



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

ANDRÉ DE BRITO LEANO

O MARCO CIVIL E A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE INTERNET

CAMPINA GRANDE – PB

2015

O MARCO CIVIL E A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE INTERNET

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado no curso de Graduação de Direito na Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Ms. Antônio Silveira Neto

CAMPINA GRANDE – PB

2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

L437m Leano, André de Brito.

O marco civil e a responsabilidade dos provedores de Internet
[manuscrito] / Andre de Brito Leano. - 2015.

40 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2015.

"Orientação: Prof. Me. Antônio Silveira Neto, Departamento
de Direito Privado".

1. Responsabilidade Civil. 2. Provedores de Internet. 3.
Marco Civil da Internet. I. Título.

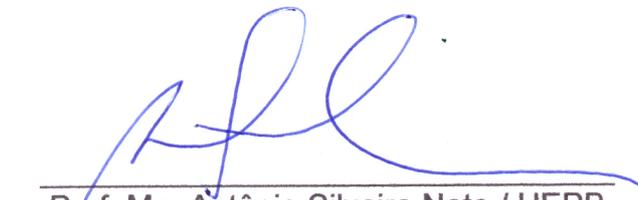
21. ed. CDD 346.02

ANDRÉ DE BRITO LEANO

**MARCO CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
de Direito da Universidade Estadual
da Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de
Bacharel.

Aprovado em 30/06/2015.



Prof. Me. Antônio Silveira Neto / UEPB
Orientador



Prof. Me. Rodrigo Silveira Rabello de Azevedo / CESREI
Examinador



Profª Ma. Raíssa de Lima e Melo / UEPB
Examinadora

RESUMO

A internet é uma inovação tecnológica que proporcionou um novo caminho para a vida em sociedade, por isso, tornou-se um meio propício para o surgimento de novas situações de responsabilidade civil, tendo os provedores de internet como um dos maiores alvos de ações desse tipo. A proposta do presente artigo é analisar a responsabilidade civil dos provedores de internet a luz do Marco Civil da Internet, primeira legislação brasileira a tratar do tema, mostrando a evolução do assunto no Brasil e no mundo através de um estudo comparado. O primeiro passo foi avaliar a legislação estrangeira. Depois foi traçado um panorama sobre a situação do Brasil antes da Lei Nº12.965/14, expondo como pensava a doutrina e a jurisprudência. Por fim, os artigos do Marco Civil que abordam a responsabilidade civil foram destrinchados. O entendimento estrangeiro de que os provedores devem ser responsabilizados subjetivamente não estava pacificado no ordenamento pátrio, havendo muitas divergências de interpretação. Apesar dos avanços nos últimos anos, apenas uma legislação pode ser capaz de permitir uma maior segurança jurídica. O Marco Civil apresenta importantes dispositivos, adequando-se melhor a dinâmica da internet, porém, retrocede em relação ao entendimento do STJ, pois rejeita o sistema de notificações, obrigando os provedores a agir apenas por ordem judicial.

Palavras-chave: Internet; Responsabilidade civil; Provedores de Internet; Marco Civil da Internet.

ABSTRACT

The Internet is a technological innovation that provided a new way of life in society, so it has become a propitious environment to the emergence of new situations of liability, and the Internet service providers are one of the biggest targets of such actions. The purpose of this article is to analyze the civil liability of Internet service providers in the light of "Marco Civil da Internet", the first Brazilian legislation to face the issue, showing the evolution of the subject in Brazil and in the world through a comparative study. The first step was to assess the foreign law. Then was traced an overview of the situation in Brazil before the Law N^o12.965/14, exposing how the doctrine and jurisprudence thought. Finally, the "Marco Civil" items of liability were detailed. The interpretation from the foreign law that the providers must be liable subjectively was not pacified in the Brazilian legal system, therefore there are many differences of interpretation. Despite the advances in recent years, just a legislation may be able to allow a greater legal security. The "Marco Civil" presents important devices, adapting to the dynamics of the internet in a better way, however, recedes in relation to the understanding of the STJ, because rejects the notification system, forcing providers to act only by court order.

Keywords: Internet; Liability; Internet Providers; Marco Civil da Internet.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	7
2.1.	HISTÓRICO.....	7
2.2.	CONCEITO E ELEMENTOS.....	8
2.3.	ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	9
3	INTERNET.....	12
3.1.	HISTÓRICO.....	12
3.2.	MARCO CIVIL DA INTERNET.....	13
3.3.	PROVEDORES DE INTERNET.....	15
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET.....	17
4.1.	DIREITO COMPARADO.....	17
4.1.1.	Estados Unidos.....	17
4.1.2.	Europa.....	20
4.2.	SITUAÇÃO BRASILEIRA ANTES DO MARCO CIVIL.....	22
4.3.	A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES NO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	27
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

O aumento da importância da internet na vida das pessoas é significativo, seja na comunicação, no comércio, nos estudos, no aparecimento e difusão de modelos mais participativos de serviços, a exemplo das redes sociais. A própria realidade da rede é mutante a sua arquitetura introduz novos riscos. Com a presença cada vez maior da internet na vida das pessoas observamos que a responsabilidade civil na rede é complexa e heterogênea. Existe a possibilidade de cometer violações de direitos que abrangem do direito penal, passando pelo direito do consumidor, direitos da personalidade, direitos autorais e direitos constitucionais como a liberdade de expressão. Portanto, a apuração da responsabilidade dos diversos danos que podem surgir é imprescindível para a sociedade, sendo necessário o estudo das novas configurações de responsabilidade que surgem no meio virtual, principalmente depois da nova regulamentação instituída pelo Marco Civil.

O grande questionamento da responsabilidade civil na internet diz respeito à responsabilidade civil dos provedores. Pouco se discute a responsabilidade dos provedores em razão de suas próprias condutas, já que a aplicação das regras estabelecidas pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor é suficiente para resolver os litígios existentes. As maiores controvérsias quanto à responsabilidade civil de danos provocados na internet residem nas condutas ilícitas geradas pelos usuários dos provedores ou terceiros. Tal tema é vasto e pouco explorado no país, possuindo uma doutrina em construção, enquanto em ordenamentos estrangeiros já existem posições bem delineadas, tanto na legislação quanto na jurisprudência. Nesse contexto, o Marco Civil veio preencher essa lacuna existente, procurando absorver essa nova realidade através de um processo legislativo.

Por ser uma nova e pioneira lei no país, regulamentando assuntos que nunca foram abordados anteriormente pelo legislador brasileiro, é necessário que haja uma análise crítica da lei nº12.965/14, destrinchando seus diversos elementos. E um dos pontos cruciais da nova lei é a responsabilidade civil dos provedores.

O artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil dos provedores de internet estabelecida pelo Marco Civil. Pretende-se examinar e comparar a jurisprudência e doutrina anterior ao Marco Civil às novas regras sobre

responsabilidade dos provedores; contrastar o direito estrangeiro com a legislação atual brasileira e debater os acertos e erros do Marco Civil.

A pesquisa se caracteriza como bibliográfica, baseando-se na contribuição dos autores das áreas de direito de civil, especificamente a parte sobre responsabilidade civil, direito do consumidor e informática jurídica, principalmente na definição e estudo dos provedores de internet, além da análise da Lei nº12.965/14.

Inicialmente será traçado um breve histórico da responsabilidade civil, abordando sua definição, suas características, espécies e como ela é representada no Código Civil e no Código do Consumidor. Num segundo momento, haverá um breve histórico da internet até o momento do surgimento do Marco Civil da Internet, sendo detalhados sua elaboração e seu conteúdo, com o enfoque na definição e classificação dos provedores de internet. Na terceira parte, a mais importante, será estudada a responsabilidade civil dos provedores, abordando, primeiramente, como a legislação estrangeira trata do assunto, para depois analisar a interpretação da doutrina e jurisprudência brasileira antes do surgimento do Marco Civil. Por fim, os artigos da nova lei serão detalhados criticamente, mostrando seus pontos positivos e negativos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 HISTÓRICO

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de justiça que um mal cometido a outrem deve ser compensado. Na época em que os homens ainda viviam em pequenos agrupamentos, existia a vingança coletiva, onde não havia regras nem limites, desta forma, se alguém causasse qualquer tipo de dano a outro, este era punido por todos os membros da sociedade, geralmente com exclusão ou morte.

Nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção da vingança privada, forma rudimentar de reação pessoal contra o mal sofrido, em que se repelia a agressão com outra agressão que causasse igual dano. Valia nessa época a Lei de Talião, onde cada homem reagia ao dano que lhe causaram com suas próprias mãos, seguindo a fórmula do "olho por olho, dente por dente". Para coibir abusos, o

poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação.

É de certa forma, com a Pena do Talião, que se encontra o berço da responsabilidade civil, a qual evoluiu com o advento da Lei das XII Tábuas, que fixou o valor da pena a ser paga pelo ofensor ao ofendido. A partir daí, com o desenvolvimento tecnológico e a conseqüente divisão social do trabalho, a pena deixou de ser pessoal para ser patrimonial.

A maior evolução do instituto ocorreu com a Lex Aquilia, que deu origem à denominação da responsabilidade civil extracontratual, ou seja, a chamada responsabilidade civil aquiliana. A concepção de pena foi, gradativamente, sendo substituída pela ideia de reparação do dano sofrido, e a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, contra o objetivismo do direito primitivo, foi incorporada ao Código Civil de Napoleão, que exerceu grande influência no Código Civil brasileiro de 1916. Mais tarde, em 1966, o Supremo Tribunal Federal admitiu, pela primeira vez, a reparação do dano moral, embora a jurisprudência tenha continuado hesitante até 1988, quando, por força de texto constitucional expresso, a reparação do dano moral tornou-se incontestável (CF, art. 5º, V e X).

2.2 CONCEITO E ELEMENTOS

A palavra “responsabilidade” se originou do latim *respondere*, que representa a obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de alguma atividade sua, de algum fato. A obrigação é derivada do princípio da “proibição de ofender”, representada pela ideia que não se deve lesar a ninguém, limite objetivo da liberdade individual. Essa visão geral pode ser utilizada nos diversos campos do Direito como nas esferas penal, cível, administrativa e tributária.

Trazendo para o âmbito do Direito Privado, a responsabilidade civil busca dar uma resposta proporcional ao dano sofrido. Maria Helena Diniz (2008, p. 34) conceitua assim a responsabilidade civil:

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

Existem três funções para o instituto da reparação civil: compensar a vítima pelo dano sofrido, punir o ofensor e desmotivar socialmente a conduta lesiva. A reparação é feita através de uma compensação pecuniária à vítima, caso não se possa repor o estado anterior de coisas.

No Código Civil, a regra geral (art.186) determina que fica obrigado a reparar dano a outrem aquele que, por ato ilícito, causá-lo. Ato ilícito consiste na violação ao direito alheio e na provocação de prejuízo, ainda que apenas moral, por meio de uma ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. De acordo com o artigo 187, também comete ato ilícito o titular de um direito que excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Não constituem atos ilícitos, porém, segundo o art. 188: a) os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; b) a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente, desde que as circunstâncias a tornem absolutamente necessárias.

A partir dos artigos citados podemos retirar os elementos básicos da responsabilidade civil: a conduta humana (ação ou omissão voluntária), o dano, e, ligando ambos, o nexos de causalidade, o vínculo entre a ação humana e o prejuízo causado. Só haverá nexos causal quando o dano for causado direta e imediatamente pela conduta, quando for uma consequência normalmente previsível em razão da conduta praticada. A culpa, em sentido lato, não é pressuposto geral da responsabilidade civil, já que existe uma espécie de responsabilidade, a responsabilidade objetiva, que não necessita de tal elemento para a sua configuração. Portanto, a culpa é apenas uma característica acidental, não essencial.

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Como forma de se criar um melhor entendimento do estudo da responsabilidade civil, foram estabelecidas algumas divisões e classificações, de acordo com as peculiaridades de cada situação.

Primeiramente, dependendo da natureza da norma jurídica violada, podemos dividir a responsabilidade civil em contratual e extracontratual (aquiliana). A partir das palavras de Pamplona Filho e Gagliano (2004, p.18), obtemos a seguinte diferenciação: “se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento

legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (...), estamos diante da responsabilidade extracontratual”; porém, “se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual”.

Essa classificação dualista é consagrada pelo próprio Código Civil que constitui regras específicas para cada uma dessas espécies. A responsabilidade contratual se encontra nos artigos 389 e seguintes, na parte de obrigações; e a responsabilidade aquiliana se encontra entre os artigos 186 a 188, 927 e seguintes.

Outro elemento diferenciador a ser destacado se refere ao ônus da prova quanto à culpa. Na responsabilidade civil extracontratual, a culpa deve ser provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, via de regra, ela é presumida, já que a própria parte se obrigou a cumprir a obrigação estipulada através de um dever contratual. Neste caso, o ônus da prova é invertido, cabendo ao devedor provar que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente, como caso fortuito ou força maior; a vítima apenas precisa provar que a obrigação não foi cumprida.

Outra importante divisão da responsabilidade civil, a separa em duas: subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil subjetiva decorre de dano causado por ato doloso ou culposos, seguindo o princípio de que cada um responde pela sua própria culpa. Porém, existem casos em que o ordenamento jurídico obriga alguém a reparar dano que não foi provocado por ele, mas por terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica, em função do dever geral de vigilância que obriga o réu. Nessas situações a culpa não é desprezada, e sim presumida, havendo uma inversão do ônus da prova. Já a responsabilidade objetiva está presente em casos em que não é necessária a caracterização da culpa. Apenas a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente será indispensável, o dolo ou a culpa são desconsiderados.

O Direito Civil brasileiro adotou a teoria subjetivista como regra geral da responsabilidade civil; todavia, há hipóteses em que a responsabilidade objetiva deve ser aplicada, como determina o Código Civil, no parágrafo único do art. 927: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Esse parágrafo se

embasa na ideia de que existe risco inerente a algumas atividades. Se o indivíduo está envolvido em uma circunstância potencialmente causadora de danos, ele deve arcar com os possíveis prejuízos que porventura surjam, independentemente de culpa.

Um dos casos especificados em lei de responsabilidade objetiva está presente no Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu um sistema próprio de responsabilização. Partindo do princípio de hipossuficiência dos consumidores, em toda relação de consumo, ressalvada as exceções apontadas na lei, é aplicada a responsabilidade objetiva. Fornecedores de produtos e serviços respondem independentemente da existência de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos de seus respectivos produtos e serviços, mesmo que o fornecedor não exerça uma atividade de risco.

Abordando especificamente a questão dos serviços, que é o tópico mais importante para este artigo, tal regra de responsabilidade objetiva só não é aplicada quando o fornecedor provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente, ou que se trata de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Além disso, o fornecedor pode ser responsabilizado por vícios de serviço. Nesses casos, os vícios tornam os serviços impróprios ao consumo, inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como não atendem as normas regulamentares de prestabilidade. Serão também vícios de serviço aqueles que lhe diminuam o valor e aqueles decorrentes da disparidade entre as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária e o serviço real.

Percebe-se que, devido às mudanças na sociedade ao longo do tempo, o conceito de responsabilidade civil foi se alargando e se tornando mais complexo, com variações desenvolvidas para abarcarem as mais diversas situações do mundo moderno. Hoje em dia, um dos principais fatores responsáveis pelo fomento da discussão da responsabilidade civil está na Internet.

3 INTERNET

3.1 HISTÓRICO

A internet é um conjunto de redes de computadores interconectadas em escala mundial. Atualmente, é algo presente no mundo todo, essencial para a vida e desenvolvimento de qualquer tipo de atividade.

Surgiu a partir de um projeto, nos Estados Unidos, da Advanced Research Projects Agency, chamado de ARPANET, mantido pelo Departamento de Defesa norte-americano. Iniciou-se em 1969, ligando as Universidades da Califórnia de Los Angeles e Santa Bárbara, a Universidade de Utah e o Instituto de Pesquisa de Stanford, com o intuito “de possibilitar a comunicação e a transferência de dados entre seus usuários através de canais redundantes, de forma a garantir o funcionamento do sistema mesmo na hipótese de destruição de partes da rede em uma eventual guerra” (LEONARDI, 2005, p.3). A ideia nasceu dentro do contexto da Guerra Fria e do temor de ataques a bases militares. Como os dados e informações eram centralizados, desenvolveu-se um projeto que possibilitava o compartilhamento de informações, permitindo a criação de cópias de dados em várias unidades espalhadas pelo país, descentralizando e impedindo que determinado conhecimento ficasse restrito a apenas um lugar.

Ao longo dos anos 70 e 80, os demais centros de pesquisa dos EUA e redes de outros países integraram-se à ARPANET. Porém, somente a partir de 1993, a internet deixou de ser uma instituição de natureza acadêmica e passou a ser explorada comercialmente, algo que era expressamente proibido anteriormente, tanto para construção de novos provedores, por empresas privadas, como para fornecimento de serviços diversos.

A rede mundial chegou ao Brasil em 1988, por iniciativa da FAPESP, UFRJ e LNCC (Laboratório Nacional de Computação Científica). Em 1989, o Ministério da Ciência e Tecnologia criou a RNP (Rede Nacional de Pesquisa) com o objetivo de monitorar o uso de serviços de acesso à internet, ligando instituições educacionais a rede mundial. Igualmente aos Estados Unidos, a atividade na rede restringia-se às áreas de educação e pesquisa, tendo iniciado a exploração comercial apenas em 1995. Para coordenar a implantação do acesso à rede no Brasil, é criado em junho de 1995, por iniciativa dos Ministérios da Ciência e Tecnologia e das Comunicações,

o Comitê Gestor da Internet, instância máxima consultiva sobre assuntos relacionados à internet.

Desde o começo, o governo brasileiro assegurou a livre iniciativa e a concorrência, deixando a cargo do setor privado a exploração dos serviços e adotando uma política não-intervencionista.

3.2 MARCO CIVIL DA INTERNET

Devido à postura não-intervencionista do governo na internet, antes da aprovação do Marco Civil (lei nº12.965/2014), a situação no país era de ausência de regulamentação civil na área. Apesar de muitos serem contrários a criação de uma legislação, por acreditar que tal recurso traria uma restrição da liberdade, a ausência de leis criou uma insegurança jurídica. Muitos juízes e tribunais, por não possuírem um norteador legal, decidiam baseados em suas próprias convicções, gerando inúmeras decisões judiciais distintas e contraditórias entre si. Embora vários projetos de lei preocupados em regulamentar a rede terem tramitado nas duas casas do Congresso desde 1995, poucos se transformaram em lei e foram incapazes de tutelar os direitos na internet de maneira satisfatória. Nesse sentido, diante da grande diversidade de relações que podem ser estabelecidas no mundo virtual, muitos foram os apelos de juízes de tribunais superiores, como o da ministra Nancy Andrighi do STJ, pedindo que o Congresso Nacional criasse uma legislação civil capaz de resolver os conflitos existentes.

Antes do Marco Civil, apenas o Comitê Gestor de Internet trabalhava, sem nenhuma força legal, no sentido de criar princípios orientadores da governança da internet, tais como (SANTOS, 2014, p. 59):

Proteção da liberdade, privacidade e direitos humanos, a governança democrática e colaborativa, a diversidade, a universalidade, a inovação, a neutralidade da rede, a funcionalidade, segurança e estabilidade, a padronização e interoperabilidade (padrões abertos) etc., sendo que quase todos os princípios elencados foram tratados de algum modo pelo Marco Civil da Internet.

Tendo em vista que, segundo o IBGE, 40,6% dos domicílios do país já possuem acesso regular à rede mundial de computadores; o Brasil foi considerado pelo jornal norte-americano *The Wall Street* como a “capital das mídias sociais do universo”; a expansão da internet, devido ao crescimento da banda larga e da

facilidade de aquisição de um computador pessoal; tudo isso aumentou a necessidade de regulamentação das questões jurídicas no ambiente digital. Temas como privacidade, liberdade de expressão, inovação, empreendedorismo e desenvolvimento perpassam cada vez mais pelo mundo virtual. Por isso, a proteção e a transposição dos princípios constitucionais para a realidade da internet se tornaram essenciais, e, dentro desse contexto, o Marco Civil passou a ser considerado como a “Constituição da Internet”.

Para a construção da lei nº12.965/14, seguiu-se os passos de outros países, onde foram elaborados primeiramente os direitos e liberdades civis que serviriam de base para o uso da internet, deixando o aspecto criminal e punitivo para leis posteriores. O Ministério da Justiça, juntamente com um grupo de professores da Fundação Getúlio Vargas, ficou incumbido dessa tarefa. Eles desenvolveram uma estratégia inovadora e pioneira de democracia expandida, utilizando a própria rede para a criação do texto legislativo. A partir de uma plataforma digital colaborativa (www.culturadigital.org/marcocivil) e de uma chamada pública, foram realizados debates e a redação do Marco Civil.

Na primeira fase, discutiram-se os princípios que norteariam a regulação da rede. Na segunda, construiu-se o texto legal, dando concretude a cada um dos princípios através de artigos específicos ou de capítulos inteiros. Na terceira fase, o texto pronto foi colocado mais uma vez na plataforma para debate público. Nesse processo, iniciado em 2009, foi de fundamental importância o estudo do direito comparado, uma vez que muitos dos países desenvolvidos já possuíam leis sobre as questões abordadas.

Depois da conclusão do texto final pelo Ministério da Justiça e pelos professores da FGV, a lei ainda foi analisada por outros quatro ministérios antes de ser encaminhada ao Congresso em agosto de 2011. Depois de quase três anos de novos debates e consultas públicas, o Marco Civil foi finalmente sancionado no dia 23 de abril de 2014.

Deixou-se claro, desde o início, que o Marco Civil teria como objetivo estabelecer uma legislação que garantisse direitos, e não uma norma que restringisse liberdades. Portanto, a regulamentação da internet deveria observar determinados princípios, a exemplo do respeito aos direitos humanos e a preservação da dinâmica da Internet, objetivando uma rede livre, aberta e democrática. A necessidade de um marco regulatório civil contrapõe-se à tendência

de se determinar restrições, condenações ou proibições relativas ao uso da internet. Nesse sentido, o texto legislativo foi exaltado por especialistas de vários lugares do mundo, despertando grande interesse internacional. Trabalhos acadêmicos, organizações internacionais e veículos da mídia vêm analisando há anos o Marco Civil, apontando-o como uma das leis mais avançadas da internet e modelo a ser seguido por outros países.

A lei nº12.965/14 foi alicerçada a partir de alguns pilares: neutralidade da rede (todos os conteúdos e usuários são tratados da mesma forma pelas empresas de telecomunicações), direito à privacidade, liberdade de expressão, inimizabilidade da rede (adequada responsabilização dos danos causados no ambiente virtual). No seu capítulo I, disposições preliminares, são listados os fundamentos e princípios que regulam o uso da internet no Brasil e os objetivos promovidos pela disciplina desse uso. Os direitos e garantias do usuário, parte fundamental, está localizada no capítulo II. O 3º capítulo é dividido em quatro seções: seção I, estabelece o princípio da neutralidade da rede; seção II, cria as regras de proteção e guarda das informações pessoais dos usuários; seção III, aborda o tema da responsabilidade por danos gerados por terceiros; seção IV, trata de como é feita a requisição judicial de registros pessoais. Por fim, o capítulo IV determina as diretrizes e os objetivos do poder público na atuação do desenvolvimento da internet no país; e o último capítulo estabelece as disposições finais.

A seção III do capítulo III apresenta os artigos primordiais para a análise do tema do presente trabalho. Estão incluídas regras de responsabilidade civil dos provedores de internet, especificamente para o caso de danos de conteúdo gerados por terceiros. Antes de adentrar nesse tema, é necessário que algumas definições sobre provedores sejam traçadas.

3.3 PROVEDORES DE INTERNET

Provedores são pessoas físicas ou jurídicas fornecedoras de serviços relacionados à internet, que atuam na oferta de acesso, conectividade, uso e participação na rede mundial.

Sempre houve uma dificuldade de classificar os diversos tipos de provedores existentes, a doutrina diverge em alguns pontos e a legislação nunca criou uma definição. Além disso, um provedor pode exercer mais de um tipo de função,

enquadrando-se em mais de uma classificação. A divisão mais citada no meio acadêmico é descrita por Marcel Leonardi no seu livro “Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet”, de 2006, que os separa em provedores de backbone, acesso, correio eletrônico, hospedagem e conteúdo. Com uma pequena diferença para essa definição, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar um dos casos envolvendo provedores de internet, os definiu da seguinte maneira (STJ, Resp 1316921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.6.2012):

Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (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 estes 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 os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web.

Apesar do STJ seguir a orientação, o Marco Civil agrupou, em seu texto legal, os provedores em dois tipos: provedores de conexão à internet e provedores de aplicação. A aceção de cada um desses termos pode ser encontrada no art. 5º da respectiva lei.

Provedores de conexão à internet são responsáveis pela “habilitação de um terminal para o envio de recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP”. Como o próprio nome revela, esses provedores fornecem os meios necessários para que os usuários se conectem a internet.

Já os provedores de aplicações oferecem um “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”. São os serviços disponibilizados na própria rede e só podem ser acessados se houver uma conexão com a internet. Incluem-se nesta categoria uma vasta gama de diversos tipos de ferramentas: redes sociais, portais de conteúdo, blogs, e-mails, sites de pesquisa, comércio eletrônico, internet banking etc.

Entender as particularidades, o funcionamento e os serviços fornecidos por cada um dos tipos de provedores é essencial para que se possa estabelecer a responsabilidade civil por eventuais danos causados pelos provedores de internet.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET

4.1 DIREITO COMPARADO

4.1.1 ESTADOS UNIDOS

Os primeiros processos judiciais envolvendo a internet surgiram nos Estados Unidos, local de sua criação e onde começou a ser utilizada em larga escala. Em 1991, no primeiro grande caso, *Cubby Inc. v. CompuServ*, se procurou responsabilizar o provedor CompuServ em razão de mensagem difamatória colocada em um jornal eletrônico, que era hospedado no provedor. O juiz rejeitou a intenção de responsabilização, defendendo que a função desempenhada pelo provedor era equiparada a de um distribuidor passivo (tal como uma livraria, biblioteca ou banca de jornal), diferenciando-se da figura de editor de uma mídia tradicional, que são julgados sob um padrão rígido de responsabilidade comparável ao dos autores originais da difamação.

A primeira lei norte-americana a tratar sobre esse assunto foi o *Communications Decency Act (DCA)*, que entrou em vigor no ano de 1996. Nela são estabelecidos casos de isenção de responsabilidade dos provedores de internet. A regra geral afirma que se for considerado como mero intermediário do conteúdo, o provedor é isento quanto aos materiais ofensivos armazenados, disponibilizados ou transmitidos por seus equipamentos, uma vez que não há nexos causal entre sua conduta e o dano causado. Mesmo em casos em que os provedores exerciam um controle a priori do conteúdo e poderiam ter impedido a publicação do material difamatório, ou nos casos que tomaram conhecimento inequívoco da ilicitude, optando por manter a informação no site, os provedores obtiveram imunidade ampla, não sendo responsabilizados. Inversamente, se o provedor for considerado o próprio fornecedor do conteúdo ou da informação danosa, a responsabilidade decorrerá das regras gerais.

Quando existe a figura do moderador num determinado web site, e ele seleciona uma informação, decidindo em publicá-la ou não, alterando-a em pontos não-essenciais, ainda assim, isso não o transforma em provedor de conteúdo. Seguindo essa linha, se o provedor exerce uma forma de controle editorial, de boa-fé, no sentido de remover material julgado impróprio, tendo êxito ou não na seleção e remoção desse conteúdo, o provedor é imunizado. Essa cláusula do DCA é conhecida como bom samaritano, e procura estimular a autorregulação e diminuir os danos encontrados na internet, sem prejudicar e implicar na responsabilização dos provedores.

A isenção só não deve ser dada em situações em que o provedor seja o proprietário, esteja no controle ou seja o criador do conteúdo ofensivo, possuindo uma conduta de escolha voluntária e participação ativa no desenvolvimento das informações colocadas na web.

A principal intenção dessas regras do DCA é não criar empecilhos ao desenvolvimento da internet em razão do excesso de processos judiciais que existiriam, e seriam muito custosos, se os provedores não tivessem a imunidade ampla, incentivando o reclamante prejudicado a procurar o autor originário da publicação danosa e não os intermediários. É também por isso que existe a falta de obrigação de remoção de conteúdo por simples notificação, sendo necessária ação judicial, evitando-se uma enxurrada de notificações que ensejariam um grande esforço para serem analisadas e proporcionariam responsabilidade aos provedores por falharem no controle das reclamações.

Diferentemente do DCA, o DMCA (*Digital Millennium Copyright Act*), sancionado em 1998, estabeleceu regras mais rígidas de responsabilização aos provedores, graças ao poder exercido pelas grandes corporações detentoras de direitos de propriedade intelectual, que pressionaram o governo a criar normas que impedissem ou dificultassem a reprodução não autorizada de cópias digitais de obras protegidas pela internet. A ideia inicial dessas corporações é que os provedores fossem responsabilizados objetivamente por qualquer violação desses direitos, todavia, o DMCA rejeitou isso e procurou um equilíbrio entre os interesses dos detentores de direitos de propriedade intelectual e os provedores.

A lei estabelece, da mesma forma do DCA, que os provedores não serão responsabilizados se atuarem como intermediários, como meros transmissores de informação, ou se apenas armazenarem temporariamente nos seus servidores as

cópias violadoras de direitos intelectuais, desde que o processo de transmissão e armazenamento seja feito de maneira automatizada, sem seleção ou modificação realizada pelo provedor.

Já os provedores de hospedagem precisam seguir algumas condutas para não sofrerem a sanção do DMCA. De acordo com Binicheski (2011, p. 72), a isenção desses provedores depende de:

a) O provedor de serviço não ter conhecimento real do material infrator hospedado em seus sistemas ou redes; b) na ausência de conhecimento real, também não pode estar na condição de um conhecimento presumido, qual seja, de não estar ciente de fatos ou de circunstâncias tornando a atividade infratora aparente; c) nos casos em que o provedor tem o direito e a capacidade de controlar a atividade infratora, não pode resultar em um benefício financeiro diretamente atribuível àquela atividade; d) ao receber reclamação por uma notificação, o provedor de serviço deve agir com rapidez (expeditamente) para remover ou bloquear acesso ao material; e) ter o provedor de serviço a obrigação de designar um agente para receber reclamações por notificações de violações.

Percebe-se que a grande mudança está na obrigatoriedade de ação dos provedores quando tomarem conhecimento de violações e o uso das notificações para essa função (*notice and takedown*). Ao receber uma notificação de que existe uma possível violação de direitos, o provedor deve agir rapidamente (não há um prazo fixado) para remover o material, adotando medidas para notificar o responsável pela publicação (assinante) da remoção ou do bloqueio de acesso para aquele conteúdo. Essa notificação do provedor possibilita ao assinante formalizar uma contranotificação quando não concordar com a reclamação. Recebendo uma contranotificação, o provedor avisa ao reclamante original de que o material será repostado num prazo de dez dias. Se não quiser que isso aconteça, o reclamante deve ajuizar ação judicial contra o assinante e entregar ao provedor uma notificação dos termos da ação. Finalmente, assim, o provedor não irá repor o material e aguardará o resultado da ação, ficando livre de qualquer responsabilidade.

Todas as isenções apenas são concedidas se o provedor adotar uma política que preveja o encerramento das contas dos assinantes reincidentes e “acolher e não interferir em medidas técnicas utilizadas por detentores de propriedade intelectual para identificar ou proteger conteúdo sujeito a tais direitos” (LEONARDI, 2005, p.39).

Um dos efeitos sentidos pelo regime de notificação é que os provedores, por desejarem evitar riscos de responsabilização, escolhem o caminho mais fácil: a retirada maciça dos conteúdos, mesmo aqueles em que há dúvida a respeito da

titularidade do direito. Em contestação a tal tese, afirma-se que não há uma remoção indiscriminada, já que o provedor tem o interesse financeiro de manter o assinante e de atrair outros clientes e, portanto, procura sempre tomar uma decisão justa e equilibrada. Outro argumento a favor do DMCA, assegura que os provedores são poupados de um excesso de notificações injustas pois as reclamações sem mérito são desestimuladas. O reclamante é obrigado a pagar danos, taxas e honorários advocatícios se entrar na justiça por uma reclamação sem fundamento.

Interessante notar que a proteção da propriedade intelectual é mais valorizada do que a honra e a imagem de uma pessoa ou outros valores que podem ser afetados por ofensas no mundo virtual. Enquanto que, pelo CDA, os provedores gozam de ampla proteção nos casos de conteúdo difamatório encontrado em seus servidores, pelo DMCA, os provedores precisam adotar uma postura mais rígida e colaborar mais para poderem se beneficiar da isenção de responsabilidade.

4.1.2 EUROPA

Na Alemanha, as primeiras decisões declararam que os provedores eram responsáveis por qualquer conteúdo ilegal encontrado nos seus servidores. Porém, devido à expansão rápida da internet, o legislador retirou a questão das mãos dos tribunais e aprovou, em 1997, o Teledienstegesetz que tratava do tema, tanto civilmente quanto penalmente. Os provedores foram classificados em três: a) provedores de informação (eram completamente responsáveis pelo conteúdo), b) provedores de acesso (excluídos totalmente de qualquer responsabilidade), c) provedores de hosting (hospedagem). Nesta última categoria, o provedor oferece espaço para o uso de conteúdo de terceiros, e apenas é responsável se tomar conhecimento das informações danosas e for tecnicamente possível evitar a sua disseminação, não sendo exigido o monitoramento a priori.

A teoria da responsabilidade objetiva dos provedores também não foi bem recebida na França. A Justiça francesa decidiu, em sua maioria, que havia carência de recursos técnicos para permitir um controle adequado e que os provedores de hospedagem não possuíam nenhum domínio no conteúdo de terceiros. Em 2000, a lei de liberdade de comunicação foi alterada e determinou que a retirada ou bloqueio de dados na internet fossem realizados apenas a partir de determinação judicial.

A legislação conhecida como *Defamation Act* (1996) foi o guia para as decisões no Reino Unido. Nos casos de publicação de material difamatório, havia uma inversão do ônus probatório: o reclamante não tinha que provar a culpa do provedor, este é que deveria demonstrar que não era autor, editor ou publicador do conteúdo e que tomou cuidado razoável para evitar ou não contribuir para a publicação de algo difamatório. Além disso, o provedor era obrigado a retirar o material ofensivo quando notificado da existência do fato.

Na Europa, assim como nos Estados Unidos, percebeu-se, já na década de 90, que deixar a tarefa de regulação da internet ao mercado não seria possível, os governos teriam que intervir através da criação de textos legislativos para normatizar aspectos do seu uso, principalmente quanto a responsabilidade presente nesse âmbito. Seguindo os passos da legislação alemã e influenciada pelo DMCA, a União Européia aprovou, em 2000, uma Diretiva estabelecendo padrões mínimos que devem ser seguidos pelos países membros, deixando-os livres para tratar de aspectos específicos. A Diretiva, por exemplo, não lista quais atividades ilícitas são abrangidas, algo a ser determinado pela legislação local de cada estado.

Igualmente à legislação americana, a Diretiva estabeleceu critérios de exceção de responsabilidade, cabendo ao reclamante demonstrar que o provedor não agiu sob uma dessas hipóteses, diferentemente do Reino Unido, no qual o ônus probatório cabia ao provedor. Além disso, foi determinado que os provedores não possuem o dever de vigilância e não devem monitorar o conteúdo que é publicado em seus servidores.

Os provedores são classificados em três tipos, de acordo com a atividade que exercem. Os provedores de mero transporte apenas executam uma transmissão de informações, permitindo o acesso à rede; são meros canais de difusão. Serão isentos se realizarem essas tarefas de maneira automática, sem escolher quando iniciar a transmissão e quem será o destinatário ou sem selecionar ou modificar as informações da transmissão.

O segundo tipo descrito na Diretiva é de armazenagem temporária (caching). Abrange os provedores que desempenham a armazenagem automática, temporária e intermediária de dados com o intuito de tornar mais eficiente a transmissão, pois copia as informações mais acessadas de servidores remotos para servidores locais, facilitando seu acesso. Da mesma forma do tipo anterior, a imunidade é adquirida se o provedor não alterar os dados transmitidos, garantindo que as cópias acessadas

pelo servidor local estejam nas mesmas condições em que foram originalmente colocadas no servidor remoto.

Por último, existe o caso dos provedores de hospedagem, que não serão responsabilizados se não tiverem conhecimento de atividades e informações ilícitas depositadas em seus servidores; porém, a partir do momento que tiverem conhecimento da ilicitude, devem agir com diligência para retirar ou impossibilitar o acesso a tais conteúdos.

Como não foi instituído um regime de *notice and takedown*, há o entendimento de que os provedores tomam conhecimento da ilicitude de alguma informação através da declaração de um órgão oficial competente, geralmente o poder judicial. Posteriormente, países como França e Portugal criaram institutos semelhantes ao norte-americano. Em Portugal, foi estabelecido que os provedores devem retirar, quando certos, materiais manifestamente ilícitos, aqueles que demonstram claramente sua ilicitude; havendo dúvida sobre a ilegalidade, pode-se recorrer ao órgão superior administrativo que decidirá provisoriamente e de maneira célere acerca da remoção ou não do conteúdo.

4.2 SITUAÇÃO BRASILEIRA ANTES DO MARCO CIVIL

No Brasil, ao contrário dos casos estrangeiros estudados, houve uma lacuna na legislação que perdurou por muito tempo, até a aprovação do Marco Civil da Internet em 2014. Ou seja, com quase 20 anos de diferença para as primeiras leis norte-americanas, o país aprovou um texto legislativo normatizando o uso da Internet, mesmo havendo uma grande demanda na justiça brasileira de casos relacionados ao ambiente virtual. Os tribunais adotaram critérios diversos e conflitantes com outros tribunais, existindo divergências até no próprio tribunal.

No tocante ao conteúdo próprio do provedor, assim como nos outros países, a questão sempre se encontrou pacificada: a responsabilidade é regida pelo regramento comum, seja pelo CDC ou pelo Código Civil.

O problema residia quando as informações controversas eram disponibilizadas por terceiros, não ficando claro como esses casos deveriam ser tratados. Tanto na jurisprudência quanto na doutrina, a adoção da responsabilidade objetiva dos provedores foi muito apoiada, baseando-se nas regras do CDC e do

Novo Código Civil, diferentemente daquilo observado pelo Direito Comparado, em que tal hipótese foi logo afastada.

Seguindo os princípios do CDC, as atividades dos provedores foram classificadas como de prestação de serviços, sendo equiparados a fornecedores, e os usuários da internet ganharam a condição de consumidores. Nesse sentido, os provedores devem ser responsabilizados objetivamente por danos provindo do uso da internet. É o que defende, por exemplo, Fábio Podestá no livro “Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes”, de 2005. Argumenta-se também que os provedores realizam um tipo de atividade perigosa e, portanto, devem tomar todas as medidas cabíveis para proteger os consumidores (art.9º do CDC), não podendo colocar no mercado serviços que apresentam alto grau de periculosidade a segurança (art. 10, CDC), ou ainda que os provedores (fornecedores de serviços) são responsáveis pelos danos causados por defeitos de seus produtos (art. 12), como se os danos ocorridos na internet fossem resultados de defeitos nos seus sistemas de proteção.

Tais posições são impossíveis de serem sustentadas sob um ponto de vista técnico. Os provedores não têm nenhum tipo de controle a priori sobre os atos de terceiros, pois é inviável e endureceria a dinâmica da internet. Os perigos encontrados na rede virtual são os mesmos do mundo físico, a diferença é que são apresentados num novo meio, e os usos lícitos constituem a grande maioria de suas atividades. O próprio CDC, em seu art. 14, §1º, afirma que “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam”. Se há um nível de periculosidade inerente ao funcionamento da internet, ele está dentro daquilo que é legitimamente e razoavelmente esperado, apresentando riscos previsíveis. Para não restar dúvidas que os provedores não deveriam ser responsabilizados objetivamente, o § 3º do art.14, determina que “o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Apesar dos argumentos citados, o CDC foi utilizado por parcela dos juristas brasileiros como solução para as demandas relacionadas à internet, mesmo o Código do Consumidor sendo datado de 1990, antes da internet se popularizar e ganhar contornos totalmente diversos do que existia na época.

A responsabilidade objetiva nos termos do Código Civil também chegou a ser utilizada, de modo minoritário. Nesse grupo está, por exemplo, Patrícia Peck

Pinheiro com o seu livro “Direito Digital”, de 2009. Ela defende que os provedores exercem uma atividade de risco, respondendo independentemente de culpa, seguindo o parágrafo único do art. 927. A maioria da doutrina rejeita essa hipótese pois acredita que o conceito de atividade de risco deve ser utilizado com extrema cautela e não se adéqua a natureza da internet, já que o risco presente na atividade do mundo virtual é aceito pela sociedade, que a utiliza normalmente no seu cotidiano, e corresponde ao que é esperado. Quanto a isso, Binichski (2011, p. 218) afirma o seguinte:

A posição externada parece encontrar guarida em julgado recente da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao firmar a posição de inexistência do dever de vigilância preventiva em face de conteúdos disponibilizados por seus usuários, não erigindo a ausência de fiscalização prévia como defeito na prestação do serviço, bem como de não ser o caso de responsabilidade objetiva com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil em vigor. No entanto, a decisão é clara no sentido de o provedor de internet possuir a obrigação legal de retirar o material do ar, sob pena de responsabilidade solidária com o autor do dano, ou seja, a omissão é causa suficiente para encontrar responsabilidade.

A citação se refere a um julgamento de Recurso Especial no STJ, realizado em 2011. Nesse relatório foram abordados dois outros temas importantes para a questão da responsabilidade civil dos provedores: o dever de vigilância e o efeito das notificações.

No caso “Belonir Zata Sili v. Marlise de Souza Pereira”, o provedor foi condenado por agir com negligência ao não exercer um controle prévio e não fiscalizar os anúncios de classificados que eram publicados num site. Nesse caso, o provedor sofreu uma punição mais rígida do que as mídias tradicionais, que não são responsabilizadas por anúncios de terceiros. O mesmo ocorreu no caso “Rafael Rodrigues da Cunha v. Google”, no qual um usuário anônimo criou um perfil falso sob o nome do citado num site de relacionamentos. O magistrado entendeu que havia uma relação de consumo e que o provedor deveria controlar os dados que eram inseridos. Felizmente, a sentença foi reformada com base na excludente de culpa exclusiva de terceiro.

Muitas vezes, o judiciário, no afã de reparar o dano provocado a alguém, tomou decisões que parecem dotadas de boa-fé e justiça social, ao responsabilizar o agente com maior capacidade econômica (os provedores), mas que, num contexto mais amplo, implicam danos maiores a coletividade e ao Estado Democrático de

Direito. Permitir que os provedores desempenhem um controle preventivo do que é publicado na internet, é dotá-los da função de polícia e juiz da rede, decidindo o que pode ou não pode se tornar público. A Constituição Federal garante a todos, em seu art. 5º, o direito à liberdade de expressão e de informação, proibindo a censura.

Os tribunais foram percebendo, aos poucos, a impossibilidade técnica dos provedores exercerem qualquer tipo de controle a priori sobre o conteúdo que é postado por terceiros em seus servidores. O STJ julgou, em 2010, o Recurso Especial nº 1.117.633 – RO, estabelecendo que os provedores de internet tinham que ser vigilantes e impedir o surgimento de páginas com conteúdo ofensivo que fossem iguais ou semelhantes a páginas já apagadas; todavia, permitiu a isenção dos provedores, se demonstrassem a existência de impedimento técnico para tanto.

Seguindo uma linha diferente, a corte gaúcha, no caso “Luciano Silva Correa v. Yahoo”, decidiu que, em casos de publicações com conteúdo ofensivo à honra, a responsabilidade deveria ser subjetiva, e que cabia aos prejudicados notificar os provedores sobre o caráter do conteúdo, sendo responsabilizados apenas se continuarem inertes, não havendo o dever de agir preventivamente.

Esse pensamento é respaldado pela maioria da doutrina brasileira. A responsabilidade dos provedores é considerada subjetiva e apenas a demora desmotivada em retirar conteúdo ofensivo, após ter sido notificado, é que geraria responsabilidade. Nestes casos, a culpa é prevista pelo art. 186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Nesse caso, os provedores, ao permanecerem inertes diante do conhecimento de um fato ilícito, causam danos a alguém por omissão voluntária, negligência ou imprudência em retirar o conteúdo.

O sistema defendido pelos estudiosos pátrios se aproxima do que é adotado pela França e por Portugal. Os dados devem ser retirados se forem claramente ilícitos ou por determinação judicial, sob pena de responsabilização solidária dos provedores. Nas palavras de Leonardi (2005, p.108):

Entendemos que, havendo controvérsia sobre a ilicitude do conteúdo, e não tendo ocorrido violação dos termos de serviço previstos em contrato, não devem os provedores de hospedagem remover ou bloquear o acesso às informações disponibilizadas. A situação será resolvida pelo Poder Judiciário, a quem caberá decidir se houve ou não excesso no exercício das liberdades de comunicação e de manifestação de pensamento, violação a direitos

autorais ou de propriedade intelectual, entre outras práticas passíveis de lesar direitos alheios, e determinando, em caso positivo, as providências necessárias para fazer cessar a prática do ilícito.

Os próprios provedores, cientes desse dever de retirar material ilícito, possuem, muitas vezes, canais específicos de comunicações para receber as notificações de usuários a respeito de conteúdo ofensivo, uma forma encontrada de agilizar o processo e minimizar os danos. Eles também possuem regras de conduta que preveem bloqueio e remoção de material ou até banimento do usuário se forem descumpridas. Essas regras estabelecem, dentre outras coisas, que é proibido publicar conteúdo ilícito.

É verdade que a maioria da doutrina e da jurisprudência veio se adequando mais ao pensamento estabelecido pelo direito estrangeiro, tomando decisões mais apropriadas para a dinâmica do meio virtual. Porém, o ordenamento jurídico sempre sentiu necessidade de uma legislação compatível que dirimisse as dúvidas existentes e as sentenças contraditórias. Temos como exemplo dos conflitos presentes, o Acórdão do STJ do Recurso Especial nº1.193.764/SP, que foi proferido pela terceira turma em 2010, favorável a isenção dos provedores quanto a material publicado por terceiros, mas que foi contrariado em 2012, pela quarta turma do STJ, no REsp 997.993/MG.

Ao longo desses anos, duas propostas legislativas se destacaram no parlamento brasileiro. Uma delas é conhecida como Lei Azeredo, projeto de lei que surgiu no ano de 1999. Teve seu trâmite suspenso depois de uma grande mobilização contrária e perdeu força depois que o Marco Civil começou a ser discutido. Possuindo um caráter muito rígido, o projeto estabelece uma grande lista de tipos penas, criminalizando situações corriqueiras da internet, como o acesso a materiais disponíveis, caso o façam sem autorização prévia. Os artigos 20 a 23 instituem a obrigatoriedade de prévio cadastro dos usuários para obter acesso a rede, e os provedores se tornam responsáveis por coletar esses dados e comprovar sua autenticidade. A ideia do cadastro é criar um sistema parecido com o de trânsito, em que é necessária uma habilitação para poder dirigir automóveis, tornando-se mais fácil identificar o transgressor de uma infração. É criado um dever de monitoramento dos provedores, baseando-se no art. 5º, IV, que veda o anonimato. O problema da lei é que, além de limitar a liberdade de expressão e de informação, nada impediria que os sites migrassem e colocassem seus domínios em locais onde

a jurisdição brasileira não os alcançasse ou ainda que os usuários falsificassem seus dados.

A outra proposta é o PL 4.906/2001, que trata do comércio eletrônico e teve sua última ação registrada no site da Câmara dos Deputados em 2013, antes da aprovação do Marco Civil. Ela possui regras mais semelhantes com as legislações de outros países, estabelecendo: inexistência da obrigação de monitoramento de conteúdo; isenção de responsabilidade dos provedores pelas informações transmitidas e armazenadas por terceiros; dever de sigilo dos dados guardados em seus servidores, que apenas poderão ser disponibilizadas por ordem judicial; suspender ou remover o acesso de usuários a páginas que ofertam bens, serviços ou informações que constituem crime ou contravenção penal. Existem, entretanto, algumas lacunas que não são preenchidas. Não há uma proposta de conservação dos dados pelos provedores por um período obrigatório, nem há a previsão de um mecanismo mais célere para a solução dos litígios, seja ele a encargo dos próprios provedores ou das autoridades competentes.

Mesmo sendo projetos de leis que começaram a ser discutidos há mais de uma década, não conseguiram ser aprovados ainda e, portanto, não supriram o vazio existente acerca do uso da internet. Apenas o Marco Civil da Internet, alcançou tal feito e se tornou a primeira importante lei brasileira a regular o ambiente virtual. Dentre os vários pontos abordados pela lei nº 12.965/2014, está a responsabilidade civil dos provedores de internet.

4.3 A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES NO MARCO CIVIL DA INTERNET

Antes de mais nada, vale citar novamente que os provedores de internet respondem de acordo com a regra geral, determinada pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, por danos provocados pelos seus próprios atos ou por seu próprio conteúdo. Nesses casos, o Marco Civil da Internet não trouxe nenhuma mudança. Tanto é que a seção da lei que aborda a responsabilidade civil na internet recebe o nome “Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros”, normatizando apenas os danos provocados pela ação de terceiros.

A Seção estudada abrange os artigos 18 a 21 da Lei nº 12.965/2014, e sua elaboração é pautada a partir de alguns princípios importantes presentes no art. 3º. O inciso I, do art.3º, garante a liberdade de expressão, comunicação e a manifestação de pensamento, não instituindo o dever de vigilância dos provedores e proibindo a censura das ações dos usuários, permitindo, assim, a “preservação da natureza participativa da rede” (inciso VII). Por sua vez, o inciso VI, do mesmo artigo, afirma que a responsabilização dos agentes será determinada de acordo com suas atividades, impedindo a rigidez de uma punição excessiva e desproporcional por atos não provocados pelos provedores, e fomentando uma maior “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet” (inciso VIII).

Como já foi mencionado no capítulo 3.3 deste artigo, o Marco Civil classifica os provedores em dois tipos: os provedores de acesso à internet e os provedores de aplicações. O art. 18 trata a respeito do primeiro tipo: “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”. Seguindo aquilo que já é pacificado pela doutrina e jurisprudência, nacional ou estrangeira, desde o final dos anos 90, tais provedores são isentos de qualquer responsabilidade pelo comportamento de terceiros.

Primeiramente, argumenta-se que o tipo de serviço não fornece nenhuma ferramenta de divulgação de conteúdo, não existindo nenhum nexos causal entre o dano provocado por terceiro e a disponibilização de acesso à internet, que não é sua causa direta e imediata. Outro argumento que afasta a responsabilização é a existência de uma impossibilidade técnica em impedir a atuação danosa dos usuários por um provedor de conexão. É óbvio que, nos casos em que tal provedor também exerça outras atividades típicas de aplicações de internet, como oferecer serviços de e-mail ou portais de conteúdo, ele poderá ser responsabilizado, de acordo com os outros artigos do Marco Civil, dentro do âmbito de suas ações.

Partindo para a segunda categoria de provedores, o art. 19 possui o seguinte teor:

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

§ 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 art. 5º da Constituição Federal.

Afastando-se das interpretações que defendem a responsabilidade objetiva, o artigo coloca um fim às discussões, firmando o posicionamento da responsabilidade subjetiva. Os provedores só responderão, no limite da sua culpa, pelos danos provocados por suas condutas; no caso, a conduta omissiva de não tomar as providências necessárias para bloquear ou remover o conteúdo infringente, após uma ordem judicial. Para não ser responsabilizado, o provedor deve tornar indisponível o material dentro do prazo assinalado.

Importante ressaltar que a atuação do provedor só pode atingir o seu próprio âmbito de serviço, dentro de suas limitações técnicas. Ele não pode ser obrigado a remover informações presentes em sites que não fazem parte dos seus servidores e se responsabilizar pela disseminação do conteúdo, mesmo que a ofensa tenha se originado a partir de algum dos seus serviços. Nesses casos, o autor do processo terá que solicitar novas ordens judiciais para atingir outros provedores que possuem o material infringente.

Diferentemente do entendimento do STJ dos últimos anos e de parte da doutrina, a remoção do conteúdo deve ser realizada depois do provedor tomar conhecimento da ilicitude do fato por uma ordem judicial, não sendo suficiente a simples notificação extrajudicial de um usuário. O objetivo dessa medida é “assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”, como é dito no começo do caput, permitindo a atuação segura dos provedores, que irão retirar apenas aqueles dados comprovadamente, por decisão judicial, danosos. Nesse cenário, não é necessário um monitoramento mais rigoroso do que é publicado por terceiros, nem é exigido o exercício da tarefa de juiz, na qual o provedor decide se algo deve ou não ser acessado, correndo o risco de remover indevidamente algo lícito e, conseqüentemente, restringindo a liberdade de expressão dos usuários.

Apesar de ser necessária uma ordem judicial para obrigar os provedores, o art. 19 não pode ser interpretado de maneira restritiva, levando a crer que essa é a única forma de combater um conteúdo infringente. Muitos provedores possuem termos de uso que listam algumas regras de conduta mandatórias, sujeitando todos

os usuários a segui-las, e que incluem penalidades a quem publicar material ilícito como a remoção das informações ou o banimento do usuário infrator, ajudando na diminuição do dano provocado. Vale salientar que, embora seja uma estratégia interessante, as normas e punições de políticas internas não implicam responsabilização civil, nos termos do Marco Civil, se forem descumpridas pelos provedores.

O §1º, do art. 19, objetiva evitar o bloqueio indevido de informações não abarcadas pela ordem judicial. Por isso, o magistrado precisa, sob pena da sentença se tornar nula, definir claramente qual é o conteúdo infringente para que ele possa ser localizado corretamente. Porém, de acordo com Rocha (2014, p.837), o parágrafo citado teria um problema quanto aos virais, conteúdos disseminados rapidamente pela internet. Tendo em vista a velocidade com que se reproduzem, é bastante difícil listar todas as localizações inequívocas em que podem ser encontrados. Portanto, o autor defende que:

Para a garantia de eficácia da ordem judicial, seria recomendável a identificação clara e precisa do conteúdo infringente e, tão somente, suas inequívocas localizações originárias, restando ao provedor de conteúdo, nos limites de suas possibilidades técnicas, o dever de realizar a indisponibilidade das informações infringentes quando possível reconhecer, indubitavelmente, que, ainda que noutra localização para além das posições iniciais, o conteúdo é uma replicação daquele judicialmente considerado como infringente. Aliás, este era o entendimento que vinha sendo adotado pelo STJ.

As regras do art.19 não atingem os direitos autorais, como afirma o seu §2º. A responsabilização pelas infrações dessa área dependerá de previsão legal específica, que vem sendo desenvolvida nos últimos anos pelo Ministério da Cultura, através de diversas consultas objetivando a reforma da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98). As empresas interessadas nesse campo, principalmente as emissoras de rádio e televisão, fizeram pressão para que o Marco Civil não mudasse aquilo que a jurisprudência vem praticando nos tribunais brasileiros. O STJ defende que os provedores não são responsabilizados objetivamente, todavia, sofrem sanção se, uma vez notificados, não removerem material infrator aos direitos autorais, respondendo solidariamente.

O art. 19 possui ainda mais dois importantes parágrafos:

§ 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 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.

O Marco Civil optou pelo caminho da judicialização para resolver os conflitos existentes. Como existe uma diferença significativa na dinâmica da internet em relação à dinâmica do judiciário, a solução pode agravar ainda mais os danos sentidos pela vítima, já que o conteúdo infringente demorará mais para ser retirado. Para balancear melhor essa situação, o legislador pensou em duas possibilidades, descritas nos parágrafos acima, que o autor da demanda pode recorrer. O §3º determina que os Juizados Especiais possuem competência para julgar causas com pedidos de remoção de material e de ressarcimento relacionados à honra, à reputação e a direitos de personalidade em geral. Os Juizados Especiais, por adotarem os princípios da oralidade, informalidade e economia processual, tornam o rito processual mais célere, chegando a uma definição mais rápida do problema.

Entretanto, não são todos os processos citados no §3º que poderão ser julgados pelos Juizados Especiais. O art. 3º, da lei 9.099/95, afirma que esse tribunal tem competência para julgar causas cíveis de menor complexidade, limitando o valor da causa em quarenta vezes o salário mínimo (inciso I). Assim, o ressarcimento pedido na lide não poderá exceder tal valor.

Para proteger ainda mais os direitos da vítima, o §4º, do art. 19, permite que o juiz conceda a tutela antecipada, total ou parcial, mesmo nos casos levados aos Juizados Especiais. É necessário que quatro requisitos sejam cumpridos para o pedido ser aceito: 1- existência de prova inequívoca; 2- ausência ou pouco interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo; 3- verossimilhança na alegação do autor; 4- fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ou seja, além de existir um pedido verossímil e de uma forte prova, o magistrado deve julgar, em cada pedido de tutela, se a defesa do direito individual (privacidade, honra) é mais importante que o interesse público (direito à informação).

Prosseguindo com o texto do Marco Civil, temos agora o art. 20:

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19,

caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

Artigo bastante autoexplicativo, ele institui o dever do provedor de identificar, se for possível contatá-lo, o usuário responsável pelo material ofensivo a respeito da indisponibilização determinada pela ordem judicial. O usuário pode pedir que o conteúdo removido seja substituído por informações da ordem judicial e dos fundamentos que motivaram a situação, desde que o provedor exerça seus serviços profissionalmente e com fins econômicos.

Para finalizar o trecho da lei nº12.965/2014 que aborda a responsabilidade civil, o art. 21 trata de um tema importantíssimo nos dias atuais: a vingança pornográfica.

Art. 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 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.

Vingança pornográfica consiste em divulgar material (vídeos, imagens, áudio) de cenas de nudez ou de atos sexuais sem o consentimento de, pelo menos, um dos envolvidos, motivado geralmente pelo término de um relacionamento (o autor disponibiliza os arquivos como uma forma de se vingar da ex-parceira) ou com um propósito de humilhação. Ao longo dos últimos anos, essa prática se tornou bastante comum, afetando milhares de mulheres pelo mundo todo. Por consequência, há uma grande mobilização para que a vingança pornográfica receba as atenções das autoridades e da sociedade, e seja fortemente combatida através de campanhas de conscientização, de punições cíveis e penais. Os danos sofridos pelas vítimas são

graves, variando desde a violação de direitos constitucionais como a intimidade e a privacidade até, em alguns casos, a sérios problemas psicológicos, existindo exemplos de pessoas que chegaram a praticar suicídio.

Tendo em vista a gravidade desses atos, o legislador modificou a regra geral de responsabilização, estabelecendo que os provedores são responsáveis subsidiariamente pela divulgação de nudez ou de atos sexuais que foram publicados na web sem a autorização de seus participantes quando, após a notificação do envolvido ou de seu representante legal, não removerem o conteúdo da maneira mais rápida e eficaz, dentro do seu âmbito de serviço e de suas possibilidades técnicas. Nessa situação, não será mais necessária a ordem judicial para comprovar a natureza ilícita do ato e demandar a atuação dos provedores, basta apenas a notificação extrajudicial do interessado, diminuindo a abrangência que a lesão pode atingir. A notificação, como o parágrafo único assegura, deve conter elementos que possam identificar corretamente o material infringente, sob pena de nulidade.

Além dos elementos que já foram citados anteriormente, é necessário que o caso cumpra um importante requisito para ser enquadrado dentro do art. 21: o conteúdo divulgado deve ter sido produzido em caráter privado. Cenas de nudez ou de atos sexuais que possuam uma finalidade comercial ou artística, como filmes pornográficos ou uma exposição fotográfica, não se encaixam no dispositivo. A divulgação ilícita desse tipo de material, sem a aprovação dos envolvidos, configura-se como violação dos direitos autorais ou dos direitos de imagem, hipótese que depende de previsão legal específica, como bem define o §2º, do art. 19.

Os dispositivos sobre responsabilidade no Marco Civil foram louvados em alguns aspectos como a regra da responsabilização subjetiva, a competência dos Juizados Especiais para julgar causas relacionadas e o artigo sobre vingança pornográfica. Porém, existe um ponto bastante controverso, que gerou muitas discussões e dividiu os estudiosos do Direito: a judicialização dos conflitos.

Aqueles que defendem a remoção do conteúdo infringente apenas por determinação de ordem judicial, como consta na lei, argumentam que o Marco Civil possibilita uma fruição mais plena da liberdade de expressão e uma maior segurança jurídica para o desenvolvimento econômico dos negócios na internet, sem criar entraves à diversidade de pensamentos e ao fomento de inovações que poderiam surgir devido ao medo de futuras indenizações. O sistema de retirada de material após notificação do usuário retira o papel de juiz do Judiciário e delega aos

provedores, criando um ambiente de instabilidade por não haver critérios claros de punição. O conteúdo publicado seria julgado de forma pouco transparente e muito subjetiva, já que os provedores não possuem competência para definir se algo é ofensivo.

Souza (p.804, 2014) resume assim a argumentação:

Percebe-se aqui o problema: ao se afirmar que o provedor responde se não remover o conteúdo depois de cientificado, abrem-se duas alternativas igualmente prejudiciais à diversidade do discurso na rede: ou bem o provedor retira logo que recebe a notificação e isso dá ensejo a toda série de abusos e à facilidade para se retirar do ar conteúdos que possam ser prejudiciais a terceiros (com forte impacto na liberdade de expressão, de imprensa, direito de crítica e etc.), ou bem o provedor luta para manter o conteúdo no ar por entender que ele não tem motivos para ser removido e assim assume o risco de ser reconhecido judicialmente como responsável pelo mesmo conteúdo. Essa situação parece ser pouco estimulante para a defesa de liberdade de expressão e cria forte desestímulo para pequenos provedores que não suportariam o ônus de um litígio judicial.

Já os que são contra a opção escolhida pelo legislador, criticam o Marco Civil por representar um retrocesso, indo na contramão das últimas decisões jurisprudenciais e do entendimento do STJ. Como foi visto no capítulo anterior deste artigo, os provedores estavam sendo responsabilizados solidariamente se não removeisse conteúdo ofensivo após notificação, decisão muito mais compatível com a dinâmica do mundo virtual, em que as informações são criadas e disseminadas numa velocidade jamais comparada a qualquer outro meio de comunicação e impossível de ser acompanhada pelo processo judiciário. Por mais que se tenha estabelecido os Juizados Especiais como competentes, tornando a tramitação mais célere, e haja a previsão do pedido de tutela antecipada, essas medidas nunca serão suficientes para dar uma resposta satisfatória e oportuna para os danos provocados no ambiente virtual. Esperar uma ordem judicial é permitir que a ofensa tome proporções maiores, prejudicando ainda mais a situação da vítima; é depender em demasia do Estado para resolução de conflitos e inflar a quantidade de processos judiciais, número que já é enorme. É o que defenderam, por exemplo, Renato Ópice Blum, uma das maiores autoridades do assunto no Brasil, e Luiz Edson Fachin, atual candidato a uma vaga no STF, em palestras realizadas na OAB/PR.

Afirmar que pode ser criada uma indústria de notificação devido a remoção abusiva de material já foi rebatido anteriormente, os provedores não irão

simplesmente bloquear qualquer conteúdo quando for notificado e correr o risco de perder a credibilidade e a confiança de seus usuários, eles tentarão realizar um julgamento mais equilibrado e justo possível, removendo apenas aquilo que for comprovadamente ilícito. E o argumento de que as notificações limitam o desenvolvimento dos negócios ligados a internet, em decorrência do medo da responsabilização indevida dos provedores, não parece encontrar guarida nos países que possuem o mecanismo, como na França e em Portugal.

Ainda não é possível prever como os juízes irão interpretar as situações fáticas a luz do Marco Civil e qual o nível de efetividade do Marco Civil para dirimir os conflitos existentes. Todavia, a decisão que parecia ser mais acertada para o legislador era manter o entendimento do STJ, responsabilizando os provedores por não removerem conteúdo manifestamente ilícito, após notificação, ficando o magistrado responsável pelos casos em que há dúvida sobre a ilicitude do material postado, isentando os provedores de responsabilização se não retirarem o conteúdo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A configuração da Responsabilidade foi se modificando com o tempo, procurando se adequar as mudanças da sociedade. Novos conceitos surgiram, como a responsabilidade objetiva, importante mecanismo para, por exemplo, a aplicação do CDC e da defesa dos consumidores.

Atualmente, o contexto mais rico e propício para novas discussões sobre responsabilidade está na internet. Diante da sua complexidade e impacto na vida em sociedade, era importante a criação de um norte legal para regular aspectos controversos de seu uso, como aconteceu com outros países. O Brasil aprovou uma espécie de constituição da internet, já que o Marco Civil apresenta regras gerais como princípios, direitos e garantias. A Lei nº 12965/14 é uma lei realmente inovadora dentro do ordenamento pátrio, por dois motivos: pelo processo participativo de elaboração (que deveria ser seguido por outros projetos de lei) e pelo tipo de assunto abordado.

Dentre os pontos positivos, temos a decisão de simplificar a classificação dos provedores, facilitando o entendimento. Enquanto a doutrina os dividia em várias categorias, o Marco agrupou os provedores de hospedagem, conteúdo, correio

eletrônico em um só conjunto, os provedores de aplicações, tendo em vista que a caracterização de suas responsabilidades seria a mesma.

Quanto ao estudo de direito comparado, foi visto que os Estados Unidos apresentam duas relevantes legislações. Enquanto o CDA dá total isenção aos provedores quanto a conteúdo ofensivo postado por terceiros, permitindo uma grande liberdade de expressão, o DMCA institui um eficiente sistema de notificações, que permite a responsabilização dos provedores no caso de inércia depois de notificados. Interessante notar que, dessa forma, a uma certa hierarquização de material danoso, privilegiando os direitos autorais.

Na Europa, a legislação comunitária seguiu os passos do DMCA, reforçando princípios que seriam seguidos pelo Marco Civil como a responsabilidade subjetiva, a rejeição do dever de vigilância dos provedores e o estabelecimento de regras gerais, que seriam complementadas futuramente por leis específicas. Resumindo, os provedores são responsabilizados por conteúdo de terceiros se, ao tomarem conhecimento do material, não o removerem com presteza, dentro da sua capacidade técnica. Definição simples e ideal, que deveria servir de modelo para outros países.

Como não havia uma legislação brasileira que tratasse do tema, os tribunais buscaram solucionar os litígios através das leis encontradas no ordenamento brasileiro, no lugar de estudar o direito estrangeiro. Nesse sentido, o CDC parecia ser a que melhor se encaixava para os casos práticos. Porém, a responsabilidade objetiva instituída pelo código, é totalmente impraticável em inúmeras situações envolvendo os provedores. A interpretação não leva em conta as características do meio digital, suas complexidades e suas limitações técnicas.

O Marco Civil rejeitou a hipótese de responsabilidade objetiva, firmando a responsabilidade subjetiva para os provedores por danos decorrentes de terceiros, e rejeitou o dever de monitoração, evitando a censura. Além disso, ratificou a total isenção dos provedores de conexão e determinou que os provedores devem agir de acordo com suas limitações técnicas. Posições fundamentais para o desenvolvimento da web.

Na parte sobre responsabilidade, a grande inovação da lei, comemorada por todos, é o tratamento diferenciado dado aos casos de vingança pornográfica, em que não é necessária ordem judicial para a remoção do material. É única distinção

de conteúdos feita pelo Marco, que estipula apenas regras gerais, decisão muito louvável, tendo em vista a gravidade dessas situações.

Como já foi pormenorizada, a grande crítica que se faz a lei nº12.965 é a necessidade de ordem judicial para os provedores bloquearem conteúdo ilícito. Por mais que a competência dos Juizados Especiais e a possibilidade de tutela antecipada sejam estratégias importantes, ignorar o sistema de notificação e sua celeridade é um retrocesso ao entendimento de parte da doutrina e do STJ. Apesar desta crítica, ainda é cedo para sugerir algum tipo de mudança nos seus artigos, pois não é possível prever o seu alcance e a sua efetividade. O Marco Civil é uma lei importante, que se adéqua ao pensamento mundial e traz dispositivos inovadores.

Diante da relevância da nova legislação, que regulamenta uma área profundamente presente na vida da população, é necessário que os vários setores da sociedade tomem conhecimento do seu conteúdo. O presente artigo cumpre o papel de fazer uma análise crítica e permitir um melhor entendimento de uma parte crucial dessa nova legislação, na qual são estabelecidas novas regras de responsabilidade civil.

Devido ao pouco tempo de vigência do Marco Civil e da variedade de casos que podem ser apreciados pelos tribunais, este trabalho se limita ao estudo dos seus artigos, que apresentam apenas regras gerais de responsabilização. A sugestão para uma nova abordagem ou para o aprofundamento do tema em trabalhos futuros é examinar como a jurisprudência vai interpretar o Marco Civil perante a diversidade de situações que a internet pode provir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BINICHESKI, Paulo Roberto. **Responsabilidade civil dos provedores de internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui caocompilado.htm>. Acesso em: 01 de Junho de 2015.

_____. Lei nº. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 de Junho de 2015.

_____. Lei nº. 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 de Junho de 2015.

_____. Lei nº. 12.965 de 23 de Abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Marco Civil da Internet**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 01 de Junho de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6). Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 jun. 2012. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>>. Acessado em 02 de Junho de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.117.633 - RO (2009/0026654-2). Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 09 mar. 2010. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8569044/recurso-especial-resp-1117633-ro-2009-0026654-2/inteiro-teor-13668131>>. Acessado em 02 de Junho de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 997.993 - MG (2007/0247635-6). Recorrente: Robson Gerônimo Maciel. Recorrido: TV Juiz de Fora Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 21 jun. 2012. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22204104/recurso-especial-resp-997993-mg-2007-0247635-6-stj/inteiro-teor-22204105>>. Acessado em 02 de Junho de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.193.764 - SP (2010/0084512-0). Recorrente: I P DA S B. Recorrido: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1029789&sReg=201000845120&sData=20110808&formato=PDF>. Acessado em 02 de Junho de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GARCIA, Gabriel. “A sociedade deve comemorar o Marco Civil”, diz advogado. **Exame**, São Paulo, 30 mar. 2014. Disponível em: < <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/a-sociedade-deve-comemorar-o-marco-civil-diz-advogado>>. Acesso em: 02 de Junho de 2015.

HAIKAL, Victor Auilo. Da significação jurídica dos conceitos integrantes do art. 5º. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LEMOS, Ronaldo. O marco civil como símbolo do desejo por inovação do Brasil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

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

MACEDO, Gisele Amanda Maia Pereira Beltrami de. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**, Curitiba, Ano IV, nº 10, jun/dez 2013. Disponível em: < <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima10/10-gisele-macedo-guilherme-tomizawa-responsabilidade-Anima10.pdf>>. Acesso em: 01 de Junho de 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Internet no Brasil e o regime jurídico de responsabilidade do projeto de lei nº2.126/01** – comentários sobre o marco civil da internet. Brasília e São Paulo, 13 de set. 2012.

MORAIS, Ruy Brito Nogueira Cabral de. As interferências do marco civil regulatório na tutela da dignidade da pessoa humana no meio ambiente digital. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES, Rizzato. **Comentários ao código de defesa ao consumidor**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: volume III – responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

REVISTA .BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet, edição 05, ano 04, novembro de 2013. 64p.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade Civil dos Provedores de Acesso e de Aplicação de Internet: Evolução Jurisprudencial e os Impactos da Lei Nº12.965/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

WERNER, Rachel. **Responsabilidade dos provedores de serviços de internet nos ilícitos penais causados por seus usuários**. 2012. 106 f. Monografia de graduação. UFRGS, Porto Alegre. Disponível em: < <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67413/000872767.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 de Junho de 2015.