

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

DIEGO JOSÉ NUNES FERREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DOS
PROVEDORES DE CONTEÚDO PELOS DANOS CAUSADOS POR
TERCEIROS**

**CAMPINA GRANDE - PB
2010**

DIEGO JOSÉ NUNES FERREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DOS
PROVEDORES DE CONTEÚDO PELOS DANOS CAUSADOS POR
TERCEIROS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual da Paraíba como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Cláudio Simão de Lucena Neto

CAMPINA GRANDE - PB

2010

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

F383r Ferreira, Diego José Nunes.
 Responsabilidade civil extracontratual dos provedores
 de conteúdo pelos danos causados a terceiros [manuscrito] /
 Diego José Nunes Ferreira. – 2010.
 53 f.
 Digitado.
 Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito)
– Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2010.
 “Orientação: Prof. Me, cláudio simão de lucena neto
 Departamento de Direito Privado”.

1. Responsabilidade Civil I. Título.

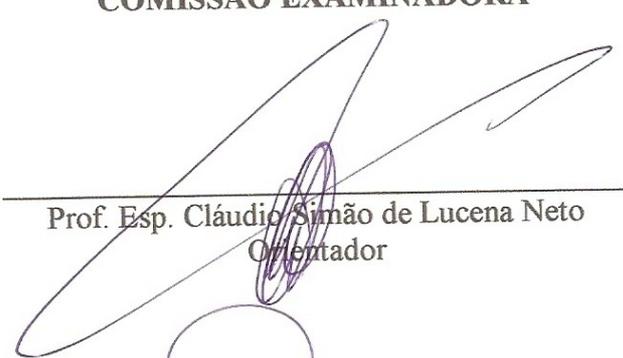
21. ed. CDD 346.02

DIEGO JOSÉ NUNES FERRERA

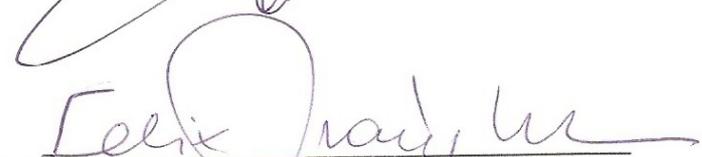
**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DOS PROVEDORES DE
CONTEÚDO PELOS DANOS CAUSADOS A TERCEIROS**

APROVADA EM: 06 DE Dezembro DE 2010. NOTA 10,0.

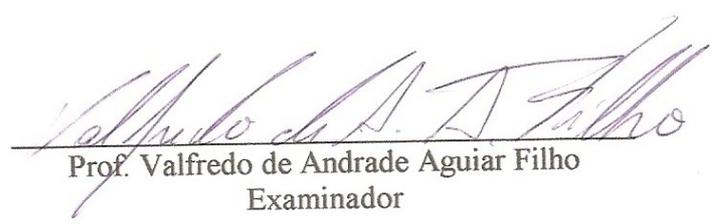
COMISSÃO EXAMINADORA



Prof. Esp. Cláudio Simão de Lucena Neto
Orientador



Prof. Dr. Félix Araújo Neto
Examinador



Prof. Valfredo de Andrade Aguiar Filho
Examinador

Campina Grande – PB
2010

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado forças e iluminando meu caminho para que pudesse concluir mais uma etapa da minha vida.

Aos meus pais, por todo amor e dedicação que sempre teve comigo, meu eterno agradecimento pelos momentos em que estiveram ao meu lado, me apoiando e me fazendo acreditar que nada é impossível.

Às minhas irmãs, por serem tão dedicadas e amigas, por serem as pessoas que mais me apoiaram e acreditaram na minha capacidade, meu agradecimento pelas horas em que ficaram ao meu lado não me deixando desistir e me mostrando que sou capaz de chegar onde desejo, sem dúvida foi quem me deu o maior incentivo para conseguir concluir esse trabalho.

Aos amigos que fiz durante o curso, pela verdadeira amizade que construímos e por todos os momentos que passamos durante esses cinco anos e meio meu especial agradecimento. Sem vocês essa trajetória não seria tão prazerosa.

Ao meu orientador, professor Cláudio Lucena, pelo ensinamento e dedicação dispensados no auxílio à concretização dessa monografia.

A todos os professores do curso de Direito da UEPB, pela paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados nas aulas, cada um de forma especial contribuiu para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional.

Por fim, gostaria de agradecer aos meus amigos e familiares, pelo carinho e pela compreensão nos momentos em que a dedicação aos estudos foi exclusiva, a todos que contribuíram direta ou indiretamente para que esse trabalho fosse realizado meu eterno AGRADECIMENTO.

Dedico este trabalho aos meus pais, por todo o amor e dedicação para comigo, por terem sido a peça fundamental para que eu tenha me tornado a pessoa que hoje sou.

A minha família pelo carinho e apoio dispensados em todos os momentos que precisei.

RESUMO

A internet é uma importante ferramenta para o mundo moderno. Contudo, juntamente com os benefícios decorrentes de sua agilidade e abrangência advêm os malefícios relacionados ao seu mau uso. Desta forma, conclamamos a comunidade jurídica a voltar-se aos desafios proporcionados pelo mundo virtual – que para além de um instrumento de facilitação da vida, se tornou um ponto central de discussão acerca de Direitos Fundamentais, com a liberdade de opinião e a privacidade – abordaremos apenas um aspecto da extensa e complexa problemática da responsabilidade emergente da utilização Internet, que é exclusivamente o aspecto civil extracontratual da responsabilização dos provedores de internet pelos danos causados por usuários de seus serviços a terceiros. Para tanto apresentaremos os aspectos mais relevantes das normas já positivadas e atinentes ao tema, de modo a aferir a adequação e eficácia da legislação quanto ao assunto. A partir daí o trabalho volta o foco para a análise doutrinária, jurisprudencial e empírica das principais situações nas quais os provedores de conteúdo são responsabilizados. Ao fim investigaremos como algumas normas estrangeiras regulamentam a problemática e quais as atuais propostas legislativas nacionais para pacificar o entendimento sobre a mesma.

SUMÁRIO

<u>Introdução.....</u>	<u>9</u>
<u>1 Conceito e caracterização dos provedores de Internet.....</u>	<u>12</u>
<u>2 Responsabilidade Civil.....</u>	<u>15</u>
<u>2.1 Conceito.....</u>	<u>15</u>
<u>2.2 Responsabilidade subjetiva.....</u>	<u>17</u>
<u>2.3 Responsabilidade objetiva.....</u>	<u>18</u>
<u>2.4 Responsabilidade contratual.....</u>	<u>20</u>
<u>2.5 Responsabilidade extracontratual.....</u>	<u>21</u>
<u>3 Principais situações enfrentadas pela jurisprudência</u>	<u>22</u>
<u>3.1 O anonimato e a responsabilidade dos provedores.....</u>	<u>22</u>
<u>3.2 A exigência de controle editorial prévio.....</u>	<u>26</u>
<u>3.3 A responsabilidade dos provedores a partir da notificação.....</u>	<u>31</u>
<u>4 Breves ponderações sobre o direito comparado.....</u>	<u>34</u>
<u>5 Proposta legislativa sobre o tema.....</u>	<u>41</u>
<u>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</u>	<u>47</u>
<u>Referências Bibliográficas.....</u>	<u>51</u>

INTRODUÇÃO

O Direito, compreendido como fato ou fenômeno social, surge e evolui a partir das novas situações concebidas no seio da própria comunidade. Sob esse aspecto, sua eficácia é medida em razão da sua menor ou maior capacidade de reger as relações sociais, adequando-se espontaneamente à maneira de ser e de agir da coletividade.

Considerando-se, nesses termos, o apego formal à legislação que lhe dá suporte, tradicionalmente reconhecida no Brasil como principal fonte normativa, não é difícil imaginar o quanto tem sido árduo para o Direito Pátrio acompanhar as intensas mudanças ocorridas na sociedade, sobretudo as oriundas das descobertas e os avanços tecnológicos do mundo moderno.

Nas últimas décadas, o mundo assistiu a um intenso e rápido avanço da tecnologia digital. A Internet passou a ser um instrumento importante no desenvolvimento das relações humanas e jurídicas. Pois por meio de um computador doméstico, ou até mesmo de um aparelho de telefonia celular, é possível acessar redes de todo o mundo numa fração de segundos, obtendo informações das mais variadas, realizando negócios diversos e promovendo uma integração inédita. Tornando-se, assim, um meio de comunicação que se destaca pelo poder de alcance quase ilimitado, tendo em vista ser possível estar conectado com praticamente todo o planeta.

Dentre essas formas de comunicação através da Internet, a que mais interessa para os fins deste trabalho por conta de sua visibilidade e popularidade é a web, em especial as suas manifestações recentes, na forma dos espaços interativos, os quais tornam mais complexas as formas de trocas de informações entre os internautas. Os espaços interativos da Internet decorrem da visão da web como uma plataforma de comunicação, mais do que um meio para disponibilização unilateral de conteúdo. Tal visão relaciona-se ao conceito de “Web 2.0”. A Web 2.0 marca a transição da web tradicional, estática, para uma web mais dinâmica, por isso “2.0”. Nela, ao invés de serem lugares para se visitar, as páginas da web passaram a se tornar plataformas de interação, espaços abertos os quais permitem que qualquer um possa não só consumir como também produzir conteúdo. Nos espaços interativos da Web 2.0, tem-se a possibilidade de que todos possam se manifestar, muitas vezes sem que haja um filtro prévio do conteúdo, o que torna mais complexa a identificação de eventuais responsáveis em caso de cometimento de atos danosos. Essas mudanças no suporte comunicacional suscitam dúvidas na esfera jurídica, em especial no tocante à responsabilização.

Desta forma, a par dos diversos benefícios trazidos por essa tecnologia, a Internet e a digitalização de dados também geraram novos contornos para temas aplicados até então de maneira simples na seara jurídica, como territorialidade, nexos causal, local da infração, entre outros.

A ampliação do número de agentes envolvidos nas relações comerciais e civis em razão da tecnologia adotada, bem como a dificuldade em se apontar os autores dos atos praticados no meio virtual, fomentaram as discussões sobre a atribuição de responsabilidades pelos danos causados por condutas praticadas com o auxílio da Internet.

Nesse cenário, particularizamos o estudo da responsabilização extracontratual dos provedores de internet pelos danos causados por usuários de seus serviços a terceiros, bem como a inquestionável necessidade de controle dos atos praticados através do meio virtual.

Procuramos analisar, sob esse enfoque, mesmo que de modo perfunctório, os fundamentos das teorias que norteiam a responsabilidade civil no direito pátrio para, a partir daí, compreendermos o enquadramento das responsabilidades que recaem sobre todos aqueles que praticam ou intermedeiam atos nesse novo tipo de relação, dita cibernética.

Iniciamos o estudo a partir do exame das várias espécies de provedores existentes e o papel desempenhado por cada um deles, delimitando o campo de atuação dos provedores de conteúdo através da conceituação e caracterização deste. A seguir, abordamos os aspectos mais relevantes das normas já positivadas e atinentes ao tema, de modo a aferir a adequação e eficácia da legislação quanto ao assunto, focando-se na aplicação do Código Civil nas relações jurídicas decorrentes da Internet.

Na seqüência, indicam-se situações enfrentadas pela jurisprudência, nas quais os provedores de conteúdo são responsabilizados. Analisando-se a questão da permissividade dos provedores no que diz respeito ao anonimato dos usuários que publicam conteúdo danoso a terceiros, a polêmica exigência de controle prévio do conteúdo publicado e a discussão quanto à responsabilização dos provedores a partir do instante em que são notificados da existência de informações danosas disponibilizadas em seus domínios por terceiros.

No capítulo seguinte é feito um estudo das normas jurídicas de direito comparado mais relevantes a respeito do tema, buscando-se colher a posição exata dos ordenamentos europeu e estadunidense. Na Europa, examinamos as Diretivas 2000/31/CE, já nos Estados Unidos da América estudamos o *Communications Decency Act* de 1996. Concluímos fazendo uma breve comparação dos dois sistemas, com suas principais vantagens e desvantagens.

Por fim, analisamos o atual debate gerado em torno da criação do Marco Civil Regulatório para a Internet, o qual trata, dentre outros temas, da responsabilização dos

provedores de conteúdo por danos causados a terceiros, investigando o mecanismo proposto para retirada de conteúdo ofensivo pelo provedor e quais as polêmicas existentes em torno desta questão.

Ressalte-se, todavia, que o objetivo do presente trabalho é singelo em face do grande desafio que o tema representa. Pretendemos, na verdade, tão somente difundir e compartilhar com a comunidade acadêmica algumas idéias e hipóteses provisórias. Mas estamos convictos de que o maior conhecimento sobre a problemática em análise depende da constante divulgação e integração dos estudos de todos aqueles que se dedicam ao enfrentamento da questão. Essa é, na verdade, a intenção da nossa breve exposição sobre a matéria.

1 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DOS PROVEDORES DE INTERNET

A arquitetura da rede mundial de computadores impôs necessariamente a participação de novos agentes nas relações jurídicas virtualmente concebidas. É exatamente nessa seara de novas relações – com o aparecimento de várias figuras até então inexistentes para o mundo jurídico – que se inserem os provedores de Internet, que nada mais são que empresas especializadas em serviços virtuais que ligam o usuário a rede, ou seja, prestam uma atividade de intermediação entre o usuário e a Internet.

São, na visão de Torres (2001, p.39), as “empresas que têm por atividade o provimento de conectividade à internet, hospedagem de conteúdos, publicação de informações e conteúdos multimídia”.

Para Peck (2002, p.55), os Provedores de Internet são considerados as “novas modalidades de empresas dentro do segmento de telecomunicações com características mistas”. Já o STJ entende que “os denominados ‘provedores de internet’ são pessoas físicas ou jurídicas que exercem diversas funções no âmbito da rede mundial de computadores” (Resp nº 1.021.987/RJ).

Para entendermos a questão da responsabilidade dos provedores de conteúdo, temos de início que compreender o conceito e a diferença entre o que seja provedor de acesso, provedor de conteúdo e os chamados provedores hospedeiros, já que cada um deles não se confunde por prestar serviço de natureza diversa. Desta forma, entendemos de bom alvitre definirmos suas acepções.

Assim, o provedor de acesso é aquele que presta o serviço de conectar o usuário à Internet. É o típico contrato de prestação de serviços no qual por um lado o usuário se responsabiliza pelo conteúdo de suas mensagens e pelo uso propriamente dito, enquanto por outro o provedor oferece serviços de conexão à rede de forma individualizada e intransferível e até mesmo o uso por mais de um usuário. É um contrato normalmente oneroso e por ter cláusulas arbitradas pelas partes, os seus termos são livres, desde que não contenham nada de ilegal. Pelo fato deste tipo de provedor prestar um serviço muito semelhante ao de empresas de telecomunicações que celebram com os seus respectivos clientes contratos para uso de uma linha telefônica, no qual o usuário da linha é responsável exclusivo pelo emprego que faz dela, não se enquadra no enfoque deste estudo a questão da responsabilidade civil de tais provedores.

Os provedores de hospedagem, também chamados de hospedeiros ou HSP's (Hosting Service Providers), são aqueles que possuem a responsabilidade de hospedar páginas ou sites

que estarão disponíveis à visitação dos usuários, ou seja, disponíveis para o acesso através da internet. Fornecem apenas suporte técnico à página, não interferindo no seu conteúdo.

Neste sentido, Vasconcelos (2003, p.73) aponta que o Provedor de Hospedagem é “assemelhado ao locador, já que concede o uso e o gozo de um site em troca do pagamento de um preço”.

Expressando o seu entendimento sobre o tema, Peck (2002, p.254) o entende como sendo uma forma de “hospedagem eletrônica locando parte do servidor para distribuição de conteúdos e serviços pela rede”.

O provedor de hospedagem pode prestar serviços adicionais, como locação de equipamentos informáticos e de servidores, registros de nomes de domínio, cópias periódicas de segurança do conteúdo do web site armazenado, entre outros. No entanto, isto não é imprescindível para a configuração do provedor de hospedagem.

Desta forma, a disponibilização de conteúdo danoso por parte dos usuários locatários não acarreta responsabilização do provedor hospedeiro, tendo em vista que este desempenha apenas a função de abrigar ou hospedar o site, atuando como um locador virtual, não exercendo controle nem interferência sobre as informações publicadas. Conseqüentemente, não está inserido no foco de nossa pesquisa a análise da responsabilização destes provedores.

Por fim, temos as provedores de informação ou de conteúdo, os quais figuram como intermediários entre o editor do conteúdo de um site e o internauta que acessa as publicações que ali se encontram. Possuem a incumbência de coletar, manter e organizar informações para acesso *online* através da Internet, ou seja, oferecer informações através de uma página virtual.

Na visão de Santos (2002, p. 119) o provedor de conteúdo representa uma forma de informativo eletrônico, onde:

(...) para tornar mais agradável o seu portal e assim conseguir maior número de assinantes, contrata conhecidos profissionais da imprensa que passam a colaborar no noticiário eletrônico. Difundem notícias, efetuam comentários, assinam as colunas tal como ocorre em jornais impressos.

Apesar do provedor ser proprietário da página e ordenador do conteúdo desta, a autoria da informações publicadas nem sempre é própria, sendo transferida para os usuários. Essa definição de propriedade do conteúdo é importante para definição de responsabilidades. Conteúdos próprios ou diretos resultam das informações elaboradas por quem também é o realizador da página ou site, a exemplo de notas ou artigos publicados, cuja autoria pertence ao próprio provedor. Por sua vez, conteúdos indiretos, ou de terceiros, estão relacionados aos links existentes nas páginas ou sites, não sendo a informação ali constante gerada pelos mantenedores desses locais.

Tal ponderação se faz necessária tendo em vista que o foco do nosso estudo é exatamente analisar a função exercida pelos provedores do conteúdo ao delegarem a terceiros a capacidade de publicar informações, e a conseqüente possibilidade de responsabilização destes provedores pelos danos causados por tais informações. Pois proliferam na rede os portais cujo conteúdo está aberto à edição dos próprios internautas em tempo real. Os exemplos mais significativos são o *youtube.com*, site de veiculação de vídeos produzidos pelos usuários da rede, e o *orkut.com*, site de relacionamentos com possibilidade de publicação de mensagens públicas e criação de comunidades sobre assuntos diversos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITO

Há, no ordenamento jurídico, uma idéia geral de que a ninguém é dado o direito de causar dano a outrem e, se este dano vier a ser causado, impõe-se a correspondente reparação. Impera, nessa toada, o princípio basilar do *neminem laedere*, ou seja, ninguém pode danificar, causar prejuízo. É desta matriz que partem os impulsos da responsabilidade civil, ou seja, a atribuição a alguém da responsabilização pela ocorrência de determinado fato danoso ou lesão e a correlata imposição de um dever reparatório.

A responsabilidade, destaca Sampaio (1998, p.11), “é consequência de toda manifestação da atividade humana, e a busca de sua definição conduz ao conceito de obrigação, isto é, de uma prestação que alguém está obrigado a efetuar determinada prestação e, assim, por ela é responsável”.

E complementando o pensamento do autor, Custódio discorre que “a idéia de responsabilidade é uma das primeiras concebidas pelo homem em sociedade. Permite a todo indivíduo lesado por outro vingar-se ou obter uma reparação, assegurando o respeito dos direitos de cada um”.

A conceituação do instituto da Responsabilidade Civil está associada à idéia de violação do direito de outrem. Nesse sentido, Gonçalves explica que “Responsabilidade Civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Para Silva (2003, p.118), a Responsabilidade Civil “designa a obrigação de reparar ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Revela-se, assim, ou melhor, resulta da ofensa ou violação de direito, que redundam em dano ou prejuízo a outrem”.

É a obrigação de se reparar um dano ou prejuízo que uma pessoa, física ou jurídica, casou a outra. Segundo Stoco(2004, p.123), “a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça, e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o *neminem laedere*”.

Glitz arremata que, “seu objeto, pois, não é o ato ilícito culposo pelo qual responde o segurado, mas o reflexo patrimonial que representará a indenização por este ato”.

Da prática do ato ilícito decorre a responsabilidade do agente, portanto, a responsabilidade decorre do resultado da ação pelo qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever de obrigação.

Lago Júnior (2001, p.48) reforça o conceito de Responsabilidade Civil destacando que é

(...) aquela obrigação de reparar dano, por parte daquele que deu causa, seja pelo descumprimento de uma norma legal, seja pela inobservância de uma norma contratual. Portanto, a responsabilidade civil busca, justamente, colocar as coisas na situação anterior à inobservância daquela norma, fazendo surgir a obrigação de indenizar por parte daquele que deu causa a um dano sofrido por outrem.

No mesmo sentido, Lopes (1999, p.188) aponta que a responsabilidade civil significa “o dever de reparar o prejuízo”.

O Código Civil de 2002 apresenta a Responsabilidade Civil no Título IX do Livro I – Do Direito das Obrigações através do art. 927 e parágrafo único:

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

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

Rodrigues (2001, p.68) enfatiza a afirmação segundo a qual o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe a quem causa dano o dever de reparar.

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ele mesmo praticado, acarreta a responsabilidade civil e sua imposição legal.

Pode-se dizer que a Responsabilidade Civil traduz a obrigação de pessoa física ou jurídica causadora ou responsável pelo dano, de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico existente de não lesionar, implícito ou expresso em lei.

Conceituando este instituto, discorre Diniz (2003, p.33) que

(...) poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Esta definição apresentada pela autora define bem as hipóteses da obrigação de indenizar oriundas da Responsabilidade Civil.

No Direito busca-se a solução para os conflitos estabelecendo sanções para o descumpridor, ou devedor da obrigação que não foi realizada da forma prevista.

A Responsabilidade Civil pode ser subjetiva ou objetiva, contratual ou extracontratual, de acordo com seu fundamento.

2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

É aquela baseada na culpa do agente. Na Responsabilidade Subjetiva exige-se a presença da culpa para que haja obrigação de reparar o dano.

Neste sentido, Britto (2010), discorre ensinando que é

(...) subjetiva a responsabilidade quando se baseia na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória. A responsabilidade do causador do dano, pois, somente se configura se ele agiu com dolo ou culpa. Trata-se da teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, sendo a qual a prova da culpa *lato sensu* (abrangendo o dolo) ou *stricto sensu* se constitui num pressuposto do dano indenizável.

Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa. Dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agir culposa ou dolosamente de modo que a prova da culpa, do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Na visão de Sampaio (1998, p.41-42) é preciso ainda que se apresentem diversos elementos para que se configure o dano e se responda por ele.

A utilização da responsabilidade civil como meio de reparação ou de ressarcimento de danos em cada caso concreto depende da presença de diversos elementos, sem os quais o agente não pode ser obrigado a responder pelos prejuízos sofridos pelo lesado. Não há discordância quanto ao fato de que quem pratica um ato – ou deixa de fazê-lo, quando tinha o dever de praticá-lo – do qual resulta dano a outrem, deve repará-lo. Em outras palavras, há de certo modo, consenso quanto à obrigatória presença dos elementos do fato, dano e nexos de causalidade como pressupostos inafastáveis da responsabilidade civil.

Tem como fundamento a Teoria da Culpa, como esclarece Castro Sampaio (2003, p.26):

A Responsabilidade Civil Subjetiva funda-se, essencialmente na teoria da culpa. Desta forma, para que seja reconhecida a obrigação reparatória, não basta a mera ocorrência do dano, mas se fazem necessários os outros pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, um comportamento humano eivado de culpa *lato sensu*.

Assim, a responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos. É a teoria clássica e tradicional da culpa, como saliente Monteiro (2003, p.449), onde

Pressupõe sempre a existência de culpa abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (*stricto sensu*) violação de um dever que o agente podia conhecer e atacar, mas que descumprido por negligência, imprudência ou imperícia.

O CC/1916 já adotava a doutrina da culpa como princípio para a Responsabilidade Civil por meio do Livro III, Título II:

Art. 159. Aquele que por ação ou omissão voluntário, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Há quatro requisitos essenciais para a apuração da responsabilidade civil subjetiva, preconiza Correia (1999): ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; nexo de causalidade; dano sofrido pela vítima. De acordo com o autor, a ação ou omissão refere-se a qualquer pessoa, sendo por ato próprio ou ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, bem como os danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam; a culpa refere-se a negligência ou imperícia que deve ser provada pela vítima e o dolo quando se refere à ação ou omissão voluntária; o nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima, pois sem ela não há que se falar em obrigação de indenizar.

Tradicionalmente, a responsabilidade daquele que causou o dano ocorre se houve ato culposos ou doloso, incorrendo desta maneira a prova da culpa do agente danoso e o dever de indenizar. Desta forma, a Responsabilidade Subjetiva se materializa no comportamento do sujeito.

Depois disso, esclarece Pereira (1974, p.570-571), houve a transição do pensamento jurídico para o regime da teoria da Responsabilidade Objetiva, que ao invés de excluí-la convive com a teoria subjetiva, pois “a culpa como fundamento da responsabilidade civil, é insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente”.

Assim, passou-se a existir um consenso doutrinário que levou ao surgimento da Responsabilidade Objetiva no ordenamento jurídico.

2.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Defende o conceito material do dano, onde o dever de ressarcir pode ou não ser levado em conta, dependendo da situação em que ocorreu o fato danoso. Tem como fundamento a Teoria do Risco, podendo ocorrer um dano cometido sem culpa, como aponta Gonçalves (2005, p.33):

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

Segundo esta teoria, aquele que, através de sua atividade cria um risco de dano para terceiros, tem por obrigação repará-lo, mesmo que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação e, se for comprovada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e do dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele que causou o dano.

Na Responsabilidade Objetiva não exige-se a presença da culpa para que haja obrigação de reparar o dano.

Sampaio (1998, p.46-47) comenta que:

O aspecto fundamental da responsabilidade objetiva consiste em desvincular a obrigação de reparar danos da existência de culpa por parte do agente causador. Para que ele seja obrigado a recompor o patrimônio alheio lesado basta que, além dos demais pressupostos também exigidos na teoria da culpa, o ato ou fato danoso, o dano provado e o liame de causalidade entre ele, seja comprovado que o dano foi proveniente do risco criado por uma atividade de quem o causou. A palavra-chave da modalidade de responsabilidade civil fulcrada nessa teoria é, portanto, o risco de dano criado pela atividade exercida geradora do risco seja economicamente proveitosa para o agente, supõe-se que, na maioria dos casos, assim ocorra.

Assim, em se tratando de Responsabilidade Objetiva, explana Sousa (2003):

A atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

No Brasil a Responsabilidade Objetiva teve como marco seu avanço sobre as áreas antes regidas pelo princípio geral da exigibilidade ocorrência de culpa, com esclarece Sampaio (1998, p.52):

O avanço da responsabilidade objetiva, no Direito brasileiro, ocorreu não apenas pela jurisprudência dos tribunais, com respaldo em boa parte da doutrina, mas também pela edição de leis especiais, posteriores ao Código de 1916, que adotaram a responsabilidade objetiva para a reparação de danos de determinadas espécies.

Complementando, cabe ainda assinalar o posicionamento de Gonçalves (2005, p.18) sobre a Teoria do Risco:

Uma das teorias que preocupam justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito” que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*).

Assim, fica evidenciado a diferença entre a Responsabilidade Subjetiva e Objetiva, onde a primeira sustenta-se na culpa, enquanto que a segunda no risco.

2.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

É aquela oriunda do descumprimento de alguma cláusula contratual. Nos ensinamentos de Sampaio, “na responsabilidade civil contratual funda-se o dever de indenizar os prejuízos decorrentes do inadimplemento de cláusula contratual”.

Desta forma, a responsabilidade contratual ocorre, quando há violação de um vínculo jurídico pré-existente entre o lesado e o responsável. Vínculo este que pode ser gerado tanto pela vontade das partes, como pela lei e não tão somente pela vontade das partes.

Para Diniz a “Responsabilidade Contratual se oriunda da inexecução de um contrato”. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, assim, para que exista é imprescindível à preexistência de uma obrigação.

Daí, infere-se que é uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, e por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar, observando-se, dessa maneira, os requisitos essenciais de validade, que devem nortear todo e qualquer contrato, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e possível, e forma prescrita ou não defesa em lei, sem os quais o mesmo será considerado nulo, consoante o art. 145 do CC.

A responsabilidade contratual baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte e só excepcionalmente se permite que um dos contraentes assumo, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito.

Em se tratando de matéria de prova, Frizzo aponta que “na responsabilidade civil contratual, o contrato é a norma preestabelecida e a conduta de qualquer das partes gera responsabilidade civil de reparar o dano. Como se pode notar, na responsabilidade contratual, a posição do credor é mais vantajosa”.

Em resumo, na Responsabilidade Contratual o credor tem a incumbência do ônus da prova, em relação ao descumprimento da obrigação estipulado em contrato. Cabe então ao devedor provar a inexistência de sua culpa, apresentando em sua defesa uma justificativa plausível, de forma maior, caso fortuito ou até por culpa da própria vítima.

2.5 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

Também conhecida como responsabilidade delitual ou aquiliana, a Responsabilidade Extracontratual tem como princípio gerador o enunciado no art. 186 do novo Código Civil. Esclarece Sampaio (2003, p.24) que:

(...) na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, o dever de indenizar decorre de ato ilícito contratual propriamente dito, consubstanciado em uma conduta humana comissiva ou omissiva, violadora de um dever de cuidado, ou seja, culpa *lato sensu*.

Para Diniz (2003, p.121) a Responsabilidade Extracontratual “se oriunda da violação de um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalização”. E complementa com outras palavras:

É oriunda da inobservância de previsão legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor dizendo, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre o agente causador do dano e a vítima.

Quanto à matéria de prova, discorre Fizzo (2003) que “a responsabilidade extracontratual exige a prova da existência de todos os elementos necessários para a responsabilização, é preciso prova da existência da violação de uma norma de comportamento”.

Distingue da Responsabilidade Contratual pelo fato de não haver vínculo jurídico entre o agente ofensor que praticou o ato ilícito e a vítima, o que não ocorre na contratual na qual existe um contrato firmado entre as partes, mas não cumprido.

Nessa assertiva Gonçalves (2005, p.22) leciona que “na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal e, na responsabilidade contratual descumpre o avençado”.

A diferença elementar entre a responsabilidade contratual e a extracontratual é de que o agente dano pode ser responsável por uma conduta descumpridora de uma disposição contratual, quando é infringida uma norma do contrato entre as parte (agente – vítima) ou, então, de uma disposição legal, quando se infringe um dever legal. A primeira caracteriza a responsabilidade contratual, a segunda, a extracontratual.

Venosa (2002, p.39) assinala que o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, pois esta também é a regra insculpida no caput art. 927. Para esse autor, dificilmente a responsabilidade com culpa (subjetiva) irá desaparecer do nosso ordenamento.

3 PRINCIPAIS SITUAÇÕES ENFRENTADAS PELA JURISPRUDÊNCIA

Uma vez definido o instituto da Responsabilidade Civil Extracontratual, surge a necessidade de demonstrar quais fatos ocorridos na Internet geram a possibilidade da incidência deste em relação aos provedores de conteúdo: a responsabilidade decorre de ataque a direito personalíssimo de terceiro originado de informações em página mantida em domínios de um provedor, mas cuja autoria pertence a um usuário deste.

No entanto, árdua é a tarefa de determinar a partir de qual instante surge tal responsabilização – quando a informação é publicada ou quando o provedor toma conhecimento do efeito danoso – e estabelecer qual a teoria que melhor se ajusta à matéria, objetiva ou subjetiva. Portanto, buscaremos neste capítulo esmiuçar as situações mais relevantes sobre o tema, com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial, apresentando, para cada caso, aquele que nos aparenta ser o melhor entendimento, com o fim de se chegar a uma solução capaz de suprir essa atual lacuna normativa quanto à responsabilização de atos realizados no meio virtual.

3.1 O ANONIMATO E A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES

A exposição não autorizada de fotos e vídeos é uma das questões mais debatidas na jurisprudência pátria no que se refere à ocorrência de dano moral e conseqüente responsabilização civil na internet. Pois representa uma forma de lesão já corriqueira, mesmo antes do advento da Web. O principal papel da internet, nesse caso, foi o de facilitar a veiculação e a visualização de fotos e vídeos, o que somado ao crescente acesso às tecnologias de captura e edição, aumentou o potencial lesivo dessas práticas.

O site de compartilhamento de vídeos *Youtube* é sem dúvida uma ferramenta fantástica de difusão de cultura, pensamento, hábitos e informação, expressos em vídeo, o que o coloca como um dos principais instrumentos da Web no atual cenário da rede. Os próprios proprietários desse portal o definem como um espaço de expressão e descobertas traduzindo em poucas palavras a potencialidade do site (2010):

Qualquer pessoa pode assistir a um vídeo no Youtube. As pessoas podem ver relatos de eventos atuais em primeira mão, localizar vídeos sobre seus passatempos prediletos e assuntos de interesse, e até descobrir algumas pérolas. Cada vez mais as pessoas estão capturando momentos especiais em vídeo e o Youtube está cuidando de transformá-las nos criadores da televisão do futuro.

Tamanha facilidade de acesso, tanto no momento de assistir os vídeos como de publicá-los transformou o *Youtube* num imenso repositório plural de vídeos expostos a um público igualmente diversificado. Esse movimento levou de forma inevitável a que determinados conteúdos publicados no site viessem a ofender direitos individuais de pessoas e empresas vinculadas a eles. Em razão disso o site já teve que enfrentar diversas ações judiciais pleiteando a indenização por danos decorrentes de tais publicações.

No Brasil, caso emblemático ocorreu em julho de 2009, quando o Procurador da República José Augusto Simões Vagos acionou a empresa Google Brasil Internet Ltda, mantenedora e responsável pelo portal *Youtube* no país, por encontrar três vídeos que, segundo ele, feriam sua honra. As gravações mostravam Vagos interrogando um policial, durante apurações ligadas à Operação Planador, da Polícia Federal. No vídeo, havia trechos da conversa do procurador com o interrogado, em que ele afirmava que tudo o que solicitava à juíza da 6ª Vara Federal Criminal era deferido.

O prejuízo em sua imagem, segundo o autor da ação, seria evidente. De acordo com a sentença proferida pela juíza Márcia Santos Capanema de Souza, da 7ª Vara Cível do Rio, os vídeos foram editados e davam a impressão de que Vagos fraudava as ações judiciais, direcionando os processos. O relatório afirmava que o procurador “argumentou que tais vídeos colocavam sob suspeita a sua conduta moral e ética, impondo sérias conseqüências”. Por isso, pediu que os vídeos fossem retirados do ar e que o site o indenizasse por danos morais.

A ré, empresa Google Brasil Internet Ltda, criadora e mantenedora do site, rebateu dizendo não ser responsável pelos vídeos postados, e que a fiscalização de todo o conteúdo seria impossível, já que milhares de arquivos são publicados a todo momento. O site também alertou que a Constituição proíbe qualquer censura prévia, concluindo que não há legislação que obrigue os provedores a exercer o controle inserido na internet e que não poderia ser considerada culpada por não fazer parte da relação entre o ato ilícito e os danos morais sofridos pelo autor da ação.

A juíza não deu razão a nenhuma das alegações da empresa. Por ter contribuído “para o dano moral sofrido pelo autor, na medida em que permitiu tal divulgação” hospedando o vídeo, a Google ficou obrigada a indenizar o procurador em R\$ 20 mil.

Analisando-se tal caso sob a ótica da responsabilidade civil, é possível perceber que foi atribuída à empresa responsabilidade objetiva sobre o conteúdo publicado, de acordo com o artigo 927, parágrafo único do Código Civil, de forma a considerar que a atividade que ela desenvolve é de risco. Vejamos um trecho da sentença: “Haverá obrigação de reparar o dano,

independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Ainda de acordo com a sentença, mesmo que se considere a dificuldade de fiscalizar os conteúdos de tudo o que é publicado no *Youtube*, o site tem como saber a procedência das informações. “Há possibilidade de identificação dos usuários do Youtube, por meio do IP. No entanto, quedou-se inerte neste sentido, não indicando ao longo do processo o provável criador das ofensas dirigidas ao autor da ação”.

A juíza ressaltou que, para excluir a responsabilidade do dono do domínio, é necessária a identificação do usuário. “Se a recorrente permite a criação de sites com conteúdos ofensivos, onde qualquer um pode registrar informações, escondendo-se através do anonimato, é clara a sua responsabilidade e o dever de reparar o dano sofrido pelo requerente”, afirmou.

Tal posicionamento demonstra uma tendência jurisprudencial no sentido de aplicar a teoria da responsabilidade civil objetiva aos provedores de conteúdo. Reconhecendo a legitimidade destes para figurar no pólo passivo sempre que possibilitarem, através de seus serviços, que informações anônimas e ofensivas sejam disponibilizadas ao acesso público, respondendo, conseqüentemente, por eventuais danos à honra e dignidade de terceiros.

Outra situação na qual a responsabilidade dos provedores do conteúdo, por danos causados por seus usuários a terceiros, vem sendo objeto de lide nos Tribunais diz respeito à disseminação de redes sociais virtuais, pois com a criação de tais redes de relacionamento na Internet, nas quais cada usuário é identificado por um perfil bem definido, a questão da identidade virtual ganhou importância. Para tanto, a compreensão da tutela do nome como identidade pessoal também teve papel relevante, pois abriu espaço para que se pudesse entender o perfil como parte da personalidade do indivíduo.

É a partir dos perfis virtuais que o indivíduo se distingue dos demais usuários nas redes de relacionamento. No *Orkut*, por exemplo, o usuário pode divulgar todo tipo de preferência pessoal e também vários elementos identificadores como a data de nascimento e fotos pessoais, tudo em uma mesma página denominada “perfil”.

Ocorre ofensa ao direito à identidade pessoal sempre que os signos distintivos do indivíduo forem usurpados por outrem, ainda que não haja a intenção de prejudicá-lo. Significa dizer que haverá lesão quando alguém passa a usar ou dispor, comercialmente ou não, do nome de outro como se fosse seu, ou quando se utiliza dos mecanismos de comunicação propiciados por tais redes de relacionamentos, como por exemplo fóruns de

discussão de comunidades virtuais, para publicar informações caluniosas, difamantes ou injuriosas a terceiros.

É exatamente o que ocorreu com o piloto de automóveis Rubens Barrichello, que em junho de 2006 impetrou uma ação contra a empresa Google Brasil Internet Ltda, criadora e mantenedora do *Orkut* no Brasil, solicitando a retirada de perfis falsos e comunidades injuriosas a seu respeito e ainda uma indenização a título de danos morais. Na época em que o requerente acionou a justiça havia cerca de 300 perfis falsos, com mais de 90 destes possuindo mensagens ofensivas e pejorativas a Barrichello.

Conforme a ação, os advogados do piloto notificaram a Google a respeito da existência desses perfis e grupos, pedindo a exclusão dessas páginas. Receberam uma resposta na qual, segundo eles, a empresa teria tentado se livrar da responsabilidade. Os advogados de Barrichello alegaram que, por ser detentora da tecnologia e do espaço para proliferação das mensagens, a Google seria conivente "por omissão dos ilícitos praticados".

Mais de três anos após o ajuizamento da ação, em Novembro de 2009, foi proferida a sentença na 15ª Vara Cível do município de São Paulo determinando que fossem removidos do Orkut os perfis que "se identificam falsamente como a pessoa notória de Rubens Barrichello", conforme está no documento. Também deveriam ser removidas do site as comunidades consideradas ofensivas ao piloto. Além disso, foi arbitrada uma indenização a título de danos morais na quantia de R\$ 850 mil, atualizada desde o ajuizamento da ação.

Em um comunicado divulgado alguns dias após a publicação da sentença, a Google afirmou que, através de seus serviços "oferece uma plataforma tecnológica sobre a qual milhões de pessoas criam e compartilham seus próprios conteúdos e acredita que essa liberdade de expressão é um dos fatores que tornam a internet tão rica e útil para a sociedade".

Percebe-se que esta lide traz à tona, mais uma vez, a discussão sobre a liberdade de informação e de expressão proporcionados pelos provedores de conteúdo, e a conseqüente existência de limites ao seu exercício. Pois a idéia de liberdade irrestrita compreendida no texto publicado pela empresa, ao afirmar que "acredita que essa liberdade de expressão é um dos fatores que tornam a internet tão rica e útil para a sociedade", encontra resistência na garantia, inscrita na Constituição Federal de 1988, de valores como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, artigo 5º, X, assim como no inciso IV deste mesmo artigo, o qual veda o anonimato nas livres manifestações de pensamento.

O confronto entre a liberdade de expressão com outros direitos implica na busca de um equilíbrio que permita a eficácia de todos os valores envolvidos. Desta forma, o melhor exercício desses direitos importa em aceitar as suas limitações, de modo a por em prática o

sistema jurídico democrático, ao invés de insistir em fazer valer um único direito de forma isolada, como tem demonstrado a Google. As manifestações das liberdades de informação veiculadas na Internet não escapam a essa noção, ainda que sua natureza plural e dinâmica induza a construção de um espaço pouco suscetível a regulações.

O anonimato garantido pela Google lhe é muito conveniente, posto que ao saberem que qualquer pessoa pode fazer qualquer comentário na internet, seja através do *Youtube*, seja através do *Orkut*, mais e mais internautas acessam suas páginas e sites, fazendo com que seus lucros aumentem. Desta forma, ao não fornecer mecanismos de garantia de identificação dos autores de conteúdos publicados, a Google acaba arcando com a responsabilidade daí decorrente, não podendo se isentar de culpa.

A proibição ao anonimato é ampla, abrangendo todos os meios de comunicação, inclusive as mensagens na internet. A Constituição veda tal anonimato para evitar a manifestação de opiniões fúteis, infundadas, somente com o intuito de desrespeito à vida privada, à intimidade, à honra de outrem, o que ocorreu no caso em questão.

3.2 A EXIGÊNCIA DE CONTROLE EDITORIAL PRÉVIO

Um dos grandes problemas envolvendo a responsabilização dos provedores de conteúdo por danos causados a terceiros é o caso das decisões judiciais que determinam providências impossíveis de serem efetivadas. Essa impossibilidade, na maioria das vezes, reflete-se nas limitações das tecnologias existentes atualmente. Uma decisão judicial não pode determinar algo que seja impossível de ser realizado em função das limitações de ordem técnica relacionadas aos próprios códigos dos programas gerenciadores de conteúdo.

Quem primeiro observou essa questão foi o jurista americano Lawrence Lessig, na obra *Code*. Uma decisão que determine algo não programado no código, não pode acontecer. Assim relata o autor (2006):

In real space, we recognize how laws regulate—through constitutions, statutes, and other legal codes. In cyberspace we must understand how a different “code” regulates—how the software and hardware (i.e., the “code” of cyberspace) that make cyberspace what it is also regulate cyberspace as it is.

Podemos fazer uma analogia com as leis da física. A "lei da gravidade", não pode ser revogada ou anulada pelas leis, estas últimas, assim entendidas como estatutos jurídicos e códigos legais.

Um interessante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pode ser analisado sob esta ótica. O autor da ação requeria indenização por danos morais contra Google, mantenedora do site *Orkut*, alegando que havia sido criada uma página, no referido

site, que possuía conteúdos pejorativos, de baixo nível e falsos ofendendo o autor. Desta forma, os desembargadores da 9ª Câmara Cível da Comarca de Porto Xavier, do aludido Tribunal, se debruçaram sobre a temática do reconhecimento da impossibilidade do Google de impedir a criação de perfis e comunidades pejorativas sobre uma pessoa no Orkut, expressando conclusões interessantes sobre o tema:

Voto da relatora – Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi – na apelação cível nº 70033461450 movida pelo autor inconformado com a decisão da 1ª instância que indeferiu em parte o seu pedido de indenização por danos morais no valor de de 200 salários mínimos nacionais:

(...) Se defende, de forma majoritária, o entendimento de que os dados inseridos pelos usuários são de responsabilidade destes, sendo inviável que o réu proceda na análise de todas as milhares de informações que minuto a minuto são enviadas aos seus servidores. E a inviabilidade não é só técnica, como se pode pensar em um primeiro momento.

O próprio sigilo das comunicações e a impossibilidade de censura (não sendo o réu órgão capaz de emitir parecer sobre a livre manifestação do pensamento), garantidos constitucionalmente, são fatores que determinam, também, a impossibilidade de gerência sobre os dados carregados pelos usuários da internet. (...)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível 70033461450. Relator: Des^a. Marilene Bonzanini Bernardi. DJE eletrônico: 29/06/2010

Ao final do trâmite na segunda instância a apelação foi julgada improcedente por considerar ausente qualquer ato ilícito imputável à empresa ré. O que importa deixar claro no voto citado é a posição da relatora quanto à impossibilidade de obrigar que a Google venha a impedir futuras publicações consideradas pejorativas sobre uma pessoa.

Ressalta-se que não há mecanismo tecnológico (programa) que permita analisar-se uma comunidade do Orkut e verificar que seu conteúdo é "pejorativo". Um software, até o presente momento, não consegue realizar este juízo de valor de forma suficientemente eficiente. Apesar das incríveis técnicas atuais de inteligência artificial, a subjetividade de considerar um discurso como "pejorativo" ainda não está eficientemente contemplada nas funções dos programas de computador. Até porque o caráter pejorativo pode dar-se através de texto, imagem, sons, etc. O autor pode utilizar-se de uma foto sem fazer referência ao nome da pessoa, pode ainda manifestar-se através de ironias e outras figuras de linguagem.

A Google, por outro lado, poderia efetuar um bloqueio de criação de comunidades e perfis com base em palavras-chaves. No entanto tal bloqueio seria ineficiente, bloqueando todas as comunidades e perfis que tivessem tais palavras e não fossem pejorativos. Além do mais a medida seria ineficiente, uma vez que bastaria o autor utilizar-se de uma foto do ofendido ou ainda, escrever seu nome propositalmente com alguma letra errada.

A Desembargadora citou ainda outra decisão (TJRS, AI, 7001575595, Sétima Câmara Cível), no mesmo sentido, que afirma que a proibição constitucional da censura prévia e o

respeito à liberdade de expressão devem ser consideradas na proibição futura de manifestações na Internet, e destaca a questão de que as informações no Orkut são disponibilizadas por terceiros, e não pela Google. Ademais, enfatiza também a impossibilidade de bloquear todo o serviço (*Orkut*) para preservar a imagem de uma pessoa apenas, o que geraria um excessivo ônus à empresa.

Lembramos outro exemplo recente, em que o site de vídeos *YouTube* foi bloqueado em função da disponibilização de um vídeo em que uma apresentadora de televisão e o seu namorado apareciam em posições amorosas nas águas de uma praia espanhola. As reproduções foram consideradas difamantes pela modelo e seu namorado, que ingressaram com ação judicial para proibir o site de veicular os referidos vídeos. A ação movida não buscava indenização pelos danos morais possivelmente causados, mas a proibição da veiculação dos vídeos no site.

Inconformada com a decisão – que determinava, entre outras coisas, a imediata instalação de um sistema de rastreamento e eliminação dos vídeos em questão, com exclusão de acesso aos usuários que fossem identificados reinserindo o material em seus links, sob pena de bloqueio do site em domínios nacionais – a Google impetrou Apelação Cível na qual alegava ser provedora de serviços de hospedagem na internet, pelo que não seria responsável por atos difamatórios praticados por seus usuários, mormente por ser impossível o controle prévio da inserção dos conteúdos postos por aqueles.

Divergindo da posição do relator do caso, o qual votou pelo não provimento ao recurso, cabe destacar trecho do voto vencido do desembargador Carlos Teixeira Leite Filho, que procurou demonstrar a inutilidade da decisão proferida pela sentença agravada:

Cabe lembrar que os temas de direito não podem ser discutidos sob ótica que não seja absolutamente contemporânea aos tempos vividos, em que a velocidade da internet se somou aos demais meios de comunicação social, e, inegavelmente, pela velocidade, com grande supremacia em termos de veiculação de fatos de interesse geral da coletividade. A rede mundial que compõe a internet traz à lume toda a modernidade dos novos tempos, mostrando instantaneamente os fatos e os acontecimentos públicos havidos em qualquer parte do planeta, na mais perfeita demonstração de que o homem, no que se refere à informação avançou de modo inexorável para o Século XXI.

A análise de qualquer direito fundamental que não considere este novo veículo de comunicação será inadequada como forma de traduzir o também novo sentimento jurídico acerca de qualquer tipo de censura ligado às empresas nacionais que mantêm páginas na internet, esta maravilhosa rede de computadores que encurtou todas as distâncias, que fez o tempo passar tão velozmente a ponto de o furo de reportagem da manhã estar envelhecida no começo da tarde, e em que o mundo, com os seus fatos importantes e de interesse geral da sociedade, aparece a um clique na tela do computador pessoal de cada cidadão.

Ignorar esta realidade poderá conduzir, não raro, a uma decisão judicial absolutamente inócua, quase surreal, porque enquanto o mundo todo já viu as imagens e leu as notícias (inclusive guardando-as em seu computador pessoal os que as colecionam), e que continuam espalhadas em incontáveis outros sites pelo mundo

a fora, acessíveis a qualquer brasileiro, censura-se um provedor brasileiro de manter na sua página eletrônica o que todo mundo já viu e que o mundo inteiro continua mostrando.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 556.094.4/4-00.

Relator: Des. Ênio Santarelli Zuliani, DJE: 12/06/2008

A decisão, não logrou o efeito desejado, e após diversas tergiversações jurídicas, o vídeo pode ser facilmente encontrado na Internet.

Devemos lembrar de uma analogia feita por Marcel Leonardi na sua obra "Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviço de Internet", que aplica-se perfeitamente ao caso. Ela consiste na seguinte pergunta: pode o dono de uma banca de jornal ser responsabilizado pelo conteúdo dos jornais por ele vendidos? A resposta é negativa. A Google, como provedora de serviços que é, pode ser comparada a uma banca de jornais, não devendo ser responsabilizada pelo teor das informações dos "jornais" que disponibiliza.

Sob esse aspecto, chama a atenção o entendimento constante do enunciado da Súmula n.º 221 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Não obstante os precedentes que ensejaram a formação do entendimento jurisprudencial tenham sido analisados sob o paradigma da lei de imprensa (Lei n.º 5.250/67), é certo que a amplitude do conceito dado à “empresa jornalística” (art. 3º, § 4º e art. 12, parágrafo único) remetem, ao menos, a uma interpretação analógica sob o cabimento dos fundamentos jurídicos ali consignados quanto à situação dos provedores de conteúdo.

Diante desse enfoque, é relevante o argumento de que a aplicação do entendimento sufragado pelo STJ seria restrita aos casos em que há a existência de controle editorial quanto ao conteúdo das informações veiculadas pelo portal. É justamente nisso que reside a peculiaridade dos provedores de informação. Neles não há, à míngua de uma legislação específica, assim como ocorre em relação às empresas jornalísticas, obrigatoriedade quanto à orientação intelectual e administrativa do conteúdo publicado por usuários.

Em sentido oposto, entretanto, foi o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao julgar caso referente à responsabilidade do provedor por divulgação por terceiros de mensagem ofensiva à honra do autor da demanda. Como fundamento da imputação da responsabilidade indenizatória do provedor de conteúdo, constou as seguintes ponderações:

(...) o nó górdico da questão é saber se o provedor (denominação técnica de prestador de serviço) tem responsabilidade pelo conteúdo do que divulga, e é nesse ponto que a escassez legislativa, embora relevante, não impede a correta análise da matéria (vide art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

(...) Cumpre investigar se o provedor responde por ato de terceiro que se vale dos seus serviços para propagação de conteúdo ofensivo. (...)

Aqui não se tem apenas o mau uso da Internet pelo acesso às informações disponibilizadas em um servidor, mas de ofensas veiculadas em espaço patrocinado de forma direta pelo provedor, em página exclusiva destinada a serviços locais (classificados eletrônicos), cuja responsabilidade pelo que ali é divulgado é indubitavelmente da ré, que permitiu fosse ao ar as desairosas notas referentes ao autor, ora como velhaco (fls. 12) ou homossexual (fls. 13). Não se trata de imposição de censura ao conteúdo eletrônico, mas de evidente filtro nos serviços diretamente prestados pela ré, como o de classificados.

Competia ao provedor não permitir que se atacasse pessoalmente a honra de outrem daquela forma, mormente de um seu cliente, não se resguardando sequer pelo direito ao rastreamento da fonte das ofensas, ou filtrando a qualidade das divulgações publicitárias” (fls. 57/61). Portanto, apesar de buscar a empresa ré se eximir de sua responsabilidade, imputando-a a terceiro, autor da mensagem, tem-se que a ela competia controlar o conteúdo dos anúncios e mensagens veiculados em seu site, vedando aqueles que contivessem mensagens ofensivas à imagem, à moral e aos demais direitos da personalidade, previstos na Constituição Federal. A alegação de que é impossível a triagem das matérias introduzidas no site não isenta a empresa ré da obrigação, tendo em vista ser consabido que há inúmeras formas de fazê-lo. Se puder qualquer informação e mensagem lesivas à honra e à imagem das pessoas ser propalada na internet, sem qualquer censura ou punição, se estará iniciando uma era de derrubada dos princípios constitucionais que regem todo o ordenamento jurídico e que garantem segurança às pessoas e às relações em geral. Tal abuso deve ser reprimido com urgência!

(TJSC - Apelação Cível n. 2004.012152-0, de Aranaçá. Rel. Desembargador José Volpato. Data da decisão: 06/08/2004)

Percebe-se pelo conteúdo do julgado nítida preocupação com a função de controle do conteúdo das notícias e mensagens veiculadas no mundo virtual. Na defesa da honra, direito constitucional, alguns juristas parecem tentar defender cegamente este controle. As ações judiciais devem atingir aqueles que publicam o conteúdo e não os responsáveis por prover o meio no qual tal informação é propagada. Mais do que uma decisão sem embasamento técnico, mostra-se profundamente desconhecadora da atual dinâmica da Web colaborativa.

Como já expressado anteriormente, nos filiamos à idéia de que os provedores de conteúdo se eximem da responsabilidade pelos danos causados por seus usuários a terceiros, desde que seja fornecida a possibilidade concreta de identificação de tais usuários. Se um provedor permite a criação de sites com conteúdos ofensivos, onde qualquer um pode registrar informações, escondendo-se no anonimato, é clara a sua responsabilidade objetiva e o dever de reparar o dano sofrido pela autora.

De certa forma, é justificável que a grande maioria das ações indenizatórias que versam sobre o tema tenham se voltado contra os provedores, já que os mesmos são facilmente identificáveis e possuem endereço físico, em detrimento da identificação dos usuários, a qual é feita atualmente no Brasil quase que de modo exclusivo pela análise do IP da máquina usada para determinado acesso, mesmo assim, quando tal providência se mostra

factível. Desta forma, os verdadeiros causadores da lesão permanecem impunes, em razão da dificuldade de identificação propiciada pela rede.

3.3 A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO

Considerando a enorme reincidência de casos de usuários que desvirtuam os meios oferecidos pelos provedores do conteúdo, com grande parte destas situações gerando danos a terceiros, foram desenvolvidas ferramentas de notificação, as quais permitem que aqueles que se sentirem lesados por algum conteúdo ofensivo exposto comunique ao provedor mantenedor do respectivo site a ocorrência de tal ofensa. Desta forma, após analisar a consistência desta denúncia, se for verificada a potencial lesividade da informação, esta será despublicada automaticamente pelo provedor.

Resta indagar qual a responsabilidade do provedor a partir do instante em que tem a ciência comprovada do conteúdo prejudicial existente em um site por ele mantido. Pois, apesar deste não ser o autor de tais informações, se não providenciar a imediata suspensão da publicação das mesmas poderá vir a ser considerado responsável solidário pela cumplicidade oriunda de sua omissão.

Para Santos (2002, p.90), se os provedores são informados de que algum site está veiculando algum fato antijurídico e infamante e nada fazem para coibir tal prática estão atuando com alguma modalidade de culpa. A responsabilidade decorre, neste caso, do fato de que alertados sobre o site impróprio, preferem mantê-lo a “darem baixa” ou retirá-lo. Assim, o provedor estará atuando com evidente culpa e sua responsabilidade será solidária com o autor do site. Conclui o citado autor que os provedores de conteúdo “serão responsáveis desde que tenham sido notificados do conteúdo ilícito que estão propagando e houver demora para baixar a página ou site.

No mesmo sentido, Fernando Antônio de Vasconcelos:

“Para que o hosting fosse responsável, necessitaria que o usuário, sentindo-se prejudicado, comunicasse que, em determinado local, estaria acontecendo um fato antijurídico. Se, devidamente alertado, o hospedeiro não tomasse qualquer providência, aí sim, seria considerado responsável, pois teria se omitido na prevenção ou coibição de um fato danoso.” (2003, p.42)

Examinemos trecho de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reformando sentença de primeiro grau que havia responsabilizado objetivamente a empresa Google por conteúdo publicado por usuários do *Orkut*, o qual possuía referências infamantes à parte autora. O acórdão, porém, acertadamente reconheceu a responsabilidade subjetiva da

empresa, tendo em vista que esta deixou de remover as informações difamatórias mesmo após ter sido notificada a respeito do ilícito.

(...) a autora, na inicial, alegou que solicitara a retirada da página ofensiva do Orkut e que nada foi providenciado pela ré. (...) Consoante o documento de fls. 35, o próprio Orkut informa aos usuários, em seu site, que dispõe de serviço de “denúncia de abusos”, nos seguintes termos:

Quando você clica em “denunciar abusos”, nós automaticamente recebemos uma notificação e sua identidade permanece confidencial. Se concluímos que o conteúdo denunciado viola as leis vigentes no mundo real ou infringe as políticas do Orkut, poderemos removê-lo imediatamente e reportar as informações às autoridades competentes. (com grifos no original)

Em seguida, o provedor adverte aos usuários que ao clicar no botão “denunciar abusos”: *Você não receberá uma confirmação ou notificação após termos analisado o conteúdo em questão.*

O entendimento unânime da doutrina especializada e de nossos Tribunais, como se percebeu, é o de isentar os provedores de serviço de Internet de qualquer responsabilidade por ato de seus usuários que violem direito de terceiros até o momento que aqueles (os provedores de serviço de Internet) tomem conhecimento do ilícito. (com grifos no original).

Por tudo isso se vê que a parte ré, embora não tenha responsabilidade objetiva, agiu de forma desidiosa e, portanto, culposa, ao não atender aos reclamos da autora para que se retirasse da internet página que a qualificava como “puta”. Ademais disso, na espécie, sequer havia margem de interpretação ou dúvida sobre se tal expressão configuraria, ou não, uma ofensa inadmissível.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível n. 2007.001.57702, de Aranagá. Rel. Desembargador Marco Antônio Ibrahim. Data da decisão: 31/03/2008

A leitura desse precedente jurisprudencial indica uma tendência dos tribunais pátrios no sentido de concordarem que é responsabilidade civil dos provedores de conteúdo deletarem ou impedirem o acesso à informações de conteúdo lesivo à honra ou à imagem, tão logo sejam notificados. Eventual dano a ser reparado pelo provedor, portanto, somente surgiria diante de sua inércia.

No entanto, é possível perceber que esta prática de retirar informações do ar – sem sequer consultar o usuário responsável por tal publicação para que este se pronuncie, justificando os motivos pelos quais o material publicado não deve ser retirado do ar – representa uma forma de censura à liberdade de expressão e de imprensa no ambiente da web.

De certa forma, o que se observa é que os provedores estão sendo compelidos a agir, retirando o conteúdo do ar, tendo em vista que, como vimos anteriormente, as recentes decisões judiciais têm colocado-os como responsáveis pela ofensa caso eles não atendam à notificação do terceiro considerado ofendido. Se a informação não for despublicada, e o ofendido estiver com razão quanto ao dano causado pela exposição, a empresa mantenedora do site responde solidariamente com o usuário autor do conteúdo ofensivo. Porém, se ela retira o conteúdo, e depois for provado – através de uma ação judicial que permita ao autor do conteúdo exercer o seu direito de contraditório e ampla defesa – ninguém indenizará este

usuário, atingido pela censura prévia. Assim, fica óbvio que os provedores sempre agirão removendo e bloqueando qualquer conteúdo denunciado.

O custo marginal de se permitir que decisões extrajudiciais sejam capazes de limitar o direito de livre manifestação na internet é muito maior do que o benefício obtido por esta prática: a internet, como conhecemos, acabaria tornando-se um meio de comunicação sem os seus principais predicados, que a tornam tão importante. Neste caso tentar evitar estes danos teria um custo maior do que suportá-los. Só o poder judiciário é que deve exercer juízo de valor sobre o potencial de lesividade de informações postadas no meio cibernético.

Defendemos a tese de que, ao receber alguma notificação de que algum conteúdo publicado esteja supostamente causando danos a terceiros, o provedor poderá manter esta publicação, sem avisar quem publicou, e se tornar responsável pela infração ou repassar a notificação ao usuário que ofereceu o material.

Desta forma, quem publicou o conteúdo poderá responder com uma contra-notificação, se identificando e justificando os motivos pelos quais o material publicado não deve ser retirado do ar. Esta resposta isentaria o provedor de responsabilidade. Com a resposta, caberia ao terceiro, que notificou o provedor, decidir se transforma tal notificação em processo judicial. Caso decida pela ação legal, o conteúdo ficaria no ar até a decisão da Justiça quanto à sua remoção.

Caso o responsável pela publicação preferisse ficar no anonimato e o provedor da ferramenta não quisesse ser responsabilizado, o conteúdo considerado ofensivo poderia ser retirado do ar.

4 BREVES PONDERAÇÕES SOBRE O DIREITO COMPARADO

Como observa Cândido Rangel Dinamarco (2005), “a regra de ouro de toda comparação jurídica é a utilidade que ela deve ter para a melhor compreensão e operacionalização de pelo menos um dos sistemas jurídicos comparados”. Assim, a análise da responsabilidade civil extracontratual dos provedores de conteúdo de Internet no direito estrangeiro se justifica por ser extremamente útil a compreensão – mediante uma visão sintética e coerente que deriva de uma mudança de perspectiva – de como a legislação e a jurisprudência de outros países, os quais possuem uma experiência mais robusta no assunto, se posicionam em relação ao tema.

Iniciaremos nossa análise pelos Estados Unidos, por ser este o país no qual a Internet foi criada e que, conseqüentemente, encontra-se em um melhor nível de maturidade quanto os efeitos sócio-jurídicos associados à disseminação desta na sociedade. Assim sendo, buscou-se regular a responsabilidade dos provedores por meio do Título 17, § 512 do *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), de 1998, bem como por meio do *Communications Decency Act* (CDA), lei aprovada no final de 1995.

O referido § 512 do DMCA estipula em que circunstâncias os provedores não deverão ser responsabilizados pelos atos praticados pelos seus usuários. Dessa forma, a lei norte-americana cria circunstâncias específicas, chamadas de salvaguardas (*safe harbors*) ao definir hipóteses em que há limitação à responsabilidade. Igualmente, o CDA também prevê, em seu artigo 230, limitação à responsabilidade dos provedores.

O DMCA, cria definições específicas sob as quais os provedores ficam isentos de responsabilidade civil, havendo para isso a classificação dos provedores nas seguintes categorias: serviços de comunicação transitória (512, a); sistema de cache (512, b); hospedagem (512, c); e, ferramentas de localização de informações (512, d).

Desta forma, nos termos do artigo 512(c), considera-se provedor de hospedagem aquele que permite armazenar, conforme instruções do usuário, o material que reside em um sistema ou em uma rede controlada ou operada pelo provedor de serviço.

Nesta hipótese, a limitação de responsabilidade se dará nos seguintes casos: o provedor não possui conhecimento de que o material ou a atividade viola direitos, na ausência de tal conhecimento, não conhece fatos ou circunstâncias pelos quais a atividade que viola direitos se tornaria evidente; o provedor não recebe qualquer benefício financeiro diretamente atribuível à atividade que viola direitos, caso o provedor tenha o direito e a habilidade de

controlar tal atividade; e, se notificado de uma suposta atividade que cause danos a outrem, o provedor responder imediatamente para remover ou desabilitar o acesso ao material que alega-se como violando direitos.

Além das condições acima, o provedor deverá apontar um procurador (por exemplo, um correio eletrônico ou página web específica) para receber as notificações das violações alegadas. A lei ainda indica quais os elementos devem constar da notificação a ser endereçada ao procurador para que seja considerada válida.

A fim de evitar notificações abusivas ou equivocadas, a própria lei prevê o procedimento de contra-notificação no artigo 512, g. Assim, uma vez que o provedor notifique o usuário de que o material por este disponibilizado foi removido em razão de denúncia de terceiro, poderá o usuário responder por meio de contra-notificação, a ser entregue ao terceiro denunciante. Neste caso, o provedor comunica o terceiro da contra-notificação e informa que voltará a disponibilizar o material controverso em 10 (dez) dias úteis.

A partir daí, o provedor poderá disponibilizar o material em não menos do que 10 (dez) e não mais do que 14 (quatorze) dias úteis, exceto se seu procurador for informado de ação proposta pelo denunciante com o objetivo de buscar ordem judicial para impedir o usuário de disponibilizar o material objeto da disputa.

Nos últimos anos, diversas têm sido as decisões judiciais favoráveis à não responsabilização dos provedores por conta de disponibilização, por seus usuários, de material considerado violador de direitos. A partir de um universo bastante vasto, apresentamos, a título de exemplo, apenas algumas das decisões que foram julgadas com base no DMCA ou no CDA.

- *Blumenthal v. Drudge* (1998): Matt Drudge mantinha coluna de fofocas no website *America OnLine*. Em uma de suas colunas, publicou matérias difamatórias contra Sidney Blumenthal, que processou tanto Drudge quanto AOL. A Corte competente julgou que, nos termos do artigo 230 do CDA, a AOL estava isenta de responsabilidade, mesmo sendo colunista remunerado.
- *Corbis Corporation v. Amazon.com, Inc., et al.* (2004): O autor processou a Amazon por permitir que terceiros vendessem fotos protegidas por direitos autorais. Com base no DMCA, artigo 521, c, a Corte competente julgou que a Amazon não poderia ser responsabilizada por atos de terceiro, uma vez que havia cumprido com todas as exigências previstas no DMCA para isenção de responsabilidade dos provedores.

- Robert Hendrickson v. Ebay, Inc., et al. (2004): O autor propôs ação judicial contra o website Ebay por permitir que terceiros expusessem à venda cópias não autorizadas de determinado documentário. A Corte competente entendeu que o website não poderia ser responsabilizado por atos de terceiros com base no disposto no artigo 512, c, do DMCA.
- Barrett v. Rosenthal (2006): Após denunciar fraudes no sistema de saúde americano, foram distribuídas, por meio de um grupo de discussão na Internet, mensagens eletrônicas e declarações difamatórias contra a autora da ação. A Suprema Corte da Califórnia decidiu, com base no art. 230 do CDA, que a empresa Rosenthal, criadora e proprietária da página virtual na qual estava inserido o referido grupo de discussão não seria responsável por conteúdo postado por terceiros.

O Parlamento Europeu, como forma de incentivar o comércio eletrônico na União Européia, adotou a Diretiva 2000/31/CE, cujo objetivo é “criar um enquadramento legal destinado a assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados-Membros, e não harmonizar o domínio do direito penal, enquanto tal”. No entanto, tal Diretiva dispôs sobre importantes questões relativas à responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, especificamente em seus arts. 12 a 15.

Observe-se, para maior clareza, que a redação de tal Diretiva em Portugal utiliza as expressões “prestadores” em lugar de provedores e “destinatários” em lugar de usuários, como fazemos no Brasil.

Justificando a necessidade de padrões mínimos a serem observados por seus Estados-Membros no que tange à possibilidade de responsabilização dos provedores de serviços de Internet, menciona a Diretiva que “as divergências atuais ou futuras, entre as legislações e jurisprudências nacionais no domínio da responsabilidade dos prestadores de serviços agindo na qualidade de intermediários, impedem o bom funcionamento do mercado interno, perturbando particularmente o desenvolvimento dos serviços trans-fronteiriços e produzindo distorções de concorrência. Os prestadores de serviços têm, em certos casos, o dever de agir a fim de evitar ou fazer cessar atividades ilícitas. A presente diretiva deve constituir a base adequada para a criação de mecanismos rápidos e fiáveis para remover as informações ilícitas e impossibilitar o acesso a estas”.

A primeira parte do art. 12 exonera de responsabilidade por danos os provedores de serviços que apenas transmitem a informação e fornecem o acesso a redes de computadores,

desde que eles não tenham iniciado a transmissão, não selecionem seus destinatários, nem selecionem ou modifiquem o conteúdo da informação transmitida. Apenas os provedores de serviços que atendam simultaneamente a esses três requisitos, no exercício de tal atividade, serão considerados como simples transmissores e estarão isentos de responsabilidade por eventuais danos causados pela informação ilegal transmitida por terceiros.

A segunda parte do art. 12 explicita que a “armazenagem automática, intermédia e transitória das informações transmitidas” também está abrangida pelo conceito de “atividades de transmissão e de facultamento de acesso”, sempre que isto seja feito apenas para permitir a transmissão dos dados e desde que sua duração não exceda tempo razoável para executar a transmissão.

A razão para a inclusão de tal dispositivo é simples. Tecnicamente, a reprodução de dados é imprescindível para a transmissão de informações na Internet, e ocorre sempre que quaisquer dados trafegam pela rede. Assim sendo, inúmeras reproduções de dados são feitas, automaticamente, no curso de uma transmissão, até que a informação chegue a seu destino.

O dispositivo isenta de responsabilidade os provedores pelo armazenamento de tais informações temporárias, assegurando que não respondam por danos causados pela eventual ilegalidade das cópias temporárias mantidas, desde que tais cópias obedeçam aos critérios definidos no artigo, ou seja, desde que sirvam exclusivamente para a execução da transmissão e não tenham duração superior ao tempo razoavelmente necessário a essa transmissão.

Importante salientar que, mesmo quando aplicáveis as isenções de responsabilidade previstas no art. 12, os provedores de serviços estarão sempre sujeitos a cumprir ordem judicial ou administrativa determinando que os mesmos previnam ou ponham termo a uma infração, conforme dispõe a parte final do artigo.

O art. 14 trata das hipóteses de armazenamento de informações em servidores, esclarecendo que

(...) a fim de beneficiar de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efetivo da ilicitude, ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas. A remoção ou impossibilitação de acesso têm de ser efetuadas respeitando o princípio da liberdade de expressão. A presente diretiva não afeta a possibilidade de os Estados-Membros fixarem requisitos específicos que tenham de ser cumpridos de forma expedita, previamente à remoção ou à impossibilitação de acesso à informação.

A Diretiva faz importante diferenciação entre responsabilidades civil e criminal neste artigo, estabelecendo padrões diversos para cada tipo de infração. Em termos de responsabilidade civil, o provedor de hospedagem não será responsabilizado por danos se não

tiver conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciem a atividade ou informação ilegal.

Importante destacar que mesmo o provedor de conteúdo que tenha conhecimento efetivo da infração, ou de fatos ou circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal, não será responsabilizado se remover tal informação ou se impedir o acesso a ela a partir do momento em que tenha conhecimento de sua existência.

Muitas críticas são feitas à redação de tal artigo da Diretiva, que não estabelece claramente o que significa ter “conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal” – notadamente quando se observa que o art. 15 da Diretiva estabelece expressamente que os provedores de serviços considerados como de mero transporte e de hospedagem não são obrigados a monitorar a informação que transmitem e armazenam, nem tampouco a buscar fatos ou circunstâncias que indiquem atividade ilegal.

De fato, afastada a possibilidade de monitoramento por parte dos provedores, resta evidente que estes apenas terão conhecimento de atividades ilegais se forem comunicados de tais fatos ou circunstâncias por terceiros.

Como afirma Leonardi (2010):

Seria desejável uma melhor definição sobre o que representa “conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal”, evitando, assim, que provedores possam ser responsabilizados por conteúdo ilícito encontrado em seus servidores sem prévio aviso dos lesados ou de autoridade competente.

Além disto, a Diretiva não estabeleceu claramente o procedimento a ser adotado para notificar um provedor a respeito de material ilegal encontrado em seus servidores, bem como deixou de abordar o problema da responsabilidade em caso de bloqueio injusto a informações lícitas.

O art. 15 estabelece aos provedores de serviços o dever geral de não-monitorar, com o objetivo de impedir que seja imposta a obrigação de monitoramento de todas as atividades dos usuários do provedor, o que inviabilizaria seu próprio funcionamento, ante a enorme quantidade de dados que precisaria verificar ininterruptamente.

Tal dever admite exceções, como menciona a própria Diretiva:

Os Estados-Membros só estão impedidos de impor uma obrigação de vigilância obrigatória dos prestadores de serviços em relação a obrigações de natureza geral. Esse impedimento não diz respeito a obrigações de vigilância em casos específicos e, em especial, não afecta as decisões das autoridades nacionais nos termos das legislações nacionais.

E acrescenta:

(...) a presente diretiva não afeta a possibilidade de os Estados-Membros exigirem dos prestadores de serviços, que acolham informações prestadas por destinatários dos seus serviços, que exerçam deveres de diligência que podem razoavelmente

esperar-se deles e que estejam especificados na legislação nacional, no sentido de detectarem e prevenirem determinados tipos de actividades ilegais.

Dessa forma, a Diretiva preocupou-se em possibilitar aos Estados-Membros a adoção de medidas de urgência para impedir a continuidade da prática de atos ilícitos. Menciona, ainda, que “a delimitação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, fixada na presente directiva, não afecta a possibilidade de medidas inibitórias de diversa natureza. Essas medidas podem consistir, designadamente, em decisões judiciais ou administrativas que exijam a prevenção ou a cessação de uma eventual infracção, incluindo a remoção de informações ilegais, ou tornando impossível o acesso a estas”.

O modo como as informações podem ser disponibilizadas na Internet e a facilidade de acesso a elas justificam a possibilidade de adoção de medidas de urgência para bloquear o acesso ao material ilegal, procedimento usualmente simples do ponto de vista técnico. Como certos atos lesivos potencializam sua magnitude na rede, é imprescindível a adoção de medidas eficazes de tutela de urgência.

É possível concluir que tanto as Diretivas Europeias, quanto o *Communications Decency Act* e o *Digital Millennium Copyright Act*, estabelecem limitações de responsabilidade para certas atividades, em lugar de categorias particulares de provedores, ou seja, limitam a responsabilidade para atividades de simples transmissão ou transporte (*mere conduit*), armazenamento temporário (*caching*) e hospedagem (*hosting*). Isto é de fundamental importância, pois muitas empresas do setor oferecem mais de um serviço a seus usuários, fornecendo ao mesmo tempo acesso, conteúdo e hospedagem.

O provedor se beneficia de uma limitação de responsabilidade prevista para determinada atividade apenas enquanto exerce tal atividade. Se funciona como provedor de acesso, conteúdo e hospedagem, apenas poderá invocar as limitações de responsabilidade previstas para cada atividade separadamente, e enquanto exercê-las. Assim sendo, a limitação de responsabilidade prevista para as hipóteses de hospedagem não se aplica às hipóteses de acesso, e assim por diante.

As limitações de responsabilidade para os provedores de conteúdo se assemelham nos dois sistemas, mas o sistema norte-americano tem como vantagem o procedimento de *notice and take down*. Em lugar de estabelecer um sistema similar, o Parlamento Europeu optou por postergar a discussão do problema para o futuro, na parte final da Diretiva 2000/31/CE.

Além de estabelecer o grau de conhecimento necessário que um provedor deve ter para bloquear o acesso a conteúdo ilícito, a principal vantagem do sistema de *notice and take down* é permitir ao provedor de conteúdo tomar conhecimento da existência de material ilegal

em seus servidores e removê-lo sem a necessidade de medidas judiciais específicas com os mesmos propósitos.

A falta de uma definição clara, no sistema europeu, sobre o que representa o grau de conhecimento necessário para bloquear o acesso a informações acarreta o risco de que provedores de hospedagem passem a bloquear o acesso a todo tipo de material apontado como ilegal, mesmo em casos duvidosos, temerosos que estarão de serem responsabilizados pelo conteúdo encontrado.

Agravando este problema, o sistema europeu deixou de abordar, ao contrário do sistema norte-americano, a responsabilidade pelos danos causados em razão de bloqueio injustificado do acesso a informações por parte dos provedores de hospedagem.

Com relação a essa questão, o *Digital Millennium Copyright Act* isenta de responsabilidade os provedores de conteúdo que, após receberem notificação para fazê-lo, bloqueiam o acesso a informações consideradas ilícitas, desde que eles informem previamente ao usuário a respeito de tal bloqueio.

Além disto, pelo sistema norte-americano, é responsável pelos danos causados ao provedor de hospedagem ou de conteúdo o terceiro que solicita o bloqueio do acesso a determinadas informações apontadas como ilegais que, posteriormente, revelam-se lícitas.

É importante deixar claro que tanto o sistema europeu quanto o norte-americano apenas isentam os provedores de serviços de responsabilidade pelo pagamento de indenizações, sujeitando-os normalmente a eventuais medidas de urgência objetivando a remoção ou bloqueio das informações lesivas.

Nesse sentido, de fundamental importância compreender que ambos os sistemas reconhecem que os provedores de serviços de Internet têm o dever de agir em determinados casos objetivando evitar ou fazer cessar atividades ilícitas.

5 PROPOSTA LEGISLATIVA SOBRE O TEMA

A disparidade das decisões analisadas anteriormente demonstra que o regramento clássico da responsabilidade civil não se mostra, na prática, eficaz e adequado à disciplina das relações originadas no meio virtual, sobretudo no que diz respeito às cláusulas exoneratórias de responsabilidade dos provedores, naturalmente decorrentes da incapacidade técnica de controle do conteúdo dos dados por eles publicados.

Desta forma, o Governo Federal, através da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ), em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, iniciou em outubro de 2009 o processo de elaboração normativa sobre o tema, utilizando o método colaborativo para estruturar o Marco Regulatório Civil da Internet no Brasil, visando determinar, de forma clara, direitos e responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais. O foco, portanto, “é o estabelecimento de uma legislação que garanta direitos, e não uma norma que restrinja liberdades”.

Sendo assim, foi proposto um texto-base, abalizado em três eixos de discussão, como forma de contextualizar e sistematizar os principais temas pendentes de regulação pelo instrumento a ser elaborado coletivamente, e oferecer sinalizações sobre os possíveis entendimentos a serem adotados. O primeiro eixo de discussão buscou identificar direitos individuais e coletivos relacionados ao uso da internet atualmente não previstos de forma explícita no ordenamento jurídico nacional. O segundo eixo focou-se na análise das responsabilidades dos diversos atores encarregados de viabilizar processos de comunicação por meio da internet, incluídos neste grupo os provedores de conteúdo, assim como os usuários em sua condição de produtores de informação e participantes ativos de processos de comunicação em rede. Já o terceiro eixo visou discutir diretrizes governamentais que possam servir de referência para a formulação de políticas públicas e para a posterior regulamentação em nível infralegal de aspectos relacionados à internet.

A partir deste texto-base, foi realizado, em uma primeira fase do processo, um debate virtual público que durou 45 dias, através do qual qualquer pessoa poderia opinar ou sugerir pontos sobre os tópicos propostos para regulação. Cada parágrafo do documento ficou aberto para inserção de comentários por usuários que estivessem logados no portal *www.culturadigital.br*. A função destes comentários foi de capturar a posição de cada usuário sobre aquele assunto em particular. A inserção de comentários a cada parágrafo foi limitada em relação ao tamanho e à quantidade, para garantir maior pluralidade de opiniões. Cada participante também poderia votar para ranquear, positiva ou negativamente, as contribuições

dos demais, como forma de nortear a equipe de redação sobre as preferências, opiniões e interesses dos participantes, contribuindo para a formulação da proposta. Como resultado dessa discussão coletiva, chegou-se a uma minuta de Anteprojeto de Lei, que estabelece, conforme previsto em seu artigo 1º, direitos e deveres relativos ao uso da Internet no Brasil.

Na segunda fase, a discussão seguiu basicamente o mesmo formato, mas teve como parâmetro a minuta do Anteprojeto de Lei. Mais uma vez, cada artigo, parágrafo, inciso ou alínea esteve aberto para apresentação de comentário por qualquer interessado. Também os foros de discussão foram usados para o amadurecimento de idéias e para uma discussão irrestrita. A duração desta fase do processo também foi de 45 dias.

O texto provisório do Anteprojeto de Lei do Marco Civil submetido para debate contém ao todo 34 artigos divididos em cinco capítulos. O texto começa com as considerações básicas a serem levadas em conta na disciplinação do uso da internet assim como a definição dos termos utilizados pela lei prevendo ainda os direitos e garantias básicas do internauta, o principal destaque neste caso fica para a determinação de que o acesso à internet é um direito fundamental e para a proteção da privacidade do usuário e sigilo de seus dados.

O tema que vem gerando maior discussão diz respeito exatamente à questão da responsabilização dos provedores de conteúdo pelos danos gerados por informações danosas publicados por seus usuários. Inicialmente o texto-base do Marco Civil propunha um sistema de remoção de conteúdo que permitia o bloqueio de publicações por quem alegasse danos em decorrência do material sem a necessidade de uma ação judicial, previsto nos artigos 20 a 25.

Na prática, funcionaria da seguinte forma: qualquer um que se sentisse prejudicado por uma informação publicado em site ou blog acionaria o provedor que mantém aquela página, solicitando a retirada do texto indesejado da Rede, o provedor por sua vez deveria proceder à solicitação, bloqueando imediatamente o acesso ao conteúdo supostamente danoso, sob pena de, se não o fizesse, ser responsabilizado civilmente pelos danos causados por tal conteúdo, em seguida o provedor deveria notificar o usuário autor das informações sobre o referido bloqueio. Desta forma, o usuário poderia aceitar a remoção ou assumir a responsabilidade pelas lesões que estas pudessem vir a ocasionar a terceiros, hipótese em que deveria contra-notificar o provedor e exigir que o conteúdo questionado fosse restabelecido. O provedor, então, estaria isento de questionamento judicial. Um dos redatores do anteprojeto, o advogado Ronaldo Lemos, diretor do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV, alegava que o objetivo da proposta era promover um diálogo direto entre o usuário supostamente prejudicado e o provedor, minimizando os danos, sem intermediação da Justiça.

Após a primeira fase de debates, com mais de 1.700 observações ao texto em análise, constatou-se uma ampla rejeição ao sistema por parte da sociedade. O principal argumento utilizado para tal reprovação foi de que a retirada extrajudicial permitiria uma censura indevida de conteúdo, limitando a liberdade de expressão no ambiente virtual.

Como sabemos, o conteúdo gerado por usuários é, hoje, uma das principais formas de expressão, fomentando a participação política, o pensamento crítico e o estabelecimento de novas comunidades para interação entre pessoas. Se o risco de responsabilidade forçasse intermediários a fechar os espaços ou desativar as ferramentas que viabilizam todas essas formas de expressão, todo o potencial desses espaços e dessas ferramentas seria desperdiçado. Apesar de ter em mente o direito legítimo de uma vítima de ato ilícito remover rapidamente determinado conteúdo ilegal da rede, o sistema de notificação e retirada previsto no texto-base ecoaria graves implicações negativas no que diz respeito à restrição da liberdade de manifestação do pensamento online.

Como afirma Marcel Leonardi (2010):

Não é possível afastar a necessidade de análise judicial e de ordem específica para a retirada de conteúdo, já que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material, em todas as suas possíveis formas, é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Judiciário, e não de usuários ou de provedores. A jurisprudência inclusive caminha nesse sentido, com diversas decisões destacando que esse é um papel reservado ao Estado, que não pode ser usurpado pelos intermediários ou pelos usuários.

Muitas informações controversas são mantidas online, hoje, porque aqueles interessados na remoção desse conteúdo sabem que o Judiciário não concederia ordens nesse sentido. Adotado o sistema de notificação e retirada, há um grande risco de que pessoas e empresas passassem a exigir a remoção de informações claramente lícitas, apenas porque a divulgação desse material não lhes agrada. Apesar da previsão de penalidades para quem solicitasse a remoção de conteúdo de má-fé, a realidade forense demonstra ser muito difícil provar a existência de má-fé em casos análogos.

Atendendo às críticas feitas pelas empresas provedoras de conteúdo de Internet e por vários setores da sociedade, que se utilizam dos serviços de tais empresas para publicar informações na rede, o Ministério da Justiça apresentou a minuta do Anteprojeto de Lei, que representa o Marco Civil Regulatório da Internet, com as devidas alterações nas regras de remoção de conteúdo.

Nova proposta de redação do Art. 20:

O provedor de serviço de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após intimado para cumprir ordem judicial a respeito, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e

dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. (grifo nosso)

De acordo com o novo regulamento, os provedores devem realizar a retirada de conteúdo somente em cumprimento a ordens judiciais, ou seja, o terceiro que se sentir ofendido por alguma informação publicada por algum usuário deverá acionar o poder Judiciário para ver aquela informação removida da Rede. Desta forma, o provedor somente poderá ser responsabilizado por danos causados por conteúdos de seus usuários se deixar de cumprir ordem judicial a respeito.

O novo texto proposto prevê que a intimação, além da identificação do ofendido e do conteúdo em questão, deve apresentar justificativa jurídica para a remoção do material. Além disso, determina que o provedor, ao tornar indisponível o acesso ao conteúdo, deve informar o fato ao usuário responsável pela publicação, comunicando-lhe o teor da intimação, nos casos em que o usuário responsável seja identificável. A minuta do Anteprojeto de Lei estabelece ainda que os usuários que detenham poderes de moderação sobre o conteúdo de terceiros também sejam responsabilizados, caso a intimação judicial seja descumprida.

Leonardi entende que “o sistema atual, ao exigir ordem judicial para a remoção do conteúdo, privilegia a liberdade de expressão ao evitar que muitas manifestações relevantes, porém desagradáveis a estes ou aqueles interesses, sejam removidas sem razão jurídica”.

Há quem alerte para o perigo de afogamento do judiciário para decidir sobre esses problemas, risco que não parece real. No cotidiano forense, muitas ações frívolas que teriam por objetivo remover conteúdo online deixam de ser propostas (ou são julgadas improcedentes) justamente em razão da seriedade de nosso Judiciário que tem se recusado a determinar a remoção de informações online sem a presença de elementos sérios que justifiquem esse cerceamento da liberdade de manifestação do pensamento.

Um sistema que permita a pronta remoção de informações online mediante simples reclamação do interessado, sem análise judicial, criaria espaço para que todas essas reclamações frívolas, que jamais seriam acolhidas pelo Judiciário, fossem necessariamente atendidas pelo provedor, que seria obrigado a fazê-lo para se isentar de responsabilidade.

O contraponto é que o usuário que tem suas informações removidas (ou mesmo outra pessoa, em seu lugar) também poderia exigir, mediante simples contranotificação, que elas fossem restabelecidas. À primeira vista, a solução pareceria excelente: garantiria o contraditório, presumindo que todo usuário que se sentisse injustamente cerceado rebateria o pedido de remoção e exigiria, de imediato, o restabelecimento de seu conteúdo.

Ocorre, porém, que não há como presumir que os usuários que tivessem suas informações removidas iriam efetivamente rebater essas reclamações, ou ainda encontrar alguém que se responsabilizasse por elas em seu lugar. Sem ter a segurança jurídica necessária a respeito de suas próprias manifestações e temerosos de serem responsabilizados por elas, a tendência óbvia desses usuários seria a de se calar e de aceitar a remoção injusta do conteúdo, por lhes faltar capacidade técnica/econômica/jurídica para defender suas opiniões.

Ainda que seja possível entender os valores e as premissas que justificaram a elaboração desse sistema de aviso e remoção, opção válida quando se entende que deve prevalecer o direito da suposta vítima em remover rapidamente o conteúdo, em detrimento da liberdade de expressão, não se pode ignorar que liminares são rapidamente concedidas justamente com essas finalidades.

A vítima que precisa remover urgentemente conteúdo ilegal da Internet sempre terá o Judiciário à disposição. Se ele é lento ou abarrotado, esse é um problema a ser resolvido. Porém, um sistema que permitisse a remoção imediata de conteúdo sem revisão judicial, por mais bem intencionado que fosse, acabaria servindo como ferramenta de intimidação. Os provedores de conteúdo devem exercer suas atividades dentro dos limites de seus contratos de prestação de serviços, sem usurpar o papel do Estado-Juiz na solução desses conflitos e de eventuais colisões de direitos fundamentais. Apenas a análise judicial de tais questões traz a segurança jurídica necessária para sopesar todos os interesses e direitos em discussão.

É importante destacar que o Anteprojeto de Lei acerta ao estabelecer salvaguardas aos intermediários da Internet, sejam provedores, sejam usuários moderando conteúdo de terceiros. Proteger intermediários de responsabilidade é algo crítico para preservar a internet como um espaço para a liberdade de expressão e acesso à informação, apoiando a inovação e o desenvolvimento econômico. O modelo de responsabilidade subjetiva, preconizado no anteprojeto, atende corretamente a essas necessidades.

Atualmente, o Anteprojeto de Lei está sendo analisado no âmbito do Ministério da Justiça, o qual se encontra em diálogo com outros dois Ministérios envolvidos no projeto, Cultura e Casa Civil. Em breve o Marco Civil Regulatório da Internet será entregue para sanção do Presidente da República e conseqüente encaminhamento ao Congresso Nacional. Acredita-se que até o final do ano de 2010 a lei seja debatida e votada pelo Poder Legislativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, foi possível compreender que complexa é a solução para a questão da responsabilização dos provedores de conteúdo por danos causados por seus usuários a terceiros. Certamente que no momento em que vivemos não há como trazer uma solução definitiva a todas as problemáticas mencionadas no presente trabalho. Desta forma, o objetivo deste ensaio foi trazer algumas ponderações que poderão, *a posteriore*, servir como meio para se alcançar às decisões esperadas.

Em nossa parte introdutória, vimos que a nova geração da Internet, conceituada como Web 2.0, representou a transição da web tradicional, estática, para uma web mais dinâmica, na qual, as páginas da web tornaram-se plataformas de interação, espaços abertos os quais permitem que qualquer um possa não só consumir como também produzir conteúdo. Desta forma, ampliou-se o número de agentes envolvidos nas relações comerciais e civis na Rede, fomentando as discussões sobre a atribuição de responsabilidades pelos danos causados por condutas praticadas neste ambiente.

Em seguida, verificou-se que alguns doutrinadores defendem aplicação da teoria objetiva, calcada na teoria do risco, pois, como afirma Menezes (2010), a atividade desempenhada pelo provedor de conteúdo “já representa um risco de ocasionar danos a terceiros, pois o provedor ignora muitas vezes o material que está fazendo publicar, apesar de evidentemente não ser um leigo em tecnologia, que deve por isso investir em segurança”. No entanto, há uma forte tendência do pensamento jurisprudencial no sentido de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva a tais provedores, havendo a necessidade de se demonstrar a culpa destes para que sejam considerados responsáveis por conteúdos danosos publicados por terceiros.

De toda forma, defendemos mais uma vez nossa posição frente ao tema, segundo a qual a obrigação do provedor de conteúdo é, após devidamente intimado judicialmente, fazer cessar a exposição da informação lesiva, bem como identificar o usuário infrator.

Portanto, considerando-se a necessidade de desenvolver meios para viabilizar a identificação precisa do ofensor sugere-se obrigar os provedores a guardarem por um determinado lapso temporal os dados das conexões de seus clientes à internet, o que auxiliaria não só na identificação, mas também a imputação de responsabilidade aos causadores de danos. Paralelamente, cogita-se da identificação dos usuários pela certificação digital, o que, na prática, equivaleria à atribuição de uma identidade eletrônica aos internautas.

Por certo, ambas as medidas, assim como outras, em muito contribuiriam para rastrear as condutas ilícitas praticadas no meio virtual e eximir definitivamente os provedores da responsabilização dos danos causados por usuários, tornando a Rede um ambiente mais seguro. De outra parte, não podemos desprezar os custos financeiros dessas ações, nem o impacto econômico que a implementação de tais medidas representaria para os agentes responsáveis por sua execução.

Segundo dados levantados pela Associação Brasileira de Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet (Abranet), os custos de implantação desses mecanismos seriam em torno de R\$ 13.200.000,00 (treze milhões e duzentos mil reais) para guardar as informações de acesso por três anos e de R\$ 4.200.000.000,00 (quatro bilhões e duzentos milhões de reais) anuais correspondentes à certificação digital dos trinta e três milhões de usuários brasileiros. Computados esses dados, não fica difícil perceber o risco que a imposição dessas medidas representa para o desenvolvimento das atividades a cargo dos provedores.

Também defendemos que não se pode exigir dos provedores de conteúdo um controle editorial prévio das informações postadas por seus usuários. Para tanto, esclarecemos os obstáculos existentes para a execução desta atividade:

- Obstáculos técnicos, traduzidos na ineficácia do mecanismo de filtragem, o qual também pode vir a extrapolar os limites específicos para os quais foi criado e, mais grave ainda, afetar a “neutralidade da rede”, conforme sua concepção mundialmente já aceita;
- Obstáculos jurídicos, representados pela intervenção nos direitos de liberdade de expressão, manifestação do pensamento, direito de comunicação e integridade do processo de comunicação, podendo um hipotético ato de intervenção prévia tal qual descrito por parte do Provedor redundar em verdadeira censura. Ou seja, a pretensão de se responsabilizar o Provedor pelo conteúdo de seus usuários, atribuindo-lhe nesse caso a respectiva incumbência de monitorar tal conteúdo, sofre de graves e variados impeditivos de ordem constitucional;

Quanto ao ponto de vista legislativo acerca do tema de nossa investigação, constatamos que, apesar do sistema jurídico brasileiro contemplar normas gerais que podem ser perfeitamente aplicadas à Internet, os perigos do mau uso da analogia e da excessiva elasticidade na interpretação de dispositivos legais criados antes da existência da Rede fazem com que seja recomendável a adoção de leis claras e didáticas a respeito, com o objetivo de

afastar, na medida do possível, dúvidas sobre a natureza, os deveres e a responsabilidade dos provedores de conteúdo de Internet.

Diante disso, analisamos o atual debate gerado em torno da criação do Marco Civil Regulatório para a Internet, o qual trata, dentre outros temas, de salvaguardas para provedores de conteúdo, corroborando com a tendência atual de aplicação generalizada da teoria da responsabilidade subjetiva. Vimos que o primeiro mecanismo proposto para reger o tema previa a retirada extrajudicial pelo provedor de conteúdo considerado ofensivo. No entanto, tal mecanismo foi rejeitado pela população, por entender que permitia uma censura indevida de conteúdo, limitando a liberdade de expressão no ambiente virtual. Sendo assim, a nova proposta teve como foco central a idéia de que os provedores devem realizar a retirada de conteúdo somente em cumprimento a ordens judiciais, privilegiando o direito à liberdade de manifestação e expressão e delegando ao poder judiciário o exame da lesividade de informações publicadas.

Referida legislação que vem sendo aperfeiçoada não pode ignorar a experiência de outros países na matéria, valendo aqui a advertência de Maristela Basso, no sentido de que, com relação à Internet, “inútil seria criar uma legislação afastada dos princípios já reconhecidos pela comunidade internacional e aplicados em outros países”. Desta forma, buscamos entender as peculiaridades do regramento normativo dos Estados Unidos da América e da União Européia frente ao tema por ser extremamente útil à elaboração de um sistema adequado de responsabilidade dos provedores de conteúdo de Internet brasileiros, tendo em vista que outros países têm experiência mais robusta no assunto.

Nos Estados Unidos, conforme foi visto, a responsabilidade de provedores é regulada pelo *US Code*, em seu Título 17, § 512, e tem como principal característica o mecanismo conhecido como *notice and take down*, segundo o qual o provedor só tem que retirar do ar o conteúdo após a reclamação, contanto que o autor desta se identifique e que assuma responsabilidade pela censura sobre aquele o conteúdo. Já na Europa, a principal norma jurídica a respeito está na Diretiva 2000/31/CE66, do Parlamento Européia, que trata do comércio eletrônico naquele continente, mas que dispôs sobre importantes questões relativas à responsabilidade dos provedores de serviços de Internet. Apesar de não estabelecer claramente o procedimento a ser adotado para notificar um provedor a respeito de material ilegal encontrado em seus servidores, a Diretiva propõe o dever geral de não-monitorar, com o objetivo de impedir que seja imposta a obrigação de monitoramento de todas as atividades dos usuários do provedor, o que inviabilizaria seu próprio funcionamento, ante a enorme quantidade de dados que precisaria verificar ininterruptamente.

Enfim, nosso objetivo, repetimos, limitou-se a analisar a atribuição da responsabilidade dos provedores de conteúdo pelos danos causados por informações publicadas por seus usuários. Sendo assim, cumpre, por fim, refletir que a instabilidade das posições tomadas por nossos tribunais quanto ao assunto tem representado um verdadeiro desestímulo ao investimento privado no setor. Desta forma, é imprescindível aos operadores do direito a compreensão da estrutura e do funcionamento desses espaços interativos da Web 2.0 com o objetivo de propiciar um equilíbrio ao tratamento da questão, fomentando, conseqüentemente, a inovação tecnológica e expandindo o desenvolvimento dessa atividade econômica, o que é, inclusive, um postulado do texto constitucional (art. 170, CF/88).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Minuta do Anteprojeto do Marco Regulatório da Internet*. Brasília, DF: 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 221*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=248>> Acesso em: 15 de Outubro de 2010.

BRITTO, Marcelo Silva. *Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo código civil*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5159/alguns-aspectos-polemicos-da-responsabilidade-civil-objetiva-no-novo-codigo-civil> Acesso em 08 de Outubro de 2010.

CASTRO SAMPAIO, Rogério Marrone de. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

CORREIA, Jadson Dias. *Responsabilidade civil do advogado*. Jus Navigandi, Teresina, ano. 4, n. 36, Nov. 1999. Disponível em: <HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=662> Acesso em 08 de Outubro de 2010.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. Tese Apresentada ao Concurso de Livre-Docente para o Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1983.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 17 ed. aum. e atual. Vol 7. São Paulo: Saraiva, 2003.

ESTADO, Agência. *Azeredo mantém responsabilidade de provedor em crimes de informática*. Disponível em: <<http://br.noticias.yahoo.com/s/04072007/25/tecnologia-azeredo-mantem-responsabilidade-provedor-crimesinformatica.html> >. Acessado em: 26 de Outubro de 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, *Blumenthal v. Drudge*, 992 F. Supp. 44 (D.D.C. 1998), in GERALD R. FERRERA et alli, *Cyberlaw: text and cases*, Cincinnati, USA: South-Western College Publishing, 2001, p. 261-263.

FRIZZO, Juliana Piccini. *Responsabilidade civil das sociedades pelos danos ambientais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<HTTP://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4129>> Acesso em: 08 de Outubro de 2010.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Revista Cadernos de Seguro, O terceiro no contrato de seguro de responsabilidade civil: a ação direta em face da seguradora.*

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

LAGO JÚNIOR, Antônio. *Responsabilidade Civil por Atos Ilícitos na Internet*. São Paulo: LTR, 2001.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LEONARDI, Marcel. *O problema do sistema de notificação e retirada na web*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-24/problema-sistema-notificacao-retirada-marco-civil-web>> Acesso em 27 de Outubro de 2010.

LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0*. Nova Iorque: Basic Books, 2006.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v. 5. n. 144. São Paulo: Freitas Bastos, 1989.

MARCO Civil da Internet, seus direitos em discussão. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/sobre/>> Acesso em 15 de Outubro de 2010.

MENEZES, Rafael José de. *Responsabilidade civil na Internet e cybercrimes*. Disponível em: <[HTTP://rafaelmenezes.adv.br/artigos/internet.html](http://rafaelmenezes.adv.br/artigos/internet.html)> Acesso em 12 out 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2003.

O'REILLY, T. *What is Web 2.0?* O'Reilly Media, 2005. <http://www.oreillynet.com/pub/a/oreilly/tim/news/2005/09/30/what-is-web-20.html>. Acessado em 13/09/2010.

PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. Ed. 6. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 5, n. 7. São Paulo: Saraiva, 2001.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade Civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2. Ed. rev. Atualizada de acordo com a lei 9.605/98. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SAMSON, Martin. *Internet Library of Law and Court Decisions*. Disponível e: <http://www.internetlibrary.com/internetlib_subject.cfm?TopicID=19> Acesso em 19 de Outubro de 2010.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral na Internet*. São Paulo: Método, 2002.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SINROD, Eric. *Web Sites Not Deemed Liable For Content Posted By Others*. Disponível em: < <http://articles.technology.findlaw.com/2006/Dec/19/10536.html>> Acesso em 19 de Outubro de 2010.

SOUZA, Marcus Valério Guimarães de. *Responsabilidade civil: teorias objetiva e subjetiva*. Revista Jus Vilantibus, 9 de maio de 2003. Disponível em: <[HTTP://jusvilantibus.com.br/doutrina/artigoresponsabilidadecivil](http://jusvilantibus.com.br/doutrina/artigoresponsabilidadecivil)> Acesso em 09 de Outubro de 2010.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil – com comentários ao novo código civil*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TORRES, Gabriel. *Redes de Computadores: curso completo*. Rio de Janeiro: Axcel, 2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 556.094.4/4-00. Relator: Des. Ênio Santarelli Zuliani. DJE: 12/06/2008

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Sentença prolatada nos autos do processo nº 583.00.2006.201970-1/000000-000, pela MM. Juíza DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT, 15ª Vara Cível. DJE eletrônico: 09/11/2009

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Apelação Cível n. 2004.012152-0, de Aranagá. Rel. Desembargador José Volpato. Data da decisão: 06/08/2004

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível n. 2007.001.57702, de Aranagá. Rel. Desembargador Marco Antônio Ibrahim. Data da decisão: 31/03/2008

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Sentença prolatada no processo nº 2008.001.109252-4, pela MM. Juíza MÁRCIA SANTOS CAPANEMA DE SOUZA. DJ: 27/09/2008

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível 70033461450. Relator: Desª. Marilene Bonzanini Bernardi. DJE: 29/06/2010

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: responsabilidade dos provedores pelos danos praticados*. Ed. 3. Curitiba: Juruá, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

YANO, Célio. *TJSP condena Google a indenizar Rubens Barrichello*. Revista Exame de Outubro de 2009. Disponível em: < <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/tjsp-condena-google-a-indenizar-rubens-barrichello>> Acesso em 15 de Outubro de 2010.

YOUTUBE. *Histórico da empresa*. San Bruno, 2009. Disponível em: <[HTTP://www.youtube.com/t/about](http://www.youtube.com/t/about)> Acesso em: 15 de Outubro de 2010