

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Rafael Pinheiro Rotundo

A fenomenologia da sociedade da informação e a responsabilidade civil à luz da
Lei n.12.965/14 – Marco Civil da Internet

Mestrado em Direito

São Paulo

2017

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Rafael Pinheiro Rotundo

A fenomenologia da sociedade da informação e a responsabilidade civil à luz da
Lei n.12.965/14 – Marco Civil da Internet

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil, sob a orientação da Professora Doutora Rosa Maria de Andrade Borrielo Nery.

São Paulo

2017

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Rafael Pinheiro Rotundo

A fenomenologia da sociedade da informação e a responsabilidade civil à luz da
Lei n.12.965/14 – Marco Civil da Internet

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil, sob a orientação da Professora Doutora Rosa Maria de Andrade Borrielo Nery.

Data: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professora Doutora Rosa Maria de Andrade Borrielo Nery (Orientadora).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento _____ Assinatura _____

Professor (a) Doutor (a) _____ Instituição: _____

Julgamento _____

Assinatura _____

Professor (a) Doutor (a) _____ Instituição: _____

Julgamento _____

Assinatura _____

Carinhosamente dedicado à você, Karen Cassini Rotundo, minha esposa e companheira de sempre, pela bondade e ternura com as quais sempre me apoiou na busca dos meus sonhos; à você, mãe, Maria Eliana Pinheiro de Castro, por abraçar todos os meus sonhos.

Especialmente para Júlia, minha filha.

AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte de toda sabedoria, pela força e pela coragem que nos concedeu, permanecendo ao nosso lado em todo o percurso desta caminhada.

À Professora Doutora Regina Vera Villas Bôas, minha eterna gratidão, por ter sido orientadora persistente e amiga que, com diretrizes seguras, muita paciência, constante acompanhamento e incentivo, aceitou-me mesmo com todas as minhas restrições.

À Professora Doutora Rosa Maria de Andrade Nery, por incentivar, exigir e direcionar, como orientadora e professora, compartilhando de seu imenso conhecimento e restaurando em seus alunos a esperança por um ordenamento jurídico no qual o Direito seja uma ferramenta para alcançar a justiça e não para submetê-la ao poder.

Ao amigo Fernando Carlos Luz Moreira, pelo carinho, confiança e incentivo para que eu mantivesse os vínculos com a vida acadêmica e por sua constante e sincera dedicação a todos a sua volta.

À amiga Marlene dos Santos Vilhena, pela ajuda, direcionamento e, principalmente, pela companhia, sempre que dela necessitei.

Ao amigo de longa data, Osvaldo Estrela Viegaz, que o destino fez mais uma vez nos manter juntos, pela rica troca de opiniões e ensinamentos que tanto contribuíram para algumas conclusões apresentadas neste trabalho.

À minha família, pela paciência e compreensão.

Aos meus amigos da Luz Moreira Advogados, pelas palavras de incentivo e pelo apoio.

Aos meus colegas de sala, pela companhia nesses anos de estudos.

Leia, não para contradizer ou refutar, nem para acreditar ou aceitar como verdade indiscutível, nem para ter assunto para conversa e discurso, mas para pensar e considerar. (Francis Bacon).

RESUMO

O avanço tecnológico proporcionado pela rede mundial de computadores revolucionou as atividades desenvolvidas pelo ser humano; as comunicações tornaram-se mais fáceis, as fronteiras territoriais entre os países desapareceram no mundo virtual e o comércio foi impulsionado em escala global.

Neste contexto revolucionário de rede, surgiram problemas de alta complexidade que ameaçam a segurança dos usuários e do próprio sistema. A ausência de controle e o anonimato fizeram crescer uma falsa impressão de que a internet seria um ambiente sem regras, em que o ilícito não seria apenado. Nesse contexto, a responsabilidade civil pelo dano na internet é um tema sobre o qual o Direito não pode se abster, pois seu dinamismo deve ficar atento para proteger e resguardar qualquer ofensa que cause desequilíbrio.

Em um primeiro momento a pesquisa abordará as características da sociedade de informação, a maneira como os relacionamentos interpessoais foram afetados pela era digital para, em seguida, abordar as questões técnicas da internet, seu funcionamento, serviços disponíveis, operadores e demais órgãos de atuação.

Em um segundo momento será abordada a responsabilidade civil tendo em vista sua evolução em contrapartida à sociedade da informação. Serão estudados os elementos que a integram, a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. Por conseguinte, e ao final, suas repercussões ante o ingresso no mundo jurídico da Lei n.12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, sua interpretação pelo Superior Tribunal de Justiça e o tratamento dedicado ao tema por outros países.

Palavras-chave: Sociedade da Informação. Responsabilidade Civil. Provedor de Internet. Marco Civil da Internet.

ABSTRACT

The technological advancement provided by the global computer network has revolutionized human activities, communications have become easier, territorial boundaries between countries do not exist in the virtual world, and trade has been driven on a global scale.

In this revolutionary network context, problems of high complexity arise that threaten the safety of users and the system itself. The lack of control and anonymity created a false impression that the internet would be an environment without rules, in which the wrong would not be grieved. In this context, civil liability for damages on the Internet is a subject that the law can't refrain from dealing with, since its dynamism must be careful to protect and protect any offense that causes imbalance.

At a first moment the work will address the characteristics of the information society, how the interpersonal relationships were affected by the digital age, and then to address the technical issues of the Internet, its operation, what services are available, its operators and other agencies.

In a second moment, it will be approached to the civil responsibility of its evolution in counterpart to the society of the information, developing its study, as well as the elements that integrate it, with the action or omission, damage and causal link. Therefore its repercussions before entering the legal world of the Internet Civil Law, Law 12.965/2014, its interpretation by the STJ and the treatment of the subject in other countries.

Keywords: Information Society. Civil Responsibility. Internet Provider. Civil Landmark of the Internet.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	14
2.1	Direito e sociedade no século XXI	17
2.2	A sociedade e a tecnologia	23
2.3	Dos meandros social na sociedade da informação: responsabilidade civil e a sociedade de risco	27
3	INTERNET	39
3.1	Dos provedores de internet	45
3.2	Marco civil da internet	51
4	RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI N.12.965/14	55
4.1	Evolução da responsabilidade civil e seu posicionamento na sociedade da informação (pós-modernidade)	56
4.2	A responsabilidade civil dos provedores de internet e a Lei n.12.965/14	62
4.3	Decisões do Superior Tribunal de Justiça e a Lei n.12.965/14	81
4.4	Provedores de internet em outros ordenamentos	91
4.4.1	União Europeia	91
4.4.1.1	Itália	95
4.4.1.2	Alemanha	96
4.4.2	Estados Unidos da América	98
5	DA ORDEM JUDICIAL DE RETIRADA DO CONTEÚDO OFENSIVO	100
5.1	Do mecanismo criado pelo Marco civil da internet	100
5.2	Interpelação	112
5.3	A ata notarial como meio de prova no ambiente da internet	114
5.4	Do descumprimento de ordem judicial	116
6	CONCLUSÕES	121
	REFERÊNCIAS	124

1 INTRODUÇÃO

A popularização e a massificação da rede mundial de computadores apresentam uma realidade nunca antes experimentada na humanidade. Por meio dela, há troca de informações, de forma abrangente, rápida e econômica, que revolucionou a forma como o mundo se relaciona. Os avanços da tecnologia cruzaram barreiras e aproximaram os indivíduos, emergindo dessa situação uma infinidade de conflitos, dentre os quais, podemos citar os direitos autorais, os direitos da privacidade e da personalidade.

Por outro lado, não se pode negar os benefícios trazidos pelas inovações tecnológicas, desde a aproximação de pessoas, a facilidade na busca de informações, nas relações comerciais, no compartilhamento de dados, trabalhos, pesquisas e vários outros aspectos que fomentam o desenvolvimento social e econômico.

Ante a extensão do tema, esta pesquisa visa perscrutar a Justiça a respeito da celeridade com que os julgadores, que ocupam assento no Poder Judiciário, vêm proclamando e justificando suas decisões às soluções dos conflitos que lhe são encaminhados, e de que maneira esta celeridade pode influenciar na formação da jurisprudência nacional e internacional, no âmbito da responsabilidade civil, considerando o Marco Civil da Internet (Lei n.12.965/14), que atualmente regulamenta as novas tecnologias de informação e de comunicações.

A temática discutida nesta pesquisa é atual e de interesse global e envolve variados âmbitos do conhecimento. Sua relevância se justifica, principalmente, porque a compreensão e a aplicação do texto legislativo, que introduz o Marco Civil da Internet no ordenamento jurídico brasileiro, tem o condão de modificar as relações sociais na esfera nacional e internacional, com a mesma celeridade com que os julgamentos, fundamentados nesta nova legislação, são proferidos.

Partimos da análise da sociedade da informação – tida como pós-moderna – na qual o papel dos interlocutores sociais será posto em discussão, para apresentar um esboço da evolução da humanidade até os dias atuais e, ao final, revelar o contexto social em que a internet se encontra inserida.

A pesquisa pretende propiciar discussões, contextualizar problemas e oferecer propostas que possam contribuir com a efetivação da responsabilidade civil, notadamente em relação ao disposto no Marco Civil da Internet em contraposição à jurisprudência até então pacífica sobre a responsabilidade dos provedores de internet.

O estudo procura ainda apresentar a estrutura da internet, sua funcionalidade e cadeia de operadores de maneira a identificar o papel dos provedores de internet. Trata-se de uma análise que refletirá na natureza dos serviços prestados pelos provedores e, conseqüentemente, na sua responsabilidade quando da divulgação de conteúdo ofensivo.

Serão trazidos os fundamentos jurídicos utilizados pelo Poder Judiciário e os debates promovidos pela doutrina especializada—voltada aos textos constitucionais — questões relevantes, entre as quais, as relacionadas ao acesso à justiça, aos juízos de valor emitidos pelos julgadores, com base no texto da nova legislação, e à igualdade no tratamento dispensado aos usuários, além das medidas protetivas que lhes são disponibilizadas para defesa de seus interesses.

Nesse sentido, apreciar e debater o entendimento dos Tribunais sobre os casos concretos que envolvem os aspectos relacionados à responsabilidade civil dos provedores de internet requer reflexão atualizada da matéria. É necessário dar celeridade aos julgamentos que a envolvem, sempre com o objetivo de robustecer e fortalecer a defesa, a garantia e a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Os Tribunais também são favorecidos pela evolução tecnológica, na medida em que suas instalações são aprimoradas e a reboque, a prestação jurisdicional. Assim, da mesma forma que nas relações privadas e interpessoais, certo é que a massificação da rede mundial de computadores também permite maior acesso à justiça, de forma a concretizar os direitos e garantias fundamentais.

Dada a importância da rapidez dos julgamentos e de suas transmissões pela rede de comunicações, principalmente pela internet, a teleologia da nova legislação deve ser expandida em relação à pretensão de ampliar o uso da internet no Brasil. É necessário promover condições de melhor integrar e incluir aqueles que, de alguma maneira, não são por ela atendidos. Relevante atentar, especialmente, ao conflito gerado pelo avanço da tecnologia no que diz respeito à proteção dos direitos da personalidade e do patrimônio, sem, contudo, demonizar as novas tecnologias, mas proporcionar a sinergia dos aparatos tecnológicos com os direitos dos cidadãos.

Ante o cenário apresentado, a pesquisa buscará enfrentar as questões contemporâneas envolvendo a evolução tecnológica em contrapartida à garantia de fruição dos direitos já estipulados, definindo, para tanto a figura do que é internet e provedor de internet, apresentando suas aplicações, funcionalidades e principais características, para em seguida,

delimitar o tema da responsabilidade civil e a aplicação do instituto de direito privado à realidade vivenciada na rede mundial de computadores.

O estudo da teoria geral da responsabilidade civil, dos primórdios do tema à contemporaneidade, é de suma importância, haja vista a evolução do conceito de responsabilidade e a busca pelo primado jurídico *neminem laedere* (a ninguém lesar), princípio presente em todo o ordenamento e condutor das mais variadas relações. Em contrapartida, será analisado o texto legal do Marco Civil da Internet a fim de traçar um paralelo entre os objetivos da lei e o estágio atual da responsabilidade civil, para firmarmos um posicionamento diante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema.

Afora a responsabilidade civil, importante destacar que, a despeito de não ser o objetivo deste trabalho, os danos oriundos de conteúdos veiculados por terceiros na internet não são os únicos problemas enfrentados com a difusão das novas tecnologias.

Tormentosas são as questões relacionadas a fraudes nos sistemas bancários, violação de dados pessoais, violação da privacidade e da intimidade, dentre outros temas de grande relevância. No decorrer do trabalho, todas elas serão tratadas de forma periférica, mas sem dúvida, relacionados à responsabilidade civil.

Outrossim, a responsabilidade civil dos provedores de internet, em especial em razão do conteúdo gerado por terceiro, será o tema principal desta dissertação, em especial, sob o prisma da responsabilidade extracontratual, originária do ato ilícito, com o intuito de abordar as principais decisões do Superior Tribunal de Justiça a respeito. Não há, todavia, qualquer pretensão de esgotar o assunto, na medida em que a perspectiva dada pelo Poder Judiciário engatinha no sentido de consolidar um entendimento; também não pode ser menosprezada a rapidez da evolução das novas tecnologias. Dessa forma, em um cenário de tamanha incerteza evolutiva, não é razoável apresentar o tema de forma definitiva, mas, apenas e tão somente, abordar o posicionamento atual e sua evolução desde os primeiros contatos do mundo jurídico com a realidade virtual.

A presente pesquisa se vale de metodologia apropriada à investigação científica. Neste tudo, aplicam-se métodos dedutivos de raciocínio para, a partir de estudos doutrinários – de autores selecionados – do texto constitucional e da legislação infraconstitucional chegar às conclusões sobre a matéria investigada. Da mesma maneira, se vale de métodos indutivos pretendendo, a partir da apreciação de vários julgados a respeito do tema debatido, concluir a tendência dos julgamentos, visando sugerir caminhos contemporâneos que efetivem a justiça da maneira desejada pela sociedade contemporânea. O cenário predominante é o fato de,

atualmente, vivermos a experiência da implantação de uma Era Digital, repleta de avanços tecnológicos que podem promover a inclusão social de diferentes e, no caso desta pesquisa, a responsabilidade civil dos provedores de internet.

2 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A crescente democratização da internet, ainda que em menor escala em determinadas regiões do planeta, haja vista a grande exclusão digital, ratifica a recorrente assertiva dando conta de que o meio digital é um ambiente fértil para a prática de ilícitos. A internet, ao mesmo tempo em que rompe barreiras e aproxima as pessoas, avança de forma avassaladora sobre direitos legalmente protegidos, como a privacidade, os direitos autorais e os direitos da personalidade, por exemplo.

Conforme observa Denise EstrellaTellini, “em todas as fases da evolução humana, nas quais constatamos tantas e rápidas transformações tecnológicas ou sociais, como as que estamos assistindo nesta época, a ciência jurídica tem sido desafiada a adequar o Direito às novas necessidades”.¹

Necessário, portanto, considerar que a internet proporcionou um aumento significativo no ambiente negocial. A rapidez na difusão do comércio eletrônico juntamente com a perspectiva de seu crescimento nos próximos anos demandou dos governantes novas posturas de controle e de regramento. Ainda que não seja vontade de todos, certo é que esse meio de inter-relação chegou para ficar. Não há quem acredite que o mundo voltará à época em que o computador e suas tecnologias não existiam: “a internet poderá vir a representar uma revolução talvez mais importante que aquela promovida pelo jornal, pelo telefone e pela televisão e, mesmo sendo ainda difícil avaliar de que forma incidirá na sociedade futura, já podemos imaginar algo”².

A nova era informacional na qual estamos inseridos importa o reconhecimento da implantação e desenvolvimento de tecnologias que atingem desde as mais simples tarefas diárias do cotidiano aos mais complexos atos executados por meio de supercomputadores equipados com super-programas de última geração, influenciando nas redes de transmissões de informações, conteúdos e mesmo relacionados a questões jurídicas das mais variadas estirpes.

Inegável que os avanços tecnológicos acompanham o progresso social sua evolução está diretamente relacionada com as relações estabelecidas pelos seres humanos em sociedade, já que estamos diante de uma sociedade da informação que pressupõe, por óbvio, a comunicação. A velocidade dessas informações, aliás, deve ser ressaltada, uma vez que essas novas tecnologias digitais otimizaram o tempo e diminuíram distâncias – não apenas físicas,

¹ TELLINI, Denise Estrella. **Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de internet.** Content Services Providers e Intermediary Service Providers pela qualidade dos serviços executados *online*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p.29.

² Um estudo sobre aspectos jurídico-socioculturais: KANG, Jerry. Cyber-Race. **The Harvard Law Review Association**, v.113, n.5, March, 2000, p.131-208.

como igualmente para estabelecimento da comunicação – possibilitando que as transmissões, na atualidade praticamente instantâneas, transformem a realidade social em que são aplicadas, globalizando informações e pessoas, procedimentos e resultados.

A guinada, sem dúvidas, ocorre no o início do Século XX com as diversas transformações ocorridas graças ao desenvolvimento das tecnologias da comunicação – tais como o rádio, o telégrafo ou o telefone – trazendo novas formas não somente de se enxergar o mundo, como igualmente de se conhecer todo um mundo outrora desconhecido e distante.

Ainda, o desenvolvimento se acentuou na segunda metade do mesmo Século XX, fruto, principalmente, das disputas que tomaram conta do cenário global em função da geopolítica da bipolaridade e da corrida armamentista entre Estados Unidos e União Soviética, fazendo com que novas formas surgissem dessa revolução tecno-científica, trazendo importantes contribuições em diversos campos – como a interação da informática com as telecomunicações ou a própria informática – incutindo diversas transformações sociais que ao mesmo tempo em que possibilitam a diminuição da distância e do tempo, acabam também por propiciar violações e conflitos que emergem no direito e em como lidar com essas novas situações.

O Brasil não se encontra excluído ou adstrito desses novos modelos tecnológicos que surgiram, tentando dentro de suas possibilidades criar um ambiente virtual e digital mais seguro e protegido, utilizando-se do ordenamento jurídico posto para impedir que abusos fossem cometidos. Porém, como é inevitável, algumas lacunas são de difícil preenchimento, espaços esses que deveriam ser ocupados como forma de aumentar o respaldo social, sobretudo em função da necessidade de responsabilização dos agentes causadores de danos. Com a ausência de textos legais sobre o assunto, coube ao Poder Judiciário evidenciar essas questões, tratando as situações concretas enfrentando-as com fundamentos da responsabilidade encontradas no Código Civil, além é claro dos princípios constitucionais.

Em âmbito nacional, tem aumentado continuamente e de maneira intensa a quantidade de danos cometidos pela rede digital, o que leva os usuários da rede digital a exigirem do Poder Legislativo a elaboração de legislação apropriada à situação, colaborando para o aparecimento de vários Projetos de Leis sobre a matéria.

No campo jurídico dos contratos, a crescente difusão e as facilidades relacionadas ao uso das novas tecnologias, cada vez mais enseja a criação e elaboração de novos textos jurídicos. Neles, a definição dos limites fica a cargo dos próprios contratantes, sem a existência de balizas legais. Seguindo-se essa lógica, a tendência do mercado passou a ser

atender aos interesses dos agentes de maior poder econômico em face daqueles com menor potencial econômico, o que enfraquece os direitos e interesses dos pequenos empreendedores e, também, a proteção aos direitos fundamentais individuais, sociais, coletivos e difusos.

A esse propósito, o Marco Civil da Internet (Lei n.12.965/14) contém um capítulo que regula os direitos e garantias do usuário, no qual o acesso à internet é reconhecido como um direito essencial ao exercício da cidadania, visando proteger os indivíduos no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e demais abusos cometidos no meio virtual, o que impõe o reconhecimento pelo legislador da inclusão digital.

No mundo globalizado, o acesso à informação é indispensável ao pleno exercício da cidadania, porque combate o analfabetismo eletrônico – verdadeiro entrave à evolução do indivíduo. Aquele que não tem acesso ao mundo virtual fica à margem do contexto evolutivo na sociedade pós-moderna.

A rede internet permite aos usuários buscar informações sobre qualquer matéria: direitos fundamentais individuais, sociais e difusos e coletivos, como o direito à liberdade, à igualdade, à solidariedade, os direitos à saúde, ao trabalho, à educação, ao lazer e ao desporto. É possível colher considerações sobre a pessoa com deficiência, o uso da rede digital, os problemas relacionados à inclusão social neste universo e sobre como os Tribunais nacionais vêm decidindo sobre matérias diversas.

O Marco Civil da Internet buscou ampliar o acesso à rede de um número cada vez maior de usuários, apresentou medidas de regulação e responsabilização dos usuários e dos provedores e influenciou a formação da consciência coletiva quanto aos interesses, direitos e garantias das pessoas, que podem ser conhecidos e difundidos com mais celeridade a partir da utilização da rede digital.

De fato, o surgimento da internet ampliou as possibilidades de comunicação social, fazendo emergir também um enorme número de questões nos diversos campos do conhecimento, inclusive no Direito. Nesta pesquisa importam especialmente as questões jurídicas trazidas pela Era Digital no que diz respeito aos ilícitos perpetrados, ato contínuo a responsabilização dos provedores de internet.

O regramento aplicado às novas relações sociais surgidas das tecnologias contemporâneas não afastou a aplicação das normas jurídicas que compõem o direito privado. Elas corroboram a efetividade da proteção jurídica do indivíduo, combatendo e reparando lesões, ofensas, danos materiais e morais causados a direitos individuais, sociais, coletivos e difusos. Da mesma maneira, os fundamentos, princípios e regras constitucionais são

considerados na análise do objeto e no desenvolvimento desta pesquisa que pretende, sobretudo, perscrutar a celeridade da justiça, analisar os fundamentos dos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário quando oferecem soluções aos conflitos – que devem ser céleres e formadoras da jurisprudência nacional, com repercussões na esfera internacional, no tocante aos direitos fundamentais – considerando o Marco Civil da Internet regulamentador das novas tecnologias de informação e das comunicações.

2.1 Direito e sociedade no século XXI

A sociedade tem no Direito, ciência especializada, um dos seus pilares de sustentação, na medida em que propicia, conforme demonstra Michel Foucault, o controle dos indivíduos, ao limitar suas condutas por meio de penalidades previamente definidas.

Por outro lado, a tecnologia atende às mais variadas necessidades da sociedade, inclusive no campo do Direito. Trata-se de uma evolução intelectual que possibilita ao cidadão melhor usufruir do conhecimento e se inserir nas tendências de progresso da sociedade. Contida que está nesse campo, a ciência do Direito tende a acompanhar a evolução tecnológica, respeitando seu contexto próprio e peculiar de produção de normas e sua aplicação. O Direito, a despeito das novas tecnologias, continua exercendo seu papel na sociedade.

A tecnologia, cada vez mais presente na vida coletiva, está inserida no cotidiano das pessoas de tal forma que se torna difícil imaginar uma sociedade contemporânea não dependente dos avanços tecnológicos. É certo que o domínio das tecnologias reflete o grau de civilização da humanidade.

Neste ponto, relevante destacar o papel do Direito ao regular as formas de utilização e o alcance dessas novas tecnologias. Na busca da efetividade do Direito é necessário conduzir de forma mais eficaz a absorção dessas novas frentes tecnológicas, a fim de evitar uma seletividade excludente no âmbito do Poder Judiciário e na sociedade como um todo, onde certas classes são favorecidas pelo melhor acesso às novas ciências.

A rede global de comunicação, aclamada como porta de uma nova e inaudita liberdade e, sobretudo, como fundamento tecnológico da iminente igualdade, é claramente usada com muita seletividade – trata-se na verdade de uma estreita fenda na parede, não de um portal.³

³BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p.79.

Se colocados lado a lado – o Direito e a Tecnologia –, observamos que cada vez mais um está demandando conhecimentos do outro. Neste contexto, o governo, figura central na administração das pretensões dos cidadãos, procura encontrar um divisor comum entre os avanços tecnológicos e o controle das condutas antes inexistentes. A busca por essa homeostase aumenta a complexidade do sistema jurídico, ampliando, por consequência, os problemas decorrentes do acesso à justiça.

Como acesso entenda-se também o conhecimento prévio a respeito dos direitos e deveres, em especial no campo da internet, conhecida como “terra sem lei”. A sociedade moderna vive um grande paradoxo: impõe um alto grau de judicialização do cotidiano ao mesmo tempo em que exige mais agilidade na solução dos conflitos jurídicos decorrentes daquele processo.

O sistema jurídico compõe um conjunto de regras que visam controlar o comportamento dos indivíduos e das organizações sociais nos mais diversos campos de atuação (econômico, político, social, cultural). Neste contexto, não há como negar que a tecnologia está presente nos mesmos campos de atuação, em alguns deles, com grande destaque, como na esfera social. Nas palavras de Antonio Chaves:

[...] a informação crescente da sociedade é o cerne da crise e pode agravá-la ou contribuir para sua solução. Conforme a política em que se inserir, trará o melhor ou o pior, pois não há nos seus efeitos automatismo ou fatalidade. Tudo dependerá da forma como evoluirão nos próximos anos as relações entre o Estado e a Sociedade Civil.⁴

Dada a amplitude de atuação, é recorrente a questão central que permeia o acesso à justiça: Por que não se consegue garantir a todos um acesso mais fácil à jurisdição? Há quem diga que a dificuldade se deve, principalmente, à linguagem especializada do Direito. Essa “complexidade técnica” obriga a sociedade a obter uma tutela jurídica permanente através dos profissionais do Direito, seja no ato de conhecer o Direito (mediação no conhecimento), seja quando da ação perante os tribunais (mediação na ação).

O Direito não visa somente uma justiça dita ideal, no campo das ideias, mas, principalmente, sua realização concreta, de modo a decidir e eliminar os conflitos o mais rapidamente possível. Por força das novas tecnologias, através de sistemas informatizados, isso se torna cada vez mais acessível, imprimindo maior rapidez e precisão aos órgãos julgadores. O Direito deve acompanhar a evolução, superar o individualismo e o

⁴ CHAVES, Antonio. Aspectos jurídicos da juscibernética – direito de autor do programador. In: (Org.) NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil** – direito à Informação. São Paulo: RT, 2010, p.800.

conservadorismo nele existentes, abrindo-se pluridisciplinarmente às novas formas de conflitos de modo a melhor oferecer a justiça.

Para tanto é preciso entender as transformações sociais ocorridas a partir das inovações tecnológicas. Ocorre que o processo legislativo e o Poder Judiciário caminham muito lentamente. Por isso, convivemos com uma legislação e uma ‘máquina de fazer justiça’ pouco adaptadas aos novos tempos. Se tomarmos consciência dessa necessidade de revisão e abertura poderemos ter, com sorte, uma perspectiva de mudança em médio prazo.

Todo o aparato legal colocado ao acesso do cidadão não é suficiente para resolver as demandas sociais, em especial no tocante às novas tecnologias e às questões a ela inerentes. Atualmente é necessário enfrentar a complexidade técnica e administrativa do sistema jurídico, respondendo adequadamente às demandas sociais. Deve-se exigir dos operadores do Direito respostas de qualidade e em velocidade que dê conta dos conflitos. Da mesma forma, conforme aponta Maria Tereza Sadek, é preciso viabilizar o acesso ao Direito como modo de exercício da cidadania, não apenas referente ao direito ao voto, mas para introduzir o indivíduo no contexto social do seu tempo:

As instituições que compõem o sistema de justiça representam o espaço garantidor da legalidade e, nesta medida, da possibilidade concreta de realização da igualdade. Assim, a garantia de acesso ao sistema de justiça identifica-se com a condição real de transformação da igualdade jurídica e dos preceitos formais, em algo material e concreto. Efetivamente, o rol de direitos constitutivos da igualdade depende, para sua efetivação, da existência e da atuação das instituições que compõem o sistema de justiça.⁵

A democratização do sistema jurídico ocorrerá com a implementação de um conjunto de normas racional e objetivo, facilmente interpretado pelas camadas menos favorecidas da sociedade. Outrossim, é importante investir em programas e interfaces inteligentes que simplifiquem o mundo jurídico e melhorem o acesso ao conhecimento jurídico pelas grandes massas.

A complexa estrutura do Direito será melhor administrada a partir da sua democratização, quando forem inseridos ao ambiente jurídico novos operadores aptos a entender e propor soluções antes relegadas a segundo plano. Como medida visando implantar um novo sistema citamos a criação pelo Novo Código de Processo Civil, do negócio jurídico processual e o Marco Civil da Internet.

⁵ SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. In: (Coord.) LIVIANU, R. **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p.170-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

Acredita-se que o desenvolvimento, aprimoramento e implantação das tecnologias de informação, aqui divididas em tecnologias de comunicação e de conhecimento, por sua vez, permitirão dar boas respostas tanto à complexidade administrativa quanto à complexidade técnica do Direito.

Como tecnologias de comunicação entendem-se os mecanismos e programas que facilitam o acesso às informações de maneira universal, ou seja, sem impor nenhum tipo de barreira, a não ser aquelas barreiras referentes à segurança e à integridade dos sistemas. Exemplo disto são as tecnologias de redes de computadores.

Já as tecnologias relativas ao conhecimento dizem respeito basicamente ao desenvolvimento de programas que organizem, armazenem e manipulem dados e informações de tal forma que facilite sua compreensão por um universo infinito de interessados. Exemplo disto são os sistemas inteligentes, dentre eles, os sistemas especialistas legais.

Nosso sistema jurídico tem procurado diminuir o paradoxo existente entre a necessidade de abraçar os avanços tecnológicos ao mundo jurídico. Dentre as iniciativas para esta finalidade citamos a Lei Carolina Dieckmann⁶, o Marco Civil da Internet e o Novo Código de Processo Civil. Da mesma maneira, tem adotado o uso da petição por e-mail, o processo digital (por inteiro) na justiça federal e estadual, informatizando fortemente os tribunais de justiça e inserindo mudanças nas regras processuais, visando elaborar um novo sistema que irá substituir o velho processo de papel e superar os diversos modelos e sistemas implantados e incompatíveis entre si.

Inegável que o desenvolvimento dessas tecnologias de informação nas últimas décadas tem dado à sociedade um poder de ação antes jamais pensado e geralmente depositado em monopólios, em sua grande maioria estatais. Com o aumento das demandas e pressões da sociedade de massas e da economia de mercado, o próprio Estado redefine seu papel, tornando-se essencialmente regulador e tendo a sociedade como fonte e partícipe nesse processo em que o Direito é seu grande instrumento. Além disso, diversos controles estão sendo assumidos, em parte ou em sua integralidade, nas mais diversas áreas, por organismos da sociedade. Isso exige um alto grau de troca de informação e de conhecimento.

Essa verdadeira revolução digital não deixa o mundo jurídico de fora. Contudo, sua velocidade de adaptar-se é bem inferior àquela que vem ocorrendo nos demais sistemas. A introdução do pensamento e dos avanços da tecnologia é recente entre os operadores do Direito, ainda mais se confrontada com os órgãos da sociedade, que procuram absorver com

⁶ BRASIL. **Lei n.12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências.

mais rapidez suas inovações, tornando disponíveis a todos o acesso a textos de normas, decretos e decisões em geral.

Isto foi possível graças a certo avanço realizado no campo das tecnologias de comunicação, principalmente com o acesso à internet por uma grande parcela da sociedade. Além disso, um grande propulsor da democratização do acesso ao conhecimento e à cultura é o uso qualificado do celular e da TV digital. O acesso ao conhecimento através de redes globais derruba barreiras, acelera processos, democratiza as oportunidades e enfatiza a interatividade.

Paralelamente aos avanços da tecnologia – a qual possui alto nível de demanda, de confiabilidade e de segurança na transmissão de dados – observamos o surgimento de inúmeros problemas de ordem social ligados a este cenário. Esta difusão de conteúdo, em especial pelo uso da internet, deve conter a devida vigilância, uma vez que possui alcance mundial e tem custo relativamente baixo, o que permite seu uso cada vez maior em todo o mundo. Ao Estado cabe a tarefa de adequar-se aos novos tempos e propiciar mecanismos para que a sociedade utilize a tecnologia e a informação digital da maneira mais ampla e democrática possível, sempre em respeito à ordem e à legislação vigente.

Muito se discute quanto à utilização da tecnologia de conhecimento que envolveria o desenvolvimento e a aplicação de técnicas de programação inteligente para uso estritamente jurídico. A esse propósito, vale destacar que tal medida representaria uma grande revolução nos métodos de tomada de decisão rotineira pelos operadores do Direito, libertando-os para as atividades mais nobres.

Ocorre que a escola de pensamento dominante em nosso ordenamento não apresenta abertura para esse tipo de utilização. Hoje, até em situações de extrema simplicidade, é necessário a tutela de especialistas, o que acarreta perda de tempo, de dinheiro e de eficiência do sistema como um todo. O pior deste contexto é o fato de a sociedade ficar refém de conceitos intransponíveis; caso queira ter acesso a eles, para uma simples consulta, deverá continuar pagando caro.

No Brasil, as atividades dos operadores jurídicos envolvem, necessariamente, a utilização da lei e das demais fontes do Direito, haja vista sua origem no Direito Romano e não no Direito anglo-saxão. A tomada de decisão baseia-se no livre convencimento do magistrado. Isto, de antemão, dificulta a construção de sistemas de computação legal, visto que toda decisão se baseia em uma gama muito extensa de possibilidades, ainda que toda

norma seja uma estrutura minimamente coerente e um todo deonticamente interligado ao conjunto geral das normas válidas.

A base lógica do conhecimento jurídico no sistema continental está depositada no magistrado, enquanto no sistema jurisprudencial boa parte dessa lógica encontra-se somente nos precedentes e na jurisprudência predominantes criadas nos tribunais. Portanto, não é uma vantagem ter a lei como fonte principal na aplicação do Direito, conforme esclarece Antonio Chaves:

O excessivo acúmulo de dispositivos constitucionais, leis, decretos, decretos-leis, etc., por sua vez complementados, modificados ou revogados por outros, a profusão de decisões judiciais em todos os escalões, e de dados fornecidos por livros e artigos doutrinários, torna impossível, hoje em dia, ao profissional do direito inteirar-se com absoluta segurança e sem falhas a respeito de todos os elementos indispensáveis para o estudo dos problemas que deva solucionar, às vezes com urgência.⁷

A partir dos múltiplos campos de atuação dos profissionais do Direito, pode-se sugerir um vasto número de sistemas úteis para realizar e assessorar as diversas tarefas derivadas destes campos. Muitos são os formalismos que podem ser utilizados para dar uma boa resposta aos problemas de redundância, imprecisão, ambiguidade e vagueza, de inconsistência e incompletude, tão comuns no sistema jurídico. O avanço das pesquisas e dos trabalhos práticos é fundamental para se chegar a algumas definições básicas quanto ao uso desses sistemas no Direito e isso cada Nação deverá fazê-lo por si mesma.

Uma vanguarda hoje com maior possibilidade de sucesso que o uso de técnicas inteligentes é a construção do chamado processo digital. Este parece ser mais factível, de necessidade imediata. É mais natural, portanto, ao jurista, dar este passo, para um Direito mais eficaz. Por isto, todo trabalho que vise integrar ferramentas de gerenciamento e segurança da informação e quiçá, de apoio à decisão, será muito importante nessa construção. O desafio é grande, pois é preciso harmonizar instrumentos, sistemas e equipes relativamente díspares que necessitam funcionar conjuntamente para realizar com sucesso um processo digital que a sociedade quer e que o Poder Judiciário precisa. Com o avanço dos projetos relativos ao processo digital, interfaces inteligentes poderão ser agregadas em momentos específicos, o que exigirá um avanço significativo na área e a formação de equipes interdisciplinares.

Enfim, o futuro da sociedade depende do avanço das tecnologias de informação e do conhecimento. O Direito não pode deixar de dar uma boa resposta às suas necessidades, nem ficar à margem das exigências dos novos tempos. Na sociedade contemporânea, todos os

⁷ CHAVES, Antonio. Aspectos jurídicos da juscibernética – direito de autor do programador. In: (Org.) NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil** – direito à informação. São Paulo: RT, 2010, p.801.

processos caminham muito velozmente, menos os que envolvem o Poder Judiciário. Além disso, a informatização poderia melhorar a gerência dos diversos órgãos que se relacionam com o cidadão, eliminar gargalos, conhecer seus limites e vários dos seus conflitos mais recorrentes. Assim construir um verdadeiro governo eletrônico e integrar todas as formas de atuação do Estado numa única e eficiente interface, a partir da qual o cidadão poderia, além de obter informações e decisões que dele dependem, participar diretamente das decisões. Um retorno à *Ágora grega*, sem as discriminações estruturais sobre as quais o mundo grego a construiu.

2.2 A sociedade e a tecnologia

O Direito acompanha a evolução da sociedade, a qual se torna um elemento transformador da própria norma. Paralelamente aos avanços sociais ocorre o avanço tecnológico. A formação do Direito, tal qual conhecido e aplicado, remonta a momentos da história em que o desenvolvimento era lento, com outro paradigma tecnológico, limitado às condições locais, ao passo que na atualidade o Direito já se deparou com uma tecnologia mais veloz e abrangente.

O estudo do Direito, em contrapartida às novas tecnologias, prescinde de atenção redobrada à contemporânea formação social, sua proximidade com o desenvolvimento das novas tecnologias, acompanhando paralelamente a efetividade e o alcance das tecnologias para acesso de todos ao direito de cidadania, conforme visado pelo Marco Civil da Internet.

Se hoje a privacidade e a proteção dos dados pessoais são assuntos na pauta do jurista, isto se deve a uma orientação estrutural do ordenamento jurídico com vistas à atuação dos direitos fundamentais, sob o pano de fundo do papel do desenvolvimento tecnológico na definição de novos espaços submetidos à regulação jurídica.⁸

A tecnologia introduziu novas formas de interação social, razão pela qual sua importância aos operadores do Direito não pode ser ignorada, pelo contrário, deve ser incentivada para que não haja retrocesso no desenvolvimento das instituições jurídicas e de suas formações na sociedade.

O Direito, sendo fundado nas manifestações sociais, deve acompanhar, e não ignorar o progresso civilizatório. As tecnologias devem ser utilizadas como maneiras de introduzir e

⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.33.

levar o Direito aos mais distantes locais, aproximando daqueles que antes nada possuíam o mínimo de informação sobre seus direitos mais básicos.

Ao mesmo tempo, há uma desmitificação no espectro de que o Direito no Brasil somente serve às classes dominantes, fazendo com que sua efetividade (que envolve, como já dissemos, tanto o acesso à justiça como o conhecimento do Direito) seja alcançada em maior grau se comparada a momento anterior ao uso desses recursos tecnológicos. Nesse sentido, ensina Marcio Pugliese:

A institucionalização do Direito é inerente ao progresso civilizatório e a crise contemporânea do direito põe-se sob o signo da crise da modernidade, ou seja, da transformação que a própria modernidade suscitou nas sociedades complexas, sedes do capitalismo avançado, vendo na evolução atual uma ameaça ao conceito de razão, que subjaz ao projeto do iluminismo e, em conseqüência, uma ameaça e um risco sério de regresso à barbárie, pois ao progresso das técnicas não parece existir qualquer proposição cultural correspondente: a cultura de massa nasce das próprias condições de difusão que a tecnologia permite e os novos conteúdos reduzem o homem à dimensão da própria remuneração civilizatória.⁹

A intervenção legal como tentativa de regular as tecnologias padece de grandes dificuldades, na medida em que precisa considerar a volatilidade das situações. Não é simples adequar os valores jurídicos a um cenário determinado pela tecnologia, o que pode implicar no reconhecimento da insuficiência da dogmática tradicional para tal fim.

No contexto histórico não é errado afirmar que a Revolução Industrial foi o marco inicial da introdução dos avanços tecnológicos na vida das pessoas. O homem passou a se utilizar da técnica em seu dia a dia produtivo, o que foi impulsionado a partir da década de 1970 com a revolução tecnocientífica proporcionada pela acirrada disputa tecnológica da Guerra Fria (1945-1991).

Desde então a tecnologia só fez aumentar seu campo de atuação na área eletrônica e das telecomunicações, dentre outros segmentos. A penetração foi tamanha que a tecnologia passou a condicionar diretamente a sociedade, sua filosofia de trabalho e demais dimensões das ciências sociais, na qual se insere o Direito.

Dentre os elementos tecnológicos mais complexos aos olhos do Direito, destaca-se a dificuldade em julgar os efeitos da sua utilização, haja vista a proporção das condutas em tempos de mídias sociais. A tecnologia apresenta um caráter de imprevisibilidade, o que dificulta seu controle pelo homem. Elemento dessa incerteza é o risco que, para Ulrich Beck, traz o “enfoque moderno para prever e controlar as conseqüências futuras da ação humana, os

⁹ PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito**: aspectos macrossistêmicos. São Paulo: KindleEdition, 2015, posição 2363 de 8023.

vários efeitos indesejados da modernização radicalizada”¹⁰, incerteza que deverá ser contornada para a efetividade das tecnologias na prestação jurisdicional.

Contudo, importante demonstrar que a tecnologia precisa ser vista como um vetor condicionante da sociedade e do próprio Direito e como uma situação de fato, isolada de uma conjuntura. Segundo Bernard Edelman, a tecnologia criou novas relações que precisam ser reguladas pelo Direito:

Se o direito não julga a ciência, ele também não questiona o fato de que ela existe e que produz efeitos na ordem jurídica. A biologia renovou a visão jurídica do homem e da natureza, a informática, a do direito de autor e dos direitos da personalidade, a pesquisa nuclear renovou a ideia de soberania e de responsabilidade [...] Dito de outra forma, a evolução das ciências e das técnicas não é indiferente ao direito.¹¹

O distanciamento do Direito a essa nova realidade o torna obsoleto. A tecnologia, mesmo não sendo uma ciência, influencia sobremaneira as convicções do Direito, em especial devido à sua dinâmica. Na perspectiva da proteção humana como valor máximo do ordenamento jurídico desconsiderar essas variáveis significa subtrair o direito do seu próprio tempo, tornando-o incapaz de conciliar os interesses da pessoa com a velocidade característica da tecnologia, o que é fundamental.

Há quem defenda um caráter meramente instrumental da tecnologia. Ela estaria ligada unicamente à técnica. Ocorre que, atribuir à tecnologia esta limitação instrumental é negar que o desenvolvimento do capitalismo moderno é acompanhado, se não dependente, de uma tecnologia em constante evolução que lhe fornece um ambiente altamente propício. O capitalismo ocidental moderno está condicionado, em grande parte, ao desenvolvimento de novas possibilidades tecnológicas.

A dinâmica tecnológica, assim, pode ser vista como ideologia, não apenas como técnica instrumental, dialogando com o progresso e com toda carga cultural que este representa.

Sem deixar de valorizar os pensadores da Antiguidade, voltaremos nosso olhar agora para um outro momento da história, distante da vida do homem comum contemporâneo, porém, fundamental para a nossa compreensão acerca da sociedade e das evoluções nela envolvidas.

No século XVII o progresso estava muito próximo de um imperativo lógico, pelo qual cada geração se valeria das conquistas e dos conhecimentos da geração anterior e as

¹⁰BECK, Ulrich. **La société globale Del rischio**. Trieste: Asterios, 2001, p.13.

¹¹EDELMAN, Bernard. **La personne em danger**. Paris: Puf, 1999, p.377.

aperfeiçoaria, dando um passo rumo a um estado maior de civilização. O mesmo valeria para as gerações anteriores e, assim, sucessivamente, ideia que mais adiante seria associada ao Iluminismo.

Diversos pensadores trataram do tema ‘progresso’ em seus estudos e ensaios, sempre como uma forma de evolução da vida, das mais simples às mais complexas. Dentre eles, destacamos Augusto Comte, Charles Darwin e Herbert Spencer, já no século XIX.

Na doutrina comunista não são poucas as menções aos processos nos quais está presente a inevitabilidade da evolução, como a união dos trabalhadores e a revolução mundial. Karl Marx aborda claramente sua crença no progresso histórico.

Nas perspectivas estudadas até então o progresso era tratado como um caminho temporal, uma relação direta entre presente, passado e futuro. A tecnologia, neste contexto, avançava independentemente do progresso da humanidade.

Impelida durante quase meio século à corrida armamentista da era da discussão entre Leste e o Ocidente, a ciência evoluiu na perspectiva única da busca de desempenhos-limites, em detrimento da descoberta de uma verdade coerente e útil à humanidade.¹²

A Escola de Frankfurt se preocupou em demonstrar que a técnica afasta-se da condição de simples instrumento para obter um fim em si mesmo. Segundo essa linha de pensamento, a técnica deixa de ser um instrumento para atuar com um propósito específico, sempre voltado para sua própria evolução.

Dentre os intelectuais que procuraram analisar o papel da tecnologia na sociedade da época destacamos Herbert Marcuse e Theodor Adorno. Ambos, além do pensamento crítico a respeito, procuraram apresentar uma perspectiva de convivência e de uso alternativo da tecnologia. Já outros, como Martin Heidegger, acreditavam que as contradições trazidas pela tecnologia eram insolúveis. Merece destaque, ainda, Gunter Anders, que se manifestou sobre o caráter instrumental a ser assumido pelo homem após o que ele chamou de ‘terceira revolução industrial’, a da tecnologia. Nesse cenário o instrumento não seria mais a técnica, mas sim, o homem.

O desenvolvimento tecnológico na era pós-industrial é um fenômeno fortemente dinâmico. Portanto, o fato de o pensamento filosófico e jurídico se ocupar das tendências e projeções para o futuro ao enfrentar temas relacionados à tecnologia é coerente e necessário. Assim expõe Márcio Pugliese:

¹² VIRILIO, Paul. **A bomba da informática**. São Paulo: Estação Liberdade, 1999, p.32.

A sociedade tecnológica, em seu avanço contínuo, em decorrência de simples evolução sem contraponto cultural anterior, pois os produtos da civilização antecipam-se à aspiração cultural, num simples crescimento vegetativo de produtos, desenvolve uma sociedade burocratizada e submetida a uma denominação abstrata, substituindo o indivíduo cidadão pelo administrado, súdito de normas que visam apenas preservar a reprodução das condições materiais de produção e convívio.¹³

A tecnologia apresenta questões e exige respostas do Direito. Este, por sua vez, deve acompanhar o ritmo para não ficar defasado ou à mercê de seus próprios grilhões. Os reflexos dessa dinâmica são imediatos no Direito, pois ele deve mostrar-se capaz de responder à novidade proposta pela tecnologia reafirmando seu valor fundamental – a pessoa humana – ao mesmo tempo em que oferece a segurança necessária para a previsibilidade e segurança devidas à viabilidade das estruturas econômicas dentro do ordenamento¹⁴.

Os dilemas apresentados ao jurista atualmente, em magnitude nada desprezível – desde a utilização de técnicas de manipulação genética para os mais variados fins até as implicações do processamento eletrônico de dados pessoais – dão mostras do papel do Direito privado na difícil situação em que a ciência deixou várias das suas categorias tradicionais, que não encontram mais sua razão de ser refletida na realidade dos fatos.

O surgimento da internet, por exemplo, alargou as possibilidades de comunicação e fez emergir um grande número de questões ligadas aos mais variados ramos do Direito, como o direito à privacidade ou à liberdade de expressão, ambos extremamente importantes na Era Digital.

Dentro deste panorama, convém certificar-se previamente do que se espera do operador do direito. Não propriamente um novo método, uma nova normativa, porém, sobretudo, a consciência de que a relação dinâmica entre a sociedade e os valores em evolução relacionam-se permanentemente com as normas jurídicas.

2.3 Dos meandros sociais na sociedade da informação: responsabilidade civil e a sociedade de risco

A evolução tecnológica evidenciada na pós-modernidade expôs a humanidade à riscos de difícil observação, muitos deles imperceptíveis aos olhos da ciência atual. Os danos

¹³ PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito: aspectos macrossistêmicos**. São Paulo: KindleEdition, 2015, posição 2413 de 8023.

¹⁴ Neste sentido, enfatiza Francisco Amaral: “vivemos numa sociedade complexa, pluralista e fragmentada, para a qual os tradicionais modelos jurídicos já se mostraram insuficientes, impondo-se à ciência do direito a construção de novas e adequadas estruturas jurídicas de resposta, capazes de assegurar a realização da justiça e da segurança em uma sociedade em rápido processo de mudança”. (AMARAL, Francisco. O Direito civil na pós-modernidade. In: **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 21, 2002, p.5).

decorrentes destas tecnologias ainda são estudados e suas conclusões não indicam qualquer certeza sobre os meandros em que os avanços tecnológicos podem nos levar.

Identificados os modelos criados pela evolução da sociedade da informação, pode-se verificar sua inserção na realidade atual e como suas ramificações na sociedade são capazes de modificar a vida que conhecemos e suas influências no cotidiano do ser humano. Não se trata mais de uma simples aceção sobre mudanças, mas de claras rupturas com os antigos movimentos sociais, políticos, econômicos e jurídicos que surgiram e se consolidaram após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), muito em função e por consequência dos horrores produzidos na guerra e na desumanização do homem pelo próprio homem, levando a novas concepções que devem ser encaradas para produzir uma consciência humana universal neste sentido.

Certamente, não seria mais possível acompanhar o mundo sem uma nova reflexão acerca de todos os horrores e atrocidades perpetrados contra judeus, ciganos, povos refugiados em terras estrangeiras, seja por catástrofes naturais ou guerras, e toda a humanidade, considerando as práticas utilizadas nos campos de concentração à época.

O mundo após a Segunda Guerra foi marcado não somente pela geopolítica da bipolaridade e das tensões entre Estados Unidos e União Soviética, nos blocos capitalista e comunista. Mas, também, pela revolução tecnocientífica deste período, evidentemente muito influenciada pelas disputas políticas, armamentistas e econômicas das duas maiores superpotências da época. A partir disto, novas formas se apresentaram e passaram a ser consideradas na sociedade.

Exemplo maior dessa mudança é a revolução tecnocientífica, que foi preponderante para o desenvolvimento tecnológico e de mercadorias. Ela foi colocada à disposição oferecendo uma gama cada vez maior de possibilidades, rompendo fronteiras e alcançando os mais longínquos lugares do globo, locais que parecem diminuir cada vez mais à medida que as culturas tecnológicas avançam sobre os espaços geográficos.

Tecnologias que efetivamente se livram do tempo e do espaço precisam de pouco tempo para despir e empobrecer o espaço. Elas tornam o capital verdadeiramente global; fazem com que todos aqueles que não podem acompanhar nem deter os novos hábitos nômades do capital observem impotentes a degradação e o desaparecimento do seu meio de subsistência e se indagarem de onde surgiu a praga.¹⁵

¹⁵BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p.82.

Ao mesmo tempo em que rompem fronteiras, estes modelos servem como excludentes em uma sociedade que impõe parâmetros mínimos aceitáveis para se fazer presente numa inclusão que nem de longe é igualitária, pelo contrário, enaltece a disputa meritocrática por um lugar ao sol. As zonas de exclusão, que não acompanham o desenvolvimento do próprio capital, tendem a se distanciar (ou a serem distanciadas) daquelas consideradas e inseridas no primeiro mundo.

É um modelo de estruturação que permeia a sociedade e a coloca como fomentadora de ações em que o distanciamento entre a política do Estado e a política das empresas se mostram contraditórias, criando espaços em que a exclusão se faz presente e denota que o papel social é suplantado e ignorado frente aos desígnios dessas grandes corporações que dominam o mercado e ditam os rumos da economia mundial.

A despeito desse modelo, não se pode olvidar que o Estado, por vezes, encontra-se silente e distante dessa realidade. Não é outra coisa senão um ente dominado, tal qual seus cidadãos, com a diferença de que sua pretensa mística do poder estatal é preponderante para cumprir aos interesses dos reais detentores do controle, numa espécie de panóptico de controle dos corpos¹⁶, na qual a atuação ocorre por fatores externos aos interesses.

Os chamados ‘agentes hegemônicos’ se portam como verdadeiros controladores da vida e do próprio Estado. Sua influência transpassa a questão econômica das grandes corporações e alcançam outros setores da sociedade que ficam à mercê de seus desígnios, transformando o ser humano em objeto de controle através das novas tecnologias, que passam a guiar a sociedade. Os objetos tornam os homens tecnologicamente dependentes, impedindo-os (e em muitos casos não lhes sendo permitido) se desvencilhar desses grilhões.

Os objetos não mais nos obedecem. No passado, os objetos obedeciam a nós no lugar onde estávamos, e onde os criávamos. Hoje, no lugar onde estamos os objetos não mais obedecem a nós, mas sugerem o papel a desempenhar, porque são instalados obedecendo a uma lógica que a nós é estranha, uma nova fonte de alienação.¹⁷

Com esta forma encontrada na sociedade em que os agentes hegemônicos controlam o mercado e os produtos inseridos nesta realidade, a vida humana perde sua identidade. Cada ser humano se torna um objeto que transparece os desejos e ambições alheias, sem se importar em ser algo diferente do que lhe impõem, tornando-se um mero expectador da sua própria

¹⁶ FOUCAULT, Michel. Soberania e disciplina. In: **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

¹⁷ SANTOS, Milton. **A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006, p.217.

vida, com um agravante: não tem consciência de que aquilo que vive não é seu, não pertence ao seu âmago humano.

A alienação frente ao paradigma dominante demonstra justamente a incapacidade de se desvincular dos objetos que imperam na sociedade. Se os objetos refletem o domínio, o ser humano reflete o momento em que a revolução tecnocientífica foi posta, a partir da qual os objetos e todos os produtos provenientes destas mudanças se tornaram essenciais na desconstrução do Estado e do próprio ser humano.

A incapacidade de o homem se desvincular destes paradigmas dominantes reflete o momento atual da sociedade. É impossível se desvincular destes paradigmas, que impedem qualquer forma de manifestação humana diferente daquela destinada a manter os interesses hegemônicos, ainda que não se coadunem e sejam estranhos àquela dada sociedade, sem pensarmos em práticas que visem a emancipação, através de um paradigma crítico e emergente que possa ser distinto desse paradigma dominante e que traga em seu meio novas práticas condizentes com a realidade do homem.

Esse é o quadro encontrado nas democracias atuais, sobretudo nas democracias ocidentais lastreadas por uma pretensa igualdade legal que, antes de tudo, serve somente para desigualar a todos e promover as diferenças culturais, regionais, políticas e econômicas. O objetivo parece ser unicamente fortalecer determinadas camadas privilegiadas e enfraquecer o Estado, deixando a população e o ser humano em sua vida totalmente desamparados.

A vida como objeto político foi de algum modo tomada ao pé da letra e voltada contra o sistema que tentava controlá-la. Foi a vida, muito mais que o direito, que se tornou o objeto das lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito.¹⁸

A vida social está regulada pelo Estado, mas não em função dos interesses inerentes à existência humana. Antes de tudo, valorizam-se os interesses alheios à grande massa, à maioria da população, esquecida nas extremidades enquanto no centro se concentram aqueles que realmente detêm o poder e controlam os corpos, inclusive as zonas mais afastadas. São interesses escusos, que não refletem a verdadeira face da sociedade e daquilo que deve ser realizado em prol de sua construção e desenvolvimento, haja vista que somente voltados aos interesses privalísticos dos grandes conglomerados econômicos.

Neste sentido, os agentes hegemônicos dominam a vida humana e fazem do Estado sua marionete. Neste castelo de cartas marcadas, as possibilidades de emancipação humana se

¹⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999, p.215.

reduzem a praticamente zero, uma vez que são contrárias aos interesses daqueles que realmente dominam o Estado.

Difícil encontrar o papel da responsabilidade num mundo como este, em que o Estado está tão atrelado às sociedades econômicas que o sustenta economicamente que se esfacela diante de qualquer manifestação um pouco mais ruidosa sobre as condições subumanas de vida encontradas na realidade dos cidadãos. Este fator, encontrado nas democracias, comprova que a sociedade de risco deve ser analisada e refletida sempre visando o desenvolvimento social e humano. Não se pode perder como ponto principal a ideia de qualquer atividade desenvolvida no mundo deve principiar, antes de qualquer coisa, o ser humano em sua plenitude e individualidade, fortalecendo assim sua integração na sociedade.

Sendo um modelo global, a nova racionalidade científica é também um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas. É esta a sua característica fundamental e a que melhor simboliza a ruptura do novo paradigma científico com os que o precedem.¹⁹

A sociedade, de forma geral, produz os mais variados riscos aos seus cidadãos, sejam científicos, administrativos, políticos ou sociais. De todas as abordagens e perspectivas analisadas a respeito do risco à ciência social, no campo da psicologia social, permite visão multidisciplinar, seus efeitos e consequências na formação da sociedade atual, muito em função, inclusive, dessas relações entre a nova racionalidade científica voltada nos interesses dos agentes hegemônicos e da forma do paradigma dominante que se encontra instituído em nossas bases, fornecendo verdadeiro arcabouço de um modelo totalitário que se constitui em detrimento da ação e vida humana, lançadas ao limbo nesse sistema de pertença hierarquizado que coloca em lados opostos o Estado e a sociedade.

Contextualizando a situação, não podemos deixar de trazer à baila as considerações de Ulrich Beck, sociólogo alemão que desenvolveu a ideia de “sociedade do risco”²⁰, entendendo o risco como uma noção central para qualquer possibilidade de compreensão que se possa tentar formular da pós-modernidade, incutindo nessa teoria social a tentativa de diagnosticar

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente – Contra o Desperdício da Experiência**. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 61.

²⁰ BECK, Ulrich. A reinvenção da política. In: (Org.) GIDENS A., BECK, U. & LASH, S. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997, p.17.

uma cultura, de modo que a sociedade do risco, então designará um estágio da modernidade em que as mudanças ocorridas na sociedade industrial se tornam ameaças à nossa realidade²¹.

Beck parte da ideia de que os riscos sempre existiram e não poderíamos deixar de considerá-los, por isso, nesta fase de vivência histórica. Sua extensão, todavia, é considerada diversa²² da que enfrentamos na atualidade. Se antes deste nosso período os riscos possuíam um caráter “pessoal”, com o advento da modernidade sua proporção se alarga, atingindo toda a coletividade, com diversos malefícios. Desta maneira, sobre a sociedade pós-moderna, afirma o sociólogo alemão que os riscos possuem maior extensão justamente por atingirem toda a sociedade, principalmente com a produção industrial em larga escala, atingindo o meio ambiente e causando os mais variados desastres – naturais ou não – impactando tanto na saúde como na vida em sociedade.

Assim, para Beck, devemos estabelecer uma distinção clara entre o que seriam os riscos naturais e aqueles considerados modernos, isto é, produzidos pelo próprio homem em sua atuação direta no meio. Existe, portanto, uma divisão na sociedade vulnerável, com os riscos tradicionais – encontrados no período pré-industrial, entre os séculos XVII e XVIII, coincidindo com as revoluções liberais e a primeira revolução industrial, chamada de primeira modernidade – e a sociedade da segunda modernidade – que compreende do Século XIX até a atualidade, perpassando não somente pelas demais revoluções industriais, mas também pelas guerras mundiais e demais revoluções políticas – encerrando esse ciclo. Entendendo ser na segunda modernidade que o período tecnológico é fruto da humanidade, Beck afirma que a sociedade deve estar preparada para calcular e prever danos e riscos causados por estas atividades, fazendo surgir a sociedade reflexiva²³, que deve fazer um trabalho introspectivo para compreender-se a si própria e o que ocorreu em seus mais profundos rincões.

Na modernidade tardia, a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de *riscos*. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos. Na medida em que essas condições se empõem, ocorre que um tipo histórico de pensamento e ação é relativizado ou recoberto por outro. O conceito de “sociedade industrial” ou “de classes” (na mais ampla vertente de Marx e Webber) gira em torno da questão de como a riqueza socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo “legítima”. Isto coincide com o novo *paradigma da sociedade de risco*, que se apoia fundamentalmente na solução de um problema similar e, no entanto, inteiramente

²¹ BECK, Ulrich. A reinvenção da política. In: (Org.) GIDENS A., BECK, U. & LASH, S. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Unesp, 1997, p.17.

²² BECK, Ulrich. **Sociedade do risco** – rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

²³ BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil**: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico. Birigui: Boreal, 2014, p.09.

distinto. Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente coproduzidos no processo tardio de modernização sejam evitados, minimizados, dramatizados, canalizados e, quando vindos à luz sob a forma de “efeitos colaterais latentes”, isolados e redistribuídos de modo tal que não comprometam o processo de modernização e nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente)²⁴

Com o desenvolvimento social, os riscos, que antes existiam em diferentes graus de intensidade, não se assemelham mais àqueles que existiam na fase pré-industrial e industrial da primeira modernidade, tornando os riscos da sociedade pós-moderna em que estamos inseridos praticamente ilimitados²⁵, sobretudo porque os mesmos não se restringem à sua origem (de forma “pessoal”, como na primeira modernidade), mas são globais, trazendo consequências para todo o planeta e ainda pior: de maneira atemporal, podendo e certamente se refletindo na posteridade, aumentando com isso a necessidade e a abrangência de uma sociedade reflexiva para compreender e vislumbrar possibilidades de progresso que não levem à autodestruição da sociedade.

Por mais difícil que possa ser pensar numa sociedade distanciada de suas tecnologias tão efetivas e tão caras, devemos ter em mente também que a desumanização decorrente de sua prevalência é um problema que concentra neste mesmo adágio tecnológico a sua maior faceta, isto é, para pensarmos em termos de dignidade da pessoa humana, precisamos necessariamente repensarmos o papel que conferimos às tecnologias e na forma que lidamos com elas, algo que somente será possível tomando consciência do paradigma dominante e, de maneira crítica, possibilitarmos com bases e estruturas sólidas o surgimento de um novo paradigma emergente que coloque o ser humano como foco de suas ações.

Não se trata de refletirmos pensando em retrocessos tecnológicos, mas de realizarmos uma autocrítica voltada a entendermos a importância que destinamos a essas novas tecnologias e às suas formas de apreensão da vida em sociedade, criando com isso um modelo no qual se torne possível identificar o ser humano inserido na sociedade e, com isso, considerarmos a sociedade de risco com o homem integrante dela, não sendo apenas conduzido numa beligerante indiferença do Estado e dos agentes hegemônicos.

Estamos em um ponto da história em que a inovação tecnológica está diretamente ligada à produção de riscos. Muitas vezes, uma nova tecnologia significa a exposição a um

²⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011, pp. 23-4.

²⁵ GOLDBATT, David. **Teoria social e ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p.232 apud BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico**. Birigui: Boreal, 2014.

risco, o que torna o ser humano vulnerável. Já é sabido que as novas tecnologias não podem afirmar, com exatidão, que não são produtoras de riscos.

Dentro desse quadro, as pessoas sentem-se desamparadas, o que também constitui uma incitação que adotem, em seus comportamentos ordinários, práticas que alguns decênios atrás eram moralmente condenadas. Há um verdadeiro retrocesso quanto à noção de bem público e de solidariedade, do qual é emblemático o encolhimento das funções sociais e políticas do Estado com a ampliação da pobreza e os crescentes agravos à soberania, enquanto se amplia o papel político das empresas na regulação da vida social.²⁶

Os usos e costumes seculares que por vezes moldaram e ainda persistem na sociedade ocidental também se modificam e se enquadram aos novos tempos, que cada vez mais ensejam mudanças rápidas para se adequarem às novas tendências. Estas transformações, evidentemente, atingem a sociedade e geram riscos em maior ou menor grau, que devem ser avaliados de acordo com os preceitos fundamentais da localidade em que ocorrem e dos cidadãos que nela habitam.

Entende-se que este é o papel da sociedade reflexiva, sobretudo quando verificamos que as noções de público e privado podem ser distorcidas. A falta de compreensão da realidade poderá atingir significativamente a realidade social, prejudicando a vida em comum das pessoas e transformando-as em estranhos aos demais seres humanos. Isto é, eles não se identificam mais no outro como participante e atuante da sociedade a qual pertencem.

Neste ponto, o Estado exerce um papel fundamental. Ele deve agir não apenas para impedir que as funções sociais e políticas diminuam e, em contrapartida, a pobreza e os abalos à soberania aumentem, mas também, para incutir na sociedade que o seu papel na reflexão não pode ser passivo, mas sim, atuante. A ideia é fazer que pela sua ação teleológica seja possível suplantarmos essa fase e alcançar bons resultados nos planos da justiça, do Direito, da solidariedade, da economia e demais segmentos que, de alguma forma, circundam necessariamente a vivência humana em grupo.

De outro lado, não podemos ignorar que as empresas e as grandes corporações exercem um papel determinante na aplicação das garantias e fruição de direitos. Isto significa dizer que a crítica ao modelo estabelecido deve ser realizada com fulcro em conciliar o desenvolvimento econômico e o social, de maneira que somente assim será possível alcançar o verdadeiro desenvolvimento humano. Não se pode esquecer que, em todas as fases, o ser humano é o principal alvo do bem comum ou, conforme os ensinamentos de Kant, “é um fim em si mesmo”.

²⁶ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização** – do pensamento único à consciência universal. São Paulo: Record, 2000, p.107.

Posto isso, entendemos que o papel do Estado em conciliar ambos é fundamental para a estruturação da vida em sociedade. É através de suas instituições que será possível garantir a legalidade e sua realização. Em outras palavras: não apenas garantir a legalidade como letra da lei, como também possibilitar sua efetivação na sociedade, visando sempre o desenvolvimento humano.

As instituições que compõem o sistema de justiça representam o espaço garantidor da legalidade e, nesta medida, da possibilidade concreta de realização da igualdade. Assim, a garantia de acesso ao sistema de justiça identifica-se com a condição real de transformação da igualdade jurídica e dos preceitos formais, em algo material e concreto. Efetivamente, o rol de direitos constitutivos da igualdade depende, para sua efetivação, da existência e da atuação das instituições que compõem o sistema de justiça.²⁷

Verifica-se que na sociedade de risco o conflito ocorre pela distribuição de males, e não mais pela distribuição de bens, conforme observado na sociedade do século XIX. Há quem ganhe e quem perca com os riscos. Cabe, portanto, ao Estado garantir os meios necessários para que estes conflitos sejam resolvidos sem grandes males, sobretudo porque não envolvem mais apenas dois seres humanos, mas, na maior parte das vezes, envolvem um homem e uma empresa, o que o torna desigual (por inúmeros fatores) e impessoal (por mais que se tenha tentado transformar essas corporações em “seres” – com a pessoa jurídica diferenciada da pessoa natural – ainda assim não passa de uma ficção jurídica).

A vulnerabilidade dos indivíduos passa a ser uma preocupação do Estado, o qual busca oferecer condições mínimas de confiabilidade. Nas palavras de Etienne Maria Bosco Breviglieri, “se a preocupação com a economia, a produção e, por conseguinte, com seus efeitos está diretamente relacionada com os riscos, não é de se surpreender que o Estado tenha de tomar medidas preventivas-limitativas quanto aos mesmos”.²⁸

O Estado se mantém, propositadamente, à margem das discussões e dos problemas. Exerce um papel secundário na administração dos riscos decorrentes das inovações tecnológicas, o que certamente não pode acontecer sob risco de trazer resultados extremamente negativos à sociedade, que não conseguirá sobreviver a eles quando ao Estado caberia assumir a posição central da discussão que os envolve.

A omissão generalizada do Estadodemonstra seu total despreparo para lidar com as novas tecnologias, seu avanço diário e o novo contexto no qual as empresas apresentam seus

²⁷ SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. In: (Coord.) LIVIANU, R. **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p.170-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

²⁸ BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico**. Birigui: Boreal, 2014, p.15.

produtos. O homem, inserido neste cenário, fica à mercê das corporações que, sem a devida regulação, tomam conta da vida em sociedade e ditam os rumos do Estado, o que é extremamente grave e prejudicial ao real interesse da sociedade e da soberania nacional.

Os tomadores de decisão política afirmam que não são responsáveis: no máximo eles “regulam o desenvolvimento”. Os especialistas científicos dizem que criam novas oportunidades tecnológicas, mas não decidem sobre a maneira como são utilizadas. Os empresários explicam que estão apenas atendendo à demanda do consumidor. É o que ele chama de irresponsabilidade organizada. A sociedade virou um laboratório onde ninguém se responsabiliza pelo resultado das experiências.²⁹

Diante deste quadro, o pensamento de Beck se aproxima bastante da tese de Anthony Giddens quando este afirma que a relação do indivíduo com o risco será mediada pela confiança que ele depositará no discurso de especialistas sobre o assunto – ou seja, na percepção de um terceiro sobre o tema, não em sua visão objetiva sobre o que seria um risco. Segundo Giddens, a sociedade pós-moderna substituiu a ideia de Deus pela de acaso, competindo aos “sistemas peritos” – ou abstratos – controlar o risco existente. Para ele, porém, depositar a total confiança e apostar todas as fichas nas ciências não seria algo totalmente avesso à crença, se tratando, doutra via, da “substituição” do deus, havendo da mesma maneira a fé de que haverá o correto funcionamento e a operacionalidade dos sistemas criados. Com isso, quando defronte da ignorância do cidadão médio, ele irá se agarrar a conceitos que expliquem racionalmente algo que ele considera irracional, trazendo-lhe conforto tal qual a presença de deus, que permanece em seu interior como onipresente e onipotente, agora protegido pela segurança da ciência.

Em alguns sentidos, a imprensa e as grandes mídias³⁰ seguem fundantes no papel de divinização dos atores da sociedade. Elas são as responsáveis por apontar o que, quando sobre quem e como pensar, transformando a opinião pública em opinião publicada, distorcendo fatos e criando estereótipos que impulsionam as empresas de artefatos de segurança, que se sentem confortáveis para oferecer produtos cada vez mais inúteis e ao mesmo tempo necessários à sociedade de risco.

Percebe-se então uma mudança de paradigma na modernidade, tornando-a mais empírica no sentido de vivenciar as relações, identificando-se ainda a razão como elemento

²⁹ BECK, Ulrich. A ciência é causa dos principais problemas da sociedade industrial. In: **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 20 nov.2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2011200101.htm>>. Acesso em: 21 maio 2016.

³⁰ Neste sentido, bem expôs este papel da mídia o historiador inglês Eric Hobsbawn: “Estamos todos familiarizados com o chamado efeito CNN: o sentimento politicamente poderoso, mas totalmente desestruturado, de que ‘algo precisa ser feito’ em função das imagens televisivas de terríveis atrocidades cometidas – no Curdistão, no Timor ou onde quer que seja –, cuja força é tão grande que gera em resposta ações governamentais mais ou menos improvisadas”. (HOBSBAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p.109).

ordenador para produzir a necessária confiança, eliminando ou ao menos minimizando os riscos, tornando-se essa postural essencial na sociedade de risco, para que esta possa refletir o seu papel e cumprir os reflexos que trará no futuro.

O conceito de risco substitui o de fortuna, mas isto não porque os agentes nos tempos pré-modernos não pudessem distinguir entre risco e perigo. Isto representa, pelo contrário, uma alteração na percepção da determinação e da contingência, de forma que os imperativos morais humanos, as causas naturais e o acaso passam a reinar no lugar das cosmologias religiosas.³¹

Nesta conjuntura, temos que a racionalidade humana se torna o centro visando o controle e a previsão do risco, excluindo a subjetividade constante da aleatoriedade e da incerteza, diminuindo os riscos e aumentando a segurança. Passa-se a vislumbrar um gerenciamento do risco, não sua simples aceitação como algo imposto ou de origem divina – explicação essa que cabia em momentos históricos anteriores, como na Idade Média ou mesmo com as religiões primitivas da antiguidade – deixando ainda a possibilidade de ação do homem, que na modernidade desenvolve, por meio da razão, uma consciência reflexiva. O mundo já não é mais uma surpresa, podendo ser analisado sob diferentes ângulos, estudado com fundamento em diversos campos científicos e apreendido pela racionalidade. Por meio de análises complexas que envolvem o intelecto, o indivíduo consegue verificar as consequências de fatos passados, aplicá-los nas condições atuais da sociedade e gerir os possíveis riscos futuros.

Trata-se de análise que propõe conjugar uma ação racionalmente orientada em minimizar todos os perigos que a vida em sociedade gera, isto é, diminuir o risco conforme o “futuro se torna presente” e aqueles fatos analisados passam a se fazer presentes na realidade. Esse processo de racionalização reflexiva se introduz como uma marca, um novo modelo de apreender e compreender o perigo, levando em consideração nuances das mais variadas para prevê-los, minimizá-los e até mesmo extingui-los da sociedade, trazendo e alcançando segurança necessária.

Para tanto, devemos ressaltar a importância de que dois aspectos inteiramente humanos devem transparecer, sendo eles sua autonomia e o senso de responsabilidade, tornando-o capaz de identificar e lidar com esses riscos para somente com essa racionalização orientar suas escolhas e sua própria inserção na sociedade para evitar ao máximo esses riscos. Isso ocorre por um motivo simples: apesar de cada vez mais os riscos serem analisados numa perspectiva global e não local, a responsabilidade pelo “saber” para enfrentar os riscos

³¹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p.41-42.

provenientes desta sociedade pós-moderna está localizada numa forma de “consciência individual”, isto é, embora os riscos sejam globais, muitos deles devem ser enfrentados pela razão individual humana, de modo que a autonomia racional possa romper com certos determinismos temporais, ordenando o sujeito para um futuro com perspectivas outras que não aquelas preordenadas, futuro este que será aberto ao meio e para outros indivíduos.

Nas palavras de Rosa Nery: “É no princípio da solidariedade que devemos buscar inspiração para a vocação social do direito, para a identificação do sentido prático do que seja funcionalização dos direitos e para a compreensão do que pode ser considerado pacificação e pacificação social”³².

Por fim, tanto a relação do indivíduo com a tecnologia como a configuração de controle que a gestão social do risco articula estão fortemente enraizados em uma polarização que não apenas separa como, sobretudo, determina uma “oposição entre tecnologia e sociedade” – o que pode ser tomado como o terceiro aspecto da Sociedade do Risco.

O desenvolvimento tecnológico, tal qual ocorrerá em outras épocas da evolução da humanidade, opera como fator de desequilíbrio nas relações sociais, quando confrontado com as técnicas legislativas e o arcabouço jurídico posto às mãos do Estado para enfrentar as questões dela decorrentes. Nesse sentido, certo é que, dentre os muitos aspectos a serem abordados, a preocupação central do presente trabalho é identificar o papel do instituto da responsabilidade civil dos provedores de internet com o advento da Lei 12.965/14 – Marco Civil da Internet – analisando, para tanto, a interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

³²NERY, Rosa Maria de Andrade, Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoria geral. São Paulo: RT, 2010, p.31

3 INTERNET

As novas tecnologias provocaram mudanças significativas na sociedade. Podem ser destacadas desde uma nova abordagem para se realizar qualquer ato ou desempenhar alguma tarefa simples do lar até seu uso para obter conquistas materiais que facilitem a vida do ser humano acarretando novas formas de interação social, conflitos e, por consequência, direitos.

A sociedade, em constante progresso, foi exposta a uma nova forma de interação social, em especial após o surgimento e evolução de novas tecnologias que permitem mais velocidade e abrangência em qualquer lugar do mundo. Percorremos um longo caminho, partindo da Era do Ferro até a Era Digital.

As telecomunicações tiveram um avanço assustador desde o início do século XX. Podemos destacar ainda a revolução telemática, ocorrida a partir da interação entre a tecnologia da informática e das telecomunicações.

A revolução informática (ou tecnocientífica) do início da década de 1970, capitaneada pela pujante produção do Vale do Silício, nos Estados Unidos, introduziu uma nova ordem mundial. Estes desdobramentos acarretaram profundas inovações, arrastando consigo o desenvolvimento cada vez mais poderoso e flexível dos modos de comunicação e de informação.

A transmissão de dados, que contém informações dos mais diferenciados conteúdos, pode ser acessada de forma intangível por meio da internet. As possibilidades decorrentes do fácil acesso à informação apresentaram aos Estados e à sociedade conflitos antes impensáveis, desde violações aos direitos fundamentais e da personalidade, até furtos, sequestros digitais e uma infinidade de violências.

A internet é parte integrante das significativas mudanças sociais, detendo papel central em muitas das novas realidades vividas pela humanidade. A internet funciona como uma rede orgânica em que os responsáveis pelas portas de entrada e saída têm como autorizar o acesso, restringi-lo e identificar o usuário em seu banco de dados, dentre outras informações³³.

O escopo desta pesquisa é apresentar o entendimento conceitual em vigor na legislação a respeito do instituto da responsabilidade civil dos provedores de internet. Para tanto, é imprescindível realizar uma breve abordagem técnica para explicar o que é internet, os provedores de internet, delimitar estruturas e nomenclaturas sobre o tema.

A internet, que tem como pilar de sustentação a possibilidade de interação em esfera global, é regularmente definida como uma rede internacional de computadores interligados

³³ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 2.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p.60.

entre si. Por se tratar de uma conexão digital com amplitude em todo o planeta é de se concluir que seus operadores movimentam um número incontável de dados, o que configura o objetivo da rede.

A internet é um fenômeno que proporciona uma conectividade e interatividade jamais vista na história da humanidade permitindo o fluxo de informações diversas em âmbito mundial.

As relações interpessoais sofreram um impacto gigantesco após a popularização da internet. Não importava mais a distância entre duas ou mais pessoas. A simples conexão à rede mundial de computadores bastou para aproximá-las. Na esfera comercial houve uma significativa redução de despesas por conta da rapidez com que os negócios passaram a ser concretizados e do imenso volume de informações processadas, que permitiram o surgimento de empresas cuja sede estava a quilômetros de distância do destinatário final. Todas essas mudanças foram viabilizadas pela internet. Nas palavras de Ulrich Sieber, a internet estaria para a economia em importância similar àquela que as estradas ou ferrovias já têm na área de transporte e negócios³⁴.

A origem etimológica do termo possui raiz na língua inglesa. É a junção da expressão *internet work*, em tradução livre, “redes interligadas”.

Dentre os conceitos de maior relevância destaca-se o de Pedro Alberto de Miguel Asensio para quem a internet é um emaranhado mundial de redes conectadas entre si de modo a tornar possível a comunicação quase instantânea de qualquer usuário de uma dessas redes a outros situados em outras redes do conjunto. Trata-se de um meio de comunicação global.³⁵

Marcel Leonardi define a internet como uma rede internacional de computadores conectados entre si, um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade nunca visto³⁶.

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) considera a internet um conjunto de redes, os meios de transmissão e computação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o *software* e os dados contidos nestes computadores³⁷.

³⁴ SIEBER, Ulrich. Responsibility of internet Providers – a comparative legal study with ecommentations for future legal policy. **Computer Law and Security Report**, v.15, exemplar 5, set.-out., 1999.

³⁵ ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel. **Derecho Privado de Internet**. 2.ed. Madrid: Civitas, 2001, p.27, em tradução livre. No original: “Internet constituye un entramado mundial de redes conectadas entre sí de un modo que hace posible la comunicación casi instantánea desde cualquier ordenador de una de esas redes a otros situados en otras redes del conjunto, por lo que se trata de un medio de comunicación global”.

³⁶ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.01.

³⁷ Norma n.004/95 da ANATEL aprovada pela Portaria n.148, de 31 de maio de 1995.

O Brasil, inserido neste modelo digital, inicialmente se valeu do ordenamento posto para conter abusos cometidos no ambiente da internet. Contudo, não demorou a perceber que alguns aspectos da nova ordem não tinha equivalente normativo. Houve dificuldade na sua regulação (entenda-se responsabilização pelos atos praticados) porque “o Direito é ciência social que precisa cada vez mais aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção”³⁸.

O Marco Civil da Internet procura regular todas as situações possíveis para solucionar os conflitos do uso da internet, prevendo, ainda, formas de evitar o abuso e o uso indiscriminado de meios que atinjam os direitos coletivos e individuais de todo e qualquer cidadão.

A legislação exorta os fundamentos da internet, seus princípios norteadores, a inclusão digital em suas mais variadas acepções, a defesa da liberdade de expressão, a preservação dos direitos de imagem, da honra e da privacidade, define a responsabilidade civil envolvida nas relações de consumo em razão dos serviços prestados pelo meio virtual.

Em seus incisos, são tratados outros institutos, como os direitos humanos. A intenção do legislador neste ponto está em consonância à orientação da Organização das Nações Unidas (ONU) de que, no meio digital, os direitos do homem devem ser protegidos, tal qual no mundo físico. Concretamente é possível destacar a proteção à liberdade de expressão e ao amplo acesso à rede como forma de inclusão social.

No tocante ao desenvolvimento da personalidade, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, X³⁹ já previu sua proteção. Não há que se falar em uma nova personalidade a ser desenvolvida pelos meios virtuais. A intenção da Lei é a de garantir os direitos de personalidade que poderão se sobressair na rede conforme ocorre com o direito à honra, à imagem e à intimidade.

Afora resguardar a integridade dos usuários, o Marco Civil procurou garantir a neutralidade da rede mundial de computadores. Entende-se por neutralidade da rede a garantia de que todas as informações disponíveis na internet devem trafegar com a mesma velocidade para qualquer usuário sem distinção de conteúdo, salvo aquele considerado crimes, por exemplo, a pedofilia.

³⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.01.

³⁹ BRASIL. Constituição Federal. (1988). Artigo 5º [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

É a extensão do princípio da igualdade no âmbito digital. Outras nações, como os Estados Unidos da América, Chile e Holanda defendem que a internet deve apresentar um ambiente igualitário.

Com a edição do Marco Civil da Internet, uma nova definição legal da internet passou a ser considerada, qual seja, a prevista no artigo 5º desse diploma⁴⁰. O Marco Civil procurou apresentar uma estrutura legal para regulamentar o ambiente virtual utilizando expressões técnicas e definiu a internet como um sistema composto por protocolos lógicos, estruturados em escala mundial que possibilitam trocar informações irrestritamente entre os terminais de uso, computadores.

O Marco Civil também se preocupou em apresentar definições para outros mecanismos comuns à rede mundial de computadores, como terminais de uso, conexão, registro de conexão, administrador de sistema, aplicações de internet e registros de acesso. A atuação do legislador, em que pese a ousadia que merece elogios, corre sério risco de se tornar obsoleta, na medida em que a velocidade produzida pelas novas tecnologias, na qual está inserida a internet, não é compatível com a produção de normas legais. O processo legislativo, invariavelmente, estará atrasado quando comparado à rapidez da evolução do mundo digital. A pretensão de definir os mecanismos da internet não deveria ser uma incumbência do legislador; a atribuição ficaria a cargo da doutrina, a qual, ante a proximidade aos eventos fáticos, apresenta maior maleabilidade para acompanhar as transformações mundiais.

Inegável que as definições doutrinárias e a legal não são totalmente distintas. Contudo, é certo que diante de qualquer evolução futura, a doutrina, inicialmente, estará mais próxima de apresentar tais situações ao mundo jurídico do que o legislador.

E essa evolução já pode ser notada no uso da palavra internet, comumente utilizada como um espaço virtual, abstrato, e não como máquina conectada a outra. Nas palavras de Antônio Evangelista de Souza Netto, internet é um espaço virtual, um meio, que possibilita a

⁴⁰ BRASIL. **Lei n.12.965, de 23 de abril de 2014**. Artigo 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: **I – internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;** II – terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet; III – endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais; IV – administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País; V – conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP; VI – registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados; VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e VIII – registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

realização de comunicação e interação entre os usuários de todas as partes do mundo, inclusive em tempo real⁴¹.

A compreensão do que é e como opera a internet, por mais óbvia que possa parecer aos olhos de um cidadão do século XXI, remonta a sua origem em meados do século XX, mais precisamente ao ano de 1969, período histórico conhecido com Guerra Fria devido aos conflitos entre as duas maiores potências da época: USA x URSS.

Na busca por um meio de comunicação livre da espionagem inimiga os Estados Unidos da América desenvolveram a *Advanced Research Projects Agency* (ARPAnet) inicialmente com o objetivo de facilitar a troca de informações entre suas bases militares.

Transcorridos alguns anos, a ARPAnet começou a operar com outras redes, inclusive de outros países e não só nos Estados Unidos da América. Relevante a utilização da ARPAnet pelas Universidades, também com o objetivo de trocar conteúdo informativo entre os *campi*. No ano de 1981 a Universidade de Nova Iorque e a Universidade de Yale criaram a BITNET, uma rede de computadores interligada.

Em 1982 foi criado o protocolo TCP/IP (*Transmission Control Protocol*), em tradução livre, Protocolo de Controle de Transmissão; e o *Internet Protocol*, em tradução livre, Protocolo de Internet. Este último permitiu a difusão da internet mundo afora.

Em território nacional, a internet ingressou por meio do Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC) e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), em 1988.

Em 1990 a ARPAnet foi desativada, muito por conta da criação da tecnologia que mais se aproxima do que hoje entendemos por internet, qual seja a *World Wide Web* (WWW) pelo *Conseil Européen pour La Recherche Nucléaire* (CERN).

Em 1993, a *World Wide Web* foi colocada em domínio público e passou a ser disponível a qualquer pessoa com acesso à internet⁴².

A interação entre os usuários da internet permite desenvolvimento da rede mundial de computadores, na medida em que quanto mais pessoas utilizam a internet, maior o interesse na sua evolução. A esse propósito, relevante observar que a internet está presente na rotina de grande parte da população mundial, afora os excluídos – aqueles que não têm acesso a um computador. Não é exagero dizer que a maioria das pessoas usa ou já usou algum dispositivo

⁴¹ SOUZA NETTO, Antônio Evangelista de. **Responsabilidade civil na internet**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2008, p.65.

⁴² SANTOS, Lucas Vicente Romero Rodrigues Frias dos. **Responsabilidade civil dos provedores de internet pelo conteúdo gerado por terceiro**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p.17-18.

conectado à rede mundial de computadores. A internet é usada frequentemente para o indivíduo trabalhar, estudar, conversar, adquirir produtos ou serviços, pagar tributos, em seus momentos de lazer e exercer uma infinidade de outras atividades.

A facilidade de uso da internet ainda é estimulada pela significativa redução de despesas com o uso dos serviços da rede, seja para conectar pessoas em lados opostos do mundo, trafegar pelas ruas de uma cidade desconhecida ou integrar informações de uma forma jamais vista. A quantidade de dados transmitidos pela internet equivale às rupturas enfrentadas pela humanidade em tempos passados, tal como ocorreram com a estrada de ferro ou as ferrovias em relação ao transporte⁴³.

A importância de estar conectado define, de certa forma, a participação de um indivíduo na sociedade contemporânea, dita pós-moderna. De maneira a afirmar esta importância o Estado começa a promover mecanismos de interação e de inclusão digital. Nesse sentido é o artigo 7º da Lei n.12.965/14, segundo o qual o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania.

E é justamente estar conectado à internet que permite a exposição do usuário ao conteúdo gerado por terceiros, além de permitir ao próprio indivíduo gerar conteúdo e o oferecer à rede. Os serviços oferecidos pela internet são variados; em regra, os usuários os acessam por meio dos provedores de serviço ou de conteúdo.

A inclusão digital, aos olhos da Lei, é um objetivo alçado à condição de princípio. Embora fora do rol exemplificativo do artigo 3º da Lei n.12.965/14, a inclusão digital é um dos seus vetores. A pretensão é democratizar o acesso à rede de maneira a combater o analfabetismo eletrônico.

Segundo o IBGE⁴⁴, de 2005 a 2011 cresceu de 20,9% para 46,5% o percentual de pessoas que utilizam a internet no Brasil (77,7 milhões de internautas). De acordo com dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT), aproximadamente 4,55 bilhões de pessoas do mundo ainda não têm acesso à internet (cerca de 65% da população mundial).

Neste sentido, “a aproximação da nova realidade virtual fará com que a autoridades estatais tenham ante si a tarefa urgente de promover a extensão de seu uso, garantido igualdade de acesso aos cidadãos.”⁴⁵

⁴³ SIEBER, Ulrich. Responsibility of internet providers – a comparative legal study with ecommentations for future legal policy. **Computer Law and Security Report**, v.15, exemplar 5, set.-out., 1999.

⁴⁴ PESQUISA nacional por amostra de domicílios – acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. 2005. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/internet.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁴⁵ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral na internet**. São Paulo: Método, 2001, p.55.

As maneiras pelas quais é possível alcançar a inclusão digital estão previstas no artigo 4º da Lei, que trata o assunto como o objetivo do uso da internet no Brasil e distribui em seus incisos I a IV políticas que efetivam a inclusão digital.

A crítica mais recorrente relacionada ao Princípio da Inclusão Digital se dá em relação ao seu deslocamento, no texto da lei, à condição de objetivo, quando na verdade é um dos mais importantes e discutidos princípios em todo o mundo.

A informação e a capacidade de se informar são sustentáculos da sociedade de informação. Quem não as detém encontrará dificuldades para se enquadrar como indivíduo social, em sua máxima extensão, no que diz respeito à dignidade humana. A intenção do legislador é estimular o desenvolvimento tecnológico de modo a facilitar o uso da rede por todos.

3.1 Dos provedores de internet

Esta pesquisa visa aprofundar o estudo a respeito da responsabilidade civil dos provedores de internet, razão pela qual é imprescindível destacar o entendimento doutrinário e legal a respeito do que são e como funcionam estes provedores. Patrícia Peck Pinheiro esclarece a importância dos provedores na rede mundial de computadores. Eles são os grandes aglutinadores do mundo virtual, responsáveis por abrir as portas de entrada dos usuários na rede. Ou seja, muito do que é produzido na rede tem seu início nos provedores e pode ser melhor controlado por meio deles⁴⁶.

Na atualidade, o papel do provedor mudou de fisionomia e ele se tornou um interlocutor tecnológico indispensável. O provedor foi inserido na tradicional relação direta vendedor/cliente e prestador de serviços/cliente, transformando-a numa relação multilateral⁴⁷.

Contudo, existe certa dificuldade para compreender a nomenclatura correta dos provedores, o que se deve, de algum modo, à sua grande aplicabilidade. É comum distingui-los entre os variados tipos de serviços disponíveis, dentre eles, os provedores de backbone, de acesso, de correio eletrônico, de hospedagem, de conteúdo e de informação⁴⁸.

A Lei n.12.965/14 apresenta, além de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, conceitos e definições que auxiliam para o melhor entendimento sobre a rede.

⁴⁶ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 2.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p.58-59.

⁴⁷ MONTI, Andrea. Volontà, dichiarazione e responsabilità nella comunicazione elettronica interattiva. **II Commercio Elettronico: Verso nuovo rapporto tra imprese e mercati** (a Cura di Walter Giorgio Scotti et al), Torino: Isedi, 1999, p.315.

⁴⁸ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.19.

Nas palavras de Christopher Reed, o provedor de internet “é, geralmente, um armazenador que está conectado o tempo todo com outros armazenadores e que presta serviços de acesso, além de outros serviços, aos seus assinantes”⁴⁹.

A fim de melhor analisar o pretendido neste estudo, será observado mais detidamente o Marco Civil da Internet, que se preocupou em apresentar, aos olhos do legislador, o tratamento a ser dado aos provedores de conexão e de aplicação de internet. Dessa forma, diante da necessidade de interpretar os objetivos do Marco Civil é que, necessariamente, os provedores devem ser analisados conceitualmente. Em seu artigo 5º, a Lei trouxe algumas definições embora não tenha tratado de conceituar as espécies de provedores.

Inicialmente, em 1995, os provedores de internet foram classificados pelo Ministério das Comunicações e pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.⁵⁰ De sua parte, Marcel Leonardi⁵¹ apresentou as diretrizes ao conceito de provedores de serviços de internet. Segundo ele, o provedor de serviços de internet é o gênero do qual as demais categorias são espécies⁵². Dessa forma, provedor de internet é pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela.

A importância desta definição no tocante à pessoa natural ou jurídica se mostrará relevante no estudo da responsabilidade civil e em outras áreas de atuação do Marco Civil, como, por exemplo, àquelas que têm obrigação de guarda de dados pessoais, registros de acesso ou aplicações de rede.

Atualmente não se justifica uma identificação pormenorizada de todos os modelos de provedores. Isto, porque, com a evolução tecnológica, as empresas operadoras da rede mundial de computadores passaram a fornecer mais de um serviço em uma única conexão. Todavia, é necessária uma apresentação a respeito, ainda que resumida.

Atendendo à segmentação proposta por Marcel Leonardi, inicialmente trazemos a figura do provedor de *backbone* ou provedor de estrutura – aqui estamos falando da estrutura física de cabeamento capaz de manusear um elevado número de informações.

⁴⁹ REED, Chris. **Internet Law**. Butterworths. 6.ed. 2000, p.29.

⁵⁰ MINISTÉRIO das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia. Nota conjunta de maio de 1995, item 2.1. Disponível em: <<http://www.cg.org.br/regulamentação/notas.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁵¹ LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In: (Coord.) SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵² LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.19.

Segundo Antônio Chaves, “backbone é a espinha dorsal, ou o tronco principal, de uma rede de acesso à Internet”⁵³.

O provedor de *backbone* é a pessoa jurídica proprietária das redes que administram volumes gigantescos de informações. A esse propósito, destacamos que o Marco Civil da Internet não se preocupou em trazer tal figura, haja vista seu natural distanciamento das relações mantidas entre os usuários e a rede mundial de computadores. No Brasil, a Embratel é o principal provedor de estrutura.

Marcel Leonardi apresenta uma segunda espécie de provedor: o provedor de acesso. Aqui, trata-se da empresa fornecedora de serviços que permite o acesso de seus consumidores à internet. Normalmente, essas empresas têm uma conexão a um *backbone* ou operam sua própria infraestrutura para conexão direta⁵⁴.

É fácil identifica-la, na medida em que fica condicionada à oferta de serviço de acesso dos usuários à internet. Estamos falando de Net Virtua, Brasil Telecom, GVT e operadoras de telefonia celular como TIM, Claro e Vivo – estas últimas fornecem o serviço 3G e 4G.

O Marco Civil da Internet trouxe uma relevante alteração de entendimento no que diz respeito ao provedor de acesso ou de conexão ao estipular, na provisão de conexão à internet, que cabe ao administrador de sistema autônomo o dever de manter os registros de conexão.

Outrossim, ampliou o rol de figuras aptas a atuarem como provedores de conexão. Basta, para tanto, que a pessoa física ou jurídica – que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento cadastrado no ente nacional – seja responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referente ao país.

Ainda, o provedor de correio eletrônico é o serviço de envio de mensagem do usuário ao seu interlocutor, destinatário e armazenamento das mensagens enviadas. Nesse caso, é sempre uma pessoa jurídica que administra o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos. Os provedores de correio mais populares são Gmail (Google), Yahoo e Hotmail (Microsoft). Nesse caso, não é raro encontrar provedores de hospedagem que oferecem o mesmo serviço mas cobram por isso.

⁵³ CHAVES, Antonio. Imprensa, captação audiovisual, informática e os direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais** n.729, jul.1996, p.25.

⁵⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.23.

Já o provedor de hospedagem oferece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, mediante o pagamento pelo serviço e o uso de *login* e senha pessoal.

Em regra, o provedor de hospedagem pode oferecer dois serviços: o armazenamento de arquivos em um servidor e a possibilidade de acesso a estes arquivos. Contudo, é comum encontrar provedores de hospedagem que oferecem serviço de provedores de correio eletrônico. Os provedores de hospedagem mais populares no Brasil são o UOL Host e a Locaweb.

Os provedores de hospedagem são aptos a oferecer vários serviços aos seus usuários: plataformas prontas com o objetivo de acessar websites (Google), elaborar blogs (WordPress), publicar vídeos (YouTube), acessar músicas (Spotify), criar websites (Wix) e redes sociais (Facebook, Twitter, Google+, etc).

Não menos importante, há o provedor de conteúdo, 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.

Assim, o provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou de um provedor de hospedagem para armazená-las. Os exemplos mais comuns de provedores de conteúdo vão desde um *website* ou *blog* pessoal aos grandes portais de imprensa (jornais, revistas e *sites* especializados em notícias). Não é errado afirmar que as redações dos grandes jornais do país possuem setores específicos gerando conteúdo voltado exclusivamente para a internet, para publicação em suas páginas eletrônicas, ou firmando parcerias, como o grupo Folha com o portal UOL, o grupo Estado de S. Paulo com o portal TERRA ou o jornal O GLOBO com o portal globo.com.

Por fim, Marcel Leonardi identifica outra figura de atuação na rede: o provedor de informação. Ele é o responsável direto pelo conteúdo disponibilizado na rede, o autor da informação. Talvez seja esta a maior magia da internet: transformar um anônimo, aos olhos do grande público, em um ser que produz conteúdo informativo relevante. Basta a manutenção de um *website*, ou por intermédio das redes sociais (facebook, instagram, linkedin) para alguém se enquadrar na qualificação de provedor de conteúdo. Se esta mesma pessoa inserir informações no *site*, passa a ser, também, um provedor de informação ou um autor.

Por outro lado, Ronaldo Lemos⁵⁵ apresenta qualificação diversa baseada, principalmente, em dois grandes grupos: os Provedores de Serviço de Acesso (PSAs) e os Provedores de Serviços Online (PSOs).

Os provedores de serviço de acesso estão relacionados aos provedores de acesso, conforme a classificação de Marcel Leonardi. Todavia, no tocante aos provedores de serviços *online*, segundo Ronaldo Lemos, poderiam incluir todos os demais – desde provedores de hospedagem, de correio eletrônico e de conteúdo, tudo a depender da pessoa jurídica que oferecer os serviços.

Para Ronaldo Lemos, não há que se detalhar os serviços prestados pelo variados fornecedores de produtos na internet, mas, sim, classificá-los entre aqueles que fornecem o acesso ou conexão daqueles que fornecem os demais serviços.

Por sua vez, o Marco Civil da Internet procurou identificar dois grandes grupos de provedores de internet: os de conexão à internet e os de aplicações de internet.

A estrutura proposta pelo Marco Civil remonta ao *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), texto normativo adotado nos Estados Unidos da América, em 1998, o qual, visando adequar a legislação aos casos de proteção à propriedade intelectual e proteção dos direitos autorais – para evitar a livre circulação de dados, o que estimula a pirataria – adotou uma classificação dos provedores mais simples, no qual não se fala em provedores de acesso ou provedores de conteúdo, ou provedores *online*, mas apenas e tão somente “provedores de serviço”.

O DMCA foi um elemento considerado em relação aos modelos normativos voltados para a regulação na internet por ter sido justamente um dos pioneiros na matéria.

Os provedores de conexão são aqueles responsáveis pela conectividade à rede, ou seja, permitem o acesso à internet. São equiparados aos provedores de *backbone*, na medida em que mantêm uma estrutura compatível com o interesse dos usuários para acessar a rede. E correspondem à definição clássica de provedor de acesso ou provedor de conexão (Marcel Leonardi); provedores de serviço de acesso – PSAs (Ronaldo Lemos) e *internet servisse provider (ISP)*, este último na língua inglesa.

A segunda categoria apresentada pela Lei n.12.965/14, os provedores de aplicações, está relacionada às demais subdivisões; eles atuam num ambiente mais abstrato da internet e oferecem os mais variados serviços e conteúdos. Em que pese o Marco Civil da Internet não

⁵⁵LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

classificar tais serviços, certo é que se aproximam dos demais provedores identificados (informação, conteúdo, hospedagem, correio eletrônico e pesquisa).

A grande dificuldade conceitual dos provedores não foi resolvida pela legislação, a qual instada a se posicionar adotou classificação conservadora e que, eventualmente, poderá causar confusão na aplicação da norma.

Nas palavras de Patrícia Peck Pinheiro, ao tratar dos contratos eletrônicos, o primeiro diferencial dos contratos na era digital é a necessidade de se empregar um glossário em seu bojo, que estabeleça o significado dos termos técnicos empregados no contrato. Isso para possibilitar um menor grau de interpretação, diminuindo o risco de duplo sentido ou de má compreensão do que está sendo contrato⁵⁶.

Para Frederico Meinberg Ceroy, o marco civil da internet também deveria ter trazido em seu texto alguns conceitos indispensáveis, como, por exemplo, o de provedores de aplicação da internet. Infelizmente este conceito não veio e, em função disso, abrirá campo, em um futuro próximo, para uma discussão jurídica totalmente dispensável e teses judiciais protelatórias⁵⁷.

A grande dificuldade em se conceituar provedores de aplicação se dá pela inexatidão dos preceitos. É possível, com base no artigo 5º, IV, do Marco Civil defender que eles sejam o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

De pronto, ficam de fora desse conceito os provedores de conexão e o provedor de *backbone*, mesmo porque a delimitação dos provedores por si só engloba o provedor de conexão na hipótese do artigo 5º, I.

Dessa forma, excluídas as figuras acima, não é exagero concluir que os provedores de aplicações são constituídos pelos provedores de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo, da mesma forma que o provedor de serviços *online*, conforme definição de Ronaldo Lemos, haja vista sua inegável conexão com todos estes.

Frederico Meinberg Ceroy é quem apresenta a classificação dos provedores de aplicação de internet aos olhos do Marco Civil da Internet: “é um termo que descreve qualquer empresa, organização ou pessoa natural que, de forma profissional ou amadora,

⁵⁶PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.433.

⁵⁷CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no marco civil da internet. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

forneça um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet, não importando se os objetivos são econômicos”⁵⁸.

A harmonia no tratamento das atividades dos provedores busca, sobretudo, evitar que as discrepâncias entre as classificações possam afetar o desenvolvimento desse novo campo de atuação e aglutinação social da sociedade da informação.

3.2 Marco civil da internet

É incontestável que a internet tornou-se o principal meio de divulgação de informação dos mais variados tipos, além de ter facilitado sobremaneira a troca e a obtenção de dados. Por meio da rede mundial de computadores é possível ter acesso aos mais variados assuntos relacionados à política, à religião, à educação, ao terrorismo, e tantas outras práticas delituosas.

O receio em relação às informações transmitidas pela internet, como também o comprometimento do sigilo de dados é algo crescente. O panorama evolutivo da preocupação com a responsabilidade por eventuais ilícitos aponta para três estágios distintos, conforme esclarece Sofia Casimiro Vasconcelos⁵⁹. No primeiro, os Estados “começaram a entender a sua importância, iniciou-se uma primeira tentativa de controlar o conteúdo das informações que circulavam nessa rede de informática. Nesta fase, os Estados optaram por legislar repressivamente e censurar, com firmeza, certos conteúdos”. Esta postura foi rechaçada pela comunidade como um todo, haja vista a barreira da liberdade de expressão, sempre muito protegida e difundida.

Em um segundo momento, também nas palavras de Sofia Casimiro Vasconcelos, “foi caracterizada pela introdução de programas de computador que permitissem aos utilizadores bloquear o acesso aos conteúdos indesejados, a partir dos respectivos computadores pessoais”. Essa atuação, assim como a repressão total, não foi satisfatória, na medida em que cada usuário da rede utilizava um padrão de bloqueio. Cada indivíduo operava com seus próprios limites, não havendo, portanto, um controle propriamente dito.

Assim, diante destas dificuldades, partiu-se para uma terceira fase: a cooperação internacional para remover conteúdos da internet. Todavia, Sofia Casimiro Vasconcelos se revela descrente quanto ao momento atual:

⁵⁸CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no marco civil da internet**. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

⁵⁹CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. **A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet**. Coimbra: Almedina, 2000.

parece-nos, porém, que ainda não se conseguem vislumbrar fases nítidas de evolução das tentativas de controlar esses conteúdos. Julgamos antes que nos encontramos ainda numa primeira fase de evolução, em que todas estas reações convivem entre si concomitantemente e sem se excluírem mutuamente.

Ocorre que, as relações mantidas no âmbito da internet podem ser consideradas uma das muitas esferas de atuação do indivíduo inserido nesse contexto social.

Para o ano de 2015, a proporção de domicílios com computador no Brasil foi de 50%⁶⁰. Se anteriormente as pessoas predominantemente eram, em relação aos meios de comunicação de massa, meros receptores das informações, a “rede tornou a comunicação uma atividade social de interação, distribuindo de certa maneira o poder de comunicar”.⁶¹ A evolução tecnológica ainda não atinge uma proporção majoritária da população, contudo, o Poder Judiciário vem firmando entendimento a respeito dos conflitos tidos no meio ambiente virtual, independente do percentual de usuários da rede.

Nesse cenário é que, com a intenção de melhor se preparar ao avanço da tecnologia, o legislador, em abril de 2014, editou lei específica para o meio virtual, tratando, dentre outros temas, a questão da responsabilidade civil.

Em meio a esta balbúrdia virtual, foi editada a Lei n.12.965/14, conhecida como o Marco Civil da Internet, pioneira na regulação da internet, posto que poucos países se dispuseram a tratar do tema em suas legislações. De certa forma, a pretensão da lei é bastante ambiciosa, qual seja, liderar um movimento mundial para melhor administrar o sistema da *WorldWide Web*. Para Tim Berners-Lee, criador do sistema WWW, o Marco Civil da Internet é um “fantástico exemplo de como os governos podem desempenhar um papel positivo na promoção dos direitos da web e mantê-la aberta”.⁶²

O Marco Civil da Internet vem regular todas as situações possíveis para solução dos conflitos do uso da internet, prevendo também formas de se evitar o abuso e a utilização indiscriminada de meios que atinjam os direitos coletivos e individuais de todo e qualquer cidadão.

A proteção de dados pessoais também foi uma preocupação do Marco Civil que trouxe mecanismos para amparar o usuário que fornece seus dados para fruir dos serviços disponibilizados pelos provedores de internet.

A concepção de dados não se limita apenas aos aspectos da intimidade ou da vida privada, como saúde, religião ou opção sexual, mas a toda informação passível de identificar

⁶⁰ Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br).

⁶¹ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p.51.

⁶² BRANT, Cassio A. B. **Marco civil da internet**: comentários sobre a Lei n.12.965/2014. Belo Horizonte: D'Placido, 2014, p.41.

um ser humano. O indivíduo é classificado pela quantidade de informação produzida, pelos cadastros alimentados ou pelas relações virtuais mantidas.

A utilização das redes sociais, *blogs*, fóruns e demais aplicativos de uso pessoal expôs a sociedade a uma nova ordem de aceitação social, que repercute nos mais variados e indesejados segmentos.

A proteção deve atender aos dados de natureza pessoal, portanto, da esfera íntima do cidadão. Não se trata de um conjunto qualquer de dados gerais, mas de informações precisas de um ser humano, sobre seus hábitos, vida pessoal e familiar, escolhas profissionais, tudo o que permite valorá-lo objetiva e subjetivamente⁶³.

Por certo que suas origens remontam ao princípio da intimidade, o qual já é consagrado na Constituição Federal, portanto, não é exclusivo dos meios digitais. A lei busca proteger o usuário da rede de ter seus dados pessoais comercializados ou usados indevidamente. Frequentemente o indivíduo realiza cadastros em *sites* diversos, desde órgãos estatais, como a Receita Federal e o Tribunal Regional Eleitoral, a instituições privadas como lojas, bancos e redes de telefonia.

O resguardo desses dados passou a ser alvo de preocupação e a receber, cada vez mais, atenção do Estado e de estudiosos do tema visto que a privacidade e a intimidade demandam proteção. O uso de informações pessoais é, portanto, um meio recorrente de ofensa a tais direitos da personalidade.

No âmbito da sociedade da informação a proteção dos dados pessoais diverge da visão tradicional do direito à privacidade. Ainda que se considere a internet um espaço público, latifúndio sem dono, não se pode admitir ser legítima a divulgação de dados, mensagens ou demais informações particulares a terceiros não autorizados⁶⁴.

Nas palavras de João Carlos Zanon, “é por conta dessa inexorável realidade que vem tomando vulto entre nós a defesa da regulamentação de um novel direito à proteção dos dados pessoais, como poder de controlar as nossas próprias informações, nossos próprios dados.”⁶⁵

Destaca-se no âmbito de proteção ao indivíduo e seus dados pessoais, a Constituição Federal, por meio do *habeas data*, previsto no artigo 5º, LXXII e regulamentado pela Lei

⁶³ GUARDIA, Andrés F. T. Selingardi. **Direito fundamental à proteção de dados**: o tratamento de dados como relação jurídica. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2012, p.25.

⁶⁴ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**. v.8. Direito à informação. São Paulo: RT, 2010, p.345-392.

⁶⁵ ZANON, João Carlos. **Direito à proteção dos dados pessoais**. Dissertação de mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2012, p.3.

n.9.507/97. Outrossim, a Lei n.8.009/90 (Código de Defesa do Consumidor) reserva um capítulo específico sobre o tema.

Os direitos e garantias dos usuários de internet estão previstos no Capítulo II da Lei n.12.965/14 (Marco Civil da Internet), em seus artigos 7º e 8º. São três garantias básicas que têm diversos desdobramentos: decorrentes do princípio da privacidade, decorrentes das relações de consumo e garantias de acesso.

A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, como também dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

De forma a proteger e preservar dos direitos de humanidades acima identificados é que a legislação preocupou-se em trazer mecanismos de responsabilização, a fim de regular o ambiente virtual, também no tocante à responsabilidade civil os operadores da rede mundial de computadores, usuários e provedores.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI N.12.965/14

O instituto da responsabilidade civil remonta há tempos antigos, épocas da história da humanidade em que o Direito apresentava suas primeiras linhas. Os aspectos relacionados à responsabilidade civil amoldaram-se à evolução da sociedade, da antiguidade ao mundo pós-moderno, caracterizando-se por ser um instituto altamente dinâmico e flexível. Já no império romano a responsabilidade civil está relacionada à ideia de não lesar, ou seja, à noção de não prejudicar o outro.

O ato de lesar a outrem, na atualidade, repercute nos demais indivíduos. Isto, porque, o ser humano está fadado a agir; o simples ato de se manter inerte já é uma ação que eventualmente pode trazer consequências, notadamente pela coexistência de pessoas na sociedade. Nesse cenário, o Direito, como produto da atividade humana e fenômeno histórico e cultural procura ser um remédio para a busca da harmonia e pacificação, trazendo um sem número de regras e preceitos com o fim específico de solucionar os conflitos.

É recorrente entre os seres humanos, desde os primórdios, a reunião em grupos para a melhor convivência, de modo a garantir o mínimo de segurança e de subsistência, na medida em que a caça, a pesca e as plantações eram essenciais para a sobrevivência.

Concomitantemente à vida em sociedade está a necessidade de maior regramento, posto que o agrupamento sempre carrega um certo nível de conflito social. Os primeiros grupos tidos como sociedades, ainda que pouco complexas, não se preocuparam com o regramento para apagar desentendimentos. Nessas primeiras civilizações predominava a ausência de quaisquer regramentos, de maneira que cada indivíduo se defendia dos conflitos da forma que lhe fosse possível.

No âmbito do direito privado, especificamente do direito civil, o instituto da responsabilidade está inserido no direito das obrigações. Ele reflete as normas de proteção, tanto do inadimplemento contratual (responsabilidade contratual), quanto das originárias do ato ilícito (responsabilidade extracontratual).

Não é exagero afirmar que o Direito busca apaziguar conflitos, combater as injustiças sociais e equilibrar as relações entre os indivíduos utilizando penas ou indenizações para atingir suas finalidades.

Neste contexto, a evolução da sociedade pós-moderna trouxe uma grande quantidade de conflitos decorrente das novas tecnologias. Daí a necessidade de o instituto da responsabilidade civil se adequar às novas situações.

De forma a conduzir o presente estudo, o melhor entendimento do papel da responsabilidade civil no que diz respeito à rede mundial de computadores e seus provedores, necessária uma narrativa evolutiva do instituto e seus pressupostos. Assim, antes de ingressarmos no contexto jurídico atual, especialmente no Marco Civil da Internet, imperiosa a digressão histórica da responsabilidade civil.

4.1 Evolução da responsabilidade civil e seu posicionamento na sociedade da informação (pós-modernidade)

A pacificação social como escopo do Direito é atingida por meio de técnicas de solução de conflitos, as quais decorrem da intervenção humana em seus contextos históricos e culturais compatíveis com a época em que foram propostos. O Direito é fruto do meio em que vive. Dessa forma, o estudo da responsabilidade civil está atento aos preceitos de cada período histórico em que foi aplicado, considerando os ideais éticos, sociais e religiosos dos povos, sofrendo, portanto, importantes modificações no transcorrer dos séculos. Inegável, portanto, a necessidade de aprofundar o entendimento a respeito do instituto da responsabilidade considerando seu histórico ao longo dos tempos.

Sua evolução é lenta e data de períodos muito antigos. A preocupação com a reparação dos danos causados sempre permeou os diversos povos que, desde os primórdios da sociedade, se preocuparam com o respeito ao próximo, o bom entendimento entre os indivíduos e uma harmoniosa convivência social, ainda que a vingança pessoal tenha dado início ao que hoje entendemos como responsabilidade civil. Assim, a reparação do dano sempre esteve presente. As principais evoluções no instituto se deram no campo da resposta à ação causadora do dano, em decorrência de um ato praticado em descumprimento a um dever de conduta.

Desde o início a culpa do agente causador do dano não era a principal preocupação. Como evento determinante para o dever de indenizar destacava-se, apenas, a ação ou omissão do indivíduo e o prejuízo sofrido pela vítima para que o agente fosse responsabilizado. Naquele período da história, por conta da ausência de normas, os costumes conduziam as regras de conduta social, o que proporcionava ao lesado uma resposta, quase sempre, violenta contra o ofensor, o que era considerado razoável entre os indivíduos daquele núcleo social.

Para Rubens Limongi França, no “direito arcaico”, aquele constituído pelas civilizações da babilônia, hindu e hebraica, a responsabilidade civil era tratada de forma vigorosa e truculenta, consagrando a “pena de talião”, em especial no Direito babilônico, no

qual o Código de Hamurabi, datado de cerca de 2200 a.C, foi instituidor do “olho por olho, dente por dente”⁶⁶.

O Direito indiano, por sua vez, apresentou à humanidade o Código de Manu, datado do século XIII a.C., e que trabalhou o aspecto da responsabilidade civil pelo enfoque da negligência. Nas palavras de Limongi França, “as disposições sobre o assunto são esparsas e fragmentárias, como as do Livro VIII, 224, sobre a indenização por defeito oculto da noiva; ou do mesmo livro §240, sobre a indenização por dano causado por animais”⁶⁷.

Por fim, o livro do Pentateuco, no “Levítico”, do Direito Hebraico, a Lei de Talião é consagrada. Mais uma vez é Limongi França que nos esclarece: “Aí se consagra literalmente a velha e bárbara pena de Talião: “O que ferir qualquer dos seus compatriotas, assim como fez, assim se fará a ele; quebradura por quebradura, olho por olho, dente por dente; qual for o mal que tiver feito, tal será o que há de sofrer”⁶⁸.

Nos primórdios do Império Romano, como não podia deixar de ser, a responsabilidade civil sofreu grande influência do período anterior, adotando a retaliação como mecanismo de controle social. O Poder Público era o titular do direito de executar a pena, não mais o particular. Esse tipo de punição ficou conhecido como vingança privada. Naquele período, a Lei de Talião era aplicada indiscriminadamente. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “bastava o dano efetivamente sofrido pela vítima para provocar a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido”⁶⁹.

Para Fernando Noronha:

O talião, aplicado primeiramente pelos povos do Oriente Médio e depois por outros que foram influenciados por eles, como os da bacia mediterrânea (chegando à Roma do tempo da Lei das XII Tábuas, que é de meados do século V a.C.), representou outro progresso, com a reciprocidade que representava, entre ofensa e castigo – mesmo que hoje pareçam chocantes preceitos como o contido no §230 do Código de Hamurabi (de meados do século XVIII a.C.), segundo o qual se a casa construída ruísse e matasse o filho do proprietário, o filho do construtor deveria ser morto.⁷⁰

A Lei das XII Tábuas, em que pese sua orientação no sentido da vingança privada, no que diz respeito à reparação do dano apresentou uma considerável evolução, como no caso da

⁶⁶ FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoria geral. São Paulo: RT, 2010, p.270.

⁶⁷ FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoria geral. São Paulo: RT, 2010, p.271.

⁶⁸ FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoria geral. São Paulo: RT, 2010, p.271.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.04.

⁷⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.528.

previsão contida na Tábua Sétima – *De delictis* – na qual a possibilidade de reparação pecuniária aparece em diversas passagens⁷¹.

Os benefícios da reparação do dano recair sobre o patrimônio do ofensor começou a sobrepor a intenção de reparar o dano pela vingança privada. A época seguinte foi, paulatinamente, colocando em desuso a prática da Lei de Talião, fazendo emergir uma nova era do instituto da responsabilidade civil, com base na composição. O ofendido não buscava mais o castigo físico do ofensor, mas sim, uma reparação equivalente ao prejuízo pela compensação econômica do dano: “o conceito de reparar o dano injustamente causado surge em época relativamente recente da história do Direito.”⁷²

Remonta dessa época o princípio da responsabilidade patrimonial do ofensor, ou seja, não mais seu corpo responderia por seus atos danosos, mas sim seu patrimônio. As primeiras normas nesse sentido intercalam-se com o direito mais antigo e podem ser encontradas tanto no Código de Manu, quanto na Lei das XII Tábuas. Ato contínuo, a história dos povos preocupou-se com a extinção dos preceitos da Lei de Talião, da justiça com as próprias mãos. Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves: “quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada.”⁷³

O Direito romano se preocupou com a distinção de pena e reparação do dano, em especial quando buscam diferenciar os delitos públicos dos privados. A esse propósito, José Carlos Moreira Alves nos esclarece: “o delito público tinha uma conotação mais elevada, quando havia violação de norma jurídica que o Estado considerava de relevante importância social, enquanto o delito privado era a ofensa feita à pessoa ou aos seus bens.”⁷⁴

A responsabilidade civil evoluiu lentamente. Para este período específico, a grande dificuldade se dava no tocante à aproximação existente entre a responsabilidade civil e a penal, que por muitas vezes se confundiam. Passado algum tempo é que foram definidas como institutos independentes e dissociados.

⁷¹ “1 – Se um quadrúpede causar qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desse dano ou abandone o animal ao prejudicado; 2 – Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare [...]; 6-8. Aquele que fez passar o seu rebanho em terreno alheio [...] seja fustigado com varas e sem seguida lançado ao fogo; mas se assim agiu por imprudência, que repare o dano [...]; 9 – Aquele que causar dano leve indenize 25 asses”.

⁷²VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. v.V. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.16.

⁷³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.07.

⁷⁴ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. v.II. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.223.

Ponto determinante para essa evolução foi a *Lex Aquilia*, “um plebiscito [...], que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens.”⁷⁵

Para Ulpiano “a lei Aquilia derogou todas as leis que antes dela haviam disposto sobre o dano por ato ilícito, tanto, a das XII Tábuas como alguma outra que terá havido.”⁷⁶

Sua importância foi tamanha que ainda hoje é recorrente tratar a expressão “responsabilidade aquiliana” como sinônimo de responsabilidade extracontratual. Contudo, a *Lex Aquilia* tratou de inúmeros preceitos no tocante à responsabilidade civil, inclusive quanto à responsabilidade contratual. Rubens Limongi França assim esclarece:

É curioso e importante notar que a *Lex Aquilia*, a despeito de, desde os primórdios, ter sido tomada como referencial absoluto a respeito de quanto se entenda com a responsabilidade extracontratual, tanto que tomou o nome de culpa aquiliana, na verdade esse diploma, também dispôs sobre a responsabilidade contratual.⁷⁷

Não pairam dúvidas quanto à importância da Lei de Aquilia, considerada termo basilar para aplicar a culpa na obrigação de indenizar, de onde se pensou a responsabilidade extracontratual, segundo a qual a conduta do causador do dano é medida pelo grau de culpa com que atuou.

A partir da responsabilidade aquiliana o Estado deixa de ter uma postura passiva e a adotar sua característica que vigora ainda hoje, a *ius puniendi*, avocando para si a conduta de aplicador da pena contra aqueles que, de alguma forma, atentarem contra o direito posto. O papel do Poder Judiciário, como intermediador nas resoluções dos conflitos com o objetivo de atingir a pacificação social, detém a prerrogativa de analisar e decidir tudo a respeito da responsabilidade civil. A ação de indenização é o meio adequado para conduzir ao Estado a questão derivada da responsabilidade civil.

Todavia, a responsabilidade civil não é estanque, como dito linhas atrás. Após certo período de estabilidade, mais uma vez o instituto sofreu uma evolução. A sociedade francesa da época da Idade Média, após séculos de aplicação dos primados romanos, se viu obrigada a buscar novas leituras sobre a responsabilidade civil visto que os conflitos existentes à época não podiam ser solucionados como os de períodos anteriores.

Nos dizeres de Fernando Noronha,

⁷⁵VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.17.

⁷⁶FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoria geral. São Paulo: RT, 2010, p.278.

⁷⁷FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoria geral. São Paulo: RT, 2010, p.278.

somente nos séculos que se sucederam à Idade Média é que houve a total distinção entre a responsabilidade civil e penal, esta perante o Estado, com imposição de penas, quando houvesse infração penal e aquela circunscrita à sua função essencial de reparação de danos, no âmbito privado.⁷⁸

Por sua vez, a Idade Moderna foi pautada pela quebra do paradigma central da responsabilidade civil, da culpa, para o dano. “Houve, então, uma transferência do enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para o dano”.⁷⁹

As grandes alterações sociais foram determinantes para as mudanças vivenciadas pela responsabilidade civil. A urbanização dos povos, o êxodo rural e a industrialização proporcionaram uma gama cada vez maior de danos. Por consequência, a necessidade de ver esses danos reparados acarretou na evolução das teorias da responsabilidade civil, dentre as quais se destaca a teoria do risco. Segundo esta teoria, a análise da culpa deixa de ser fundamental para imputar o dever de indenizar. Basta, para tanto, considerar que a atividade exercida é potencialmente de risco.

A distinção definitiva da responsabilidade civil da penal se deu com o Código Civil Francês de 1804 – conhecido como Código de Napoleão – promulgado com base nos princípios basilares da Revolução Francesa de 1789. A robustez encontrada nesta legislação serviu de inspiração para inúmeros outros códigos na Europa, o que não podia deixar de acontecer, haja vista que a Revolução Francesa, da mesma forma, já havia deixado um grande legado para as sociedades que a sucederam.

No Brasil, também foi possível observar a influência desta legislação. Em um primeiro momento, a distinção entre responsabilidade civil e penal não era evidente, visto que o Código Criminal de 1830 não era claro a respeito: “a reparação civil era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e da criminal.”⁸⁰

Esta mudança ocorreu por influência portuguesa, na medida em que o Brasil, ainda como colônia, viu as Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) serem impostas e adotadas até 1916, oportunidade em que entrou em vigor o Código Civil, com projeto elaborado por Clóvis Beviláqua.

O Código Civil de 1916 sofreu grande influência do Código Napoleônico, portanto, filiou-se à teoria subjetiva da responsabilidade civil, que exige prova robusta da culpa do agente causador do dano, e, em determinados casos, presumindo-a.

⁷⁸NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.528-529.

⁷⁹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.17.

⁸⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.09.

A demonstração da culpa do agente era determinante para a responsabilização civil. De qualquer forma, o atual Código Civil impõe a necessidade de reparar o dano causado por ato ilícito (artigos 186 e 187), inclusive com a obrigação de reparar o prejuízo, independentemente de culpa, nos casos especificados pela lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco aos direitos de outrem.

Trata-se da teoria do risco, fruto de trabalhos elaborados no final do século XX, principalmente por juristas franceses, que buscavam um fundamento para a responsabilidade objetiva. Nesta modalidade, “todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa.”⁸¹

Os riscos trazidos pela Revolução Industrial, fazendo crescer as demandas de reparação de danos decorrentes das máquinas, a exigência de uma conduta culposa norteadas pelo século XIX não era compatível com a necessidade social de assegurar a reparação dos danos, mesmo que seu causador não houvesse agido com culpa⁸². O Direito não deveria preocupar-se somente com o comportamento do agente, precisava olhar o lado do prejudicado também.

Portanto, o Código Civil acolheu a teoria do risco, em determinados casos, pela qual o simples exercício de uma atividade perigosa impõe a obrigação de indenizar os danos eventualmente causados, sem a necessidade de comprovar culpa do agente causador do dano (artigo 927, parágrafo único). Contudo, de maneira geral, a culpa continua a ser o fundamento da responsabilidade civil, juntamente com o risco, na teoria objetiva.

Em síntese, a evolução histórica da responsabilidade civil é marcada pela noção de reparabilidade por um mal causado a alguém. Esta ideia parte, inicialmente, da confusão entre responsabilidade civil e criminal, com a vingança privada, até o conceito atual, subjetivo, de reparação fundada na culpa, juntamente com a tendência contemporânea à objetivação do instituto na teoria do risco.

Acompanhando a evolução da humanidade é que o instituto da responsabilidade civil se deparou com um novo paradigma, agora capitaneado pelo intenso desenvolvimento tecnológico de meados do século XIX, culminando com a criação da Internet. No espectro de desenvolvimento das relações estimuladas pela rede mundial de computadores é que o instituto da responsabilidade civil foi exigido em sua expressão primordial, nas palavras de Rosa Nery: “mecanismo lógico-jurídico por cujas regras se buscam apurar as causas de

⁸¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.136.

⁸²NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.537-538.

eventos danosos e, conseqüentemente, apontar o responsável por sua ocorrência e/ou reparação (imputação civil), para fazê-lo responder pela indenização, ou pela reparação correspondente”⁸³.

Para fazer frente a essa nova esfera de atuação da responsabilidade civil é que o legislador identificou a necessidade de regular o ambiente virtual, adotando para os provedores de internet mecanismo específico de responsabilização.

4.2 A responsabilidade civil dos provedores de internet e a Lei n.12.965/14

A era das novas tecnologias expôs a sociedade a diversas situações danosas, muitas das quais não recebiam o tratamento adequado do ordenamento jurídico, posto que este não acompanhou a dinâmica de evolução pós-moderna. Para Rogério Donnini,

enfrentar esses e outros temas representam verdadeiro desafio, pois novos danos aparecem constantemente e os mecanismos para evitá-los estão mais próximos do século XIX. A reparação de vários tipos de danos no país tem sido, muitas vezes, inócua para desestimular a prática lesiva, que tem muitas vezes, alto lucro para empresas.⁸⁴

A responsabilidade é estudada em diversos contextos doutrinários e nas mais variadas áreas da ciência. Para Nicola Abbagnano, que interpreta o instituto pelo viés filosófico, responsabilidade é a possibilidade de prever os efeitos do próprio comportamento e de corrigi-lo com base nesta previsão.⁸⁵ Já para Rui Stoco, a expressão tanto pode ser sinônima de diligência e cuidado, no plano vulgar, como revelar a obrigação de todos pelos atos que praticam, no plano jurídico.⁸⁶

A origem etimológica da palavra remonta ao Direito romano, do vocábulo *respondere*, *spondeo*, ocasião em que a responsabilidade estava diretamente relacionada à uma obrigação contratual, a qual vinculava credor e devedor.⁸⁷

Em princípio não era comum adotar o termo responsabilidade para imputar a alguém a obrigação de reparar um dano causado, conforme utilizado atualmente. O termo variou da expressão *sponsio*, da figura *stipulatio*, pela qual o devedor confirmava ter com o credor uma

⁸³ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil: obrigações** / Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Ney, coordenação – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.253

⁸⁴ DONNINI, Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade**: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p.25.

⁸⁵ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁸⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7.ed. São Paulo: RT, 2007, p.111.

⁸⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**: responsabilidade civil. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.276.

obrigação que era, então, garantida por uma caução ou *responsor*⁸⁸. Para o Direito romano, a responsabilidade estava atrelada à obrigação contratual e não à percepção de um dever de reparar o prejuízo.

No âmbito de cognição do direito privado o estudo da responsabilidade está contido na do direito das obrigações, no qual o indivíduo, ao cometer um ato ilícito que tenha causado danos a terceiros, fica obrigado a repará-lo, da mesma forma que aquele que tenha uma obrigação contratual fica obrigado a adimplir com suas obrigações, sob pena de se responsabilizar pela sua inexecução. Em que pese a similitude dos conceitos, certo é que responsabilidade civil e obrigação são institutos diversos, “ou o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta sua vida. A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano”⁸⁹.

Para Sergio Cavalieri Filho, a “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”⁹⁰. Por dever jurídico originário compreende-se o descumprimento da norma, ou o ilícito civil, que invariavelmente causa avaria contra o patrimônio de alguém, decorrendo daí um novo dever jurídico, o de reparar o dano.

Segundo a norma, aquele que, agindo de forma omissiva ou comissiva, causar dano a outrem fica obrigado a reparar (artigo 927 do Código Civil). Assim, a responsabilidade civil pode ser entendida como a obrigação de reparar o prejuízo causado a uma pessoa, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dependam dela⁹¹. Nas palavras de Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil pode ser entendida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por que ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal⁹².

Por sua vez, Rui Stoco atribui à responsabilidade civil as seguintes características: “a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expreso na lei”⁹³.

Para Rosa Nery, o sistema de responsabilidade civil é “a imputação civil do dano ao sujeito que lhe deu causa, ou que responde pela indenização, indenização essa capaz de repor

⁸⁸STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7.ed. São Paulo: RT, 2007, p.112.

⁸⁹FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, p.332.

⁹⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.2.

⁹¹RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.6.

⁹²DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.200.

⁹³STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7.ed. São Paulo: RT, 2007, p.116.

as pessoas e coisas ao estado anterior ao evento de que saíram vítimas ou experimentaram perdas e danos, como deterioração ou perda de bens, objetos de seus direitos”⁹⁴.

É bem de ver, portanto, que a responsabilidade procura reparar um dano, de modo a restabelecer as condições consideradas imediatamente antes do evento, tudo quanto a recompor o *status quo ante* afetado por sua ação.

De imediato, destaca-se como função precípua à responsabilidade civil a de reparar o dano causado. No entanto, não pode fugir de vista que o instituto aponta para outras finalidades, como os seus aspectos sancionatório e preventivo.

A preocupação com a reparação do dano, função primária da responsabilidade civil, emerge da indubitável necessidade de recompor o patrimônio do lesado, conduzindo-o ao *status quo ante*. A essa potencialidade atribuída ao instituto dá-se o nome de função reparatória, também conhecida como ressarcitória ou compensatória. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho⁹⁵, “a função principal da responsabilidade civil é a reparatória, ou seja, a de restabelecer o equilíbrio jurídico violado, encontrando parâmetro no mais elementar sentimento de justiça”.

O ordenamento jurídico busca, dentre outros fins, a manutenção do equilíbrio nas relações. Não se admite que quem cometer um ato ilícito não se responsabilize pela reparação do dano dele decorrente.

O valor próprio do Direito é a justiça, concebida esta não como uma mera relação formal dos atos e atividades humanas, mas como uma unidade concreta para constituir o bem comum⁹⁶.

A ofensa, seja ao patrimônio material ou imaterial, altera o equilíbrio social, trazendo uma carga de responsabilidade ao ofensor. A necessidade de reequilibrar as forças, nesse caso, se dá por intermédio do instituto da responsabilidade civil, a qual conduzirá os envolvidos na busca pela devolução ao estado imediatamente anterior ao evento danoso.

De outra parte, a natureza punitiva da responsabilidade, sua função sancionatória, procura, por força da indenização imposta para reparar o dano, incutir no ofensor o sentimento punibilidade. Ou seja, reparar o dano também se prestará a punir o ofensor para, dessa forma, desestimular a prática do ilícito.

Há quem defenda tratar-se de verdadeira pena privada, conforme Maria Helena Diniz: “constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo

⁹⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). **Manual de direito civil: obrigações**. São Paulo: RT, 2013, p.253.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.13.

⁹⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.272.

objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito.”⁹⁷

Por fim, a função preventiva (dissuasória) atua na tentativa de evitar o dano. O escopo da função preventiva é desmotivar as práticas lesivas, haja vista o comportamento padrão adotada pelo órgão responsável por fiscalizar e punir os agentes causadores do dano. Sempre que o Estado imputa uma pena por um ato lesivo, obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui para coibir a prática de outros atos danosos não só pela mesma pessoa como também por quaisquer outras⁹⁸.

De outra parte, a evolução da humanidade foi acompanhada, de certa forma, por uma correspondente interpretação da responsabilidade civil, atualmente não mais restrita ao campo de atuação do direito privado, mas mais próximo do princípio da dignidade humana (Constituição Federal, artigo 1º, III). A ideia é a procura por uma restituição integral do dano e a retomada do status do ofendido antes de ser lesado.

Não é errado dizer que o instituto da responsabilidade civil está diretamente relacionado com a máxima do não lesar (*neminem laedere*). A proteção que se pretende oferecer vai ao encontro da construção constitucional baseada nos princípios da igualdade e da solidariedade e sua umbilical relação com a máxima do *neminem laedere* (a ninguém lesar), princípio presente em todo o ordenamento e condutor das mais variadas relações.

Nas palavras de Rogério Donnini:

Na realidade, toda essa transformação vem ao encontro da interpretação que tem sido realizada do texto constitucional, a partir da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, que se instrumentaliza por meio dos princípios da igualdade e da solidariedade, no dever de prevenção aos eventos danosos, assim como por intermédio da relação direta desses preceitos constitucionais com o princípio *neminem laedere* (a ninguém lesar), que deriva do ideal de Justiça, do respeito ao próximo e por tudo aquilo que o cerca (artigos 186 e 927 do Código Civil), ao lado da exigência de uma conduta correta, honesta, justa, equânime, segundo a boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).⁹⁹

Por todo o exposto, a interpretação da responsabilidade civil no espectro social vigorante conduz à conclusão de que o ideal é evitar o dano, posto que todo prejuízo sofrido por alguém afeta o equilíbrio existente entre as partes e entre estas e a sociedade. Neste contexto é que a função do instituto visa reparar o dano com a restituição da situação anterior

⁹⁷DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.08.

⁹⁸NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.439.

⁹⁹DONNINI, Rogério. **Comentário ao Código Civil Brasileiro**. v.III. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.366-367.

ao ato lesivo, mediante indenização. Assim, a recomposição do equilíbrio violado é a própria razão de existir do instituto.

A Lei n.12.965/14 inovou ao estipular em seu artigo 18: “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”.

No mais, privilegiou o direito à liberdade de expressão, elevando esse princípio à condição máxima de ideal de conduta a ser divulgada e protegida na internet, afastando dos provedores de conexão qualquer tipo de responsabilidade e para os provedores de aplicação o dever de indenizar pelos conteúdos lesivos eventualmente divulgados na rede, desde que este deixe de cumprir ordem judicial específica e expressa, ou ainda, notificação extrajudicial para casos envolvendo pedofilia e nudez.

Assim dispõe o artigo 18 da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet):

O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

De sua parte, o artigo 19 do Marco Civil prevê que:

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.

Da mesma forma, dispõe o artigo 21 da Lei:

O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Ao provedor de aplicações será imputada responsabilidade civil após a interpelação judicial, ou notificação extra-judicial, dando conta de que o conteúdo gerado por terceiro é ilícito. Por conteúdo gerado por terceiro, conceito jurídico indeterminado, entende-se todo aquele potencialmente lesivo, que atenta contra a ordem jurídica, bem como à liberdade de expressão.

Emergem, assim, destes dispositivos de lei os pressupostos ensejadores para imputar responsabilidade civil: ato ilícito (ação ou omissão); nexo causal; dano e culpa.

A despeito do Marco Civil da Internet indicar, como regra, a ausência de responsabilidade dos provedores de internet, certo é que trouxe duas exceções: para o caso de descumprimento de ordem judicial específica e para a situação de conteúdo com cena de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. Na primeira hipótese, em que pese a ausência de estipulação legal, a jurisprudência caminha no sentido de considerar a responsabilidade solidária dos provedores, ao passo que, para o segundo, o próprio artigo 21 da Lei estipula a responsabilidade subsidiária dos provedores de internet.

A construção do dever de indenizar, de reparar o dano causado, exige o atendimento aos pressupostos de sua configuração. Para haver responsabilidade civil, o agente causador do dano deve preencher alguns requisitos. Para imputar a responsabilidade a alguém é necessário haver inadimplemento contratual ou um ato ilícito. Somente assim o agente causador do dano deverá responder pelos prejuízos dele decorrentes, recompondo o *status quo ante* existente entre as partes.

Nas palavras de Rui Stoco,

o elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária. [...] a lesão a bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo.¹⁰⁰

Três são os elementos da responsabilidade civil, segundo a doutrina clássica: a ação ou omissão culposa do agente, o dano e o nexo de causalidade entre a ação e prejuízo experimentado pela vítima.

Somente poderá se falar em responsabilidade civil quando houver um comportamento humano capaz de ferir a ordem jurídica ou apresentar potencial para tanto, causando dano a outrem. Decorre da conduta – ação ou omissão – o dever de indenizar, ante a ofensa a direito que proporcione inadimplemento contratual, legal ou social¹⁰¹.

Não obstante, o elemento constitutivo da responsabilidade será, conforme Maria Helena Diniz, “o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.¹⁰²

¹⁰⁰STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7.ed. São Paulo: RT, 2007, p.129.

¹⁰¹RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.19.

¹⁰²DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.40.

Em regra, considera-se ato ilícito, conforme o artigo 186 do Código Civil, somente aqueles capazes de causar dano.

O ato ilícito pode ser por ação ou omissão. Será por ação quando, impedido de praticar ou adotar determinada conduta o agente, ignorando ordem ou ordenamento, o faz, causando, com isso, um dano. Por isto, se houver um dever legal de abstenção e o agente realizar tal conduta, estará violando um dever e causando um dano, ficando passível de responsabilização.

Por sua vez, será por omissão quando obrigado, por um dever legal (contratual ou extracontratual), a praticar determinado ato deixa de fazê-lo, com isso causando dano a outrem. Para Sérgio Cavalieri Filho, a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado¹⁰³.

Outrossim, pratica ato ilícito aquele que abusar em seu direito, ou seja, ainda que o ato esteja conforme o ordenamento, a lei o considerar ilícito na medida em que o agente extrapolar seus limites, atuando deliberadamente com o propósito de auferir vantagem.

O artigo 187 impõe limites a serem respeitados, sob pena de um exercício regular de direito não se mostrar abusivo, em especial os limites impostos pelo seu fim econômico e social, os limites impostos pela boa-fé e os limites impostos pelos bons costumes.

Com base na leitura do artigo 187 do Código Civil de 2002, salta aos olhos a enorme vagueza do dispositivo. No entanto, trata-se de uma estratégia legislativa que permite ao intérprete uma interpretação maleável a respeito de seu conteúdo legal. O Código Civil inovou ao dispor expressamente sobre o abuso de direito em seu artigo 187, que rege: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Denota-se que o abuso de direito está regulado por uma cláusula geral, fruto da filosofia do Código Civil de 2002 e decorrente do princípio basilar da operabilidade.

Nas palavras de Thiago Rodovalho¹⁰⁴, “a ideia de limitação ao exercício dos direitos subjetivos está indissociavelmente ligada à concepção que se tem dos direitos subjetivos e das situações jurídicas”.

No mesmo sentido leciona Bruno Miragem¹⁰⁵:

¹⁰³CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.24.

¹⁰⁴RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: RT, 2011, p.26.

¹⁰⁵MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito – ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 2.ed. São Paulo: RT, 2013, p.37.

[...] o exame do abuso do direito, seja como definição associada à ilicitude, ou como categoria jurídica autônoma, não prescinde da análise do perfil histórico da categoria do direito subjetivo e sua evolução desde a origem moderna do conceito, passando pelo momento do surgimento da teoria do abuso do direito até sua compreensão contemporânea.

Verifica-se que a responsabilidade subjetiva baseia-se no ato ilícito, obrigando seu autor a indenizar o dano causado pela transgressão de um dever jurídico pré-existente. Já na responsabilidade objetiva, pouco importa a culpa do agente, pois a reparação do dano fundamenta-se no risco da atividade desenvolvida.

O Marco Civil da Internet prevê duas hipóteses de ato ilícito capazes de imputar ao provedor de internet responsabilidade civil. Em ambos, ele se responsabilizará por omissão, ou seja, por deixar de praticar um ato.

Tanto para os casos do artigo 19, quanto para os do artigo 21 da Lei o provedor de aplicação de internet será responsável quando deixar de atender um comando (interpelação). No primeiro caso, quando não cumprir a ordem judicial específica; no segundo, quando deixar de atender à interpelação extrajudicial do ofendido.

O ilícito se configurará nas duas hipóteses pela omissão, por deixar de fazer algo. Em regra o provedor de conexão não é responsável pelo conteúdo disponibilizado na rede mundial de computadores, contudo, uma vez interpelado judicial ou extrajudicialmente para retirar determinado conteúdo do ar, se não tomar as medidas necessárias, será responsável pelos danos causados, solidariamente ou subsidiariamente.

O ato ilícito para configurar a responsabilidade civil dos provedores de internet se dá por omissão, deixar de fazer, na medida em que, nos termos da legislação, somente serão responsabilizados aqueles que, após intimados ou notificados, deixarem de atuar de forma a mitigar os danos.

O dano é figura central para imputar a responsabilidade civil. O dano deriva da expressão *damnum*, do latim, que significa “todo mal ou ofensa que uma pessoa tenha causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio”.¹⁰⁶

O dano está diretamente relacionado ao patrimônio do ofendido, à sua diminuição por força da atuação lesiva do agente, e pode ser de cunho material ou moral. O dano pode ser entendido como o prejuízo, de natureza individual ou coletiva, econômico ou não econômico,

¹⁰⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.02.

resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo juridicamente tutelada.¹⁰⁷

O dever de indenizar emerge do dano causado à vítima, ainda que presumido. Conforme exposto, a responsabilidade civil busca o equilíbrio nas relações, ou seja, a tutela jurisdicional atua em prol da integral reparação do dano; se não houver dano, não há que se falar em responsabilidade civil.

Em regra, o dano poderá ser patrimonial ou moral. A esse propósito, o Código Civil de 2002 prevê expressamente o dever de reparar o dano, ainda que exclusivamente moral, o que, até então era objeto de construção doutrinária e jurisprudencial. O dano patrimonial está relacionado às vertentes econômica e financeira do ofendido, atingindo diretamente o patrimônio do lesado, ao passo que o dano moral é aquele que ofende à esfera íntima da pessoa, sua personalidade e dignidade. Em um primeiro momento, a ofensa moral não acarreta prejuízo econômico, atingindo, contudo tal amplitude por via reflexa, ou seja, indiretamente.

Para Francisco Eduardo Loureiro:

Na esplêndida lição de Maria Celina Bodin de Moraes, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais *in reipsa*, decorrente de uma presunção *hominis*. Quando, porém, os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, mas originam angústia, dor sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas, pode haver dano moral indenizável se houver prova de sua intensidade em patamar superior ao dos aborrecimentos e dissabores a que todos se sujeitam e próprios da vida comum.¹⁰⁸

O “dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano”.¹⁰⁹

O dano moral pode ser ainda subdividido em direto, quando lesiona um direito da personalidade (vida, liberdade, honra, intimidade) ou indireto, quando atinge interesse não patrimonial em decorrência de uma lesão ao patrimônio da vítima.

A moralidade circunda os institutos jurídicos com seus valores, conferindo em alguns casos validade aos negócios avençados. Sua proteção decorre da própria existência humana.¹¹⁰

¹⁰⁷NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.473.

¹⁰⁸LOUREIRO, Francisco Eduardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coords.) **Responsabilidade civil na área da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.332.

¹⁰⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.616.

¹¹⁰ “A indenização dos danos morais deve ser observada como sendo uma ‘indenização valorativa’, já que se trata de pretendida tutela dos componentes axiológicos presentes em nosso espírito. Por esse motivo, o processo de ressarcimento dos

Nas palavras de Antônio Jeová Santos:

designa, primeiro, aquilo ou aquele que guarda os bons costumes; conjunto de regras de conduta que bem se assimilam à ética e o que é relativo ao domínio espiritual ou conjunto de atribuições do espírito [...]. Porém, não se pode perder de vista que é termo análogo. É suscetível de vários significados, mas todos entrelaçados, coligados a um ponto comum¹¹¹.

O dano moral se relaciona com os prejuízos não patrimoniais, ao ser humano no âmago de sua personalidade, o que lhe é próprio e não pode se mensurável, tal como a vida, a honra, a intimidade, a liberdade intelectual, o recato e a imagem dentre outros característicos do ser anímico.

O dano moral se aproxima do ilícito perpetrado contra os direitos subjetivos da personalidade, quais sejam “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.¹¹²

Assim define Antônio Jeová dos Santos:

não é dano moral somente aquilo que afeta um dos direitos da personalidade, muito embora a maioria das lesões que se infere ao patrimônio espiritual de alguém venha sempre acoplado a certa vulneração a direitos da personalidade. O ataque a qualquer direito que gere perturbação anímica e não seja apenas aquele ato que a convivência em sociedade faz com que a pessoa o suporte também pode ser considerado dano moral.¹¹³

O fundamento dos direitos da personalidade está na Constituição Federal, ligada aos preceitos da dignidade humana. No âmbito infraconstitucional a proteção ocorre no Código Civil, que traz em seus artigos 11 a 21, disposições que tutelam os direitos da personalidade. Para a tutela do sigilo e da privacidade, são mais relevantes os artigos 12 e 21.¹¹⁴

Vale destacar que, conforme a situação, tais regras podem ser aplicadas às pessoas jurídicas, haja vista o artigo 52 do mesmo diploma: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Considerando o exposto é possível identificar situações da vida do ser humano passíveis de proteção, em especial aquelas relacionadas à sua intimidade e vida privada. São dignos de proteção o lar e a convivência familiar, as comunicações, escritas ou orais, informações particulares, como crença, opção sexual, características físicas e psíquicas do

danos imateriais assume uma inevitável função de importante recomposição dos valores que constituem a causa de nossa existência.” (REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.22).

¹¹¹ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral na internet**. São Paulo: Método, 2001, p.98.

¹¹² FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.935.

¹¹³ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral na internet**. São Paulo: Método, 2001, p.101.

¹¹⁴ BRASIL. Código Civil (2002). Artigo 12: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei; artigo 21: A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

indivíduo e os diversos aspectos relacionados ao indivíduo capaz de infringir-lhe sofrimento moral.

Na reparação por dano moral, da mesma forma que no dano patrimonial, os efeitos da lesão jurídica prevalecem na busca do dever de indenizar. Não se deve ater à natureza do direito subjetivo atingido. Assim é que, nos termos do Marco Civil da Internet, o conteúdo lesivo gerado por terceiros é capaz de gerar dano, patrimonial e moral. Os provedores de internet serão responsabilizados quando deixarem de atuar para proteger o ofendido, desde que intimado ou notificado extrajudicialmente.

No ambiente virtual, assim como na vida real, a honra, a intimidade, a liberdade e outros bens lesados serão suscetíveis de indenização tais como suas repercussões e consequências, a dor, a aflição física e moral, a angústia, a humilhação, tudo o que modificar o espírito do lesado.

Vale destacar que a honra possui um sentido bastante amplo, desde o reconhecimento da autoestima e autovalorização da dignidade do indivíduo, por si próprio, até a consideração social de terceiros em tê-lo com respeito e apreço. Assim, a ofensa a qualquer destes valores causa uma perturbação anímica no ofendido e a separação entre critério subjetivo e objetivo da honra constitui apenas uma divisão conceitual, pois a dor e o sofrimento causado pelo prejuízo moral ou patrimonial sempre será da pessoa aviltada.

São três as modalidades de ofensa à honra: a injúria, a calúnia e a difamação. A injúria é o insulto, ultraje, o agravo ao decoro ou à dignidade de alguém, lesão moral à honra de uma pessoa que tem ferida sua respeitabilidade e integridade moral.

A calúnia é imputar falsamente a alguém fato tipificado como crime, atribuir ao ofendido uma ação condenável pela sociedade e considerada criminosa.

Por fim, a difamação é atribuir a alguém uma ofensa que o desacredite publicamente perante a comunidade na qual vive. Não basta que o ato seja inconveniente ou negativo, deve realmente macular a honra do indivíduo. Os fatos imputados podem ser verdadeiros ou falsos, deixando aqueles definidos como crimes para a esfera da calúnia.

De outra parte, o instituto também exige a existência, entre a ação ou omissão e o dano experimentado, o nexo de causalidade, “o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluimos quem foi o causador do dano”.¹¹⁵

¹¹⁵VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.47.

Uma vez que a responsabilidade civil decorre da relação de causa e efeito entre o ato lesivo e o dano experimentado não é errado dizer que o nexo de causalidade é um elemento que deriva das próprias leis naturais.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.¹¹⁶

Em casos específicos o legislador criou regras em que a demonstração do nexo de causalidade fica mitigada, emergindo o dever de indenizar ainda que o ato ilícito tenha sido cometido por outra pessoa. É o caso da responsabilidade por fato de terceiro.

Quando se tratar de responsabilidade por fato de terceiro, a comprovação do nexo de causalidade não é determinante na apuração da responsabilidade civil. De outra parte, o raciocínio inverso não funciona. Em que pese admitir-se a possibilidade de responsabilização sem culpa, a responsabilidade só poderá existir se houver nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e o prejuízo experimentado pela vítima.

Considerado pressuposto e sendo dos mais estudados, a culpa sempre esteve no centro da discussão do instituto, seja para imputar o dever de indenizar àqueles que atuavam com ela, ou ainda, para considerar sua presença dispensável nos casos em que estivesse presente atividade de risco. A responsabilidade civil, quanto à culpa, se subdivide em subjetiva e objetiva.

Na responsabilidade civil subjetiva, na qual o estudo da culpa se mostra relevante, somente haverá o dever de reparar o dano quando a conduta do agente lesante for culposa, pois somente esta é capaz de causar prejuízos a outrem. Exige-se, além da ação ou omissão do agente, que sua conduta seja culposa, capaz de obrigá-lo a indenizar o dano causado.

Para Clóvis Beviláqua, culpa “em sentido lato, é toda violação de dever jurídico.”¹¹⁷ Por sua vez, Sérgio Cavalieri Filho, ao interpretar a culpa em seu sentido amplo a considera como “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.¹¹⁸

No mesmo sentido é o ensinamento de José de Aguiar Dias, para quem a culpa é

¹¹⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.46.

¹¹⁷BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p.172.

¹¹⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.34.

a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude¹¹⁹.

A doutrina identifica três elementos que caracterizam a culpa: a) conduta voluntária com resultado involuntário; b) previsão ou previsibilidade e c) falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

Ainda, a figura do dolo – como intenção livre e consciente de realizar determinada conduta – é interpretado como espécie de culpa, haja vista se tratar de conduta oposta ao dever de cuidado.

Para Rui Stoco, existem três modos de revelação da culpa:

- a) *imprudência*, visto como o comportamento apressado, exagerado ou excessivo;
- b) *negligência*, que ocorre quando o agente se omite e deixa de agir quando deveria fazê-lo ou deixa de observar regras de bom senso, que recomendam zelo e cuidado;
- c) *imperícia*, verificada pela atuação profissional desqualificada, sem conhecimento técnico e científico, conduzindo ao dano.¹²⁰

A culpa contratual decorre da desobediência de um pacto, uma avença, enquanto a culpa extracontratual ocorre quando há o descumprimento de uma lei.

Por certo que no âmbito de atuação do Marco Civil da Internet e a responsabilidade dos provedores de conexão a análise da culpa ficará mitigada, na medida em que a aferição da responsabilidade ficará restrita ao cumprimento ou não da interpelação (judicial ou extrajudicial). Não há que se falar em intenção ou não de lesar.

A esse propósito, destaca-se que a jurisprudência¹²¹ de ambas as Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça havia se pacificado no sentido de não haver

¹¹⁹DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v.I.6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.136.

¹²⁰STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7.ed. São Paulo: RT, 2007, p.130.

¹²¹ “RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDOR DE INTERNET – OFENSAS INSERIDAS POR ANÔNIMO NO SITE DE RELACIONAMENTOS ORKUT – DECISÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE RECONHECERAM A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO GOOGLE. INSURGÊNCIA DO RÉU. 1.Ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Superior possuem precedentes sobre o tema central da lide – responsabilidade civil de provedor de internet por mensagens ofensivas postadas em seus sites. 1.1 Nesses julgados, consolidou-se o entendimento de que **não se aplica, em casos como o destes autos, a responsabilidade objetiva com base no artigo 927 do CC, mas sim a responsabilidade subjetiva**, a qual só se configura quando o provedor não age rapidamente para retirar o conteúdo ofensivo ou não adota providências para identificar o autor do dano [...]”. (REsp 1501187/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, REPDJe 03/03/2015, DJe 19/12/2014). (G.N.) “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. DANO MORAL. CRIAÇÃO DE PERFIS FALSOS E COMUNIDADES INJURIOSAS EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO POR PROVEDOR DE INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE CENSURA. NOTIFICADO O PROVEDOR, TEM O PRAZO DE 24 HORAS PARA EXCLUIR O CONTEÚDO DIFAMADOR. DESRESPEITADO O PRAZO, O PROVEDOR RESPONDE PELOS DANOS ADVINDOS DE SUA OMISSÃO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DOS STJ. 1.Pretensão indenizatória e cominatória veiculada por piloto profissional de Fórmula 1, que, após tomar conhecimento da existência de “perfis” falsos, utilizando o seu nome e suas fotos com informações injuriosas, além de “comunidades” destinadas unicamente a atacar sua imagem e sua vida pessoal, notificou extrajudicialmente o provedor para a sua retirada da internet. 2. Recusa da empresa provedora dos

responsabilidade objetivo dos provedores de internet por força de conteúdo gerado por terceiro em quaisquer ambientes virtuais (sites, redes sociais, blogs).

A responsabilidade civil dos provedores de internet estava atrelada à eventual conduta omissiva deste, o qual, uma vez notificado extrajudicialmente pelo ofendido, se mantinha inerte.

A Corte Máxima de Justiça, no que diz respeito à legislação infraconstitucional, estruturou essa forma de agir com base nos inúmeros casos decididos, como pela total ausência normativa a respeito do tema. Com o Marco Civil da Internet houve uma significativa alteração de entendimento no aspecto referente à responsabilidade civil de provedores de internet por atos de terceiros, haja vista seu posicionamento diverso da jurisprudência consolidada.

A despeito da Lei n.12.965/14 ter corroborado a regra da responsabilidade civil subjetiva dos provedores de internet, certo é que exigiu em seu artigo 19¹²², para estes atuarem, uma ordem judicial específica no sentido de retirar da rede mundial de computadores o conteúdo considerado abusivo, ficando a inércia apenada pela responsabilidade civil.

Dessa forma, à luz da inteligência do Marco Civil da Internet, em regra, os provedores de internet estariam sujeitos a responder civilmente pelo dano decorrente de descumprimento de ordem judicial, e não pelo conteúdo considerado ilícito, atributo que se afasta, em grande medida, do que se decidia, com certa harmonia, pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual, para extrair a conduta ilícita do provedor, se contentava com a inércia após notificação extrajudicial.

Todavia, de forma a proteger a intimidade e a vida privada dos usuários da rede, a norma vigente adotou em seu artigo 21¹²³ o mecanismo de *notice and daw*– notificação

serviços de internet em solucionar o problema. 3. Polêmica em torno da responsabilidade civil por omissão do provedor de internet, que não responde objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de dados ilícitos. 4. Impossibilidade de se impor ao provedor a obrigação de exercer um controle prévio acerca do conteúdo das informações postadas no *site* por seus usuários, pois constituiria uma modalidade de censura prévia, o que não é admissível em nosso sistema jurídico. 5. **Ao tomar conhecimento, porém, da existência de dados ilícitos em “site” por ele administrado, o provedor de internet tem o prazo de 24 horas para removê-los, sob pena de responder pelos danos causados por sua omissão.** 6. Quantum indenizatório arbitrado com razoabilidade, levando em consideração as peculiaridades especiais do caso concreto, cuja revisão exigiria a reavaliação do conjunto fático-probatório para sua modificação, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 07/STJ. 7. Precedentes específicos do STJ acerca do tema. 8. Recurso especial do autor desprovido e recurso especial da parte ré parcialmente provido para afastar a condenação relativa a criação de bloqueios e filtros em nome do autor”. (REsp 1337990/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j.21-08-2014, DJe 30/09/2014) (G.N.).

¹²² Lei n.12.965/14, artigo 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”. §1º: “A ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.”

¹²³ Lei n.12.965/14, artigo 21: “O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus

extrajudicial –para os casos em que houver divulgação de cenas de sexo e nudez, caso em que o provedor responderá subsidiariamente pela inércia.

O que se percebe, com a recorrente aplicação do teto legal do Marco Civil da Internet, é que o Superior Tribunal de Justiça, de forma a exercer papel de uniformizador da jurisprudência, oferecendo aos demais órgãos do Poder Judiciário – e, de resto, à sociedade – um entendimento jurídico atual, que possa ser aplicado mesmo diante da nova disciplina legislativa, alterou seu entendimento para os casos de responsabilização dos provedores de internet para adotar as diretrizes do Marco Civil, sem, contudo, debruçar-se a respeito da viabilidade do texto legal.

A solução adotada pelo Marco Civil da Internet não parece estar alinhada à evolução do instituto da responsabilidade civil, bem como à busca social pela proteção do indivíduo frente às grandes mudanças relativas às transformações da pós-modernidade.

Aos olhos do ordenamento jurídico nacional, retirar a responsabilidade civil dos provedores de internet por conteúdo gerado por terceiros configura-se verdadeira aberração jurídica, seja pelo tratamento diverso dado aos cidadãos, ainda que em situações equânimes, seja pela criação de obstáculos legais na busca pela justa indenização do ofendido, ante a proteção exagerada dos provedores de internet.

Enquanto a humanidade busca ampliar a proteção dos indivíduos frente aos grandes conglomerados econômicos, o Marco Civil da Internet andou na contramão dos anseios populares e protegeu o ela mais forte na relação.

Outrossim, não fosse pela criação de um mecanismo mais difícil na busca do *status quo ante*, causa ainda mais estranheza o fato de que, antes da mencionada legislação, os Tribunais do país tratavam a matéria de forma pacífica, admitindo a responsabilidade solidária dos provedores de internet quando, notificados extrajudicialmente para retirar conteúdo ofensivo, deixavam de atender a vontade do lesado.

O tratamento dispensado pelo Marco Civil sequer era pertinente, e ante o entendimento dado pela jurisprudência nacional, ficou ainda pior na medida em que modificou o que já funcionava, criando um caminho mais difícil para solucionar conflitos e proteger os jurisdicionados.

participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.” Parágrafo único: “A notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”.

O sistema adotado pelo Marco Civil, que exige prévia interpelação judicial para retirar conteúdo ofensivo, não se coaduna com os preceitos da responsabilidade civil. Os usuários da rede perderam garantias de proteção que, na ausência da lei, os Tribunais já haviam pacificado.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo na interpretação da legislação infraconstitucional no país, foi o escolhido para ser objeto da análise ora proposta. A contraposição da postura do Superior Tribunal de Justiça em comparação aos fundamentos do Marco Civil da Internet é o mote principal deste estudo. O enfoque, em especial, é a análise crítica da sua adequação ao instituto secular da responsabilidade civil, considerando, ainda, sua evolução na história da humanidade.

Em linhas gerais, a responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos na rede é imputada à pessoa natural ou jurídica que efetivamente praticou o ato. Uma vez identificado e localizado, o usuário responsável arcará com as consequências. Em algumas situações, porém, essa responsabilidade pode ser imputada também aos provedores de serviços de internet.

O Superior Tribunal de Justiça entendia que o provedor não tinha responsabilidade pelo conteúdo disponibilizado, desde que o desconhecesse. Após ser notificado, se o provedor não retirasse do ar o material ofensivo, era considerado responsável solidário.

A solidariedade ocorre quando se dá uma pluralidade de credores ou devedores havendo, contudo, uma unicidade da prestação. Nas palavras de Pontes de Miranda:

Obrigações solidárias são duas ou mais obrigações independentes e que somente têm em comum a satisfação do mesmo interesse. Quando o interesse está satisfeito, extinguem-se as obrigações solidárias; por exemplo, em se tratando de indenização de danos por dois ou mais devedores, resolve a dívida. No mais, cada devedor é atingido pelo que lhe concerne e só pelo que lhe concerne.¹²⁴

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça ressoava o posicionamento doutrinário sobre o tema, consoante exposto por Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos:

Em seus mais recentes posicionamentos sobre o tema, o STJ tem defendido a tese da responsabilidade subjetiva dos provedores justamente pela não remoção do conteúdo reputadamente ilícito quando ciente de sua existência por uma notificação da vítima. Aqui são considerados em conjunto tanto os casos em que o provedor se omite em responder à notificação da vítima ou de forma ativa responde a notificação

¹²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado, atualizado por vários autores**, São Paulo: Ed. RT, São Paulo, 2012, t. XXII, § 2.746 2.p. 417

afirmando que não vê motivos para retirar o conteúdo do ar. Nesses casos a responsabilidade, além de subjetiva, seria também solidária com o autor do dano.¹²⁵

Todavia, a norma em vigor – Lei. 12.965/14 – indica uma tendência de aplicação da responsabilidade subsidiária também para os casos do artigo 19 da lei. Nesse sentido já se posicionou Cássio Augusto Barros Brant:

A responsabilidade subsidiária pressupõe o exaurimento da tentativa de imputar a obrigação de reparar o dano ao seu causador, portanto, atribui a outro que será um substituto nesta obrigação. Vale dizer que não se confunde com a responsabilidade solidária, pois esta funciona como uma comunhão, em que todos são obrigados a responder em igual proporção. O entendimento de Antonio Jeová dos Santos de uma responsabilidade solidária entre o dono da página e o servidor de hospedagem não foi o que, na prática, sucedeu no processo legislativo, visto que a lei eleitoral e o Marco Civil da Internet caminharam no mesmo sentido de atribuir uma responsabilidade subsidiária.¹²⁶

O provedor de aplicações de internet que disponibilizar conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado por violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após receber a notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a retirada deste conteúdo.

O *site* de hospedagem não é responsável pelo conteúdo irregular em seu *data center* desde que desconheça o fato. No momento em que passa a conhecê-lo e que é interpelado para retirá-lo, passa a ser responsável se não o fizer.

A maior crítica ao Marco Civil se refere à responsabilização pelo conteúdo de terceiro. Em seus artigos 18 e 19, a Lei¹²⁷ afirma que os provedores não são civilmente responsáveis.

¹²⁵ SOUSA, Carlos Affonso; Lemos, Ronaldo. **Marco Civil da Internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar ED., 2016, p. 81.

¹²⁶ BRANT, Cassio A. B. **Marco civil da internet**: comentários sobre a Lei n.12.965/2014. Belo Horizonte: D'Placido, 2014, p.219/220

¹²⁷BRASIL. Lei n.12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Artigo 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros; Artigo 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. §1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. §2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no artigo 5º da Constituição Federal. §3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. §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

Só serão responsabilizados se não respeitarem ordem judicial específica para tornar o conteúdo indisponível.

No entanto, a retirada do conteúdo ofensivo fica condicionada à indicação na decisão, de forma clara e específica, do conteúdo infringente, permitindo assim a localização inequívoca do material, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei n.12.965/14. Dessa forma, a ordem judicial deverá indicar a URL (sequência de caracteres que indica o protocolo utilizado para a comunicação na internet).

Nas palavras de Rafael Tárrega Martins, a URL é a autoridade, consistente em um nome de domínio ou endereço IP, e a rota que pode ser empregada para especificar a localização de um arquivo¹²⁸.

Nos casos em que é necessário requisitar informações ou em situações de retirada de conteúdos de redes sociais, a indicação da URL é provavelmente mais importante que o e-mail cadastrado pelo usuário infrator ou sua identidade virtual (ID)¹²⁹.

A regra do artigo 19 do Marco Civil da Internet não se aplica quando o próprio provedor é que fornece e edita o conteúdo divulgado, nesse caso sua responsabilidade atenderá ao preceito da súmula 221 do STJ: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”¹³⁰.

De sua parte, no que diz respeito ao serviço de conexão, considerado como tal a viabilidade de acesso à rede mundial de computadores após aquisição de pacote de dados para tanto, a regra do Código de Defesa do Consumidor prevalece como legislação aplicável. A responsabilidade é objetiva nos moldes deste diploma, haja vista tratar-se de prestação de serviço a destinatário final.

No que diz respeito ao uso da internet, após o acesso, o provedor não tem responsabilidade, visto que apenas viabiliza o ingresso na rede, sem nexo de causalidade entre fornecer o acesso e o que o usuário irá fazer dele.

O artigo 18 da Lei prevê que o provedor de conexão de internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros,

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.

¹²⁸ MARTINS, Rafael Tárrega. **Internet** – nome de domínio e marcas: a aproximação ao tema e notas sobre a solução de conflitos. Campinas: Sevanda, 2008, p.40.

¹²⁹ CERROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no marco civil da internet**. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.221**. Publicada em: 26 maio 1999.

mantendo-se, contudo, sua responsabilidade pelo acesso ao usuário, nos limites de sua atuação e prestação de serviço.

No que diz respeito à responsabilidade civil, a lei inovou em um campo legal no qual, a despeito da lacuna existente até então no ordenamento jurídico brasileiro – por limitar de forma inédita a possibilidade de responsabilizar os provedores de aplicações de internet – em que pesem as previsões até então existentes no sistema de responsabilidade civil nacional, inclusive de responsabilização objetiva pelo risco do negócio.

A esse propósito, o Brasil não está sozinho. A União Europeia, particularmente a Diretiva 2000/31/EC, também prevê a não responsabilização dos agentes da internet, a não ser que desrespeite interpelação judicial para indisponibilizar o conteúdo lesivo, ou que deixem de responder à notificação extrajudicial do ofendido (*notice and take down*), para conteúdo de caráter sexual ou impregnado de nudez.

Estas normas estão inseridas, respectivamente, nos artigos 18 e 21 do Marco Civil da Internet.

A intenção do legislador, com fundamento na liberdade de expressão, era de garantir um ambiente livre de amarras ou censuras prévias, possibilitando uma amplitude de cognição do cidadão e total liberdade de criação.

Maior foi a aceitação do mecanismo aprovado no Marco Civil porque a redação anterior previa a retirada imediata do conteúdo lesivo a partir da simples notificação do provedor. A alteração foi considerada uma demonstração de força das ordens democráticas, em especial a liberdade de expressão.

O mecanismo até então pensado e utilizado é conhecido por sua expressão em língua inglesa: *notice and take down*. A rigor, bastaria a simples notificação do lesado para imputar ao *website* a obrigação de retirar do ar o conteúdo abusivo. Caso não fossem tomadas as providências necessárias, seria considerado responsável solidário.

O projeto originário autorizava qualquer pessoa lesada em seu direito a notificar o provedor que controla o canal de exibição do conteúdo para tomar as medidas cabíveis. Esse era o procedimento, até então, aceito e exigido pelo Superior Tribunal de Justiça para imputar, ou não, responsabilidade aos provedores de internet. A vertente contrária a esse posicionamento argumentou, à época da aprovação do Marco Civil, que o controle do conteúdo não caberia a um particular, mas ao Poder Judiciário, sob pena de ingressarmos em uma situação equiparada à censura privada das informações.

Contraditoriamente à própria concepção do Marco Civil, o qual adotou a corrente legalista de regulamentação da internet no que diz respeito aos conteúdos gerados por terceiros, o legislador privilegiou o desenvolvimento de um ambiente aberto e com pouca ingerência estatal.

De sua parte, nos Estados Unidos da América aprovou-se o *Communications Decency Act of 1996* (CDA) (que afetou a Seção §230 do título 47 do *United States Code*), “que confere ampla liberdade ao provedor de conteúdo (tenha ou não poder de editor da informação) no sentido de não o responsabilizar pelos conteúdos gerados por terceiros mesmo que seja notificado de eventuais ilegalidades ali cometidas”.¹³¹

Todavia, tanto a legislação norte-americana quanto a brasileira desconsidera os danos do ofendido, uma vez que a postura adotada vai de encontro ao primado da celeridade da retirada do conteúdo lesivo dos *sites*. A rapidez com que o mundo virtual funciona é incompatível com a atuação do Poder Judiciário, em regra, atolado de trabalho e moroso.

De todo modo, embora seja louvável a intenção que embasou a criação do dispositivo legal, “acredita-se não ter sido suficientemente confrontada a questão com os mecanismos tradicionais da responsabilidade civil, quanto menos de sistemas como aquele previsto no Código de Defesa do Consumidor”¹³².

Argumenta-se que a internet, apesar de permitir uma grande liberdade e, como já se tratou, de ser uma ferramenta de compartilhamento de informações sem precedentes, não pode também ser palco do desrespeito dos direitos alheios, até porque o caráter transfronteiriço e amplamente acessível da rede não nega a proteção dos diversos ordenamentos à efetiva reparação dos danos causados às pessoas. É dizer, a internet permite um enorme alcance de todas as declarações postadas nos canais dos provedores de aplicações, porém não se presta a afastar a sua responsabilidade quando essas mesmas declarações vierem a causar danos a alguém.

4.3 Decisões do Superior Tribunal de Justiça e a Lei n.12.965/14

O escopo do presente estudo é abordar o instituto da responsabilidade civil dos provedores de internet com os olhos voltados para o tratamento dado pelo Superior Tribunal

¹³¹RUSTAD, Michael L.; KOENIG, Thomas H. Rebooting cybertort law. *Washington Law Review*, Seattle, v.80, p.335-416, 2005, p.343.

¹³²SIERRA, Joana de Souza; WALKER, Mark Pickersgill. A possibilidade de responsabilização dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos gerados por terceiros: crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao marco civil da internet. In: **Direito civil contemporâneo II** [Recurso eletrônico *online*] (Org.) CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/Univali/UPF/FURG; (Coords.) GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana; POZZETTI, Valmir César. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

de Justiça, corte máxima do país no tocante à norma infraconstitucional, refletindo sobre a justiça das decisões e a preservação dos valores envolvidos no segmento social em questão, porque “o direito, sem ânimo de justiça, é uma lei morta, morta ainda antes de nascer”.¹³³

Conforme exposto a jurisprudência sobre o tema sofreu grande influência da Lei 12.965/14, na medida em que alterou o entendimento pacífico da corte de justiça.

A ampla liberdade de atuação no meio virtual traz, não raras vezes, a equivocada ideia de se tratar de terra sem lei, na qual os ilícitos são praticados sem que o responsável por eles pague pelos seus atos. Muito do que se propaga a respeito da internet e sua forma de interação se deu, justamente, pela falta de regramento, doutrinados que estamos a respeitar apenas aquilo que a lei nos obriga.

Nesse cenário de grande confusão legal, e maior ainda de ilícitos, não demorou para o Poder Judiciário ser chamado a intervir. O Superior Tribunal de Justiça, ante a lacuna da lei, se posicionou e formou jurisprudência sobre o tema – conteúdo gerado por terceiros e a responsabilidade civil dos provedores de internet.

Portanto, coube inicialmente ao Poder Judiciário interpretar os acontecimentos sociais e enquadrá-los no ordenamento até então existente. O que foi feito e, diga-se, sem grandes problemas. O clássico instituto da responsabilidade civil foi, mais uma vez, interpretado de forma a ser utilizado também na rede mundial de computadores.

Até o Marco Civil da Internet, que unificou as nomenclaturas para tratar dos provedores de internet como “provedor de conexão e de aplicação” serviu como parâmetro. O Superior Tribunal de Justiça, naquele momento, adotou a definição de Marcel Leonardi¹³⁴.

Vale destacar que, ainda hoje, com o Marco Civil em vigor, é comum nos depararmos com julgados do Superior Tribunal de Justiça que utilizam a nomenclatura clássica, haja vista sua riqueza em especificações. Porém, a opção do Marco Civil voluntariamente evita a classificação das espécies de provedores, diferenciando-os pelo regime jurídico do serviço prestado. E assim o faz para preservar a efetividade da norma, já que, por um lado, é comum determinado provedor prestar mais do que um serviço; por outro, novos serviços surgem com grande frequência.

¹³³ PERLINGIERI, Pietro. **O Direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.234.

¹³⁴(I) provedores de *backbone* (espinha dorsal) que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da *internet*, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (II) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores *backbone* e revendem aos usuários finais, possibilitando a esses conexão com a internet; (III) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (IV) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. (LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005).

O Superior Tribunal de Justiça esteve no centro das atenções no que diz respeito a melhor aplicar a teoria da responsabilidade civil aos casos concretos relacionados à internet. Em um primeiro momento, houve quem defendesse tratar-se de relação de consumo, o que faria obrigatória a aplicação da responsabilidade civil objetiva, nos moldes do Código de Defesa do Consumidor.¹³⁵

Dentre os correligionários desta linha de pensamento destaca-se Bruno Miragem. Segundo ele, a responsabilidade civil dos provedores de internet pelo conteúdo gerado por terceiro deveria ser considerada de forma objetiva.

A da consideração de que as postagens ilícitas de terceiros seriam um risco inerente à atividade do provedor de aplicações, que deveria então responder objetivamente pelo dano a que dessem causa (a partir da teoria do risco criado ou risco proveito); e da consideração de que estaria caracterizada uma relação de consumo entre o usuário final e o provedor de aplicações, o que garantiria a incidência do Código de Defesa do Consumidor e, igualmente, a responsabilização objetiva.¹³⁶

Contudo, após a análise de alguns casos, o Superior Tribunal de Justiça adotou linha diversa, qual seja, privilegiar a liberdade de expressão, uma vez que o próprio Tribunal reconhece: “o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo de correspondência e das comunicações”.

Sendo assim, ficou assentado na jurisprudência do Tribunal que a imputação de responsabilidade aos provedores de internet ficaria adstrita aos casos em que, após tomar conhecimento do conteúdo lesivo, por notificação ou outro meio, o provedor se mantivesse inerte, perpetuando o dano. Em consonância aos pressupostos da responsabilidade civil o Superior Tribunal de Justiça apenava a omissão dos provedores de internet, o que acarretaria em verdadeiro ato ilícito.

Nesse sentido é o acórdão do Recurso Especial n.1.193.764¹³⁷, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Lei

¹³⁵MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor; desafios atuais da regulação jurídica da internet. **Revista de Direito do Consumidor**, v.70, p.41-92, abr.-jun., 2009.

¹³⁶MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p.876.

¹³⁷ DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei n.8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no artigo 3º, §2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do artigo 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes

8078/90 – haja vista que a fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do artigo 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. Outrossim, considerou o provedor responsável solidariamente pelo conteúdo ofensivo, quando ciente do ilícito não atuava no sentido de mitigar os danos.

O entendimento exposto no referido acórdão conduziu inúmeros outros julgados, reforçando a posição do Superior Tribunal de Justiça¹³⁸ a respeito da responsabilidade civil dos provedores de internet à luz da Lei 12.965/14 – Marco Civil da Internet.

A opção adotada pelo Marco Civil da Internet operou uma grande mudança de paradigma. O legislador criou um mecanismo de responsabilidade civil para a internet pensando nas novas tecnologias como um ambiente diferenciado e que demanda maior atenção na proteção dos direitos humanos, o que não era feito a contento pelos institutos até então existentes. Necessário ponderar, todavia, que não se pode pretender fazer das novidades tecnológicas um novo sistema jurídico.¹³⁹

Com o decurso do tempo e a nova previsão legislativa, o Superior Tribunal de Justiça tem mudado seu entendimento a respeito das demandas que buscam retirar conteúdo ofensivo da rede mundial de computadores. A postura encontrada em muitas das decisões recentes da corte aponta para uma aproximação do estipulado na Lei n.12.965/14.

aplica a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omissendo*. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1193764/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, j.14-12-2010, DJe 08/08/2011). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 set. 2017.

¹³⁸ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GOOGLE. *BLOGGER*. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO PRÉVIO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AFASTAMENTO. 1. Ação ajuizada em 09/07/2010. Recurso especial interposto em 08/08/2014 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. A verificação do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, a aplicação que não exerce esse controle. 3. Aos provedores de aplicação, utiliza-se a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção. Precedentes. 4. Na hipótese dos autos, não houve determinação de monitoramento prévio, mas de retirada do conteúdo de *blog*, nos termos da jurisprudência deste STJ. 5. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1.501.603/RN, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j.12-12-2017)

¹³⁹PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2004.

À luz da inteligência do preceito trazido pelo Marco Civil da Internet, o Superior Tribunal de Justiça reforçou a atuação dos provedores de internet como prestadores de serviço sem a obrigação precípua de monitorar todos os agentes ofensivos, ou até mesmo o material produzido e divulgado na rede por seus usuários, ainda que seu conteúdo seja ofensivo, haja vista a enorme dificuldade da tarefa sugerida. Nesse sentido é o acórdão do Recurso Especial n.1.403.749/GO¹⁴⁰.

Não é raro, após o Marco Civil da Internet, encontrar na jurisprudência da Corte julgados que, interpretando a legislação, buscam um tratamento equânime de responsabilização de modo a evitar abusos tanto do usuário quanto dos provedores. Em linhas gerais, o Superior Tribunal de Justiça condiciona a ofensividade e ilicitude do conteúdo divulgado, aptos à remoção, ao preenchimento dos requisitos do artigo 19 do Marco Civil da Internet.

Contudo, nesse propósito não andou bem o legislador. A criação de mecanismos legais para enfrentar as novas realidades não pode ser o objetivo dos operadores do Direito. Nesse sentido vale transcrever um trecho de acórdão de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence: “a

¹⁴⁰ CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE COMPARTILHAMENTO DE VÍDEOS. VERIFICAÇÃO PRÉVIA E DE OFÍCIO DO CONTEÚDO POSTADO POR USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. IMAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO NÃO INERENTE AO NEGÓCIO. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO OU OFENSIVO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER, DESDE QUE INFORMADO O URL. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 5º, IV E IX, 220 DA CF/88; 6º, III, 14 E 84, § 4º, DO CDC; 461, § 1º, DO CPC; E 248 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02. 1. Ação ajuizada em 27.01.2009. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.08.2013, discutindo os limites da responsabilidade dos sites de compartilhamento de vídeos via Internet pelo conteúdo postado pelos usuários. 2. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Precedentes. 3. O provedor de compartilhamento de vídeos é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois se limita a disponibilizar as imagens postadas pelos usuários, sem nenhuma participação na criação ou na edição dos arquivos digitais. 4. A verificação de ofício do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle. 5. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 6. Não se pode exigir do provedor de compartilhamento de vídeos a fiscalização antecipada de cada novo arquivo postado no site, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. 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 criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 7. Ao ser comunicado de que determinada imagem postada em seu site possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor de compartilhamento de vídeos removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responderem solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada. 8. O cumprimento do dever de remoção preventiva de imagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo vídeo. 9. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários divulguem livremente vídeos, deve o provedor de compartilhamento ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada imagem uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, do dever de informação e do princípio da transparência, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 10. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1403749/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 25/03/2014)

invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo.”¹⁴¹

O Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar a legislação existente, tratou o tema adequadamente, encontrando solução jurídica apta a pacificar os conflitos surgidos na rede mundial de computadores. O arcabouço jurídico anterior à edição do Marco Civil era ainda mais protetivo que o atual, oferecia meios mais eficazes para evitar o desequilíbrio nas relações, em especial do usuário da rede e os grandes conglomerados econômicos que administram a *World Wide Web*.

A análise detalhada do Marco Civil, no que diz respeito à responsabilidade civil, conduz ao entendimento de que se trata de uma legislação mais branda e complacente com o ilícito. Essa conclusão sequer precisa ser feita frente ao Código de Defesa do Consumidor e sua ampla atuação na proteção dos menos favorecidos nas relações de consumo, ou ainda, ao espectro de atuação do Código Civil e seus mecanismos de responsabilização. Basta, para tato, a comparação do Marco Civil com o que vinha sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e a adaptação do mecanismo de *notice and take down* (outrora importado ao ordenamento nacional) e será possível verificar que não resiste a lei à jurisprudência até então consolidada.

O cenário criado pelo Marco Civil foi de ausência de responsabilidade para os provedores de conexão e para os provedores de aplicações instituiu uma condicionante, qual seja, ordem judicial específica para retirada de qualquer tipo de informação difundidas na rede, sejam redes sociais, portais de informação ou de varejo, ou quaisquer outros provedores de aplicações. Em privilégio à liberdade de expressão permite-se praticar ilícitos.

A legislação, de modo a igualar as forças, poderia ter imputado aos provedores obrigações anexas, como criar novos filtros para conteúdos danosos, aplicar sanções por parte dos próprios provedores aos responsáveis por gerarem conteúdos indesejáveis, além de zelar pela conferência dos dados dos “contratantes” dos serviços *online*, o que, finalmente, culminaria em um ambiente virtual mais seguro – e com mais possibilidades reais de reparar o dano sofrido pelas vítimas.

¹⁴¹ “O tipo cogitado – na modalidade de “publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente” – ao contrário do que sucede, por exemplo, aos da Lei de Imprensa, no tocante ao processo da publicação incriminada é uma norma aberta: basta-lhe à realização do núcleo da ação punível a idoneidade técnica do veículo utilizado à difusão da imagem para número indeterminado de pessoas, que parece indiscutível na inserção de fotos obscenas em rede BBS/Internet de computador; não se trata no caso, pois, de colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta criminada, o meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. HC 76689 PB; Resumo: “Crime de computador: publicação de cena de sexo infanto-juvenil (ECA, artigo 241); Rel. Sepúlveda Pertence, j.21-09-1998).

Mas não foi essa a preocupação principal do legislador. A ideia foi garantir a ampla e irrestrita liberdade de expressão, sem se preocupar com a ponderação desta conduta em relação aos demais princípios vigentes. A busca incessante pela liberdade de expressão e a ojeriza à censura levaram à edição de uma lei sem medidas de controle, a ponto de contrariar aquelas adotadas até então e que estavam funcionando.

Nas palavras de Guilherme Magalhães Martins: “em plena era dos meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a arbitragem, o Marco Civil judicializa questões que já estavam resolvidas através de outros instrumentos mais ágeis”.¹⁴²

O acesso à justiça obrigatória para a retirada de conteúdo remonta à regra do artigo 19 do Marco Civil, segundo o qual os provedores de aplicações de internet somente serão civilmente responsabilizados pelo conteúdo gerado por terceiros após desrespeitar ordem judicial específica.

No tocante aos demais serviços oferecidos pelos provedores de internet, somente haveria responsabilidade civil no caso de desrespeito à ordem judicial que indicasse a correspondente URL da página ofensiva, criando assim um obstáculo à efetivação da justiça.

Assim, o Marco Civil aplicado aos casos concretos sedimentou o entendimento no sentido de que cabe ao Poder Judiciário examinar o conteúdo ofensivo, de modo a garantir o direito à liberdade de expressão, vedando a censura prévia.

Ao provedor não compete avaliar eventuais ofensas, em virtude da inescapável subjetividade envolvida na análise de cada caso. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede de modo a impedir a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo. Não se pode exigir dos provedores que determinem o que é ou não apropriado para divulgação pública.¹⁴³

Por força do Marco Civil da Internet fica a cargo do Poder Judiciário, quando provocado, analisar de se determinada manifestação deve ou não ser extirpada da rede mundial de computadores e, se for o caso, fixar a reparação civil cabível contra o real responsável pelo ato ilícito.

No mesmo sentido é a decisão da ministra Nancy Andrighi¹⁴⁴, a qual enfatizou que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça aponta para uma responsabilidade de

¹⁴²MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito privado e internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p.53.

¹⁴³BRASIL. Resp. n.917.162/SP, Min. Ricardo Villas Bôas.

¹⁴⁴CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FACEBOOK. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA. REMOÇÃO DE CONTEÚDO INFRINGENTE DA INTERNET. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. MONITORAMENTO PRÉVIO DE PUBLICAÇÕES NA REDE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE 1. Ação ajuizada em 09/04/2014. Recurso especial interposto em 24/10/2014 e distribuído a este

natureza subjetiva dos provedores. Em suas palavras, “esta Corte fixou entendimento de que não respondem objetivamente pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais”.

No caso em questão, o provedor de internet Facebook buscava a reforma de decisão judicial que ordenava a retirada de conteúdo da rede social sob pena de multa diária de R\$ 10 mil por cada mensagem, escrito, fotografia ou matéria ofensivas à vítima.

Ademais, no Recurso Especial n.1.512.647/MG¹⁴⁵, de relatoria do ministro Luís Felipe Salomão, o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

gabinete em 23/09/2016. 2. Não subsiste a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC/1973, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade. 3. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento segundo o qual não constitui julgamento extra petita a decisão do Tribunal de origem que aprecia o pleito inicial interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo. 4. A falta de prequestionamento sobre dispositivo legal invocado pela recorrente enseja a aplicação da Súmula 211/STJ. 5. Esta Corte fixou entendimento de que “(I) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (II) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (III) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (IV) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso”. Precedentes. 6. Impossibilidade de determinação de monitoramento prévio de perfis em rede social mantida pela recorrente. Precedentes. Por consequência, inviabilidade de cobrança de multa-diária. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1641155/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.13-06-2017, DJe 22/06/2017).

¹⁴⁵ DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. REDE SOCIAL. ORKUT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR (ADMINISTRADOR). INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO. ESTRUTURA DA REDE E COMPORTAMENTO DO PROVEDOR QUE NÃO CONTRIBUÍRAM PARA A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. RESPONSABILIDADES CONTRIBUTIVA E VICÁRIA. NÃO APLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANOS QUE POSSAM SER EXTRAÍDOS DA CAUSA DE PEDIR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDICAÇÃO DE URL'S. NECESSIDADE. APONTAMENTO DOS IP'S. OBRIGAÇÃO DO PROVEDOR. ASTREINTES. VALOR. AJUSTE. 1. Os artigos 102 a 104 da Lei n.9.610/1998 atribuem responsabilidade civil por violação de direitos autorais a quem fraudulentamente “reproduz, divulga ou de qualquer forma utiliza” obra de titularidade de outrem; a quem “editar obra literária, artística ou científica” ou a quem “vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem”. 2. Em se tratando de provedor de internet comum, como os administradores de rede social, não é óbvia a inserção de sua conduta regular em algum dos verbos constantes nos arts.102 a 104 da Lei de Direitos Autorais. Há que investigar como e em que medida a estrutura do provedor de internet ou sua conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a violação de direitos autorais. 3.No direito comparado, a responsabilidade civil de provedores de internet por violações de direitos autorais praticadas por terceiros tem sido reconhecida a partir da ideia de responsabilidade contributiva e de responsabilidade vicária, somada à constatação de que a utilização de obra protegida não consubstanciou o chamado *fair use*. 4. Reconhece-se a responsabilidade contributiva do provedor de internet, no cenário de violação de propriedade intelectual, nas hipóteses em que há intencional induzimento ou encorajamento para que terceiros cometam diretamente ato ilícito. A responsabilidade vicária tem lugar nos casos em que há lucratividade com ilícitos praticados por outrem e o beneficiado se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo. 5. No caso em exame, a rede social em questão não tinha como traço fundamental o compartilhamento de obras, prática que poderia ensejar a distribuição ilegal de criações protegidas. Conforme constatado por prova pericial, a arquitetura do Orkut não provia materialmente os usuários com os meios necessários à violação de direitos autorais. O ambiente virtual não constituía suporte essencial à prática de atos ilícitos, como ocorreu nos casos julgados no direito comparado, em que provedores tinham estrutura substancialmente direcionada à violação da propriedade intelectual. Descabe, portanto, a incidência da chamada responsabilidade contributiva. 6. Igualmente, não há nos autos comprovação de ter havido lucratividade com ilícitos praticados por usuários em razão da negativa de o provedor exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo. 7. Ademais, não há danos materiais que possam ser imputados à inércia do provedor de internet, nos termos da causa de pedir. Ato ilícito futuro não pode acarretar ou justificar dano pretérito. Se houve omissão culposa, são os danos resultantes dessa omissão que devem ser recompostos, descabendo o ressarcimento, pela Google, de eventuais prejuízos que a autora já vinha experimentando antes mesmo de proceder à notificação. 8. Quanto à obrigação de fazer – retirada de páginas da rede social indicada –, a parte autora também juntou à inicial outros documentos que contêm, de forma genérica, URLs de comunidades virtuais, sem a indicação precisa do endereço interno das páginas nas quais os atos ilícitos estariam sendo praticados. Nessas circunstâncias, a jurisprudência da Segunda Seção afasta a obrigação do provedor, nos termos do que ficou decidido na Rcl.5.072/AC, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/6/2014. 9. A responsabilidade dos provedores de internet, quanto a conteúdo ilícito veiculado em seus sites, envolve também a indicação dos autores da informação (IPs). 10. Nos termos do artigo 461, §§5º e 6º, do CPC, pode o magistrado a qualquer tempo, e

quanto à obrigação de fazer — retirada de páginas da rede social indicada — a parte autora também juntou à inicial outros documentos que contêm, de forma genérica, URLs de comunidades virtuais, sem a indicação precisa do endereço interno das páginas nas quais os atos ilícitos estariam sendo praticados.

A referência à URL demonstra que a Corte Superior tem adotado com mais força e frequência o Marco Civil da Internet, na medida em que a necessidade de indicar a URL para aferir responsabilidade e retirar do ar conteúdo considerado abusivo e ofensivo é exigência introduzida pela referida legislação.

O Superior Tribunal de Justiça tem sido uma figura central na discussão, interpretação e aplicação dos preceitos do Marco Civil da Internet, de modo a garantir a liberdade de expressão no ambiente virtual, tornando-o um espaço mais democrático e plural para a circulação de ideias e de informações.

Em momentos passados a aferição da responsabilidade dos provedores pela disponibilização dos conteúdos ofensivos era diversa. Antes do Marco Civil a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotava a responsabilização objetiva do Código de Defesa do Consumidor, entendendo que por se tratar de prestador de serviço deveria disponibilizar filtros e medidas protetivas para evitar o dano.

Após essa primeira compreensão quanto à responsabilidade dos provedores, iniciou-se uma nova era na interpretação dos preceitos da responsabilidade, haja vista de o controle de conteúdo não poderia ser entendido como uma obrigação precípua dos provedores, capitaneada pela ministra Nancy Andrigli, que avocou para estes casos a responsabilidade subjetiva após notificação extrajudicial. Nesse momento, bastava que o provedor tivesse sido notificado pela pretensa vítima na própria plataforma – e não retirasse o conteúdo – para ser considerada a culpa.

Na verdade, o sistema de prévia notificação, sob hipótese alguma, pode ser entendida como censura prévia de conteúdo; pelo contrário, é o correto dimensionamento da liberdade de expressão, na medida em que não são por ela protegidos atos atentatórios à honra, à imagem e à privacidade alheias.

De outra parte, não se pode desconsiderar que a regra estabelecida pelo Marco Civil criou um obstáculo à rápida solução do litígio. O legislador não considerou, ao exigir a ordem

mesmo de ofício, alteraro valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Valor da multa cominatória ajustado às peculiaridades do caso concreto. 11. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”. (Súmula n.98/STJ). 12. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1512647/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j.13-05-2015, DJe 05-08-2015).

judicial para a retirada do ar do conteúdo lesivo, a velocidade pela qual as informações e os dados são transmitidos na rede. Aguardar uma decisão judicial não evita o dano, mas o perpetua, posto que eventual notícia danosa, imagem íntima, vídeo ou qualquer outro material ofensivo podem ser disponibilizados a inúmeros computadores com um simples “clique” de um botão. Ainda que favorável ao lesado, assume-se o risco de medida judicial ineficaz ao fim pretendido, qual seja, evitar a circulação do material que se pretende manter na esfera da intimidade do ofendido.

A solução que vinha sendo utilizada, com base na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, era muito mais ágil e efetiva, na medida em que o provedor, uma vez notificado, deveria retirar da rede o conteúdo ofensivo, sob pena de se tornar responsável solidário pelos danos experimentados.

A nova ordem legal retira dos provedores qualquer responsabilidade, desestimulando medidas preventivas, na espera de uma ordem judicial que se vier ainda pode ser descumprida, o que não gerará qualquer responsabilidade.

A desnecessária e contraproducente imposição de medida judicial para coibir a prática de ato lesivo na rede de computadores cria outro grande problema de ordem operacional, qual seja, o aumento do número de demandas judiciais.

O Marco Civil da Internet caminha na contramão da humanidade, dos anseios dos operadores do Direito e da sociedade como um todo, que clama pela celeridade, alçada à condição de princípio pelo novo Código de Processo de Civil. No tocante à responsabilização dos provedores de aplicação a exigência de ordem judicial específica para retirada do conteúdo ofensivo, exigência imposta pela nova sistemática implantada após a edição da Lei 12.965/14, atua como um entrave na rápida solução do conflito, estendendo a exposição do ofendido ao dano. É, ainda, um desincentivo às medidas extrajudiciais de solução de conflitos, diga-se, a nova ordem do Direito contemporâneo.

Finalmente, questionável também o uso do *notice and take down* para notificação extrajudicial apenas em casos de divulgação de cenas de caráter sexual ou de nudez – no caso do Marco Civil da Internet – porque representa injustificada distinção moral do legislador sobre atos que causam maior lesão à intimidade, sem verificar situações que podem causar igual ou maior dano no caso concreto.

Revela-se, assim, que, aos olhos do Superior Tribunal de Justiça na aplicação da norma relativa à responsabilidade civil dos provedores de internet, e para proteger pessoas no ambiente virtual, sem correr o risco de criar um mecanismo de censura privada, nem violar

supostos direitos dos provedores de aplicações de internet, é necessário o descumprimento de ordem judicial específica, no que deverá responder solidariamente pelos danos experimentados.

4.4 Provedores de internet em outros ordenamentos

A responsabilidade civil dos provedores de internet é tratada em alguns ordenamentos estrangeiros, sendo que merece destaque o tratamento conferido ao tema dentro da Comunidade Europeia, em especial na Itália e na Alemanha, dos quais o Brasil historicamente mantém relações próximas no tocante à elaboração de normas e de sistema legal.

A União Europeia entendeu por bem adotar regramento específico no tocante à responsabilidade civil dos provedores de internet, sendo que, salta aos olhos a semelhança com a sistemática vivenciada pelo Brasil até a edição da Lei 12.965/14. À luz do regramento comunitário o provedor somente poderá ser responsabilizado se ciente do conteúdo gerado por terceiro, em homenagem ao sistema de *notice and take down*.

No mesmo sentido são as regras encontradas na legislação italiana e na alemã.

De outra parte, em contraponto a essa sistemática destacasse a postura Norte Americana, em que a liberdade de expressão é protegida ao extremo, restando, dessa forma, o provedor de internet ausente de qualquer responsabilidade, independente da ciência do conteúdo gerado por terceiro.

Assim, importante destacar que a exigência de ordem judicial específica para retirada de conteúdo abusivo é exclusiva do ordenamento nacional, criado que foi pelo Marco Civil da Internet não contra ressonância em outras legislações.

4.4.1 União Europeia

A União Europeia é figura central no desenvolvimento e harmonização da produção legislativa de todos os Estados membros. Da mesma forma, no tocante à implementação e aplicação da legislação nacional, limitando-se a assuntos particularmente relevantes, como saúde pública e finanças.

A União Europeia tem se debruçado a respeito da responsabilidade civil dos fornecedores de serviço de internet, os provedores de serviço. Há uma preocupação, cada vez mais frequente, em relação ao mundo da internet. Isto é reflexo da sua propagação e do número cada vez mais relevante de entidades que atuam na rede, precisamente por causa da

importância que a rede mundial de computadores ocupa na União Europeia, nos Estados Unidos e nas relações mantidas entre estas localidades.

A regulação do ambiente virtual no âmbito da comunidade europeia ganhou particular destaque, especialmente nos setores com acentuado crescimento nos últimos anos, dentre os quais o comércio eletrônico (*e-commerce*), cada vez maior no mundo e também na Europa. Da mesma forma há intensa preocupação envolvendo os direitos autorais e seus correlatos, uma vez que "o desenvolvimento tecnológico multiplicou e diversificou os vectores da criação, produção e exploração".¹⁴⁶

A regulação do tema é objeto de duas diretivas, as quais abarcam os parâmetros que todos os Estados membros devem cumprir, a fim de harmonizar suas legislações: Diretiva n.2000/31-CE e Diretiva n.2001/29-CE¹⁴⁷.

Não raro, os operadores do Direito encontram lacunas no sistema jurídico que precisam ser preenchidas, a ponto de atender às demandas surgidas com as novas tecnologias, em especial, de ordem geral de controle e responsabilização dos provedores.

Na ausência de regra específica sobre o tema e na falta de interesse legislativo a respeito, a resolução dos conflitos fica a cargo dos Tribunais locais e nacionais, que têm a finalidade de formar um entendimento majoritário sobre o panorama da responsabilidade civil dos Provedores de Serviço e outros fornecedores de serviço *online*.

De fato, a aplicação judicial aos Provedores de Internet, em muitos casos, resulta no mesmo direcionamento legal imputado aos demais fornecedores de serviço na rede.

A Diretiva n.29/2001/CE, também conhecida como diretiva InfoSoc, busca proteger e harmonizar certos aspectos dos direitos autorais e seus conexos na sociedade da informação. A diretiva InfoSoc é o resultado da proliferação contínua de novas tecnologias, e tem o objetivo de alcançar um tecido regulamentar abrangente e uniforme no contexto europeu.

A preocupação da União Europeia com o tema remonta à divulgação do *Livro verde –direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação*¹⁴⁸ elaborado pela Comissão

¹⁴⁶ Considerando. 5º da Diretiva n.2001/29/CE: “mesmo se você não precisa de novos conceitos no campo da proteção da propriedade intelectual, você deve se adaptar e integrar a atual lei de direitos de autor e direitos conexos para responder de forma adequada à realidade econômica, como novas formas de exploração”.

¹⁴⁷ O legislador europeu decidiu usar o instrumento jurídico da diretiva, em vez das regras, por sua natureza muito intrínseca. Na verdade, como exigido pelo artigo 288, §3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a diretiva “vincula o Estado-Membro a que se destina quanto ao resultado a atingir, mas deixa às autoridades nacionais a escolha da forma e dos meios”. Então, ele permite que o Estado-Membro de adaptar as regras comunitárias às suas próprias necessidades internas, não é, contudo, comprometer atingir o objetivo desejado. Por outro lado, o n.2 do mesmo artigo do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê que o regulamento é uma medida geral e de escopo “é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros”. É, portanto, um instrumento jurídico vinculativo, autoexecutável, dirigido não só aos Estados membros, mas também aos indivíduos.

¹⁴⁸ O Livro Verde diz respeito aos direitos de autor e o desafio da tecnologia – questões de direitos autorais que exigem medidas imediatas.

do Conselho Europeu. A obra examinou diversas problemáticas relacionadas ao impacto das novas tecnologias e da sociedade da informação sobre os direitos autorais e conexos, em particular, relacionado aos efeitos das decisões nesta área envolvendo a livre circulação de serviços.

A Diretiva n.29/2001/CE tem exercido um papel fundamental na regulação da lei de direitos autorais. Seu escopo, desde o início, era fomentar o desenvolvimento da sociedade da informação na Europa estabelecendo um mercado interno para os Estados Membros da UE, impedindo a criação de concorrência desleal no cenário – sem qualquer regulação – que se propagava.

Para atingir estes objetivos, harmonizou as legislações dos Estados Membros sobre direitos autorais e seus conexos, contribuindo para aplicar um mercado livre, baseado em princípios fundamentais do direito de propriedade, que inclui a propriedade intelectual, a liberdade de expressão e o interesse geral.

De outra parte, no que diz respeito aos provedores, a regulação positiva da responsabilidade ocorreu pela Diretiva n.2000/31/CE. A responsabilidade dos prestadores de serviço de internet é regulada por legislação europeia através da Diretiva n.2000/31/CE, também chamada "diretiva sobre o comércio electrónico".

A Diretiva n.31/2000 é composta por uma parte relativa aos vários aspectos do contrato eletrônico(*e-commerce*) e dedica uma seção especial à responsabilidade dos provedores (artigos 12 a 15), os quais trabalham a "responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços".

Em regra, a regulação da internet é precária na grande maioria dos Estados Membros. Há um elevado grau de incerteza sobre as regras aplicáveis a esta forma de comércio e grande variedade de legislações nacionais. Por isso, a diretiva buscou fornecer uma base comum de regras envolvendo as transações *online*, como a prestação de serviços da sociedade da informação.

Neste contexto, especifica que "o desenvolvimento do comércio electrónico na sociedade da informação oferece grandes oportunidades para emprego na Comunidade, particularmente nas pequenas e médias empresas". Acrescenta, ainda, que "ele irá facilitar o crescimento das empresas europeias, bem como o investimento em inovação e é propício para o reforço da competitividade da indústria europeia na condição de que a Internet é acessível a todos"¹⁴⁹. Com base nessas premissas, a diretiva busca assegurar um elevado nível de

¹⁴⁹ Considerando 2 da Diretiva n.2000/31/CE.

integração jurídica comunitária, a fim de estabelecer um real espaço sem fronteiras internas para os serviços da sociedade da informação"¹⁵⁰.

A Diretiva n.2000/31, haja vista tratar-se de regramento para as atividades desenvolvidas pelo comércio eletrônico (*e-commerce*) não atende a todos os aspectos atinentes ao ambiente da internet, como a relação dos indivíduos que normalmente não se envolvem na atividade econômica ou serviços *online* em troca de remuneração, ou seja, todos aqueles que não são empresários ou profissionais.

Em qualquer caso, a disposição comunitária da lei cria um quadro aplicável independentemente do âmbito objetivo ou subjetivo da eficácia. O legislador comunitário é responsável por identificar as formas mínimas e comuns de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, definidos como "a pessoa singular ou coletiva que preste um serviço da sociedade da informação", ou seja, todas as entidades que prestam serviços de dados, o acesso para a rede ou armazenamento de dados, também por meio de próprio servidor.

Assim, a diretiva quer especificar os tipos de responsabilidade na realização dessas atividades, assumindo que a legalidade desses serviços prestados na internet está essencialmente relacionada à atividade de prestadores de serviços e não-usuários¹⁵¹.

No geral, a legislação comunitária tem adotado um regime de responsabilidade do prestador de serviços de internet que se baseia na imputação de culpa¹⁵².

Na realidade, a diretiva não só define a ausência da obrigação de vigilância para o provedor da informação veiculada na internet, como também, no caso de hospedagem, baseia a responsabilidade do prestador de serviços numa responsabilidade fundamentada na culpa clássica, ou seja, responsabilidade subjetiva.

A diretiva prevê a isenção de responsabilidade apenas no caso em que a atividade do prestador de serviço for limitar o processo de ativação técnica e fornecimento de uma comunicação para acesso de rede, a qual é transmitida ou armazenada temporariamente na informação disponível a partir de terceiros, para o único propósito de fazer uma transmissão mais eficiente.

Esta atividade é puramente técnica, automática e passiva. Isto significa que o provedor não conhece os controles de informação os quais transmite ou armazena.

¹⁵⁰ Considerando 3 da Diretiva n.2000/31/CE.

¹⁵¹ FALLETTA, Pietro. La responsabilità degli internet serviceprovider. In: **Il diritto del web**. Casi e material. Cedam, 2015, p.141.

¹⁵² PIAZZA, G. La responsabilità civile dell' internetprovider. In: **Contratto e impresa**, 2004, p.129.

Finalmente, ao referir-se à atividade de hospedagem, o artigo 14 estabelece que o provedor não é responsável pelas informações armazenadas a pedido de um utilizador de serviços, desde que tal credor não esteja consciente da ilegalidade das informações e, em relação a quaisquer reivindicações por danos, não conheça os fatos ou circunstâncias que tornariam a ilegalidade manifesta.

Além disso, a fim de excluir a responsabilidade, o provedor deverá tomar medidas imediatas para remover as informações ou impedir o seu acesso.

4.4.1.2 Itália

No que diz respeito à responsabilidade civil, o Código Civil italiano, de 1942, tem como regra a responsabilidade subjetiva: “Artigo 2043. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad al tri un danno ingiusto, obbliga colui che há commeso il fatto a risarcire il danno (cod. Pen. 185)”¹⁵³.

A noção de dano injusto na redação do artigo comporta grande debate doutrinário. O entendimento majoritário posiciona o dano injusto como aquele desprovido de uma causa juridicamente prestigiada, a qual causa dano relevante à ordem jurídica. O interesse, portanto, deve ser juridicamente tutelado¹⁵⁴.

O legislador italiano adotou as normas europeias com a promulgação do Decreto n.70/03 e da Lei n.39/02.

Este tipo de aplicação, embora não apresente a vantagem de exigir que a legislação nacional seja fiel à legislação europeia, revela vários efeitos adversos. Um deles é a reprodução dos defeitos da Diretiva n.31/00/CE, que consiste, principalmente, na falta de esclarecimento a respeito de questões obscuras devido à dificuldade de se adaptá-las a instituições supranacionais reguladoras e a princípios da legislação nacional.

Considerando as disposições comunitárias, o alcance do Decreto Legislativo é muito setorial, tanto do ponto de vista subjetivo quanto objetivo.

Do ponto de vista subjetivo, a legislação comunitária não se aplica a qualquer tipo de credor “um serviço da sociedade da informação”. De acordo com as disposições das alíneas a) e b) do artigo 2 da Diretiva, aplica-se apenas a pessoas, naturais e legais, que desempenham atividades habitualmente econômica na internet ou qualquer tipo de serviço mediante

¹⁵³ Tradução livre: “Artigo 2.043: Recessamento por fato ilícito: qualquer fato doloso ou culposo, que acarrete a outro um dano injusto, obriga a quem cometeu o fato a ressarcir o dano.”

¹⁵⁴ BIANCA, Massimo Cesare. **Realtà ed effettività della norma** – obbligazioni e contratti responsabilità. Milano: Giuffrè, 2002, v.II, t.II, p.977-983.

remuneração, à distância, por meio eletrônico e depois de um pedido individual de um destinatário do usuário do serviço.

A web não é apenas um espaço de negócios. É, principalmente, um lugar que permite a troca de informações e de ideias.

No âmbito objetivo, o Decreto Legislativo lida com casos disciplinares obrigatórios e típicos de isenção de responsabilidade, conforme classificados pela norma europeia: um canal mero, *caching* e hospedagem¹⁵⁵.

Nesta situação, todas as demais atividades desconsideradas pela diretiva, como o provedor de conteúdo, devem ser regulamentadas pelo legislador nacional conforme os princípios estabelecidos pela regulamentação comunitária.

A partir desta previsão, são superados, definitivamente, todos os julgamentos da lei que, no passado imputavam ao prestador de serviços na internet, em particular os provedores de hospedagem, à responder objetivamente.

4.4.1.2 Alemanha

O sistema de responsabilidade civil alemão tem por regra geral a responsabilidade civil extracontratual subjetiva¹⁵⁶. No mais, deixou de lado os termos “delito” e “quase delito”, presentes no Direito romano e no Direito francês.

Nessa linha, o BGB (BürgerlichesGesetzbuch) prevê em seu §823: “Quem dolosa ou culposamente, lesa ilícitamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou outro direito de qualquer é obrigado a indenizar o outro pelos danos resultantes”.¹⁵⁷

A Alemanha foi o quinto país da UE a implantar a diretiva para Infosoc legislação nacional (10 de setembro de 2003). A nova lei, além de exercer papel vital para colocar no sistema jurídico alemão as disposições dos tratados da OMPI em 1996, enfrentou as questões relacionadas às novas tecnologias, direitos de autor e direitos conexos¹⁵⁸.

Segundo a Constituição alemã, em seu artigo 14, a propriedade é definida para ter um uso social.

A aplicação da Diretiva n.29/01/CE trouxe grandes mudanças para as disposições da lei sobre direitos autorais, modificando os direitos dos autores das obras através da introdução

¹⁵⁵ PUTIGNANI, A. Sul providerresponsabilitàdifferenziata. In: **Guida aldiritto**, n.20, 2003, p.47.

¹⁵⁶ LIMA, Alvino. **Culpa e risco, a responsabilidade civil pelo fato de outrem**. 2.ed. Revista e atualizada por Nelson Nery Junior. São Paulo: RT, 2000, p.31.

¹⁵⁷ FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoriageral. São Paulo: RT, 2010.

¹⁵⁸ HUGENHOLTZ, P.B. **Catching and copyright: the right of temporary copyin**. E.I.P.R., 2004, p.22.

da reforma do sistema de exceções e limitações. O novo artigo 44 UrhG alterou a legislação sobre os atos de reprodução temporária, que transpõe literalmente a exceção à obrigação prevista no artigo 5, §1 da diretiva.

A regra também se aplica às atividades de navegação e cache, conforme exigido pelo artigo 33 da Diretiva Infosoc. A análise do quadro permite a reprodução e a difusão de obras protegidas de acordo com sua deficiência específica, desde que tenham finalidade comercial.

Depois dos países escandinavos, a Alemanha é um dos países com maior número de usuários ativos na internet. Por este motivo, a legislação relativa à responsabilidade dos fornecedores de serviços de internet é especialmente desenvolvida quando comparada a outros membros da União Europeia.

Ao contrário dos países escandinavos, que introduziram uma disciplina com fundamento na diretiva Europeia sobre o comércio eletrônico somente em 2001, a lei alemã já havia previsto desde 1997 uma lei para proteger os prestadores de serviços: o *Multimediasgesetz*¹⁵⁹. A Lei foi, posteriormente, substituída pela lei chamada *Telemediengesetz*(TMG) 2007, que inclui muitas das regras previstas na Diretiva 2000/31/CE não contempladas até então.

A lei alemã também foi afetada pelo trabalho preparatório da DMCA EUA, mas ao contrário deste, que implica regulação limitada apenas à violação de direitos autorais, o TMG engloba vários tipos de ilícito¹⁶⁰. Esta figura parece notável quando considerado que a lei alemã adota notoriamente o princípio da tipicidade do delito, conforme previsto nas secções 823 e seguintes do BGB.

Além disso, a lei alemã prevê uma diferença entre "conteúdo próprio" (*eigeneInhalt*) e "conteúdo estrangeiro" (*Contentfremde*). Sua definição, por não ser muito clara, criou um amplo debate doutrinário. Parte da doutrina autoritária sustenta que o mero controle passivo do provedor não é elegível para se qualificar a informação do exterior como seu próprio conteúdo, mas isso depende do tipo de informações e dados transmitidos e armazenados¹⁶¹, outrossim, é preciso determinar se o provedor detém algum tipo de controle editorial sobre o conteúdo divulgado¹⁶².

Portanto, haverá responsabilidade se o fornecedor estiver envolvido de alguma forma nos dados de comunicação.

¹⁵⁹ TURNER, M; CALLAGHAN, D. **Case comment:** you can look but don't touch! The impact of the Google v. Copiepress decision on the future of the internet.E.I.P.R., 2008, p.34.

¹⁶⁰ DI GIOVANNI, F. Gliintermediari dell'e-commerce. In: S.Sica – P. Stanzione. **Commercioelettronico e categorieciviltiche**.Giuffrè: Milano, 2002, p.68.

¹⁶¹ ERNST, S. **Zivil – und strafrechtliche**Verantwortlichkeitfür Hyperlinks auf fremdeInhalte, p.23. Selbstverlag, 2009.

¹⁶²SPLINDER, G.; SCHUSTER, F. **Recht der elektronischen**.Medien: Kommentar,p.7, GRUR, 2011.

Poderia, no entanto, ser responsabilizado no caso em que tiver conhecimento da ilegalidade dos dados transmitidos e capacidade de bloqueá-los – capacidade esta que não deve ser considerada apenas no sentido técnico, mas deve considerar o princípio da razoabilidade.

4.4.2 Estados Unidos da América

O sistema norte-americano é o *common law*, precipuamente costumeiro, consuetudinário e jurisprudencial, no qual os precedentes, casos já resolvidos pelas Cortes de Justiça, funcionam como reservatório do Direito.

Em regra, a lei é uma consequência das decisões judiciais das cortes norte-americanas, é a sedimentação dos entendimentos consuetudinários que inspiram e criam as leis.

Nesse sistema a regra da responsabilidade civil do provedor de tort¹⁶³. O conceito de tort abrange a responsabilidade civil extracontratual, designa o ato ilícito advindo ou não da culpa. De outra parte, também é possível encontrar no direito anglo-saxão o dever de não lesar, ou até mesmo de agir diligentemente para evitar o dano.

No que diz respeito à responsabilidade civil na internet, além dos precedentes jurisprudenciais, existem dois costumes consolidados em leis: o *Communications Decency Act*, de 1996, e o *Digital Millennium Copyright Act*, de 1998.

Uma das peças para desvendar essa questão é a isenção geral de responsabilidade existente na legislação norte americana para provedores de serviços pelas condutas de terceiros. A partir desse dispositivo, os provedores não podem ser considerados como se fossem eles os autores das mensagens, fotos e vídeos que exibem. Essa salvaguarda para as atividades dos provedores se encontra no artigo 230 (c)(1) do Telecommunications Act, conforme alteração promovida em 1994 pelo denominado Communications Decency Act (CDA), assim redigido: “(1) Tratamento como Divulgador ou Autor da Expressão: Nenhum provedor ou usuário de serviço interativo de computador deverá ser tratado como se divulgador ou autor fosse de qualquer informação disponibilizada por provedor de informações.” Vale destacar que essa regra possui exceções, sendo uma das mais conhecidas o regime especial para responsabilização dos provedores por infração aos direitos autorais, conforme disposto no Digital Millenium Copyright Act (DMCA). Nesse caso, os provedores são considerados responsáveis pelos atos de seus usuários que infringirem direitos autorais se, uma vez notificados, não removerem o conteúdo questionado. Trata-se, portanto, de uma isenção geral de responsabilidade e de uma hipótese especial de responsabilização de natureza subjetiva (responde se não remover o conteúdo), respectivamente.¹⁶⁴

¹⁶³ “O tort é violação de uma obrigação imposta por lei e não por um contrato ou quase contrato, violação sancionada por uma ação de perdas e danos, visando a uma reparação, cujo montante pode ser previamente convencionado pelo autor e sua vítima”. (LIMA, Alvino. **Culpa e risco, a responsabilidade civil pelo fato de outrem**. 2.ed. Revista e atualizada por Nelson Nery Junior. São Paulo: RT, 2000, p.32).

¹⁶⁴ SOUZA, Carlos Affonso e LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Ed., 2016, p. 72-73

Em regra, as Cortes daquele país, no tocante à responsabilidade dos provedores de internet, concentram-se na interpretação do artigo 230 do *Communications Decency Act*, o qual prevê: “[...] provedores ou usuários de um serviço interativo de computador não serão considerados editores ou condutores de qualquer informação fornecida por outro provedor de conteúdo”.¹⁶⁵

O *Communications Decency Act* acolheu na seção 230 “uma imunidade federal contra todas as ações judiciais que pretendem responsabilizar os fornecedores de acesso por informações disponibilizadas por terceiros utilizadores do serviço”. A responsabilização dos provedores por conteúdos gerados por terceiros ficou isenta. O acesso, a transmissão e a armazenagem são atividades as quais, em princípio, não se impõem responsabilidade.

Nota-se, facilmente, o exagero da proteção outorgada pela lei norte-americana aos provedores de serviços considerados como intermediários, os quais são isentos de responsabilidade pelo conteúdo ofensivo de terceiros em qualquer hipótese, ainda que plenamente cientes do evento danoso.¹⁶⁶

O posicionamento adotado atende ao preceito da Primeira Emenda constitucional norte-americana que exalta a liberdade de expressão.

¹⁶⁵No original: “[...] providers or users of an interactive computer service shall not be considered publishers or speakers of any information provided by another information content provider”.

¹⁶⁶LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.53.

5 DA ORDEM JUDICIAL DE RETIRADA DO CONTEÚDO OFENSIVO

5.1 Do mecanismo criado pelo Marco civil da internet

O Marco Civil da Internet procurou estabelecer um mecanismo de proteção dos usuários da rede, por meio de instrumentos específicos para o ambiente *online*, por meio de posturas recorrentes adotadas pela jurisprudência, abordagens inovadoras (cuja repercussão foi controvertida, seja na doutrina, seja na aplicação da regra pelos Tribunais). De toda forma, a regulação era uma demanda da sociedade e a iniciativa apresentada pelo Marco Civil da Internet mereceu grande destaque no país e em âmbito internacional.

Todavia, a profundidade das medidas apresentadas pela Lei n.12.965/14 é discutida no meio jurídico, na medida em que restringiu à ordem judicial os casos de responsabilidade civil ou notificação para os conteúdos íntimos. No contexto brasileiro, portanto, ainda está limitada a iniciativas incipientes. Não é errado supor que as barreiras sociais e culturais são um obstáculo prejudicial à percepção da importância do tema, como nos casos de pornografia de vingança que atinge majoritariamente mulheres, num país notoriamente machista.

A defesa dos interesses da vítima esbarra na sua culpabilização, quase sempre indicada como responsável pelo evento danoso. O Marco Civil pouco acrescentou ao desenvolvimento de mecanismos eficientes para proteger e reparar os danos causados às vítimas de pornografia de vingança.

A legislação brasileira buscou privilegiar a liberdade de expressão. Os conflitos aparentes entre a divulgação de conteúdo e a liberdade para apresentá-los é o mote principal apontado pelo legislador. A opção da Lei, quando ponderados os referidos valores para estabelecer qual deles deverá prevalecer no caso concreto, tende a privilegiar a liberdade de expressão.

No sistema brasileiro, a proteção da privacidade encontra guarida em diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. A Constituição Federal assegura no seu artigo 5º, X, a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, garantindo o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Por sua vez, o Código Civil estipula em seu artigo 12 que é assegurado ao cidadão o direito de pleitear a cessação do ilícito e de reclamar perdas e danos. Com fundamento nessa previsão, aquele que tiver seu direito da personalidade violado pode buscar a reparação pelo dano causado por meio da via judicial.

O artigo 12 do Código Civil abarca as tutelas inibitória e reparatória. No âmbito digital, os casos que merecem maior destaque estão relacionados à ofensa à honra e à intimidade envolvendo ‘nudez’, ambos considerados agressão aos direitos de personalidade e autorizando a busca pela reparação do dano moral causado.

Além disso, o dispositivo legal autoriza o lesado a requerer a imediata cessão do evento danoso. A vítima não ficará limitada a pleitear a reparação, mas poderá também requerer que o ofensor responsável por distribuir conteúdo íntimo seja impedido por ordem judicial de propagar o material lesivo e obrigado a interromper a prática ilícita. Nesse sentido, o réu ou o provedor de conteúdo poderá ser obrigado a retirar o conteúdo ofensivo (texto, imagem ou vídeo) da rede mundial de computadores e a não mais repetir o ato.

A solução apresentada pelo Marco Civil da Internet indica uma vantagem em relação à total ausência de dispositivos legais que assolava o cenário legal que o antecedia. No entanto, em determinados casos, a tutela inibitória não alcança na exata medida a reparação necessária ao indivíduo exposto involuntariamente. Por conta da natureza do ambiente virtual, o controle dos materiais disponíveis na rede é de difícil enquadramento. Uma vez publicado, o conteúdo, fica sujeito à mais ampla divulgação, inclusive com eventuais réplicas e compartilhamentos em grande volume e muita agilidade que, inicialmente, não são alcançados pela decisão judicial.

Isso significa que, mesmo sendo possível ao responsável pela distribuição indevida retirar a mídia do site no qual foi inicialmente inserida, permanecem as chances de que o material já terá se disseminado *online*, praticamente inviabilizando sua total exclusão.

De forma mais específica sobre o uso da imagem, o artigo 20 do Código Civil de 2002 garante que seu uso ou exposição poderá ser proibida a pedido do indivíduo retratado, se houver violação à honra, boa fama, respeitabilidade, ou se a imagem for empregada para fins comerciais.

A regra da responsabilidade civil vigente no ordenamento estipula o dever de reparar o dano àquele que comete ato ilícito, nos termos do artigo 927 do Código Civil; a reparação deverá ser proporcional à extensão do dano causado.

Conforme já exposto nesta pesquisa, o sistema de responsabilização brasileiro adota duas regras: a responsabilidade subjetiva e a objetiva. Em que pese os entendimentos divergentes¹⁶⁷, a maioria da doutrina admite que a regra geral para imputar o dever de

¹⁶⁷ “Tratado como um passo natural na evolução da responsabilidade civil, a legislação passou a adotar responsabilidade objetiva, independente de culpa, figura tímida no Código Civil de 1916, com previsão na Constituição Federal de 1988 e consagrada no Código de Defesa do Consumidor de 1990, da mesma forma no Código Civil de 2002 como regra em

indenizar é a responsabilidade subjetiva. Ou seja, a imputação da responsabilidade deverá ser acompanhada dos elementos que a constituem (ato ilícito, dano, nexo de causalidade e culpa). Somente após aferir a culpa é que o agente causador do dano será responsabilizado. Imperioso, portanto, demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano experimentado.

De outra parte, a exceção à regra está prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Segundo a norma, a responsabilização ocorrerá independentemente de culpa, de forma objetiva, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco aos direitos de outrem.

A responsabilidade será objetiva quando o risco inerente à atividade, ou nos demais casos definidos em lei, for considerado agente causador do dano àquele que expor terceiros a danos. A culpa é irrelevante. Isto significa que, se houver dano, automaticamente haverá responsabilidade de indenizar o autor.

Dentre as mais variadas relações nas quais a responsabilidade objetiva é aplicada, destacam-se as relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, adotou como regra a teoria da responsabilidade objetiva.

O Código de Defesa do Consumidor considera responsável, independentemente de culpa, o fornecedor de serviços, imputando-lhe o dever de indenizar os danos decorrentes do serviço prestado. Na eventualidade de o consumidor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, ser exposto a dano e sofrer prejuízo, o fornecedor do serviço ou produto ficará obrigado a reparar o dano mesmo sem ter concorrido culposamente para sua ocorrência.

O provedor de internet, na qualidade de prestador de serviço, enquadra-se como fornecedor de serviço, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, haja vista sua relação com os usuários da rede mundial de computadores, ainda que seus préstimos sejam gratuitos.

Contudo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é diverso. Segundo a Corte, o provedor de internet, ainda que preste o serviço, não pode ser responsabilizado objetivamente por conteúdos de terceiros.

Dessa forma, ainda que o ordenamento considere objetiva a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços, não há como adotar esta premissa aos casos dos provedores de internet, na medida em que a jurisprudência entende de forma diversa quando o provedor for mero veiculador do conteúdo gerado por terceiro. De acordo com o posicionamento majoritário da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade do

determinadas situações”. (DONNINI, Rogério. **Comentário ao Código Civil brasileiro**. v.III. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.364).

provedor de internet não é analisar e avaliar o conteúdo gerado por seus usuários, vedada a censura e a mutilação da liberdade de expressão. Assim, disponibilizar *online* imagens ou vídeos íntimos, sem o consentimento da pessoa retratada, não indica defeito no serviço prestado.

O entendimento defendido pelo Superior Tribunal de Justiça foi reproduzido na redação do Marco Civil da Internet, aprovado em 2014. O artigo 18 da Lei adota a não responsabilização pelo conteúdo gerado por terceiros aos provedores de internet. Por outro lado, o provedor de internet somente poderá ser responsabilizado nessas circunstâncias se, ao receber uma ordem judicial específica, não retirar o conteúdo ofensivo da rede (artigo 19 da Lei n.12.965/14).

A regra prevista na Lei determina que o provedor só será responsabilizado se, após oferecido um prazo para a retirada do material apontado como algo infringente, não adotar as medidas necessárias para cumprir integralmente a ordem judicial. Todavia, a Lei também trouxe alguns óbices ao cumprimento da ordem judicial.

Não obstante o texto do artigo 19 do Marco Civil da Internet definir tais garantias ao provedor de aplicações para viabilizar o atendimento ao comando judicial, na prática, a compreensão a respeito das limitações técnicas do serviço podem representar um ponto desafiador para a concessão de um provimento jurisdicional efetivo.

É consenso que o artigo 19, §1º, do Marco Civil da Internet trouxe um regramento necessário ao tema, em especial, no que diz respeito ao conteúdo gerado por terceiros, ao estabelecer a responsabilidade a estes somente quando, após ordem judicial específica, não retirar o conteúdo infringente, condicionado aos limites técnicos de seu serviço.

Contudo, a obrigatoriedade de indicar a URL para identificação precisa do agente causador do dano e do conteúdo ofensivo, na ordem judicial, para os provedores removerem o conteúdo da rede dificulta e impõe uma barreira antes inexistente à proteção da intimidade do ofendido.

A indicação da URL é medida que visa identificar com exatidão o conteúdo ofensivo, visto que a realidade virtual apresenta uma incalculável possibilidade de inserção na rede diariamente; considera-se, ainda os bilhões de usuários que a todo instante incluem, alteram e removem conteúdo neste espaço. Os provedores de internet estariam sujeitos a uma obrigação impossível, qual seja, identificar nesse extenso território a máquina que atuou em desacordo com a Lei, ressaltando ainda o poder de fiscalização e de censura que se destinaria aos provedores se assim não fosse. Outrossim, mesmo após este trabalho hercúleo, a medida

poderia se revelar inócua, posto que a rapidez com que a rede mundial de computadores funciona é incompatível com qualquer medida de controle já que qualquer conteúdo na internet pode ser alterado a cada milésimo de segundo.

O Marco Civil da Internet procurou facilitar o cumprimento da ordem judicial ao exigir o apontamento da URL com o objetivo de se indicar precisamente a localização do conteúdo a ser removido; a ausência da indicação precisa da página a ser excluída impede o cumprimento eficaz da decisão, vez que os provedores não têm recursos técnicos para identificar com exatidão todos os milhares de locais onde se encontram alocados o conteúdo infringente e, ainda, efetuar buscas infinitamente para monitorar o conteúdo inserido na rede.

Os provedores defendem, por fim, a falta de proporcionalidade ao exigir o monitoramento de milhões de páginas inseridas na internet devido à sua mutabilidade constante. Transfere-se, assim, a obrigação da indicação da URL à parte interessada. Seria, portanto, um ônus exclusivo deste.

Afora a URL, o Marco Civil também prevê a possibilidade de se identificar a página a ser excluída por outros meios que possam indicar, de maneira clara e específica, o conteúdo ofensivo a ser excluído. Isto poderá se dar por outros meios, além da simples indicação da URL.

Em um mundo cada vez mais tecnológico não é raro encontrar indivíduos que, a despeito de conectados à rede, não possuem o conhecimento técnico específico para identificar a URL. Para esses casos, razoável admitir que a identificação do conteúdo possa ocorrer por outras formas, como a indicação do ofensor – quando a ofensa se deu pela rede social –, a apresentação em juízo da tela com o conteúdo ofensivo e demais formas de prova.

Significa dizer que embora a indicação da URL permita, de fato, a localização exata das publicações a serem excluídas, a URL não é a única forma de se precisar o conteúdo ofensivo impugnado. Se houver outros elementos que permitam a identificação, com informações e dados suficiente para localizar o conteúdo, como por exemplo, impressões da tela que demonstram a veracidade do conteúdo, será plenamente possível cumprir a ordem judicial.

Antes mesmo da vigência do Marco Civil, quando ainda se debatia a questão do momento em que haveria a responsabilização civil dos provedores por conteúdo gerado por terceiros, o Superior Tribunal de Justiça, em 2013, posicionou-se favoravelmente à necessidade de indicar a URL: “O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo

denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo conteúdo.”(REsp n.1.396.417/MG)¹⁶⁸.

Nos mesmos termos, em outra decisão, a Corte assentou:

Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL, caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido (REspn.1.274.971/RS).¹⁶⁹

Por sua vez, em entendimento completamente diverso, o Superior Tribunal de Justiça, ainda em 2013, considerou desnecessária a indicação da URL para remover conteúdo:

Com efeito, dada a moldura fática delineada, e diante da precisão do conteúdo do vídeo indicado e da existência de perícia nos autos a sugerir a possibilidade de busca pelo administrador do site, reafirma-se entendimento segundo o qual o provedor de internet – administrador de redes sociais –, ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários,

¹⁶⁸ CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE CONTEÚDO. SITE DE RELACIONAMENTO SOCIAL. VERIFICAÇÃO PRÉVIA E DE OFÍCIO DO CONTEÚDO POSTADO POR USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM VIOLADORA DE DIREITOS AUTORAIS. RISCO NÃO INERENTE AO NEGÓCIO. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER, DESDE QUE INFORMADO O URL PELO OFENDIDO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS.5º, IV, IX, XII, E 220 DA CF/88; 14 DO CDC; E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02. 1. Ação ajuizada em 03.12.2009. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.09.2013. 2. Recurso especial em que se discute os limites da responsabilidade dos provedores de hospedagem de sites de relacionamento social pelo conteúdo das informações postadas por cada usuário, notadamente aquelas violadoras de direitos autorais. 3. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei n.8.078/90. Precedentes. 4. A verificação de ofício do conteúdo das mensagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de sites de relacionamento social, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do artigo 14 do CDC, o site que não exerce esse controle. 5. A violação de direitos autorais em material inserido no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, do CC/02. 6. Não se pode exigir do provedor de site de relacionamento social a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas, sobretudo, pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. 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 criação, expressão e informação, assegurada pelo artigo 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 7. Ao ser comunicado de que determinada mensagem postada em site de relacionamento social por ele mantido possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo a direito autoral, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada. 8. O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo conteúdo. 9. Recurso especial provido. (REsp 1396417/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013).

¹⁶⁹ DIREITO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVEDOR DE BLOGS. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. INFORMAÇÃO DO URL PELO OFENDIDO. 1.O provedor de hospedagem de blogs não está obrigado a realizar a prévia fiscalização das informações que neles circulam. Assim, não necessita obter dados relativos aos conteúdos veiculados, mas apenas referentes aos autores dos blogs. 2. Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos considerados ofensivos. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido. 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp. 1274971/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j.19-03-2015, DJe 26-03-2015).

independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas em que foram veiculadas as ofensas (URL's).(REsp 1.306.157/SP).¹⁷⁰

Foram muitas as decisões em sentido contrário. O Poder Judiciário adotou posições antagônicas em diversas situações envolvendo os conflitos decorrentes do uso abusivo da internet. Com o Marco Civil, em especial no tocante ao artigo 19, §1º, a discussão não foi pacificada. Novamente, teses e entendimentos opostos foram extraídos da expressão “identificação clara e específica do conteúdo infringente” ao qual alude o preceito legal.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em julgado recente, entendeu que a indicação da URL (Localizador de Recursos Universal) é indispensável para o integral cumprimento da decisão judicial, pois não se pode identificar, com exatidão, o conteúdo que se pretende remover¹⁷¹. Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo se posicionou no

¹⁷⁰ DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. VÍDEOS DIVULGADOS EM SITE DE COMPARTILHAMENTO (YOUTUBE). CONTRAFAÇÃO A ENVOLVER A MARCA E MATERIAL PUBLICITÁRIO DOS AUTORES. OFENSA À IMAGEM E AO NOME DAS PARTES. DEVER DE RETIRADA. INDICAÇÃO DE URL'S. DESNECESSIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO PRECISA DO CONTEÚDO DO VÍDEO E DO NOME A ELE ATRIBUÍDO. MULTA. REFORMA. PRAZO PARA A RETIRADA DOS VÍDEOS (24H). MANUTENÇÃO. 1. Atualmente, saberqual o limite da responsabilidade dos provedores de internet ganha extrema relevância, na medida em que, de forma rotineira, noticiam-se violações à intimidade e à vida privada de pessoas e empresas, julgamentos sumários e linchamentos públicos de inocentes, tudo praticado na rede mundial de computadores e com danos substancialmente potencializados em razão da natureza disseminadora do veículo. Os verdadeiros “apedrejamentos virtuais” são tanto mais eficazes quanto o são confortáveis para quem ospratica: o agressor pode recolher-se nos recônditos ambientes de sua vida privada, ao mesmo tempo em que sua culpa é diluída no anonimato da massa de agressores que replicam, frenética e instantaneamente, o mesmo comportamento hostil, primitivo e covarde de seu idealizador, circunstância a revelar que o progresso técnico-científico não traz consigo, necessariamente, uma evolução ética e transformadora das consciências individuais. Certamente, os rituais de justiça sumária e de linchamentos morais praticados por intermédio da internet são as barbáries típicas do nosso tempo. Nessa linha, não parece adequado que o Judiciário adote essa involução humana, ética e social como um módio e inevitável preço a ser pago pela evolução puramente tecnológica, figurando nesse cenário como mero expectador. 2. Da leitura conjunta da inicial e do que ficou decidido nas instâncias de origem, o presente recurso especial cinge-se à obrigação remanescente relativa aos vídeos com o título difamante, tenham sido eles indicados precisamente pelas autoras (com a menção dasURL's), ou não, mas desde que existentes no site, com aquele preciso título, depois de o provedor ter sido formalmente notificado de sua existência. 3. Por outro lado, há referência nos autos acerca de perícia já realizada na qual se constatou a viabilidade técnica de controle dos vídeos no site youtube, concluindo o perito judicial que apenas por questões de conveniência e oportunidade o provedor não o realiza. 4. Com efeito, dada a moldura fática delineada, e diante da precisão do conteúdo do vídeo indicado e da existência de perícia nos autos a sugerir a possibilidade de busca pelo administrador do site, reafirma-se entendimento segundo o qual o provedor de internet – administrador de redessociais –, ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas em que foram veiculadas as ofensas (URL's). 5. A jurisprudência da Casa é firme em apregoar que a responsabilidade dos provedores de internet, quanto a conteúdo ilícito veiculado em seus sites, envolve também a indicação dos autores da informação (número de IP). 6. Multa cominatória reajustada para que incida somente a partir deste julgamento, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, mantido o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a retirada dos vídeos difamantes. 7. Recurso especial parcialmente provido, apenas no tocante ao valor das astreintes. (REsp 1306157/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j.17-12-2013, DJe 24-03-2014).

¹⁷¹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PUBLICAÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO. FACEBOOK. INDICAÇÃO DA URL. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO. 1. A ausência de indicação da URL (Localizador de Recursos Universal) impossibilita o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, determinando a exclusão de conteúdo ofensivo divulgado na rede de relacionamentos facebook, pois não se pode identificar, com exatidão, o conteúdo que se pretende remover. 2. Deu-se provimento ao agravo”. (Acórdão n.839094, 20140020260444AGI, Rel. Flavio Rostirola, Terceira Turma Cível, j.10-12-2014, Publicado no DJE: 20-01-2015, p.659).

sentido de ser necessário indicar o conteúdo a ser excluído de forma clara e específica, sem necessidade de indicar a URL para o cumprimento da decisão judicial¹⁷².

Conforme entendimento jurisprudencial, não é correto afirmar que a indicação da URL para identificar o conteúdo lesivo é obrigatória para o cumprimento da decisão judicial de remoção do conteúdo infringente da rede.

No entanto, observar que ordens vagas e genéricas de retirada de conteúdo não são admitidas, tanto pela redação da Lei do Marco Civil da Internet, quanto pelo entendimento até aqui consolidado pelos Tribunais. A mínima indicação do conteúdo é necessária a fim de viabilizar a retirada do material da rede.

Afora a discussão a respeito da obrigatoriedade de indicação da URL para a exata identificação do conteúdo ofensivo, não se pode negar que as medidas de proteção aos direitos de personalidade na internet devem ser ágeis, sob pena de ineficácia. Isto, porque, os pedidos de remoção se revelam extremamente complexos e, por ser tratar de conteúdo já exposto na rede, nada impede que qualquer indivíduo que tenha acessado o teor da publicação compartilhe seus dados ou mantenha em seus arquivos pessoais as informações. Nestes casos, independentemente da atuação do provedor de internet ou do Poder Judiciário, o controle é irrelevante.

Por sua própria natureza, a rede mundial de computadores é um mecanismo de compartilhamento. É inviável, portanto, o controle prévio de conteúdo mantido em determinado equipamento e posteriormente reproduzido em outro *site*, rede social ou ferramenta de troca de mensagens.

A atuação na tentativa de proibir a veiculação fica restrita ao exato momento em que a ordem judicial é concedida, refletindo o momento exato de seu cumprimento. O dinamismo da internet impede um controle total da divulgação. Não existem mecanismos no Marco Civil da Internet, nem em qualquer outra fonte do direito capaz de encerrar a cadeia de divulgação do conteúdo infringente por parte do provedor. O ofendido fica, portanto, sujeito a ver este conteúdo novamente ser reproduzido por terceiros¹⁷³.

¹⁷² “Ressalte-se que o Marco Civil da Internet, em seu artigo 19, §1º apenas determina que a identificação do conteúdo a ser excluído seja claramente e específica, como ocorre no caso em tela haja vista sua expressa menção na r. decisão recorrida e nos *prints* trazidos pelo agravado. Não há, assim, qualquer dificuldade para cumprimento da ordem judicial. [...] Neste diapasão conclui-se que é dispensável a indicação das URL's das páginas onde os comentários a serem excluídos estão inseridos, pois foram claramente identificados de outra forma.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 5ª Câmara de Direito Privado, AI 2198454-04.2014.8.26.0000, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 03-12-2014).

¹⁷³ “Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. O apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – Antecipação de Tutela – Determinação à GOOGLE para que adote providências necessárias para tornar indisponível a publicação do nome e da imagem desautorizada da agravada em publicidade comercial, nos seus sites de busca – A

vinculação desautorizada da imagem da agravada a produto comercial, que inclusive teve sua fabricação, distribuição e comercialização proibidas pela ANVISA, pode vir a causar-lhe danos irreparáveis, de forma a justificar a medida concedida – Alegação de inviabilidade técnica que depende de dilação probatória – Desnecessidade da indicação específica de uma URL, pela pesquisa poder ser feita por outros elementos como pela conjugação dos nomes da ofendida e do produto – Recurso desprovido” (e-STJ fl. 140). Nas razões do especial, além de divergência jurisprudencial, a recorrente alega violação dos arts. 19, caput e §1º, da Lei n.12.965/2014, 1º, 88, II, e 461, §6º, do Código de Processo Civil/1973 e 248 e 884 do Código Civil. Sustenta que a generalidade da ordem judicial – que determina a exclusão de todo e qualquer material que vincule a imagem da recorrida ao produto Maxburn – impõe à ré obrigação de impossível cumprimento, porquanto a indicação clara e precisa da URL é elemento essencial para localizar o conteúdo. Aduz não poder, por si só, remover qualquer link do Google search sem ordem judicial específica. Argumenta que não pode cumprir a determinação judicial de remoção de conteúdos relacionando a imagem e o nome da recorrida ao produto Maxburn no seu site de buscas www.google.com por implicar na ingerência sobre página da internet submetida à jurisdição norte-americana. Afirma que no caso de obrigação impossível não é devida a cominação de multa diária. Ademais, foi arbitrada em valor elevado e desproporcional. Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 204/208), o recurso foi inadmitido na origem, daí o presente agravo, no qual se busca o processamento do apelo nobre. É o relatório. DECIDO. Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial. A irrisignação merece prosperar em parte. Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra a decisão do magistrado de primeiro grau, na ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais, concedeu antecipação de tutela para determinar à ora recorrente que indisponibilize, no prazo de cinco dias, a publicação do nome e imagem da recorrida em publicidade da empresa Maxburn nos sites de busca www.google.com.br e www.google.com, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00. Em suas razões, a recorrente, a fim de afastar a incidência da multa cominatória, defende a impossibilidade de cumprimento da obrigação – de exclusão do conteúdo lesivo – sem que seja indicada a URL da página em que estiver inserida a publicidade. O aresto recorrido entendeu pela desnecessidade da indicação da URL para cumprir a obrigação, consoante se observa do seguinte excerto da sentença de primeiro grau, mantida integralmente pelo acórdão recorrido: “[...] não há a obrigatoriedade da indicação específica de uma URL (Universal ResourceLocator), que em português é Localizador Universal de Recursos, endereço virtual, que tem a seguinte estrutura: protocolo://máquina/caminho/recurso, uma vez que a pesquisa pode ser feita utilizando-se conjuntamente as palavras 'na Leizer' e 'MaxBurn', como indicado pela agravada. [...] Não foi demonstrada a impossibilidade técnica de a recorrente remover o conteúdo ofensivo” (e-STJ fls. 142/143). Contudo, não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede de modo a impedir a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo. Não se pode exigir dos provedores que determinem o que é ou não apropriado para divulgação pública. Cabe ao Poder Judiciário, quando instigado, aferir se determinada manifestação deve ou não ser extirpada da rede mundial de computadores e, se for o caso, fixar a reparação civil cabível contra o real responsável pelo ato ilícito. Ao provedor não compete avaliar eventuais ofensas, em virtude da inescapável subjetividade envolvida na análise de cada caso. Somente o descumprimento de uma ordem judicial, determinando a retirada específica do material ofensivo, pode ensejar a reparação civil. Para emitir ordem do gênero, o Judiciário avalia a ilicitude e a repercussão na vida do ofendido no caso concreto. Ademais, observa-se que o Marco Civil da Internet (Lei n.12.965/14) disciplinou, em seu artigo 19, o tema no sentido acima exposto, conforme se observa a seguir: “Artigo 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. §1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.” (grifou-se) Em harmonia com os preceitos dessa norma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a responsabilidade dos provedores de hospedagem e de conteúdo depende da indicação, pelo autor, do respectivo URL (Universal ResourceLocator) em que se encontra o material de cunho impróprio. A propósito: “DIREITO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVEDOR DE BLOGS. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. INFORMAÇÃO DO URL PELO OFENDIDO. 1. O provedor de hospedagem de blogs não está obrigado a realizar a prévia fiscalização das informações que neles circulam. Assim, não necessita de obter dados relativos aos conteúdos veiculados, mas apenas referentes aos autores dos blogs. 2. Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos considerados ofensivos. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido. 3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 1.274.971/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j.19-3-2015, DJe 26/3/2015). Além disso, não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede de modo a impedir a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo. Nesse sentido, cita-se precedente em que se rechaçou a pretensão de filtragem prévia nos resultados de busca de um provedor de pesquisa, em respeito à garantia constitucional de liberdade da informação: “CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. [...] 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do artigo 14 do CDC, o site que não exerce esse controle

Por todo o entendimento apresentado até o momento, é de se admitir que a Lei autoriza a concessão da medida com base em mecanismos diversos da URL que sirvam para indicar de maneira clara, específica e inequívoca o material a ser eliminado. Na ausência da URL é assegurado ao provedor de internet que a ordem judicial indique, ao menos, outros elementos de localização, resguardando, assim, a liberdade de expressão e vedando a censura prévia pelos provedores.

Como medida a ser adotada pelos usuários, conforme o artigo 19 do Marco Civil da Internet, a via judicial é a única possível para retirar da internet o conteúdo violador aos seus direitos. Assim, o mecanismo antes vigente, de notificar diretamente os provedores para retirar determinado material disponibilizado em suas plataformas, não mais opera, ante a sistemática adotada pelo Marco Civil e o entendimento jurisprudencial dominante desde sua entrada em vigor.

Uma vez atendida a ordem judicial de retirar o conteúdo difamatório, o provedor de internet sequer poderá ser responsabilizado pelas ofensas nele contidas, ante a opção do legislador de não responsabilizar os provedores. Todavia, existe uma exceção para os casos em que a violação ofender a intimidade e envolver nudez (artigo 21 da Lei do Marco Civil da Internet). Se notificado extrajudicialmente para retirar o conteúdo (imagens, vídeos ou outro dado qualquer), e não adotar as medidas necessárias, será responsabilizado subsidiariamente pelo dano causado.

À luz do artigo 21 do Marco Civil da Internet, retirar o conteúdo ofensivo à intimidade do ofendido, tais como a exposição de vídeo de cunho sexual, ou qualquer imagem

sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa 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. 6. Os provedores de pesquisa 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. 7. 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 artigo 220, §1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido”. (REsp 1.316.921/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.26-6-2012, DJe 29/6/2012 – grifou-se). No caso concreto, não se pode impor à recorrente que exclua material considerado ofensivo sem que haja a indicação pela autora da URL. Diante do exposto, conheço do agravo para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para condicionar o cumprimento da obrigação à indicação pela autora da URL com conteúdo lesivo, fazendo incidir a multa cominatória no caso de seu descumprimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 1º de setembro de 2016. Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, 21/09/2016). AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.917.162 – SP (2016/0122040-3) RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA AGRAVANTE: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA; ADVOGADOS: EDUARDO LUIZ BROCK; FÁBIO RIVELLI E OUTRO(S); AGRAVADO: ANA CAROLINA LEIZER; ADVOGADO: LUIZ FERNANDO PEREIRA.

contendo nudez, independe da atuação do Poder Judiciário. Nestes casos, o provedor de internet será obrigado a remover o material impróprio apenas mediante notificação extrajudicial. Bastará notificar o provedor de aplicações, que fica então obrigado a remover o material indicado.

A regra do artigo 21 da lei procura dar maior celeridade a estas situações, haja vista se tratem de exposição vexatória e ofensiva, cuja atuação longe do Poder Judiciário não configura lesão ao direito de manifestação nem censura prévia. Os casos mais comuns envolvendo “cenas de nudez ou de ato sexual de caráter privado” são popularmente conhecidas como “revanche pornô”.

A revanche pornô (também conhecida como *revenge porn*, em inglês) é a prática de divulgação de vídeos e fotos íntimas por ex-parceiros ou terceiros que conseguem obter acesso ao material. Dados da ONG de direitos humanos Safer net afirmam que 81% das vítimas são mulheres.

Essa ressalva prevista na lei assegura que, em casos de pornografia de vingança, o procedimento para retirar a mídia íntima da rede seja mais célere, prescindindo de pronunciamento judicial para a remoção do conteúdo. O artigo exige somente que a cena retratada na mídia seja de caráter privado, e que a divulgação tenha ocorrido sem autorização de pessoa que tome parte nos atos revelados.

Assim como para os casos em que a responsabilidade civil do provedor de aplicações somente decorre de descumprimento de ordem judicial, também o artigo 21 elenca como requisitos para instruir a notificação, sob pena de nulidade, que a pessoa forneça elementos para identificação do material a ser eliminado, além de demonstrar sua legitimidade para apresentar o pedido.

Mesmo dispensando decisão prévia do Poder Judiciário determinando a remoção do conteúdo questionado do ambiente virtual, persiste, igualmente, a reserva de que deverão ser observados os limites técnicos do serviço do provedor de aplicações para indisponibilizar o material violador.

O procedimento para retirar mídias íntimas distribuídas *online*, sem o consentimento da pessoa retratada, previsto no Marco Civil da Internet, tem como objetivo reduzir os danos causados ao indivíduo exposto. Caso o provedor de aplicações não cumpra a notificação apresentada pela vítima, será responsabilizado subsidiariamente pelo prejuízo, artifício que visa compelir os provedores a agirem de forma diligente na retirada do material da rede.

Apesar dos méritos do mecanismo legal em vigor, permanece a dificuldade em limitar a extensão dos danos causados às vítimas de pornografia de vingança. A natureza da internet permite que o conteúdo, indevidamente disponibilizado online, seja reproduzido e compartilhado inúmeras vezes, instantaneamente. Isto torna mais complexa a atuação dos provedores de aplicações na tentativa de retirarem a mídia íntima após serem notificados.

Para o sistema funcionar com maior efetividade, um aspecto fundamental é impedir que um conteúdo já removido volte a ser disponibilizado online. É necessário, então, que os próprios provedores de aplicações desenvolvam formas de vedar a reinserção, em suas plataformas, de mídias íntimas já identificadas como materiais violadores da intimidade de determinado indivíduo.

Por fim, cabe apontar que não existe no ordenamento jurídico brasileiro um tipo penal específico para quem pratica pornografia de vingança. Aqueles que desejarem buscar reparação, por meio da persecução penal, podem alegar serem vítimas de crime contra a honra (artigos 138 a 145 do Código Penal).

Considerando o quadro retratado acima, concluimos que as leis brasileiras garantem maior proteção às vítimas de pornografia de vingança se comparadas ao ordenamento jurídico norte-americano. De qualquer forma, ainda existem muitos desafios a serem enfrentados pela legislação pátria.

Apesar de o Marco Civil da Internet assegurar um procedimento mais célere para a remoção de mídias íntimas, indevidamente distribuídas *online*, a responsabilização do provedor de aplicações só ocorrerá se não atender à notificação da vítima. Contudo, a retirada, da rede, do material violador está sujeita às limitações técnicas do serviço. Caso o provedor comprove ter agido de forma diligente, no âmbito de suas capacidades técnicas, para remover o conteúdo, não poderá ser responsabilizado.

Finalmente, o indivíduo vítima de pornografia de vingança poderá buscar reparação com base na proteção da intimidade e da vida privada (artigo 5º, X, da Constituição Federal, e artigos 12, 20, 927 e 944 do Código Civil). Para tanto, será necessário identificar o responsável pela divulgação do material íntimo *online*, sem o consentimento da pessoa exposta, e obter provimento jurisdicional favorável ao pagamento da indenização pelos danos morais. A seguir, analisaremos alguns julgados que revelam os posicionamentos adotados pelos tribunais pátrios em relação ao tema.

5.2 Interpelação

O Marco Civil da Internet adotou um sistema inovador no que tange à responsabilização civil dos provedores de internet. Até sua edição vigorou a ideia da responsabilização solidária do provedor ante a inércia na tomada de atitude, qual seja, retirar o conteúdo ofensivo da rede após ser notificado extrajudicialmente a respeito.

O entendimento até então predominante foi amparado em jurisprudência haja vista a ausência de previsão legal sobre o tema. Todavia, com a promulgação da Lei n.12.965/14, o legislador adotou sistemática diversa. Em um primeiro momento, a principal diferença está na total ausência de responsabilização dos provedores, o qual somente responderá pelo dano eventualmente causado se deixarem de cumprir uma ordem judicial específica.

Assim, a legislação especial adotou a necessidade de prévia intimação judicial específica para responsabilizar os provedores de internet em relação à divulgação de conteúdo ofensivo, exceto aos casos envolvendo material contendo nudez explícita e enfoque sexual.

A responsabilidade civil dos provedores precede da necessária interpelação judicial dos provedores de internet. No que tange ao conceito de interpelação, Pontes de Miranda¹⁷⁴ assim a conceitua: “interpelação é o ato pelo qual o credor exige ao devedor a prestação. O interpelante quer exercer o seu direito; mas precisa manifestar (ou lhe parece aconselhável manifestar) a vontade interpelativa”.

Outrossim, entende Pontes de Miranda que a interpelação pode advir da citação, sendo desnecessário o procedimento prévio à demanda, uma vez que o ato citatório, no ordenamento jurídico brasileiro, tem caráter interpelativo.

Tema bastante tratado pela doutrina e jurisprudência, a constituição em mora do devedor varia conforme a obrigação estabelecida. Assim, a análise do conteúdo da relação obrigacional é a principal distinção para os efeitos que a constituição em mora apresenta, seja decorrente de obrigações com prazo determinado ou indeterminado, seja decorrente de obrigação de dar, fazer, não fazer; seja decorrente de ato ilícito, ou ainda, conforme o tipo contratual, derivado da própria lei.

A definição do momento da constituição em mora do devedor é relevante diante da necessidade de estipular seu termo inicial, sobretudo, para compor os juros moratório que indenizam o credor nos casos de retardamento do adimplemento.

¹⁷⁴MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito privado**. 2.ed. t.II.Campinas: Bookseller, 2002, p.519.

Neste sentido, importante ter em mente dois artigos do Código Civil de 2002 que tratam da constituição em mora do devedor:

Artigo 397 – O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Artigo 398 – Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Os artigos trazem as distinções estabelecidas pelo legislador frente à inexecução culposa da obrigação por parte do devedor (elemento subjetivo da mora solvendi), em duas formas: mora *ex re* e mora *ex persona*.

A mora *ex re* é aquela que independe de interpelação, decorre do próprio inadimplemento, na clássica expressão, é “como se o termo interpelasse no lugar do credor” – *dies interpellat pro homine*. O artigo 397 do Código Civil é um típico caso de mora *ex re*, uma vez que o simples inadimplemento da obrigação no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor. Do mesmo modo, o artigo 398 versa sobre as obrigações decorrentes de ato ilícito, considerando o devedor em mora desde a prática do ato que violou o direito.

Ao contrário do que se pode inferir de alguns conceitos – conforme extraído do julgamento do Recurso Especial n.780.324 – PR no qual consta a afirmação “a mora *ex re* decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva” – temos mora *ex re*, também, em decorrência de obrigações negativas, conforme o artigo 390 do Código Civil, conforme o texto a seguir: “Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.”

Sobre o tema, as lições de Judith Martins-Costa¹⁷⁵: “a prestação negativa é inadimplida justamente no momento em que é praticada. Não há necessidade de notificação ou interpelação, para a constituição em mora que é automática, ou *ex re*”.

É possível, portanto, existir mora *ex re* em virtude de obrigações negativas.

Ao reverso, se não houver termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial. Nestes casos, estamos diante da mora *ex persona* pela qual se torna forçosa a atuação do credor para constituir o devedor em mora.

Sobre o sentido da interpelação, a lição de Pontes de Miranda¹⁷⁶: “a interpelação tem por fim prevenir ao devedor de que a prestação deve ser feita. Fixa esse ponto, se já não foi

¹⁷⁵MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**.v.5. t.2. Rio de Janeiro:Forense, 2004, p.165.

¹⁷⁶MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito privado**. 2.ed. t.II.Campinas: Bookseller, 2002, p.519.

fixado; se já foi fixado, a interpelação é supérflua, porque o seu efeito mais importante, a mora, se produziu antes dela, *ipso iure*”.

Como a mora *ex re* é dotada de maior precisão quanto ao seu termo inicial não traz tantas polêmicas quando delimitada. O mesmo não ocorre quanto à mora *ex persona*, que frequentemente é tema em demandas judiciais que discutem o exato momento de sua constituição para todos os fins legais.

5.3 A ata notarial como meio de prova no ambiente da internet

O dinamismo da internet permite que a retirada do conteúdo ofensivo, da mesma forma que sua divulgação, seja rápida, inviabilizando, assim, a atuação satisfatória das autoridades e até mesmo do provedor de internet. A infraestrutura da rede permite que o conteúdo divulgado seja alterado de forma dinâmica. Ele poderia ser modificado por seu proprietário inúmeras vezes ao dia, o que traria enorme dificuldade e obstáculo para a precisa identificação do conteúdo e seu hospedeiro.

Em muitos casos a autoria do dano está intimamente relacionada à autenticidade, na medida em que o artigo 225 do Código Civil prevê a reprodução eletrônica como meio de prova plena, se a parte contra quem for exibido não impugnar a exatidão.

O meio virtual é muito hostil no que diz respeito às provas de fatos, quer seja em relação à constante mudança das informações disponíveis na rede, quer seja pela alta tecnologia envolvida que dificulta ao homem de conhecimento médio o meio de comprovar o dano, o que exige que ele se socorra de perito especializado.

A doutrina e a jurisprudência, de modo a amparar os usuários da rede de um mecanismo efetivo para produzir prova quanto à existência e divulgação de determinado conteúdo ofensivo, admite o uso da ata notarial como meio de prova eficaz contra a fugaz dinâmica da rede mundial de computadores.

Nos casos em que a internet é o divulgador dos atos ofensivos não se pode depender exclusivamente da prova testemunhal. É pertinente, portanto, o uso da ata notarial para o testemunho de fatos presenciados pelo notário, certificando a existência de informações que podem desaparecer, comprovando a veracidade e a integridade, inclusive determinando local, dia e hora do acesso ao site – e-mail, ou arquivo digital. É a transcrição de um ato ou fato em documento próprio¹⁷⁷.

¹⁷⁷ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: (Coord.) BRANDELLI, Leonardo. **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil/Fabris, 2004, p.44.

Nas palavras de José Antonio Escartin, a ata notarial

é o instrumento público autorizado por notário competente, a requerimento de uma pessoa com interesse legítimo e que, fundamentada nos princípios da função imparcial e independente, pública e responsável, tem por objeto constatar a realidade ou verdade de um fato que o notário vê, ouve ou percebe por seus sentidos, cuja finalidade precípua é a de ser um instrumento de prova em processo judicial, mas que pode ter outros fins na esfera privada, administrativa, registral, e, inclusive, integradores de uma atuação jurídica não negocial ou de um processo negocial complexo, para sua preparação, constatação ou execução¹⁷⁸.

A ata notarial é pouco utilizada no âmbito jurídico. Ela ganhou destaque no Novo Código de Processo Civil, alçada à condição de prova documental, contudo, ainda é pouco conhecida. Sua previsão legal remonta ao processo legislativo do Estado do Rio Grande do Sul, o qual em 1990 o fez constar em sua norma infraconstitucional (provimento da Corregedoria Geral de Justiça). Em um segundo momento, a ata notarial foi incluída na Lei n.8.935/94¹⁷⁹, atribuindo-a aos notários e registradores com exclusividade.

Nas palavras de Alberto Bittencourt Cotrim Netto:

O poder certificante do notário é uma faculdade que a lei lhe dá para, com sua intervenção, evitar o desaparecimento de um fato antes que as partes o possam utilizar em proveito de suas expectativas. A fé pública é, em todo o momento negócio jurídico, o caminho mais efetivo para a evidência [...]. Tudo se reduz á intervenção notarial, que com sua presença ou sua atuação, soleniza, formaliza e dá eficácia jurídica ao que ele manifesta ou exterioriza no instrumento público, seja este escriturado ou não. Isto se relaciona, também, com o poder certificante do notário, o que permite às partes em forma voluntária, escolher a forma e o modo de resolver seus negócios[...]¹⁸⁰

A ata notarial é, portanto, instrumento valioso para a prova de fatos e, principalmente, daqueles ocorridos ou divulgados em meio eletrônico, o qual, por sua volatilidade, pode prejudicar a constatação e o registro de determinadas situações.

Não raro é possível verificar o uso da ata notarial para verificação da conduta caluniosa, difamatória ou injuriosa realizada por meio eletrônico quando realizada por meio de serviços prestados pelos provedores de internet, a fim de apurar sua efetiva divulgação.

¹⁷⁸ RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial e sua eficácia na produção de provas com fé pública do tabelião no ambiente físico e eletrônico apud El acta Notarial de Presencia em elProceso. Revista del Notariado n.399, p.176. In: ARMELA, Cristin Noemi. Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, p.957.

¹⁷⁹ Artigo 6º da Lei n.8.935/94 – Aos Notários compete: [...] II – intervir nos atos negociais jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III – autenticar fatos. Artigo 7º da Lei n.8.935/94 – Aos tabeliões de notas compete com exclusividade: I – lavrar escritura e procurações públicas; II – Lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III – lavrar atas notarias; [...]”.

¹⁸⁰ REVISTA NOTARIAL, v.808, 1973, p.639. Órgão do Colégio de Escrivães da Província de Buenos Aires. In: Anais do 3º Congresso Notarial Brasileiro, p.69.

A importância da ata notarial, nesses casos, está relacionada à apuração da relação entre o conteúdo divulgado e a página da rede em dia e hora específicos. O tabelião ficará encarregado de lavrar a ata notarial, relatar o conteúdo exposto no site, com o endereço eletrônico de acesso e, se necessário, imprimir o texto e eventuais imagens das páginas eletrônicas para fazer constar do próprio instrumento notarial.

Não há dúvida de que a exibição de um documento com fé pública facilita sensivelmente a identificação do ofensor e a aferição da responsabilidade dos provedores posto que, se a ata notarial tiver sido produzida após a ordem judicial de retirada, ou ainda, da notificação extrajudicial, o provedor será responsabilizado nos termos do Marco Civil da Internet.

5.4 Do descumprimento de ordem judicial

A ordem social baseia-se, dentre outros pilares, no respeito e obediência às instituições previstas na Constituição Federal, com destaque ao Poder Judiciário, seus representantes e aqueles que exercem funções essenciais à Justiça.

As regras atingem a todos, desde os escalões mais elevados dos Poderes Executivo, Legislativo e Poder Judiciário, este último, a quem é destinada a tarefa de aplicar, com isenção, seus mandamentos. O desrespeito a uma ordem judicial é o prenúncio do caos e da desordem social, posto que a voz da lei perde sua autoridade, limitando sua atuação ao reconhecimento do direito, sem, contudo, apresentar força para fazer cumprir suas decisões. A harmonia social deve atender ao bem coletivo, nunca à satisfação de poucos, ou ainda de classes dominantes.

De outra parte, a falta de representatividade dos demais Poderes da República, em especial no atendimento aos direitos e garantias fundamentais, alçou o Judiciário à condição singular de aplicar e efetivar os direitos sociais. Ante o exposto, não se mostra exagero observar que a garantia integral dos direitos do cidadão depende da livre atuação do Poder Judiciário, por consequência, do indispensável respeito e obediência às suas decisões, sob pena de se agigantar a impunidade.

Ademais, a legitimidade das instituições situa-se mais nos limites éticos de suas atividades do que no terreno da legalidade.

A responsabilização dos provedores de internet, muitas vezes, não é clara aos olhos do aplicador do Direito. O legislador, ao invés de trazer luminosidade aos conflitos e prever soluções, optou por dificultar ainda mais o papel do julgador.

Nesse sentido, relevante a transcrição de trecho retirado do acórdão de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão: “No fundo, penso que responsabilizar o provedor de internet, nesses casos, seria como responsabilizar os Correios por crimes praticados a partir dos escritos contidos nas correspondências privadas, o que soa absurdo a toda evidência”¹⁸¹.

Nos primórdios da internet, a maior parte das vezes imputava-se ao provedor a responsabilidade pela administração do conteúdo gerado em seus domínios. Ficava a cargo dele controlar os abusos e a responsabilidade pelos excessos cometidos no ambiente virtual. Não raras as vezes em que o provedor era demandado a reparar os danos pelos prejuízos e violações de direitos que estavam sendo praticados na rede mundial de computadores.

Contudo, desde os primeiros casos nos quais o Poder Judiciário foi demandado para decidir, era comum encontrar a condição mínima chamada de *notice and take down*. O

¹⁸¹ “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. REDE SOCIAL. ORKUT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR (ADMINISTRADOR). INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO. ESTRUTURA DA REDE E COMPORTAMENTO DO PROVEDOR QUE NÃO CONTRIBUÍRAM PARA A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. RESPONSABILIDADES CONTRIBUTIVA E VICÁRIA. NÃO APLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANOS QUE POSSAM SER EXTRAÍDOS DA CAUSA DE PEDIR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDICAÇÃO DE URL'S. NECESSIDADE. APONTAMENTO DOS IP'S. OBRIGAÇÃO DO PROVEDOR. ASTREINTES. VALOR. AJUSTE. 1. Os arts.102 a 104 da Lei n.9.610/1998 atribuem responsabilidade civil por violação de direitos autorais a quem fraudulentamente “reproduz, divulga ou de qualquer forma utiliza” obra de titularidade de outrem; a quem “editar obra literária, artística ou científica” ou a quem “vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem”. 2. Em se tratando de provedor de internet comum, como os administradores de rede social, não é óbvia a inserção de sua conduta regular em algum dos verbos constantes nos arts.102 a 104 da Lei de Direitos Autorais. Há que investigar como e em que medida a estrutura do provedor de internet ou sua conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a violação de direitos autorais. 3. No direito comparado, a responsabilidade civil de provedores de internet por violações de direitos autorais praticadas por terceiros tem sido reconhecida a partir da ideia de responsabilidade contributiva e de responsabilidade vicária, somada à constatação de que a utilização de obra protegida não consubstanciou o chamado fair use. 4. Reconhece-se a responsabilidade contributiva do provedor de internet, no cenário de violação de propriedade intelectual, nas hipóteses em que há intencional induzimento ou encorajamento para que terceiros cometam diretamente ato ilícito. A responsabilidade vicária tem lugar nos casos em que há lucratividade com ilícitos praticados por outrem e o beneficiado se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo. 5. No caso em exame, a rede social em questão não tinha como traço fundamental o compartilhamento de obras, prática que poderia ensejar a distribuição ilegal de criações protegidas. Conforme constatado por prova pericial, a arquitetura do Orkut não previa materialmente os usuários com os meios necessários à violação de direitos autorais. O ambiente virtual não constituía suporte essencial à prática de atos ilícitos, como ocorreu nos casos julgados no direito comparado, em que provedores tinham estrutura substancialmente direcionada à violação da propriedade intelectual. Descabe, portanto, a incidência da chamada responsabilidade contributiva. 6. Igualmente, não há nos autos comprovação de ter havido lucratividade com ilícitos praticados por usuários em razão da negativa de o provedor exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo, do que resulta a impossibilidade de aplicação da chamada teoria da responsabilidade vicária. 7. Ademais, não há danos materiais que possam ser imputados à inércia do provedor de internet, nos termos da causa de pedir. Ato ilícito futuro não pode acarretar ou justificar dano pretérito. Se houve omissão culposa, são os danos resultantes dessa omissão que devem ser recompostos, descabendo o ressarcimento, pela Google, de eventuais prejuízos que a autora já vinha experimentando antes mesmo de proceder à notificação. 8. Quanto à obrigação de fazer – retirada de páginas da rede social indicada –, a parte autora também juntou à inicial outros documentos que contêm, de forma genérica, URLs de comunidades virtuais, sem a indicação precisa do endereço interno das páginas nas quais os atos ilícitos estariam sendo praticados. Nessas circunstâncias, a jurisprudência da Segunda Seção afasta a obrigação do provedor, nos termos do que ficou decidido na Rcl 5.072/AC, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/6/2014. 9. A responsabilidade dos provedores de internet, quanto a conteúdo ilícito veiculado em seus sites, envolve também a indicação dos autores da informação (IPs). 10. Nos termos do artigo 461, §§5º e 6º, do CPC, pode o magistrado a qualquer tempo, e mesmo de ofício, alterar o valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Valor da multa cominatória ajustado às peculiaridades do caso concreto. 11. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula n. 98/STJ). 12. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1512647/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 05/08/2015).

provedor deveria ser notificado extrajudicialmente para retirar da rede o conteúdo considerado abusivo. Sua inércia acarretaria a responsabilidade solidária pelos danos experimentados. O provedor de internet estaria exposto a responder pelos danos morais, materiais, lucros cessantes e demais prejuízos gerados pelo conteúdo divulgado pelo seu domínio.

Contudo, o provedor não praticou o ato ilícito a ele imputado de forma solidária, mas se omitiu ao retirar do ar as páginas violadoras de direitos autorais.

Dessa forma, imputar ao provedor o dano pela divulgação do conteúdo ilícito não guarda relação de contemporaneidade com o ilícito imputado ao provedor de internet, o qual, se existente, foi praticado já depois de a autora experimentar os prejuízos indicados na inicial.

Nesse passo, parece óbvio e inerente à própria delimitação conceitual de responsabilidade civil que, por questão de nexo causal, o responsável por reparar o dano só pode responder por prejuízos decorrentes de sua conduta, culposa ou dolosa.

Nessa linha de entendimento, o Marco Civil da Internet exigiu não só a simples notificação extrajudicial, mas uma decisão judicial específica. Se o provedor de internet permanecer inerte após ser provocado, não poderá ser responsabilizado por dano já concretizado, mas exclusivamente por danos para os quais concorreu com sua inércia, vale dizer, danos futuros, surgidos depois de ser comunicado e ter se mantido omissivo.

A responsabilidade civil dos provedores de internet decorre, assim, do ilícito configurado com descumprimento de ordem judicial.

A ordem jurídica posta apresenta mecanismos para evitar a impunidade no que diz respeito ao descumprimento de ordem judicial. No campo de atuação do direito privado, aplica-se multa coercitiva (prevista nos artigos 497 e 536 do Código de Processo Civil de 2015), pelos quais o juiz pode socorrer-se da força policial para fazer cumprir suas determinações. A ação cominatória e a lei de Ação Civil Pública já contemplavam essa punição, cujo objetivo é sempre evitar a transgressão da ordem judicial.

Contudo, a aplicação de multa deixou de inculcar no transgressor o receio necessário para dar força ao mandamento judicial. Sua efetividade é sempre colocada em dúvida, haja vista que, além de não sofrer punição alguma com a pretensa pena, em alguns casos, pode até obter vantagem. A multa visa motivar o apenado a cumprir a ordem, ou seja, vencer a vontade resistente do agente.

O Marco Civil da Internet não previu qualquer mecanismo para o provedor de internet ser punido; portanto, não está coagido a tomar qualquer providência contrária à sua vontade, apesar de violar claramente a ordem judicial. A legislação em questão esvaziou a

responsabilização dos provedores de internet, imputando a estes apenas a obrigação de retirar do ar o conteúdo ofensivo quando intimados de ordem judicial que aponte especificamente o material a ser banido. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, até a edição da Lei do Marco Civil da Internet, imputava aos provedores de internet responsabilidade solidária pelo conteúdo ofensivo se, uma vez notificado, não retirasse do ar a página veiculadora deste material. O Marco Civil, por sua vez, adotou um posicionamento oposto, pelo qual o provedor é isento de responsabilidade. Assim, é indispensável o direcionamento da penalidade processual ao provedor, único responsável pelo controle da página virtual que veicula o conteúdo considerado ofensivo:

E o raciocínio é muito simples: a pena aplicada pelo julgador destina-se a fazer com que alguém cumpra decisão judicial; somente este alguém, pessoa que pensa, sente e pode ser convencida a tomar essa ou aquela posição, somente esse agente político é capaz de imprimir qualquer direcionamento à pessoa jurídica, ente inanimado e, portanto, destituído de vontade para praticar ato, muito menos para se intimidar com a pena. E tanto é assim que o magistrado, ao aplicar a multa, deverá observar o caráter psicológico, social e econômico do agente.¹⁸²

A par disso, o Poder Judiciário tem dificuldade para fazer cumprir suas ordens judiciais na medida em que a pena de multa somente será cobrada após o trânsito em julgado da decisão, o que, no âmbito de atuação da internet é uma eternidade, tempo suficiente para ‘jogar na lama’ a reputação de qualquer cidadão. Na maioria das vezes, um dia é suficiente para que um evento de relevância midiática assuma proporções devastadoras. A pena de multa, portanto, não é eficaz para evitar o dano.

O juiz, mesmo sem ser provocado, pode usar quaisquer meios necessários para obter a efetiva obediência ao comando judicial. As providências enumeradas no § 1º, artigo 536 CPC/15¹⁸³, prestam-se apenas para exemplificá-las, pois outras poderão ser usadas pelo julgador.

A multa deve estar carregada de certa violência do Estado para evitar que o infrator jamais tome a opção de vê-la concretizada; daí porque não se entende como admitir sua cobrança somente após o trânsito em julgado da decisão, até porque a matéria é de ordem processual e não material. Alguns defendem que a cobrança da multa deve ser feita pelo

¹⁸² CARDOSO, Antonio Pessoa. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Fonte: Planalto.

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

próprio magistrado, de ofício, desde o momento em que se deu a desobediência; deve, inclusive, valer-se da penhora online, o que já ocorre na justiça trabalhista, mas é direcionada aos grevistas. A justificativa é de que a medida serve para dar uma satisfação à sociedade e assegurar a intolerância com o descumprimento da ordem judicial.

A verdade é que o legislador e a jurisprudência não apresentam ferramentas aptas a punir, fundamentalmente, as autoridades pelo descumprimento das decisões judiciais, tornando impotente o Poder Judiciário, causando desgaste e descrédito do sistema.

A multa é difícil de ser efetivada e a prisão civil é vedada pela Constituição (não há prisão por dívida).

Nos países da *common law*, o descumprimento às ordens judiciais implica no enquadramento no instituto do *contempt of court*, que se caracteriza por ser uma ação ofensiva à dignidade da autoridade pública. Cabe ao magistrado o poder de efetivar a prisão civil do infrator.

A figura do *in her ent powers*, instrumento que garante o uso de meios razoáveis para punir a desobediência judicial, assegura autoridade ao Judiciário para tornar efetivas suas decisões, oferecendo credibilidade e segurança ao sistema judicial. As autoridades públicas desses países não se atrevem ao descumprimento de decisões judiciais.

Assim, cabe ao juiz, dentre outras penalidades, aplicar a multa no caso de desobediência às ordens emanadas do Judiciário, mas como foi dito, direcionada ao agente político, único responsável pela infração legal, pois os cofres públicos não devem ser o guardião da irresponsabilidade dos governantes.

Enfim, a imagem que se transmite, diante dos inúmeros casos de descumprimento de decisões judiciais, pelos próprios Poderes da República, é de que decisão judicial não se discute, descumpre-se sempre que conveniente ao governante.

6 CONCLUSÕES

Este estudo buscou contribuir para o desenvolvimento do tema sugerido, qual seja, a responsabilidade civil dos provedores de internet. A internet se apresenta como uma tecnologia revolucionária e poderosa, aproximando sobremaneira as pessoas, culturas e lugares, sendo, por muitos, considerada um novo *standart* de comportamento do homem médio, que dá as linhas gerais de atuação na sociedade da informação.

A grande dificuldade de se impor limites e de se regular as liberdades individuais – como a liberdade de expressão e a vedação à censura, de forma a estimular um comportamento livre das amarras presentes na realidade física – é que o meio virtual arvorou-se em sentido oposto. Todavia, a total liberdade trouxe reflexos na vida dos usuários. A representatividade da rede mundial de computadores justificou maior intervenção estatal a fim de regular as relações desenvolvidas neste ambiente.

Não raro é o embate entre a sociedade da informação e aquela em que vivemos, na qual as liberdades ditam as condutas a ser adotadas.

Inicialmente, foram traçadas as características de formação dessa nova realidade, da pós-modernidade, influenciada pelas novas tecnologias. As interações entre os indivíduos sofreram uma verdadeira revolução; o meio jurídico não poderia ficar alheio a essa nova realidade, fazendo-se presente para tentar estabelecer uma regulação mínima do ambiente virtual.

As novas tecnologias proporcionaram uma infinidade de conflitos antes não pensados pelo legislador, remontando à metade do século XX com o desenvolvimento dos primeiros passos do que hoje entendemos como internet.

As mudanças sociais seguiram uma dinâmica paralela à evolução tecnológica, desde os primeiros computadores, até os mecanismos digitais que integram o cotidiano de cada cidadão, a ponto de existirem estudos a respeito da internet das coisas, ou seja, do funcionamento de seres inanimados que interagem com seres humanos com o auxílio da internet.

Assim, definir a internet foi determinante para o desenvolvimento desta pesquisa, com base na evolução da rede, seu escorço histórico e várias fases de atuação ao longo do tempo.

A rede mundial de computadores, em um primeiro momento, se revelou como uma rede física, que posteriormente se desenvolveu para um conjunto de redes de computadores, em escala global, e como um ambiente virtual que contém conteúdo e funcionalidade.

Definir internet exige apresentar os provedores de internet e suas aplicações. A classificação dos provedores ficou à cargo da doutrina e da jurisprudência, ante a ausência de norma técnica a respeito. Os mais utilizados eram os provedores de conteúdo, de e-mail, de pesquisa, de hospedagem e de informações.

Com a entrada em vigor do Marco Civil, estatuto jurídico que buscou regular as relações no ambiente virtual, houve uma proposta de classificação dos provedores, a qual é atualmente admitida nos tribunais: provedores de conexão (fornecem conexão à internet) e provedores de aplicações (atuam no ambiente virtual, oferecendo vários serviços e conteúdo).

Ainda que alguns países tenham evitado regular a matéria, por meio de leis específicas, o Brasil editou uma norma vanguardista, pioneira na regulação da internet, na tentativa de posicionar o Estado como um dos entes atuantes no combate aos abusos cometidos na rede. Outrossim, o Marco Civil lançou medidas para instituir uma regra para proteção de dados, identificou princípios, fundamentos e objetivos da rede mundial de computadores, tudo quanto de modo a estruturar um microsistema legal apto à enfrentar as situações de conflito decorrente do uso da internet.

A exposição da Lei n.12.965/04, chamada de Marco Civil da Internet, foi apresentada como uma tentativa revolucionária no cenário mundial pelo Estado. Contudo, muitos dos seus aspectos não foram imediatamente absorvidos pela sociedade.

O Marco Civil da Internet procurou regular todas as situações possíveis para solucionar os conflitos decorrentes do uso da internet, prevendo ainda formas de evitar o abuso e a utilização indiscriminada de meios que atinjam os direitos coletivos e individuais de todo e qualquer cidadão.

A legislação pretendeu identificar os fundamentos da internet, seus princípios norteadores, a inclusão digital em suas mais variadas acepções, a defesa da liberdade de expressão, a preservação dos direitos de imagem, honra e privacidade, definir os mecanismos de responsabilidade civil e das relações de consumo pelos serviços prestados.

Em seguida, a pesquisa apresenta, sinteticamente, o estudo da responsabilidade civil, sublinhando seus aspectos mais relevantes, as origens do instituto, suas aplicações e espécies, para introduzir o tema da responsabilidade dos provedores de internet.

A questão da responsabilidade civil dos provedores de internet foi desenvolvida com fundamento nas regras legais introduzidas com o Marco Civil da Internet, em harmonia à Constituição Federal, ao Código Civil e demais leis infraconstitucionais pertinentes, como o Código de Defesa do Consumidor, além de considerar a interpretação adotada pelos Tribunais

em todo o país, em especial o Superior Tribunal de Justiça, cujo posicionamento é determinante para a aplicação da norma infraconstitucional.

Em um primeiro momento, os provedores de internet foram considerados responsáveis pelos conteúdos disponibilizados em suas páginas virtuais, tendo em vista o entendimento até então predominante de que caberia a estes adotar uma política de monitoramento e filtragem em seus domínios.

Contudo, este posicionamento não se manteve. Houve decisões em sentido contrário, ou seja, de que os provedores de internet não poderiam ser responsabilizados pelos conteúdos disponíveis em suas páginas, ante a ausência de obrigatoriedade de monitoramento de todos os usuários. Para essa corrente os provedores de internet eram considerados distribuidores de informações.

Não obstante a existência de posições divergentes verificou-se como fator de responsabilização a postura dos provedores quando cientes do conteúdo ofensivo.

Para uma corrente, uma vez informado da existência do conteúdo impróprio, o provedor de internet deveria adotar as medidas necessárias para mitigar o dano, ou seja, retirar o material da rede, dificultando o acesso àquela informação. De outra parte, há aqueles que entendiam de forma diversa, ou seja, que os provedores não poderiam ser repressores da liberdade de expressão nem mecanismos de censura, violando o material produzido pelo usuário. Para essa corrente não cabe ao provedor de internet analisar o conteúdo ali disponível.

Essa mesma dicotomia era encontrada na jurisprudência.

Todavia, a Lei n.12.965/14 buscou pacificar o entendimento, retirando dos provedores de conexão de internet qualquer responsabilidade pelo conteúdo gerado em suas páginas. De outra parte, no tocante aos provedores de aplicação, à luz do artigo 19 do Marco Civil da Internet, o provedor somente será responsabilizado se, intimado para retirar determinado conteúdo ofensivo, se mantiver inerte.

A legislação, porém, apresenta uma exceção: os casos em que houver material de cunho sexual e nudez. Para estas situações o provedor somente será responsabilizado se, após notificado extrajudicialmente, não retirar o conteúdo da rede. Neste caso, não há necessidade de ordem judicial específica.

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado o posicionamento previsto no Marco Civil da Internet. Esse é, em linhas gerais, o panorama da responsabilidade civil dos provedores de internet no Brasil o qual nos propusemos apresentar e discutir nesta pesquisa.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz** – o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III). São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.
- ALMEIDA, Juliana Evangelista. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. **Revista de Direito Privado**, v.62, p.97-116, abr.-jun. 2015.
- ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. Violação do direito à honra no mundo virtual: a (ir) responsabilidade civil dos prestadores de serviço da internet por fato de terceiros. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 21, 2002.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via Internet. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 3, p. 64-75, jul.-set. 2012.
- ASENCIO, Pedro Alberto de Miguel. **Derecho Privado de Internet**. 2.ed. Madrid: Civitas, 2001.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BECK, Ulrich. A reinvenção da política. In: (Org.) GIDENS A., BECK, U. & LASH, S. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997.
- _____. **Sociedade do risco** – rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.
- _____. A ciência é causa dos principais problemas da sociedade industrial. In: **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 20 nov.2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2011200101.htm>>. Acesso em: 21 maio 2016.
- _____. **La società globale del rischio**. Trieste: Asterios, 2001.
- BENTO, Leonardo Valles. Liberdade de expressão na Internet: alguns parâmetros internacionais e o direito brasileiro. **Revista da AJURIS**, v.41, n.136, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

BEZERRA, Arthur Coelho; WALTZ, Igor. Privacidade, neutralidade e inimizabilidade da internet no Brasil; avanços e deficiências no projeto do marco civil. **Revista Eptic** [on-line], v. 16, n. 2, p.161-175, maio-ago. 2014.

BIANCA, Massimo Cesare. **Realtà ed Effetività Della Norma** – Obbligazioni e Contratti Responsabilità. Miano: Giuffrè, 2002.

BRANCO, Sérgio. **O marco civil e a responsabilidade por conteúdos gerados por terceiros**. Com Ciência. Campinas, n.158, maio 2014.

BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: (Coord.) BRANDELLI, Leonardo. **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil/Fabris, 2004.

BRANT, Cassio A. B. **Marco civil da internet**: comentários sobre a Lei n.12.965/2014. Belo Horizonte: D'Placido, 2014.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.193.764/SP. Brasília, 14 de dezembro de 2010. Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000845120&dt>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.308.830/RS. Brasília, 8 de maio de 2012. Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102574345&dt_publicacao=19/06/2012>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. Lei n.12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências.

BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil**: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico. Birigui: Boreal, 2014.

CALIFANO, Bernadette. La neutralidad de la red y los desafíos para su regulación. **Revista Eptic** [online], v.15, n.3, p.19-37, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARDOSO, Antonio Pessoa. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**. v.8. Direito à informação. São Paulo: RT, 2010.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. **A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet**. Coimbra: Almedina, 2000.

CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no marco civil da internet**. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

CHEVITARESE, Leandro; PEDRO, Rosa Maria Leite Ribeiro. **Risco, Poder e Tecnologia: as virtualidades de uma subjetividade pós-humana**. In: Anais do Seminário Internacional de Inclusão Social e as Perspectivas Pós-estruturalistas de Análise Social. Recife, 2005.

CHAVES, Antonio. Aspectos jurídicos da juscibernética – direito de autor do programador. In: (Org.) NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil – direito à informação**. São Paulo: RT, 2010.

_____. Imprensa, captação audiovisual, informática e os direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais** n.729, jul.1996.

COIMBRA, Luiz Fernando Santos Lippi. **O marco civil e a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por atos ilícitos de terceiros**. ComCiência, Campinas, n.158, maio 2014.

COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade civil dos provedores de internet: dialogo entre a jurisprudência e o marco civil da internet. **Revista dos Tribunais**, v.957, p.109-134, jul.2015.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues Cunha e. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-marco civil da internet. **Revista de Direito do Consumidor**, v.99, p.185-231, maio-jun. 2015.

_____ et al. Um estudo do caso Xuxa vs. Google Search (RE SP 1.316.921): o direito ao esquecimento na internet e o STJ. **Revista de Direito das Comunicações**, v.7, p.335-355, jan.-jun. 2014.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DI GIOVANNI, F. Gli intermediari dell'e-commerce. In: S. Sica – P. Stanzone. **Commercio elettronico e categorie civilistiche**. Giuffrè: Milano, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONNINI, Rogério. **Comentário ao Código Civil Brasileiro**. v.III. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

EDELMAN, Bernard. **La personne em danger**. Paris: Puf, 1999.

ERNST, S. **Zivil – und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks auf fremde Inhalte**, p.23. Selbstverlag, 2009.

FACEBOOK. Declaração de direitos e reponsabilidades. Disponível em: <<http://www.facebook.com/legal/terms>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

FALLETTA, Pietro. La responsabilità degli internet service provider. In: **Il diritto del web**. Casi e materiali, Cedam, 2015.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERNANDES NETTO, Antonio Joaquim. Responsabilidade do provedor de internet. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.2, p.551-561, mar.1998.

FERREIRA, André Pulier et al. O limite entre o direito e a ilegalidade. In: Congresso Nacional Universidade, EAD e Software Livre, v. 2, 2012, Belo Horizonte. **Anais [...]** Disponível em: <<http://ueadsl.textolivre.pro.br/2012.2/papers/upload/23.pdf>> Acesso em: 16 jul.2015.

FOUCAULT, Michel. Soberania e disciplina. In: **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**, v.1 – teoria geral. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Enciclopédia Saraiva de direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GANS, Joshua S. Weak *versus* strong net neutrality. **Journal of Regulatory Economics**, v.47, n.2, p.183-200, dez.2014.

GARCIA, Rebeca. Marco civil da internet no Brasil: repercussões e perspectivas. **Revista dos Tribunais**, v.964, p.161-190, fev.2016.

GIACOPUZZI, L. **La responsabilità del provider**. Disponível em: <www.diritto.it>. Acesso em: 01 ago.2017.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

GOLDBATT, David, Teoria Social e Ambiente. Lisboa: Instituto Piaget, 1996 apud

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil**: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico. Birigui: Boreal, 2014.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: de acordo com o novo Código Civil. 8.ed. São Paulo, 2003.

_____. **Responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUARDIA, Andrés F. T. Selingardi. **Direito fundamental à proteção de dados**: o tratamento de dados como relação jurídica. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2012.

GUO, Hong; CHENG, Hsing Kenneth; BANDYOPADHYAY, Subhajyoti. Broadband network management and the net neutrality debate. **Production And Operations Management**, v.22, n.5, p.1287-1298, 2013.

HOBSBAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HUGENHOLTZ, P.B. **Catching and copyright**: the right of temporary copyin. E.I.P.R., 2004.

KANG, Jerry. Cyber-Race. **The Harvard Law Review Association**, v.113, n.5, March, 2000.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

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

_____. Internet: elementos fundamentais. In: (Coord.) SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco, a responsabilidade civil pelo fato de outrem**. 2.ed. Revista e atualizada por Nelson Nery Júnior. São Paulo: RT, 2000.

LONGHI, João Victor Rozatti. Marco civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. In: (Coord.) MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito privado e internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Comércio eletrônico. São Paulo: RT, 2004.

LOUREIRO, Francisco Eduardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coords.) **Responsabilidade civil na área da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Direito & internet**: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2001.

MADALENA, Juliano Souto Moreira. Comentários ao marco civil da internet - Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 94, p.329-350, jul.-ago., 2014. _____ . **Dever e responsabilidade**: análise da responsabilidade civil das aplicações de internet. 2015. 91 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito privado e internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. São Paulo: RT, 2008.

_____; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais; responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, v.78, p.191-220, abr.-jun., 2011.

MARTINS, Rafael Tárrega. **Internet** – nome de domínio e marcas: a aproximação ao tema e notas sobre a solução de conflitos. Campinas: Sevanda, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith, **Comentários ao Novo Código Civil**. v.5, t.2, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____.; PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória: uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. **Novos Estudos Jurídicos**, v.19, p.808-838, 2014.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MINISTÉRIO das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia. Nota conjunta de maio de 1995, item 2.1. Disponível em: <<http://www.cg.org.br/regulamentação/notas.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito** – ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2.ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre provedores de conteúdo da internet e seus consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v.79, p.407-433, 2011.

_____. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor; desafios atuais da regulação jurídica da internet. **Revista de Direito do Consumidor**, v.70, p. 41-92, abr.-jun., 2009.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTI, Andrea. Volontà, dichiarazione e responsabilità nella comunicazione elettronica interattiva. **II Commercio Elettronico: Verso nuovi rapporti tra imprese e mercati** (a Cura di Walter Giorgio Scott et al), Torino: Isedi, 1999.

MOTTA, Ivan Martins; ROTUNDO, Rafael Pinheiro. . O dano eletromagnético, o risco do desenvolvimento e os prejuízos à saúde e ao meio ambiente. In: **V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU - URUGUAI**, 2016, Montevideu. **DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I**, 2016. p. 213-233.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). **Manual de direito civil: obrigações**. São Paulo: RT, 2013.

_____, **Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado**. In: (Orgs.) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil, v.1 – teoria geral**. São Paulo: RT, 2010.

_____, **Manual de direito civil: obrigações** / Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Ney, coordenação – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto** [et al.]. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante: atualizado até 2 de maio de 2003**. 2.ed. São Paulo: RT, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos principais da Lei 12.965-2014, o marco civil da internet: subsídios à comunidade jurídica. **Revista de Direito das Comunicações**, v.7, p.271-289, jan.-jun. 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 16.ed. São Paulo: Forense, 2012.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESQUISA nacional por amostra de domicílios – acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. 2005. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/internet.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

PIAZZA G. La responsabilità civile dell' internet provider. In: **Contratto e impresa**, 2004.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito digital**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito digital**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade. Liberdade de imprensa. Danos por publicação de notícias. In: (Coord.) COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Constituição Federal de 1988: dez anos (1988-1998)**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4.ed. t.VII. São Paulo: RT, 1983.

_____. **Tratado de direito privado**. 2.ed. t.II. Campinas: Bookseller, 2002.

_____. **Tratado de direito privado, atualizado por vários autores**, São Paulo: Ed. RT, São Paulo, 2012, t. XXII, § 2.746, 2

_____. **Fontes e Evolução do direito civil brasileiro**, Rio de Janeiro: Pimenta de Melo & C., 1928.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1977

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do direito: aspectos macrosistêmicos**. São Paulo: Kindle Edition, 2015.

_____. **Teoria do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PUTIGNANI, A. Sul provider responsabilità differenziate. In: **Guida al diritto**, n.20, 2003.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REED, Chris. **Internet Law**. Butterworths. 6.ed. 2000.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade civil por publicações na internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

REVISTA NOTARIAL, v. 808, 1973, p.639. Órgão do Colégio de Escrivães da Província de Buenos Aires. In: Anais do 3º Congresso Notarial Brasileiro.

RODAS, Sergio. Rede social deve responder objetivamente por conteúdo ofensivo diz professor. **Consultor Jurídico**. 12 jul. 2015. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-jul-12/redes-sociais-responder-objetivamente-teorofensivo-professor>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: RT, 2011.

RODRIGUES, Cunha. Informática e reserva da vida privada. In: **Comunicação e Defesa do Consumidor**. Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RUSTAD, Michael L.; KOENIG, Thomas H. Rebooting cybertort law. **Washington Law Review**, Seattle, v.80, p.335-416, 2005.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. In: (Coord.) LIVIANU, R. **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p.170-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso V. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente – Contra o Desperdício da Experiência**. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

SANTOS, Lucas Vicente Romero Rodrigues Frias dos. **Responsabilidade civil dos provedores de internet pelo conteúdo gerado por terceiro**. São Paulo. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização – do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000.

_____. **A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.

SIEBER, Ulrich. Responsibility of internet Providers – a comparative legal study with ecommentations for future legal policy. **Computer Law and Security Report**, v.15, exemplar 5, set.-out., 1999.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa**. 2013. 89 f. TCC (Graduação). Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/117152>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

_____; WALKER, Mark Pickersgill. A possibilidade de responsabilização dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos gerados por terceiros: crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao marco civil da internet. In: **Direito civil contemporâneo II**

[Recurso eletrônico *online*] (Org.) CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG; (Coords.) GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana; POZZETTI, Valmir César. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel Jorge Pereira (Orgs.). **Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de (Org.). Responsabilidade civil dos provedores de internet: uma década à procura de regulação. In: GUERRA, Sérgio. **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. 430 p. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

_____. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.12.965/2014 (Marco Civil da Internet). In: (Orgs.) LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet**. v.1. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar ED., 2016, p. 81.

SOUZA NETTO, Antônio Evangelista de. **Responsabilidade civil na internet**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2008.

SPLINDER, G.; SCHUSTER, F. **Recht der elektronischen Medien: Kommentar**, GRUR, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7.ed. São Paulo: RT, 2007.

TARTUCE, Flávio. Direito civil. v.2: **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

TAVEIRA JR., Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet por atos de terceiros. **Revista dos Tribunais**, v.942, p.71, abr. 2014.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no marco civil da internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Revista de Direito Privado**, v.63, p.59-83, jun.-set. 2015.

TELLINI, Denise Estrella. **Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de internet**. Content Services Providers e Intermediary Service Providers pela qualidade dos serviços executados *online*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

TURNER, M; CALLAGHAN, D. **Case comment**: you can look but don't touch! The impact of the Google v. Copiepresse decision on the future of the internet. E.I.P.R., 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Responsabilidade civil. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito civil**: responsabilidade civil. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Perfis dos bens jurídicos. v.37. **Revista do Direito Privado**, n.37, São Paulo: RT, 2009.

_____. Violência ética e socioambiental. Macula a dignidade da condição humana e desafia a proteção dos interesses difusos e coletivos. In: (Orgs.) YOSHIDA, Consuelo Y. M.; RAMPAZZO, Lino. **O direito e a dignidade humana** – aspectos éticos e socioambientais. São Paulo: Alínea, 2012.

VIRILIO, Paul. **A bomba da informática**. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

ZANON, João Carlos. **Direito à proteção dos dados pessoais**. Dissertação de mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2012.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS (Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2002 – Informação e documentação – Referências – Elaboração