de determinado conteúdo ofensivo na internet, e sim a manutenção de tais informações por parte do provedor mesmo após a identificação do ato danoso.

Fernando Antônio de Vasconcelos, analisando o afastamento da responsabilidade dos provedores de serviço na internet pelos fatos cometidos por seus usuários no sistema jurídico dos Estados Unidos da América, exterioriza que:

Ao introduzir tal tipo de defesa, não buscou o legislador norte americano isentar os provedores de responsabilidade em qualquer circunstância. Caso contrário, estariam eles autorizados a manter na rede mensagens ofensivas mesmo depois de notificados para retirá-las do ar. Tal defesa deve ser interpretada como uma excludente de responsabilidade apenas quando ao provedor não foi dado conhecimento do conteúdo ofensivo. Uma vez para notificado para retirar do ar mensagem claramente difamatória, deve o provedor atender ao pleito, sob pena de ser responsabilizado. (VASCONCELOS, 2004, p.198)

O respectivo entendimento ainda é utilizado em determinados casos, ponderando a impossibilidade da determinação a alguns tipos de provedores que parem de expor determinado conteúdo na internet.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça na Reclamação n.5.072/AC posicionou-se pela impossibilidade de alteração dos resultados obtidos por provedor de pesquisa, alegando que o mesmo não era responsável pela existência de determinado conteúdo, como podemos verificar no trecho a seguir:

(...) 3. Os provedores de pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 5. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. (STJ - Rcl: 5072 AC 2010/0218306-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 11/12/2013, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/06/2014)

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou seu posicionamento sustentando que a simples disponibilização do serviço pelo provedor e a vinculação de determinada informação que atinge a esfera moral de outrem são insuficientes para exigir o dever de indenizar perante o provedor.

No entanto, diante dos inúmeros pedidos de retirada de conteúdos da internet por parte dos ofendidos, passou-se a seguir uma nova orientação, responsabilizando, assim, o provedor pela sua omissão em retirar publicações criadas por terceiros que promovem danos a outras pessoas. Segundo Schreiber (2012), esse entendimento decorre da utilização de um instituto próprio do direito norte-americano, o chamado “notice and take down”.

O sistema do “notice and take down”, que passou a ser utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, consiste basicamente no procedimento em que uma pessoa que se sente ofendida de determinada forma por uma página ou conteúdo disponível na internet reporta essa informação para o provedor para que esse deva retirar o respectivo conteúdo da internet.

4.3 DISPOSIÇÕES A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS O ADVENTO DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Em conformidade com o que já foi levantado, a responsabilidade civil resultante dos ilícitos civis praticados na internet é tratada de forma diferente por alguns doutrinadores, e sem dúvidas é uma temática controversa no âmbito dos Tribunais brasileiros.

O crescimento no número de ações relacionadas com o tema acabou por gerar certa instabilidade no cenário jurídico nacional, fato esse que influenciou e muito a aprovação da Lei nº 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, publicada em Diário Oficial da União em 24/04/2014.

Como podemos notar, o Marco Civil da Internet trata-se de uma lei recente em nosso ordenamento jurídico, entretanto, não nos impede aqui de tecer algumas considerações acerca dos seus dispositivos pertinentes à responsabilidade civil dos provedores por danos relacionados a conteúdos gerados por terceiros na internet.

O Marco Civil da Internet evidencia de forma bem clara através de seus artigos a importância do respeito ao direito de liberdade de expressão, que por sua vez, é reconhecido como um fundamento para o uso da internet no Brasil, como podemos observar no *caput* do seu artigo segundo “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão”.

Por sua vez, a garantia da liberdade de expressão é assegurada em seu artigo terceiro, inciso I, *in verbis*: “Art. 3 A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”. A liberdade de expressão é ainda considerada como uma condição para o exercício do direito de acesso à internet (art. 8º, *caput*), exaltando assim a tutela dos direitos elencados pela Constituição Federal no seu artigo quinto, incisos IV e IX.

Não obstante, essa proteção à liberdade de expressão foi externada de forma direta no que diz respeito à limitação da responsabilidade dos provedores de serviços na internet proveniente dos danos proporcionados por conteúdo colocado em circulação na internet por terceiros.

O artigo dezoito do Marco civil, diz: “O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por

terceiros”. Isto é, o referido artigo exime o provedor de conexão à internet de qualquer responsabilização de indenizar danos causados por terceiros através de conteúdos produzidos na internet.

O artigo dezenove, por sua vez, apresenta a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, definidas pelo art. 5º, VII do Marco Civil como “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado a internet”. Assim, o termo “Provedor de Aplicação de Internet” descreve uma organização ou empresa que disponibilize aos seus clientes diversas formas de aplicações que por ser acessadas por um computador ou outro dispositivo eletrônico através da conexão com a internet.

Portanto, seguindo a referida conceituação, podemos excluir dela os provedores de backbone e os provedores de acesso, esse último, como vimos, teve sua distinção feita pelo próprio Marco Civil da Internet em seu artigo dezoito.

O artigo 19 da Lei 12.965/14 expõe:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Como podemos extrair do dispositivo de lei supracitado, é designada ao provedor de aplicações uma responsabilidade civil de caráter subjetivo e extremamente judicializada, uma vez que, esse tipo de provedor só poderá ser responsabilizado por um conteúdo criado por terceiro se não obedecer a uma ordem judicial determinando que o determinado conteúdo deva se tornar indisponível na internet.

O Marco Civil da Internet, ainda admite que os pedidos das pessoas que se achem ofendidas por determinado conteúdo encontrado na internet possam ser requisitados perante os Juizados Especiais, como também que indisponibilização dos conteúdos ilícitos poderá ser determinada em sede de antecipação dos efeitos da tutela, de acordo com o artigo 19, parágrafo 4º, senão vejamos:

(...) § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os

requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com relação à regra supracitada, existem duas exceções a ela: a primeira diz respeito à disseminação, sem autorização do participante, de vídeos, imagens ou outros materiais que o exponham em cenas de nudez ou atos sexuais. Conforme determinado pelo art. 21 do Marco Civil, cabe a responsabilização subsidiária do provedor de aplicações quando este toma mera ciência da existência de tais materiais e deixa de tomar as medidas cabíveis para impedir a perpetuação da ofensa (afastando-se, portanto, a obrigatoriedade da ordem judicial). Já a segunda exceção trata dos direitos de autor ou conexos, que de acordo com o art. 19, §2º, encontrarão aplicação à Lei somente diante de previsão legal específica.

4.4 O POSICIONAMENTO ACOLHIDO PELO MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet positivou o entendimento de que o controle editorial prévio bem como o acompanhamento dos conteúdos divulgados pelos usuários não é um dever estritamente relacionado com a atividade desempenhada pelos provedores de conexão e aplicações, não sendo os danos praticados por terceiros eventos de sua responsabilidade.

Ao constatarmos que a responsabilidade civil estaria atrelada ao não cumprimento de uma ordem judicial preexistente que determina a retirada do material ofensivo da internet, o legislador acabou por afastar do ordenamento jurídico brasileiro o sistema “notice and take down”, que por sua vez defendia a caracterização do dever de indenizar pela inércia do provedor em tomar medidas cabíveis que cessassem o dano suportado pela vítima diante do conhecimento, por parte do servidor, de requerimento expresso pedindo a remoção do conteúdo.

A aplicabilidade do sistema “notice and take down” é complicada pois implica em uma situação de conflito de direitos constitucionalmente garantidos onde de um lado estaria a liberdade de expressão, e do outro uma pessoa que informa que está tendo seus direitos da personalidade ou patrimoniais atingidos. Se em algumas situações a natureza lesiva de determinado material divulgado na internet é facilmente detectada, em outras necessitam de uma análise minuciosa para saber qual o pedido das partes envolvidas deverá ser acatado.

Assevera o artigo 13 do Marco Civil da Internet que:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

Ao analisar o artigo 13 do diploma legal em questão, percebe-se que o intuito do sistema nele adotado é a responsabilização direta do agente responsável pela publicação do conteúdo, uma vez que o referido artigo impõe aos provedores o dever de guarda dos registros de conexão dos usuários durante o prazo de um ano, assegurando dessa forma a correta identificação do publicador das informações consideradas como ofensivas.

No entanto, deve-se perceber que o fato da Lei 12.965/14 afastar a responsabilidade dos provedores por serem considerados como intermediários, em nada impede que tais provedores indisponibilizem determinado conteúdo, definido como ofensivo para uma determinada pessoa, pela simples notificação de caráter extrajudicial do interessado.

De outro modo, a empresa encarregada pelos serviços de internet tem a faculdade de criar normas próprias – essas devem ser aceitas previamente pelos usuários antes de utilizar os serviços do provedor – e dessa forma criar um sistema próprio e voluntário de controle dos abusos do direito de manifestação de expressão, possibilitando aos ofendidos por tais praticas abusivas, uma forma de notificar o ato ilícito praticado por outro internauta.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se com este trabalho monográfico que, por mais que os atos cometidos na internet possam parecer ao usuário carentes de consequências, cabe ao direito a função de conter os danos ocasionados pela rede mundial de computadores. O fato de certa informação ou conteúdo ser publicada na internet não afasta, por si só, o dever de cuidado do internauta emissor em agir com a cautela necessária para que não venha a lesionar a esfera pessoal de outrem.

Como observamos em algumas disposições do Marco Civil da Internet, os usuários deve agir no meio virtual dentro das suas garantias e liberdades sem proporcionar danos aos outros usuários da internet. Se por ventura eles não observem tal dever de cautela, passam a responder de forma subjetiva pelos danos que ocasionou.

De acordo com o posicionamento predominante na doutrina e da jurisprudência expostos no trabalho, chegamos ao entendimento que os provedores de internet não possuem o dever de realizar a inspeção prévia dos conteúdos publicados na rede por terceiros utilizando seus serviços. Contudo, os provedores ao editar, publicar ou produzir conteúdos por conta própria e transmiti-los na rede, devem integrar suas atividades com a cautela precisa para evitar promover danos a outrem, sob a possibilidade de responder civilmente por tais danos.

O panorama jurídico pátrio positiva que os provedores possuem a obrigação de proporcionar possibilidades para a devida indenização dos danos suportados pelo ofendido, disponibilizando os dados necessários para a identificação do autor do ato ilícito, devendo também atuar de forma diligente para coibir a disseminação e o agravamento dos danos ocorridos no meio virtual, removendo as informações definidas como ofensivos. A não observação de tais deveres gera ao provedor a responsabilidade civil por seus atos.

Constatamos também que a adoção de um sistema unificado de responsabilidade para todas as espécies de provedores, independente da natureza de suas funções, acaba por afastar a devida reparação merecida pelo usuário ofendido.

Enfim, ainda que a reparação civil por publicações ofensivas divulgadas na internet seja reconhecida por nosso ordenamento jurídico, encontram-se dificuldades

próprias da internet e os posicionamentos doutrinários acerca do assunto torna complexa a delimitação da responsabilidade civil dos agentes na internet, fazendo-se necessário um imenso cuidado por parte do direito para mediar tais situações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBAGALO, Erica Brandini. **Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet**. In Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet, coordenado por Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Norma nº. 004/95**, aprovada em 31 de Maio de 1995 pela Portaria nº. 148. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao/Normas_MC/norma_004_95.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso em 6 abr. 2016.

_____. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 6 abr. 2016.

_____. **Lei nº. 10.406**, de 2002. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. **Lei nº. 8.078**, de 1990. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, **Recurso Especial: 1117633 RO**, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 09/03/2010 Data de Publicação: 26/03/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8569044/recurso-especial-resp-1117633-ro-2009-0026654-2/inteiro-teor-13668131>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, **Recurso Especial n. 1381610/RS**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, Data de Julgamento: 03/09/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24165182/recurso-especial-resp-1381610-rs-2013-0061353-6-stj/relatorio-e-voto-24165184>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **Reclamação n.5.072/AC**, Relator: Ministro Marco Buzzi, Data de Julgamento: 11/12/2013. Disponível em

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25138018/reclamacao-rcl-5072-ac-2010-0218306-6-stj/inteiro-teor-25138019>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 22^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIZZO, Eric. **Internet**. São Paulo: Ática, 2002.

LEINER, B. M.; CERF, V. G.; CLARK, D. D.; KAHN, R. E.; KLEINROCK, L.; LYNCH, D. C.; POSTEL, J.; ROBERTS, L. G.; WOLFF, S. (2003). **Brief History of the Internet**. Disponível em: <http://www.internetsociety.org/sites/default/files/Brief_History_of_the_Internet.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2016.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

PEREIRA, Ricardo Alcântara. **Ligeiras Considerações sobre a Responsabilidade Civil na Internet**.

REDE NACIONAL DE PESQUISA. **Guia do usuário Internet/Brasil**, versão 2.0, abril de 1996, documento n. RNP/RPU/0013D, p. 7/8. Disponível em: <https://memoria.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em: 08 de abr. 2016.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. Vol. IV. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral na internet**. São Paulo: Método, 2001.

SCHREIBER, Anderson. Twitter, Orkut e Facebook: Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). **Diálogos Sobre Direito Civil**. Vol. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. A responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet. In. BLUM, Renato M. S. Opice; BRUNO, Marcos Gomes da Silva; ABURSIO, Juliana Canha (coord.). Manual de direito eletrônico e internet. São Paulo: Lex Editora, 2006. In BLUM, Renato M. S. Opice (coord.), **Direito Eletrônico – A Internet e os Tribunais**. São Paulo, Edipro, 2001.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. Vol. 2. 4. ed. São Paulo: Método, 2009.

TÖPKE, Claus Rugani. **Provedor internet: arquitetura e protocolos**. São Paulo: Makron Books, 1999.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2004.

VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da internet no Brasil**. São Paulo: Manole, 2003.