

Revista dos TRIBUNAIS

Ano 103 • vol. 942 • abril / 2014

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

SUMÁRIO

| | |
|-----------------|---|
| EDITORIAL | 5 |
|-----------------|---|

DOCTRINA

ADMINISTRATIVO

A figura do carona em ata de registro de preço e suas limitações legais

| | |
|--------------------------------|----|
| DANIEL SOLUM FRANCO MAUÉS..... | 21 |
|--------------------------------|----|

ARBITRAGEM

As empresas em recuperação judicial e falência e o procedimento arbitral

| | |
|----------------------------|----|
| DANILO VICARI CRATELO..... | 55 |
|----------------------------|----|

CIVIL

Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros

| | |
|--------------------------|----|
| FERNANDO TAVEIRA JR..... | 71 |
|--------------------------|----|

Notas sobre o direito de *saisine* e a sucessão a causa de morte

| | |
|------------------------------------|-----|
| VENCESLAU TAVARES COSTA FILHO..... | 105 |
|------------------------------------|-----|

PARECER

A transformação da mora em inadimplemento absoluto

| | |
|----------------------------------|-----|
| CRISTIANO DE SOUSA ZANETTI | 117 |
|----------------------------------|-----|

PONDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET POR ATOS DE TERCEIROS

FERNANDO TAVEIRA JR.

Mestrando em Direito Civil pela USP. Especialista em Direito Processual Civil pela Unicap. Bolsista da Fapesp. Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Civil; Consumidor

RESUMO: O presente artigo pretende abordar a discussão relacionada à responsabilização civil dos provedores da Internet por atos ilícitos de terceiros, realizados principalmente nas redes sociais, com ênfase na discussão acerca da forma mais eficiente a ser adotada pelo sistema jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil – Provedores de serviços de Internet – Consumidor.

ABSTRACT: The present article intends to investigate the discussion surrounding the liability of the Internet service providers which host contents originated by third parties, especially in social networks, with emphasis on the best possible approach by the Brazilian law system.

KEYWORDS: Liability – Internet service providers – Consumer.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Breve panorama da sociedade (da solidez à liquidez) e da economia (da agricultura à informação) – 3. Algumas premissas necessárias: tecnologia e sociedade, Internet e tipos de provedores – 4. O instituto da responsabilidade civil, seu desenvolvimento e suas diferentes perspectivas – 5. Principais argumentos utilizados para justificar a responsabilização civil dos provedores como objetiva ou subjetiva – 6. Alguns julgados acerca da problemática no Brasil – 7. Posição do Marco Civil da Internet – 8. Considerações finais – 9. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade passou por inúmeras mudanças ao longo da história. Da solidez dos institutos sociais tradicionais ao caráter fluido apresentado por estes mesmos institutos na presente época. Nesse rumo, seguiu a economia. A desmaterialização dos valores econômicos ocorreu e hoje é uma realidade.

O Direito como a sociedade não estão imunes ao surgimento de discussões geradas pelas mudanças tecnológicas da informação. As mudanças nos conceitos e as formas de melhor estruturar as responsabilidades civis refletem este fenômeno.

O presente estudo parte dessas considerações mais amplas e pretende realisar ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiros. Ele aborda alguns aspectos necessários como o da relação entre a tecnologia e a sociedade, a conceituação do fenômeno da Internet e expõe a existência de várias modalidades de provedores.

São apresentadas, de maneira crítica, as linhas de argumentação adotadas basicamente por duas correntes. Uma delas sugere que os provedores devem ser regidos por uma responsabilização objetiva. Sob diversa ótica, a segunda corrente entende que os provedores devem ser responsáveis subjetivamente por atos de terceiros.

Finalmente, a investigação expõe a evolução da discussão sobre o tema na elaboração do Marco Civil da Internet e apresenta o mais eficiente posicionamento sob o ponto de vista das argumentações expostas, após uma breve passagem acerca da jurisprudência pátria e do Projeto de Lei 2.126/2011.

Como se demonstrará, a Internet modificou não somente o comportamento da sociedade, mas também criou situações que passam a exigir uma tutela do Direito. E, neste viés, pretende-se analisar, sob a ótica da responsabilidade civil, como o Direito tem se preparado para alcançar os novos rumos das relações cujo palco principal é a Internet.

2. BREVE PANORAMA DA SOCIEDADE (DA SOLIDEZ À LIQUIDEZ) E DA ECONOMIA (DA AGRICULTURA À INFORMAÇÃO)

A dinâmica das relações na sociedade atual se apresenta de maneira intensa, fragmentada e caótica, especialmente nas grandes metrópoles urbanas. O modelo pacato das sociedades rurais, compactas e mais homogêneas, não compõe mais a realidade de boa parte da população. Os tempos de outrora foram caracterizados pela existência de estruturas sólidas, enquanto que a era vigente é marcada pela sua fluidez, pela sua liquidez. Vive-se em tempos líquidos,¹ marcados pela incerteza.

Como assevera Zygmunt Bauman, *liquidez* ou *fluidez* são: “metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade”.² O modelo líquido da sociedade per-

1. V. BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 7.

2. _____. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 4 (destaque do original).

passa tanto pelas relações interpessoais quanto pelos tratos políticos e, especialmente, em relação aos modelos econômicos.

Em linhas gerais, os modelos econômicos se iniciaram com a economia agrária, em que se avaliava a capacidade de administração e cultivo da terra no sustento das comunidades locais. Nos séculos XIX e XX, o modelo econômico a se impor foi o econômico industrial, caracterizado pela mecanização e produção em escala. O sucesso deste modelo era pautado de maneira mais ampla, em nível nacional, e permitiu que nações industrializadas, como o Reino Unido, expandissem impérios por todo planeta em busca de matérias-primas e mercados consumidores. No estágio seguinte da evolução da economia passou-se da industrialização em massa de materiais para a prestação de serviços (economia pós-industrial). Este modelo econômico de prestação de serviços durou cerca de 40 anos, quando deu lugar a um novo estágio conhecido como *economia da informação*. Nesta nova etapa ocorre uma mudança do controle sobre as coisas para o controle sobre a informação. O valor econômico diminui em relação aos bens materiais (físicos) e aumenta em relação à informação no ambiente digital. É a decantada mudança dos valores econômicos, segundo Nicholas Negroponte, dos átomos para os bits.³

Diversos foram os tipos de economia adotados no Brasil. Desenvolvido, em sua gênese, como colônia de exploração de Portugal, o Brasil foi regido inicialmente pelo pacto colonial.

Na explicação de Chico Alencar, Lúcia Carpi e Marcus Venício Ribeiro: “Estabelecia o pacto colonial uma área econômica complementar, cuja classe proprietária se ligava às classes que mais vantagem tiravam da política monopolista-mercantilista executada pelo Estado metropolitano. No exercício dessa dominação – que é política e econômica – o monopólio é fundamental”.⁴

Após o fim do pacto colonial, a economia brasileira continuou a se fundar basicamente na exploração de seus recursos naturais, como, exemplificativamente, na mineração em Minas Gerais no século XVIII em estado bruto, a exportação de couro na região Sul através da pecuária, do café, principalmente no Estado de São Paulo, já no final do século XIX.⁵

3. MURRAY, Andrew. *Information Technology Law: the law and society*. New York: Oxford University Press, 2010. p. 3-5.

4. ALENCAR, FRANCISCO; RAMALHO, Lúcia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo. *História da sociedade brasileira*. 14. ed. vet. e atual. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1996. p. 28. Para aprofundamento, v. FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 34. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2007. p. 25-45.

5. Para aprofundamento, v. FURTADO, Celso. op. cit., p. 117-134.

No século XX, adveio o modelo econômico industrial. De acordo com Chico Alencar, Lúcia Carpi e Narcus Venício Ribeiro: “Aos poucos, grandes empresas monopolistas internacionais transferiram para o Brasil parte de sua tecnologia já obsoleta nas matrizes. Os investimentos concentravam-se principalmente nas indústrias de eletrodomésticos, de aparelhos eletrônicos, em algumas indústrias de máquinas, equipamentos de comunicações e, especialmente, na indústria automobilística: Volkswagem (investimento alemão), Simca (francês), Willys Overland (norte-americano) – esta última com apoio financeiro quase total do BNDE”.⁶

Em pleno século XXI, verifica-se a consolidação da economia da informação ao redor do mundo. Como se encontra, no entanto, o Brasil ante tal realidade? É institucionalizado juridicamente que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é garantir o desenvolvimento nacional.⁷ Nas palavras de Eros Grau: “O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário”.⁸

Mas como encontrar o balanço entre o estímulo ao desenvolvimento nacional e o respeito à dignidade da pessoa humana? E, ainda, como construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 1.º, III e art. 3.º, I, ambos da CF/1988)? O modelo jurídico brasileiro é propício ao desenvolvimento de tecnologias e desenvolvimento de sua economia e de sua sociedade? Estes são questionamentos válidos e necessários e serão abordados quando se discutir acerca da melhor abordagem jurídica à problemática da responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiros.

Afinal como alerta Manuel A. Carneiro da Frada: “Sabe bem o jurista que no seu mundo – o mundo das ciências humanas e do espírito – o progresso não é o tecnológico, e que qualquer confusão neste ponto correria o risco de iludir perigosamente as questões que são, por direito próprio as suas”.⁹

6. ALENCAR, FRANCISCO; RAMALHO, Lúcia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo, op. cit., p. 367.

7. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(...)
II – garantir o desenvolvimento nacional.”

8. GRAU, EROS Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 217.

9. FRADA, Manuel Carneiro da. Vinho novo em odres velhos? A responsabilidade civil das operadoras de Internet e a doutrina comum da imputação de danos. *Revista da Ordem dos Advogados*. vol. 59, n. 2, p. 666. Lisboa, abr. 1999.

3. ALGUMAS PREMISSAS NECESSÁRIAS: TECNOLOGIA E SOCIEDADE, INTERNET E TIPOS DE PROVEDORES

Antes de se tratar a problemática *per se*, sob o ponto de vista jurídico, da proposta deste artigo, faz-se necessário desenvolver alguns pontos de partida de maneira não exaustiva. Alguns assuntos como *tecnologia e sociedade*, o que seria Internet e como se diferenciam os diferentes tipos de provedores são necessários para uma melhor pintura do quadro em que estão inseridos os questionamentos da presente investigação.

Culturalmente, as viagens no tempo fazem parte do imaginário popular, muito em razão dos romances na literatura mundial ou até na exibição de filmes que exploram esta possibilidade para desenvolver os seus enredos. Demonstra-se necessário explorar também este recurso imaginário para demonstrar a dependência da sociedade atual em relação à tecnologia para o aumento de sua produtividade, de sua capacidade de comunicação, entre outras facilidades encontradas na sociedade da informação.

Pois bem, imagine-se um jurista nos anos 70. Esta é a época. Não há computadores para facilitar a criação de textos, as pesquisas jurisprudenciais, nem a comunicação com escritórios afiliados espalhados por todo país. Celulares também não existem, então dificilmente você poderá encontrar um colega fora do escritório para resolver um problema urgente. Muito provavelmente a sua produtividade será menor.¹⁰ Este pequeno exercício imaginário se restringiu a aspectos pontuais de uma determinada carreira. Isso reflete de maneira simbólica a *influência* dos computadores e aparelhos móveis (celulares, smartphones, tablets etc.) e do estabelecimento da Internet, ou melhor, da “rede das redes” como algo transformador da sociedade contemporânea. Na visão de Lilian Edwards e Charlotte Waelde: “Uma geração de jovens usuários estão mais propensos a acessar a Internet por meio de celulares, consoles de videogames ou aparelhos de TV quanto por meio de laptops ou desktops”.¹¹ Isto em virtude da expansão e mudanças da técnica dos instrumentos da economia da infor-

10. Nesse sentido, Bárbara Slavov esclarece: “A área da ciência e da tecnologia foi marcada por um progresso sem precedentes na história da humanidade, principalmente no século passado, em virtude das novas descobertas científicas e do surgimento de inovações tecnológicas, todas destinadas a proporcionar mais satisfação e qualidade de vida ao ser humano” (SLAVOV, Bárbara. *Colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias*. RDPPriv 40/74).

11. EDWARDS, Lilian; WAEDELDE, Charlotte (Eds.). *Law and the Internet*. 3. ed. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. VIII, trad. nossa (A generation of young users are now probably

mação no corpo da sociedade, denominada corriqueiramente, de sociedade da informação.

Note que se fala em “influência” da tecnologia, e não em “impacto” da tecnologia na sociedade como diversos textos sobre o tema fazem referências. Adota-se, nesse ponto, as críticas e reflexões do filósofo Pierre Lévy¹² sobre a inadequação da utilização do termo.

Realmente, as técnicas trazem em seu bojo implicações sociais e culturais e projetos variados. Sua utilização é variada e cristaliza relações de forças entre seres humanos. As máquinas a vapor deram origem à escravização de operários das indústrias têxteis do século XIX, e os computadores pessoais, por seu turno, maximizaram a capacidade das pessoas de agir e de comunicar nos anos 80 do século XX. No plano secundário das técnicas, encontram-se ideias, projetos sociais, estratégias de poder, toda a rede engendrada pelos homens organizados em sociedade. Sem sombra de dúvidas, há dificuldade de se analisar de forma concreta as implicações sociais e culturais da informática ou da multimídia pela ausência de estabilidade neste campo. E deve-se ter em mente que o digital ainda se encontra no início de sua trajetória, a interconexão de computadores em escala global marcha em ritmo acelerado.¹³

Agrava ainda mais a análise da problemática o fato de que, no âmbito das modificações tecnológicas da Internet, a velocidade é imensa, fluida, como diria o sociólogo polaco Zygmunt Bauman. Até de maneira bem humorada e que ilustra bem a situação, Lilian Edwards e Charlotte Waelde, no prefácio da terceira edição de seu livro *Law and the Internet*, ao falar sobre o período de nove anos desde a última edição do livro (segunda edição) e a publicação da nova edição, definem os “anos da Internet” como “os anos dos cachorros”, no sentido de que o tempo passa muito mais rapidamente.¹⁴ Realmente, neste ambiente da tecnologia da informação, é assim que ocorre.

A tecnologia tentará ser tratada nas linhas deste artigo, junto com a sua influência na sociedade e, conseqüentemente, no âmbito jurídico sob um viés ético. Intenta-se acompanhar a linha sugerida por Gilberto Dupas: “Não se trata de ir contra o desenvolvimento tecnológico, adotando um posicionamen-

as likely to access the Internet via mobile phones, games consoles or cable TV sets as via their laptops and desktops).

12. Neste sentido, v. LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 21.

13. Idem, p. 23-24.

14. EDWARDS, Lilian; WAELDE, Charlotte (Eds.), op. cit., p. VII.

to reacionário. A questão é bem outra: a tecnologia pode e deve se submeter a uma ética que seja libertadora a fim de contemplar o bem-estar de toda a sociedade, presente e futura, e não apenas colocar-se a serviço de minorias ou atender necessidades imediatas”.¹⁵

Dito isso, mostra-se pertinente abordar as origens da Internet, sua conceitualização técnica, e suas conseqüências para a sociedade.

De acordo com Andrew Murray, a ideia original que permitiu posteriormente o desenvolvimento da Internet foi concebida pelo psicólogo J. C. R. Licklider, professor do Massachusetts Institute of Technology (MIT). Junto com Wes Clark, Licklider escreveu o *paper* inovador, *On-line Man Computer Communication*, publicado em agosto de 1962. Os dois, neste trabalho, descreveram uma Rede Galáctica (*Galactic Network*), que abrangeria interações sociais distribuídas através de redes de computadores.¹⁶

Embora o embrião do conceito da Internet tenha sido o *paper On-line Man Computer Communication*, de 1962, a literatura especializada geralmente aponta a tensão da Guerra Fria como catalisador do desenvolvimento do projeto da Internet nos Estados Unidos da América do Norte, principalmente com o desenvolvimento do projeto Arpanet (*Advanced Research Projects Agency Network*).

O projeto *Arpanet* da agência de projetos avançados do Departamento de Defesa norte-americano, denominada Arpa, encomendou, em 1969, à *Rand Corporation* a formação de um sistema de telecomunicações capaz de garantir a não interrupção do comando dos Estados Unidos no caso de um ataque nuclear. A solução desenvolvida foi a criação de pequenas redes locais (LAN), postas em lugares estratégicos do país e coligadas através de redes de telecomunicação geográfica (WAN). Todavia, o *boom* da Internet ocorreu no ano de 1973, quando *Vinton Cerf* efetuou registro do protocolo TCP/IP (Protocolo de Controle da Transmissão/Protocolo Internet).¹⁷ Cabe alertar que esta não é a única versão para a origem da Internet, há outras, como bem adverte Andrew Murray.¹⁸

15. DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso*. 3.ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2011. p. 18.

16. MURRAY, Andrew, op. cit., p. 16-17.

17. PAESANI, Lilianna Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 25.

18. MURRAY, Andrew, op. cit., p. 17-18.

Então, o que seria a Internet?

Em uma explicação bem simples, dispensando a visão técnica, Lawrence Lessig ensina: “A Internet é o meio pelo qual o seu e-mail é entregue e as páginas da web são publicadas. É aquilo que você usa para encomendar os seus livros na Amazon ou para conferir os horários dos filmes no Fandango. A Google está na Internet, como estão as ‘páginas de ajuda’ da Microsoft.”¹⁹

Já no ensinamento de Patrícia Scorzelli, a Internet “é uma grande rede de computadores, na qual pessoas do mundo inteiro vêm se ligando para troca de informações”.²⁰ Com a devida vênia, a explanação referida se encontra tecnicamente equivocada, apesar de ser bem ilustrativa e didática sobre o uso principal da Internet aos leigos.

Na realidade, a Internet não representa uma rede única de computadores, como é imaginado por várias pessoas. Ela representa um sistema que conecta várias redes de diversos computadores individuais que permitem a transferência de dados digitais ou *bits*, por meio de redes. Então, a Internet pode ser compreendida basicamente como um sistema de telecomunicações para redes de computadores. Esta é a razão pela qual a Internet é chamada de *rede das redes*.²¹

Segundo a precisa definição de Lilian Edwards: “A Internet é uma colossal *rede de redes* projetada para transmitir, hospedar e transmitir informação ou ‘conteúdo’. Esta informação é distribuída, hospedada e guardada por intermediários *online*, cuja parte no empreendimento total da sociedade da informação se apresenta como vital”.²²

Com uma conceituação técnica acerca da Internet é salutar destacar que a sua utilização em massa ocorreu em 1994, sem a previsão de um grande ator

19. LESSIG, Lawrence. *Code and other laws of cyberspace*. Version 2.0. New York: Basic Books, 2006. p. 9, tradução nossa, grifos nossos. (The Internet is that medium through which your e-mail is delivered and web pages get published. It's what you use to order books on Amazon or to check the times for local movies at Fandango. Google is on the Internet, as are Microsoft “help pages”).

20. SCORZELLI, Patrícia. A Internet e suas relações com o direito. *Boletim de Doutrina ADCOAS*, vol. 2, n. 6, p. 194. Rio de Janeiro, jun. 1999.

21. MURRAY, Andrew, op. cit., p. 16.

22. EDWARDS, Lilian. The Fall and Rise of Intermediary Liability Online. In: EDWARDS, Lilian; WAEDEL, Charlotte (Eds.), op. cit., p. 47, tradução nossa, grifos nossos. (The Internet is a giant network of networks designed to carry, host and transmit information or “content”. This information is distributed, hosted and located by online intermediaries, whose part in the entire enterprise of the information society is thus vital).

econômico ou político.²³ Sofia de Vasconcelos Casimiro comenta sobre o fenômeno em Portugal, em estudo realizado há 12 anos: “Em Portugal, verificou-se uma verdadeira explosão no número de utilizadores da Internet a partir de 1996, que se tem acentuado desde esse ano até ao presente ano de 2000”.²⁴ Os criadores da Internet não a planejaram com uma visão de dominação geral. Muito pelo contrário, a falta de expectativa de seu sucesso era um ingrediente crítico. A Internet, dessa forma, desenvolveu-se organicamente e silenciosamente por anos antes de se tornar amplamente conhecida, permanecendo fora da percepção daqueles que teriam defendido a necessidade de estruturas mais cautelosas se suspeitassem como predominante ela (a Internet) iria se tornar um dia.²⁵

O *design* da Internet refletia não apenas a falta de recursos financeiros de seus idealizadores, mas também a motivação deles. Eles não estavam preocupados em controlar a rede ou os comportamentos de seus usuários. O lema deles era: “Nós rejeitamos: reis, presidentes e votações. Nós acreditamos em: consenso básico e código contínuo”.²⁶ Na verdade, a Internet é construída em um *padrão generativo*, isto é, qualquer um pode criar novos aplicativos para funcionarem na Internet, graças à “arquitetura de ampulheta” adotada na estrutura da rede das redes.²⁷ Da Wikipedia aos *websites*, diversas coisas são criadas por entusiastas, eles gostam de criar e desejam compartilhar. Em diversos casos, os usuários agem assim sem a expectativa de um retorno financeiro. Uma considerável e surpreendente quantidade de atividade útil é gerada sem nenhum incentivo financeiro.²⁸

Mesmo que o leitor não tenha participado ou participe desta onda criativa e generativa sem fins lucrativos, fato é que a Internet hoje deve parecer para o leitor como algo imprescindível à sociedade contemporânea. De acordo com André Lemos e Pierre Lévy: “A porcentagem de conectados à Internet vai superar 50% na maior parte dos países desenvolvidos. Em 1990, ele era inferior a

23. LEMOS, André; LÉVY, Pierre. *O futuro da Internet: em direção a uma ciberdemocracia*. São Paulo: Paulus, 2010. p. 42.

24. CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 46.

25. ZITTRAIN, Jonathan. *The future of Internet and how to stop it*. New Haven: Yale University Press, 2008. p. 7-8.

26. Idem, p. 28.

27. Para aprofundamento, v. idem, p. 67-100.

28. BOYLE, James. *The public domain: enclosing the commons of the mind*. New Haven: Yale University Press, 2008. p. 195.

1% em todos os países. Dados de 2007 mostravam que o número de conectados está em torno de 20% da população mundial”.²⁹

A tendência é que a porcentagem aumente com o passar dos anos, especialmente, em razão do aparecimento e solidificação do movimento conhecido como *web 2.0*, que teoricamente modificou radicalmente a *rede mundial de computadores*³⁰ e a transformou em um tipo de plataforma movimentada pelo usuário que inclui o conteúdo que circula no ambiente virtual.³¹

A interatividade é o cerne do conceito da *web 2.0*. Na precursora *web 1.0* o conteúdo era unidirecional, isto é, o conteúdo era apenas direcionado pelas empresas aos usuários, de certa forma uma extensão da tradicional mídia, com o conteúdo sendo gerado por uma central única. Na *web 2.0*, por sua vez, a maior parte do conteúdo é criada pelos usuários e divulgada de maneira sem precedentes anteriores e de forma livre, de diversas fontes espalhadas pelo mundo. Tal modelo de *web* caracteriza-se por ser uma faca de dois gumes. Se por um lado é extremamente positivo e democrático a divulgação de conteúdo pelos cidadãos, por outro é inegável a propagação de efeitos nefastos advindos dessa distribuição de conteúdos sem controle.³²

A divulgação de conteúdos de maneira massiva e livre no modelo da *web 2.0*, especialmente nas redes sociais, é uma das principais geradoras de diversos atos ilícitos realizados no ambiente virtual, a ser enfrentado de maneira detalhada quando da discussão acerca da responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiros.

O universo brasileiro de internautas compõe um número de 45 milhões de usuários (destes 24,4 milhões são usuários residenciais), de acordo com dados do *Ibope/NetRatings*. O Brasil se encontra entre os 10 países em números absolutos de usuários, sendo que os brasileiros produzem bastante informação e participam ativamente de redes sociais.³³ É de assombrar qualquer um a

29. LEMOS, André; LEVY, Pierre, op. cit., p. 42.

30. Utilizar-se-á este termo, ao longo do texto, como sinônimo de Internet, todavia fica o alerta de que tecnicamente a Internet não é composta por uma única rede mundial de computadores como muitos acreditam e coloquialmente é frequentemente referido. De maneira diversa, tecnicamente a Internet deve ser entendida como uma *rede de redes*.

31. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: Responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *RDC* 78/193.

32. MURRAY, Andrew, op. cit., p. 108-109.

33. LEMOS, André; LEVY, Pierre, op. cit., p. 23.

capacidade de malfeitos potenciais que poderão surgir levando em conta estes números.

Observados os aspectos da relação da tecnologia com a sociedade, e da origem, conceito e desenvolvimento da Internet, é necessário neste momento explicar brevemente acerca da existência dos diferentes tipos de provedores, o que será útil na abordagem da responsabilidade civil de determinada espécie de provedor a ser tratada na frente.

Várias são as classificações encontradas na doutrina especializada, optou-se, neste trabalho, pela classificação proposta por Marcel Leonardi pelo seu caráter didático e sua capacidade de clareza da explanação dos variados tipos de provedores da Internet. Há confusão entre as pessoas a respeito dos conceitos de provedores, sejam eles de *backbone*, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de conteúdo, e provedores de informação.³⁴

Antes de qualquer coisa, deve-se conhecer o conceito de *provedor de serviços de Internet*, segundo Marcel Leonardi: “*Provedor de serviços de Internet* é o gênero do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela”.³⁵

Já o provedor de *backbone*, como espécie de provedor, por sua vez, constituiu-se na pessoa jurídica que, de maneira efetiva, possui as estruturas de rede que manipulam enormes volumes de informações, formadas por roteadores de tráfego interconectados por circuitos de alta velocidade.³⁶ Outra espécie de provedor é o de acesso, que pode ser definido como a pessoa jurídica que fornece serviços capazes de possibilitar o acesso de seus consumidores à Internet. Como regra, estas empresas têm a disponibilidade de conexão a um *backbone* ou possuem sua própria estrutura para uma conexão direta.³⁷

Já o *provedor de correio eletrônico* é aquele que fornece serviços de envio de mensagens do usuário a seus destinatários, de armazenamento de mensagens enviadas até o limite permitido, e de acesso ao sistema e à mensagens por

34. LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. Prefácio Daisy Gogliano. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005. p. 19.

35. Idem, p. 19, destaque do original.

36. Idem, p. 20.

37. Idem, p. 23.

meio da utilização de um nome de usuário e senhas privativos.³⁸ O provedor de hospedagem constitui-se na pessoa jurídica fornecedora do serviço de conservação (armazenamento) de dados em serviços próprios de acesso remoto, com a possibilidade de acesso de terceiros a esses dados, com respeito as condições contratadas previamente do serviço.³⁹

O provedor de informação pode ser entendido como aquela pessoa natural ou jurídica responsável pela geração de informações divulgadas na Internet. É o criador da informação divulgada na web por um provedor de conteúdo.⁴⁰

Por fim, de acordo com a lição de Marcel Leonardi: "O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem. Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza".⁴¹

As responsabilidades civis podem variar de acordo com qual tipo de provedor de serviço de Internet está em análise jurídica. Para os efeitos deste artigo, quando se abordar a responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiros, estar-se-á referindo-se especificamente aos provedores de conteúdo.

4. O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, SEU DESENVOLVIMENTO E SUAS DIFERENTES PERSPECTIVAS

Tomar um fôlego é sempre recomendável antes de um longo mergulho. Assim, chega a hora de abordar os aspectos mais marcantes do instituto da responsabilidade civil, antes do mergulho na forte correnteza do mar de incertezas que compõem o objeto da presente reflexão, a lembrar, a responsabilidade civil dos provedores de Internet, com enfoque nos atos ilícitos de terceiros. Demonstra-se necessário reavivar no leitor os principais aspectos jurídicos acerca da responsabilidade civil bem como suas dificuldades na tutela dos dramas contemporâneos.

Cabe destacar, inicialmente, o alerta de Giselda Hironaka acerca da temporalidade do instituto da responsabilidade civil. Apesar de muitos pensarem o contrário, o instituto da responsabilidade civil é um instituto contemporâneo. É percebido pela primeira vez no fim do século XVIII, inserido nas inovações

38. Idem, p. 26.

39. Idem, p. 27.

40. Idem, p. 30.

41. Idem, p. 30, destaque do original.

jurídicas geradas pelo direito revolucionário francês, e com formulação expressa no Código de Napoleão, fonte inspiradora de diversas codificações jurídicas do começo do século XIX.⁴² De uma maneira direta Manuel A. Carneiro Frada leciona: "Em tese geral, pode dizer-se que a responsabilidade civil se afirma aí onde se verifica uma situação de responsabilidade e a possibilidade de imputar a sua verificação a alguém".⁴³

Há uma grande probabilidade de que o que veio a ser conhecido como responsabilidade civil seja fruto do projeto engendrado por Jean Domat, durante o século XVII, autor do tratado denominado *Das leis civis segundo sua ordem natural*, o qual influenciou sobremaneira a junta de legisladores com a incumbência de desenvolver o Código de Napoleão.⁴⁴

A culpa apareceu como fundamento principal da responsabilidade civil desenvolvida pelos juristas modernos, sendo certo que a ideologia liberal e individualista determinava a criação de um sistema de responsabilidade calcada na má utilização da liberdade individual, justificando-se assim a autorização de um largo espaço à atuação dos particulares. As noções de responsabilidade e liberdade passaram a se vincular de forma íntima, sendo relegados ao segundo plano os sistemas de responsabilidade coletiva e vingança familiar que predominaram na Idade Média europeia.⁴⁵

Embora o entendimento de culpa tenha se desenvolvido sob uma ótica eminentemente objetiva, os juristas da modernidade atribuíram forte significação moral, com a influência das noções gregas e orientais, profundamente alicerçadas no individualismo, em contraponto à ideologia estatalizante romana. Gerou-se um significado mais subjetivo à responsabilidade que se acentuou com a difusão posterior da ideologia cristã, com a ênfase nos contornos éticos e morais, atrelados à ideia do livre-arbítrio e de sua utilização equivocada pelos fiéis.⁴⁶

42. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 28.

43. FRADA, Manuel Carneiro da, op. cit., p. 670.

44. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 28-29. Neste sentido, v. FAINZILBER, Fernando. Direito e internet: a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva às relações jurídicas ocorridas na Internet. *IOB – Repertório de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*. vol. 9. n. 43. p. 395. São Paulo, 2007.

45. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 12. Nesse sentido, v. ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità civile. I – prospettiva storica – colpa aquiliana – illecito contrattuale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1980. p. 43-61.

46. SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 13-14.

Com o tempo, a culpa se mostrou como um elemento de difícil comprovação, especialmente em relação aos impulsos psicológicos do sujeito e à previsibilidade dos resultados da conduta do mesmo.⁴⁷ Iniciou-se, a partir da segunda metade do século XIX, uma ampla expansão da responsabilidade civil, a qual foi instigada por conceitos, doutrinas e ideias com efeitos que se estenderam por todo o século XX. À época, multiplicaram-se atividades perigosas, sendo que os homens passaram a aceitar com um menor conformismo os golpes do destino. Deslocou-se, assim, a responsabilidade civil da culpa para o risco.⁴⁸

Embora não completamente estranha ao Código Civil de 1916, no Brasil a responsabilidade objetiva entrou efetivamente na legislação positiva através de diplomas especiais, exemplos a serem mencionados são a Lei de Estradas de Ferro (Dec. 2.681/2012), o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986) e a Lei 6.453/1977 que dispõe sobre as atividades nucleares. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou uma nova tábua valoração, a qual tende a dispensar a culpa e valorizar a reparação dos danos, sob a perspectiva da solidariedade social. Acompanham a nova linha axiológica da Carta Magna o Código de Defesa do Consumidor, com a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, e o Código Civil de 2002, especialmente em relação à expressa previsão de uma cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividade de risco, disposta no parágrafo único do seu art. 927.⁴⁹

Alerta Judith Martins-Costa que tradicionalmente o instituto da responsabilidade civil tem sido distinguido pela fonte do dever descumprido. Como, ao longo dos tempos, as principais fontes consideradas foram o contrato e o delito civil, dividiu-se a responsabilidade em contratual e extracontratual (esta também denominada aquiliana ou delitual). Embora esta corrente doutrinária (dualista) seja utilizada comumente, ela é contestada pela denominada tese unitária das fontes do dever de indenização, especialmente frente à atual sociedade de massa.⁵⁰

A responsabilidade contratual (ou negocial) consiste na falta de cumprimento ou de mora no cumprimento de obrigação assumida em negócio jurídico

47. Idem, p. 17.

48. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 132-134.

49. SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 20-21. Neste sentido, v. LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 259-261.

50. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil – Do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 148-149. vol. V, t. II.

co, bilateral ou unilateral. Possui um caráter sucedâneo à prestação não cumprida e visa dar satisfação ao interesse do credor, proporcionando-lhe certo bem ou utilidade. Por sua vez, a responsabilidade extracontratual (delitual ou aquiliana) é aquela que resulta de inadimplemento normativo, sanciona-se o ato ilícito que causa prejuízos injustos a outro ou à comunidade. Esta forma de responsabilidade civil é entendida como uma típica cláusula geral, seria uma “concha hospedeira” que englobaria todos os casos não afeitos à realidade da responsabilidade negocial, ou seja, abrangeria tanto a responsabilidade pré-negocial quanto a responsabilidade pós-negocial.⁵¹

Já se observou neste ponto do artigo que as transformações econômico-sociais, como não poderiam deixar de ser, alteraram, ao longo dos tempos, os alicerces jurídicos amalgamados para tentar solidificar e dar uma segurança maior às estruturas sociais. Percebeu-se que a responsabilidade civil calcada na culpa, em seu caráter individualista não resistiu de forma plena ante a nova realidade da mecanização e da industrialização, a qual fomentou o surgimento do critério do risco.

Mostra-se “(...) o inegável envelhecimento do que já nasceu passado, pois foi parido de costas para o presente. Outro horizonte, inquietante e interrogativo, bate às portas cerradas do sistema”.⁵² Qual o melhor modelo de responsabilidade civil a ser proposto para a sociedade fluida, informacional e complexa do novo milênio? Todo o cuidado é pouco, uma vez que as respostas podem ser traiçoeiras.

Anderson Schreiber alerta para o perigoso estágio atual da responsabilidade civil: “(...) o estágio atual da responsabilidade civil pode justamente ser descrito como um momento de *erosão dos filtros tradicionais* da reparação, isto é, de relativa perda de importância da prova da culpa e da prova do nexo causal como obstáculos ao ressarcimento dos danos na dinâmica das ações de ressarcimento”.⁵³

Ante a dificuldade dos modelos clássicos de responsabilidade civil em darem proteção adequada aos novos problemas, Giselda Hironaka sugere um

51. Idem, p. 151-155.

52. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 9. Nesse sentido, segundo Giselda Hironaka: “Os novos pilares axiológicos e a nova versão epistemológica emergem a exigir a revisão, a reconsideração e a reestruturação do sistema como um todo” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 117).

53. SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 11-12.

norte no dever de se buscar o dano causado, já que haveria algo de *pressuposto* no conceito de reparação de dano causado, algo contido na essência da humanidade, denominado de *dignidade da pessoa humana*. Esta dignidade (como algo *pressuposto*), admitida pela razão, "consagra-se pela expressão da norma que assegura a sua concreção, a sua efetividade".⁵⁴

Sugestões, que escapam das fórmulas fechadas na teoria da culpa ou do risco, são refletidas e expostas por juristas.

Na visão de Anderson Schreiber, hoje as discussões devem abordar a problemática dos danos de maneira pluralista para tentar, de forma mais intensa e ampla, a justa reparação do dano. Na realidade não sealaria mais em danos, no plural, uma vez que apenas teoricamente seria visto de maneira singular. Devem ser buscados e estimulados meios não pecuniários de reparação, como as retratações públicas e outras formas de reparação extrapatrimonial, devendo-se reprimir a litigância de má-fé e a rejeição do caráter punitivo das reparações. O legislador deveria priorizar a ampliação das hipóteses de responsabilidade solidária e das técnicas de precaução e prevenção de danos, sendo pertinente a criação e desenvolvimento, pela autonomia privada, de seguros de responsabilidade civil, dentre outras medidas.⁵⁵

Giselda Hironaka, por sua vez, entende que a abordagem jurídica não deve ocorrer de maneira isolada. A trilha a ser seguida pelo direito deve ser a da interdisciplinaridade. A comunicação com outras ciências, mesmo que as dificuldades sejam enormes, deve ser intentada para melhor abordar os problemas que aparecem na sociedade. Talvez um caminho seja a adoção do Teorema da Impossibilidade, de Kenneth J. Arrow, especialmente em relação às considerações gerais do Teorema sobre a procura de um critério de decisão.⁵⁶

Aventadas essas sugestões, há de se enfrentar os principais argumentos sobre a melhor abordagem jurídica em termos de responsabilidade civil a ser aplicada aos provedores de Internet quando terceiros cometerem atos ilícitos em redes sociais.⁵⁷ Geralmente as ofensas, nas redes sociais, ocorrem quando uma pessoa publica ou torna públicas declarações que atingem a reputação de outra

pessoa e macula a sua imagem perante a sociedade. Esses tipos de ofensas são um lugar-comum no mundo off-line. Colegas de trabalho costumam fazer isso com seus colegas, estudantes comumente agem assim com seus professores e pessoas em bares ofendem uma variedade de figuras públicas, como atores, jogadores de futebol ou políticos.⁵⁸ Ocorre que essas ofensas (ilícitas) atingem um outro patamar no ambiente on-line, reverberam de maneira imprevisível.

As discussões sobre a responsabilidade dos provedores como "editores" no ambiente virtual, surgiram nos anos 90, em alguns casos nos Estados Unidos da América como *Compuserve v Cubby* e *Stratton Oakmon v Podigy*. Estabeleceu-se a partir daí uma regra geral, pela qual os provedores deveriam exercer um mínimo controle editorial sobre o conteúdo fornecido por terceiros, pelo receio de que eles fossem considerados "editores" e fossem responsabilizados por isso. No Reino Unido, o caso *Godfrey v Demon* levantou estas questões pela primeira vez e aticou as discussões sobre o tema.⁵⁹

O primeiro regime sobre responsabilidade civil de intermediários por ato de terceiros no ambiente online foi o *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), elaborado nos Estados Unidos da América, que isentava de responsabilidade, especificamente, os provedores por hospedagem de materiais que infringissem materiais protegidos legalmente, apenas se houvesse cooperação por parte dos provedores.⁶⁰

5. PRINCIPAIS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA JUSTIFICAR A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PROVEDORES COMO OBJETIVA OU SUBJETIVA

Antes da abordagem crítica sobre os argumentos utilizados em doutrinas jurídicas, há de se destacar duas situações prévias na busca do melhor desenvolvimento das linhas argumentativas a serem analisadas criticamente.

O primeiro ponto diz respeito ao usuário das redes sociais. Este é considerado consumidor na legislação brasileira, independentemente de a remuneração ser direta ou indireta à empresa prestadora de serviços da Internet. Logo, a

54. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 126.

55. SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 253-254.

56. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 354-357.

57. Em mente cabe mencionar o alerta de Manuel A. Carneiro da Frada: "Decisivo para a determinação do âmbito da responsabilidade do devedor por actos de terceiros é a exacta averiguação das obrigações contratuais assumidas por aquele" (FRADA, Manuel Carneiro da, op. cit., p. 676).

58. MURRAY, Andrew, op. cit., p. 135.

59. Para maiores detalhes sobre os casos, v. EDWARDS, Lilian. *The Fall and Rise...* cit., p. 53-54. Sobre uma breve análise dos primeiros casos norte-americanos v. Tosi, Emilio. *La responsabilità civili. In: Tosi, Emilio. I problemi giuridici di internet dall'e-commerce all'e-business*. A cura di Emilio Tosi. 2. ed. aggiornata ed ampliata. Milano: Giuffrè, 2001. p. 344-346.

60. EDWARDS, Lilian, op. cit., p. 49-50.

discussão envolve relações de consumo, e esta posição parece ser uma questão incontroversa. De acordo com Andrew Murray, diversas empresas do setor digital recebem um enorme lucro direto com a utilização de dados digitais coletados no ambiente digital.⁶¹

A segunda questão se refere ao cerne principal desta reflexão: se a responsabilidade civil dos provedores da Internet por atos de terceiros é subjetiva ou objetiva.

Ocorre a verificação da responsabilidade subjetiva em virtude de ato do sujeito, devendo ser examinada a ocorrência de alguns elementos como a culpa, o nexo causal e o dano. Por outra via, percebe-se a existência da responsabilidade objetiva quando houver decorrência de expressa previsão legal, com a verificação dos danos e do nexo causal. A responsabilidade é objetiva, uma vez que independe de análise de culpa e permanece calcada na teoria do risco gerada em virtude da atividade lícita que o agente exerce, sendo uma cláusula geral de responsabilidade objetiva.⁶² Na Itália, exemplificativamente, o Código de Proteção dos Dados Pessoais, em seu art. 15, prevê que qualquer um que cause prejuízo a terceiro por tratamento de dados deverá compensar o dano. É a responsabilidade objetiva, pelo exercício de atividade perigosa, conforme previsto no art. 2.050 do Código Civil italiano.⁶³

Na visão de certos autores,⁶⁴ a responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiros deve ser objetiva. Eles se utilizam de vários argumentos, a serem analisados criticamente a partir deste ponto.

O usuário (consumidor) do ambiente virtual, em regra, possui vulnerabilidade técnica e informacional.⁶⁵ Percebe-se que há um grande fundamento nesta linha, realmente uma minoria da população detém conhecimentos próprios da área da informática e do próprio funcionamento técnico da estrutura da rede mundial, o que pode dificultar sobremaneira uma noção da população mais realista ou mesmo aprofundada sobre as suas ações e, especialmente, as conse-

61. Para aprofundamento, v. MURRAY, Andrew, op. cit., p. 464-465.

62. COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 4. ed. Barueri: Manole, 2011. p. 688-691.

63. FINOCCHIARO, Giusella. *Diritto di internet*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2008. p. 144. Neste mesmo sentido: TOSI, Emilio, op. cit., p. 332.

64. Entre eles exemplificativamente, v. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti, op. cit., p. 215. Também, v. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 151.

65. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti, op. cit., p. 214.

quências de seus comportamentos on-line. Portanto, o usuário em regra já se encontraria mais vulnerável. Numa pesquisa realizada, 90% dos entrevistados afirmavam conhecer os *cookies* da Internet, contudo apenas 14% deles efetivamente tinham conhecimento real sobre eles.⁶⁶ O problema central da análise dos riscos pelos usuários é que os riscos comumente são desconhecidos.⁶⁷

Ir além nesse ponto se demonstra imprescindível. Há estudos interdisciplinares⁶⁸ que envolvem análises psicológicas dos comportamentos dos usuários em ambientes on-line e apontam que há uma maior vulnerabilidade das pessoas em tomar decisões, especialmente em divulgar dados pessoais, quando se encontram conectadas à Internet.

Sugere-se que ocorre uma maior vulnerabilidade psicológica em ambientes virtuais, especialmente no que tange aos aspectos da privacidade. São utilizados alguns conceitos da psicologia para se fundamentar esta afirmação, como os da utilidade subjetiva, da teoria da perspectiva e da dissonância cognitiva. Informa a utilidade subjetiva que o valor pessoal atribuído a um resultado muda a depender de quando o resultado será experimentado. Ao avaliar um ganho imediato contra uma perda distante de privacidade, a perda torna-se menos negativa justamente porque ocorre no futuro. Já a teoria da perspectiva, por sua vez, declara que as perdas são mais levadas em consideração do que os ganhos ao se tomarem as decisões. É a tendência em se valorizar mais algo quando já se possui algo. Por fim, de acordo com a teoria da dissonância cognitiva, ao se ter crenças inconsistentes ou agir de maneira inconsistente com as crenças de alguém, pode se gerar um estado psicológico de desconforto. Isso acontece quando nossas ações são contrárias a nossos pensamentos. Deve-se levar mais em consideração modelos precisos de comportamento dos usuários nas formulações concernentes às políticas e tecnologias. No contexto da privacidade, este aspecto não pode ser subestimado.⁶⁹

66. CAREY, Robert; BURKELL, Jacquelyn. A heuristics approach to understand privacy-protecting behaviors in digital social environments. In: KERR, Ian; STEEVES, Valerie; LUCOCK, Carole (Eds.). *Lessons from the identity trail: anonymity, privacy and identity in a network society*. New York: Oxford University Press, 2009. p. 67.

67. Idem, p. 74.

68. Para aprofundamento, v. KERR, Ian et al. Soft surveillance, hard consent: the law and psychology of engineering consent. In: KERR, Ian; STEEVES, Valerie; LUCOCK, Carole (Eds.). *Lessons from the identity trail: anonymity, privacy and identity in a network society*. New York: Oxford University Press, 2009. p. 5-22. Também v. CAREY, Robert; BURKELL, Jacquelyn, op. cit., p. 65-82.

69. KERR, Ian et al, op. cit., p. 16-20.

Afinal, se as pessoas estão mais suscetíveis a riscos no ambiente virtual, especificamente no que se relaciona à divulgação de seus dados sensíveis, o Estado não estimularia, por meio da responsabilização civil objetiva por atos de terceiros, um maior cuidado por parte dos provedores na utilização de suas plataformas tecnológicas? Agindo dessa forma, o Estado não protegeria a dignidade da pessoa humana efetivamente?

Nessa linha, outro argumento propõe que o *consumidor deve ter tutela máxima do Estado, especialmente no ambiente virtual, em virtude da dignidade da pessoa humana*. Assim defendem Guilherme Martins e João Longhi: “Mais do que evitar que as vítimas fiquem irressarcidas, a principiologia civil-constitucional, que encontra seu sentido e razão na dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988), dirige-se à necessidade de ser garantido o direito de alguém não mais ser vítima de danos”.⁷⁰

A previsão expressa do princípio da dignidade da pessoa humana em Cartas Magnas brasileiras é de história ainda recente na história do constitucionalismo pátrio. Geograficamente colocado na parte inaugural do texto logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais, infere-se uma decisão fundamental em relação à ideia de que o homem constitui a finalidade última do Estado, e não o contrário.⁷¹

É papel do Direito estimular os provedores intermediários a remediar injustiças contra seres humanos, e tornar o ambiente virtual menos bárbaro na web.⁷² Não se pode perder esta oportunidade. Se tudo for deixado para a discricção dos provedores, não haverá garantias de que os contratos realizados pelos provedores de serviço em seus “Termos de Serviços” irá refletir as razões mínimas que decidimos basear nossa ordem normativa institucional. A invulnerabilidade irá aumentar os incentivos para a evasão do ordenamento jurídico, o que enfraquecerá as expectativas do sistema social. Caminha-se, caso se adote a responsabilidade civil dos provedores de serviço da Internet por atos de terceiros, para uma “Internet insensível”?⁷³ Interessante a reflexão de Marcelo

70. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti, op. cit., p. 211.

71. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009. p. 96-98.

72. THOMPSON, Marcelo. *The insensitive Internet – Brazil and the judicialization of pain. Intellectual Property Law & Technology Program*. Utilização autorizada pelo autor. Toronto, 18.05.2010. Disponível em: [www.iposgoode.ca/2010/05/the-insensitive-internet-brazil-and-the-judicialization-of-pain/]. Acesso em: 26.06.2012. p. 4-5.

73. Termo utilizado por Marcelo Thompson, em inglês “the insensitive Internet”. THOMPSON, Marcelo, op. cit., p. 2, trad. nossa.

Thompson, professor da Universidade de Hong Kong: “Não há nada menos liberal do que o sofrimento humano, e nenhum maior abuso das palavras do que o silêncio frente a este sofrimento”.⁷⁴

Outra argumentação utilizada aponta para a *responsabilidade social das empresas*. Por que isentá-las dos riscos inerentes às suas atividades? Qual o ganho que a sociedade teria com tal posicionamento? O modelo econômico brasileiro é baseado no capitalismo, o estímulo ao crescimento das empresas é um escopo louvável, frente à geração de empregos e riquezas geradas ao país, contudo o componente ético se apresenta como um imperativo à manutenção do sistema econômico. A busca de uma ética capitalista há ser buscada, principalmente quando o componente humano está no centro da questão. Os atos ilícitos, na economia da informação, afetam os sentimentos e as vidas humanas, são valores caros ao sistema jurídico. Por isso, as empresas do setor devem possuir uma responsabilização à altura de suas responsabilidades.

Outra linha argumentativa pertinente assevera que, como o usuário está numa relação de consumo, aplica-se o parágrafo único do art. 7.º do CDC ao provedor de serviços de Internet.

Este dispositivo dispõe sobre a regra geral da solidariedade na cadeia de fornecedores de serviços e de produtos. A ideia principal é proteger o direito de ressarcimento do consumidor-vítima.⁷⁵ Há linha doutrinária que defende a aplicação do parágrafo único do art. 7.º do CDC, desde que haja controle prévio realizado pelo provedor sobre ato de terceiro.⁷⁶ “Logo, o provedor poderia ser responsabilizado pelo conteúdo de sites que utilizam seus serviços, pois a ele são vinculados”.⁷⁷ Se há controle prévio por parte dos provedores, a responsabilização objetiva se põe incondicional.

Numa mesma toada, outros juristas admitem a aplicação do art. 14 do CDC, ou seja, a aplicação da responsabilidade objetiva. A obrigação unificada de

74. Idem. Utilização autorizada pelo autor. Toronto, 18.05.2010, Disponível em: [www.iposgoode.ca/2010/05/the-insensitive-internet-brazil-and-the-judicialization-of-pain/]. Acesso em: 26.06.2012. p. 20, trad. nossa, ((...)) we must come to see that there is nothing less liberal than the infliction of human suffering – and no greater abuse of words than the silence before it).

75. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1.º a 74: aspectos materiais*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 188.

76. TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito eletrônico*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007. p. 168-169.

77. Idem, p. 168.

qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, atinge todos aqueles envolvidos na cadeia de fornecimento, de maneira direta ou indireta.⁷⁸

Nesse sentido Guilherme Martins e João Longhi se posicionam: “Conclui-se, dessa forma, ser objetiva, com fundamento no art. 14 do CDC, a responsabilidade pelo fato do serviço do detentor do site em que se encontram links que contêm dados sensíveis dos usuários, por se utilizarem dessa maciça aglutinação de informações para obterem sua remuneração em gigantescos contratos de publicidade e, acima de tudo, por deterem os meios técnicos de se individualizar os reais causadores dos danos. Para tal fim, podem ser consideradas bystanders as vítimas do evento danoso”.⁷⁹

Ora, os contratos dos usuários com os provedores são contratos de adesão, de massa. É tudo ou nada! Não haveria como ser diferente ante a magnitude desse fenômeno, o uso de redes sociais na esfera virtual. Mesmo em redes sociais exclusivas ou “vips” (sim elas existem), os usuários têm que se sujeitar aos “Termos de Uso”, praticamente sem possibilidade de negociação, como é comum em nossa sociedade. Parece um tipo de relação plenamente cabível no quadro do Código de Defesa do Consumidor, quase uma desmaterialização das relações de consumo do mundo físico para o digital, dos átomos para os bits, com um número bem maior de complicações, ousa-se afirmar.

Vale dizer que não é razoável defender que os provedores, detentores de lucros por seus serviços, não arquem com os riscos de sua atividade. Principalmente se os custos dos lucros são os direitos fundamentais da população.

A partir, deste ponto, as linhas argumentativas deixarão a tese da responsabilidade objetiva e navegarão em correnteza contrária. Elas defenderão o ponto de vista de que a responsabilidade civil dos provedores deve ser subjetiva.

O primeiro ponto a ser destacado é de ordem econômica. As empresas mais importantes da economia contemporânea estão ligadas ao segmento digital. Contudo, para existir uma empresa de alto porte neste segmento, inúmeros projetos de pequeno porte anteriores falharam, inúmeras das denominadas “startups” não vingaram. Argumenta-se que para estimular a criação de “startups” e estimular o empreendedorismo nacional na economia digital, deve ser adotada a responsabilidade civil dos provedores por ato de terceiros. Os empreendedores de “startups” em regra não possuem grande investimento inicial, e

78. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno, op. cit., p. 248.

79. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti, op. cit., p. 215.

a adoção da responsabilidade civil objetiva poderia “afundar” um projeto que poderia ser bem sucedido no mundo digital.

Assim, o empreendedor nacional ou estrangeiro que desejasse investir, nesse segmento, no Brasil, encontraria um ambiente favorável. Evitar-se-ia assim a fuga de empreendedores para o exterior, especialmente para os Estados Unidos da América, o que é extremamente pertinente para este segmento econômico.

Eduardo Saverin, um dos cofundadores do Facebook, pode ser apontado como um jovem empresário brasileiro extremamente bem sucedido do ramo digital. Recentemente recebeu uma matéria especial da revista *Veja*⁸⁰ sobre sua trajetória profissional, já amplificada em suas origens até em filme hollywoodiano. Outro nome brasileiro que brilha também na área digital, possivelmente bem menos conhecido, é o de Isabel Pesce, uma jovem, também com formação nos Estados Unidos, e que iniciou uma “startup” chamada “Lemon” no Vale do Silício, a qual tem tido um início auspicioso.⁸¹ Ambos tiveram formação acadêmica nos Estados Unidos da América. Vários brasileiros, todavia, possuem formação acadêmica excelente no nosso país, mas são estimulados a abrir seus negócios em ambientes menos conservadores, especialmente no início dos seus projetos. O direito moderno é racional e permite a solidificação de um horizonte de calculabilidade e previsibilidade em relação aos comportamentos dos seres humanos, principalmente aqueles comportamentos que ocorrem nos mercados.⁸²

Outro posicionamento se situa na impossibilidade técnica de controle prévio editorial feito pelas empresas. Segundo a empresa britânica BT Internet, caso a empresa fosse monitorar apenas os dados de grupos de discussões virtuais, ela teria que empregar 1.500 novos empregados, trabalhando 24 horas por dia. Estas previsões da empresa são do ano de 1999.⁸³ Difícil imaginar como seriam estes dados hoje.

Ora, a quantidade de informações adicionadas é gigantesca e como não ocorre uma edição prévia realizada pelo provedor das informações inseridas

80. ALTMAN, Fábio. Ele esteve no olho do furacão. *Revista Veja*. ed. 2271. ano 45. n. 22. p. 64-73. São Paulo: Ed. Abril, 30.05.2012.

81. SBARAI, Rafael. Entrevista: Isabel Mattos, uma empreendedora brasileira no Vale do Silício. *Blog vida em rede*. *Veja* acervo digital. Disponível em: [http://veja.abril.com.br/blog/vida-em-rede/entrevista/isabel-matos-uma-empresora-brasileira-no-vale-do-silicio/]. Acesso em: 28.06.2012.

82. GRAU, Eros Roberto, op. cit., p. 35.

83. EDWARDS, Lilian, op. cit., p. 59.

por terceiros, não há que se falar em responsabilidade objetiva.⁸⁴ Caminha nesse sentido a Diretiva 31/2000 da União Europeia que não exige o dever de vigilância dos provedores.⁸⁵

Além disso, alguns comparam as atividades de transmissão de conteúdo de terceiros realizadas pelos provedores no ambiente, às atividades feitas pelas companhias de telefonia. Logo, apesar de responsáveis pelo serviço, não o seriam pela utilização deste serviço.⁸⁶

Há também a defesa de que a responsabilidade, por ofensa ou imagens divulgadas em site, através do provedor, acessíveis a qualquer pessoa, apenas pode ser caracterizada pela culpa, então não se aplicaria o Código de Defesa do Consumidor, utilizar-se-ia o Código Civil, e a responsabilidade do provedor seria *extracontratual ou aquiliana*.⁸⁷

Há quem defenda que o ato de julgamento sobre a licitude ou não de um ato é *uma atividade própria do Estado*, principalmente do Poder Judiciário.⁸⁸ Quando o ilícito é de uma gravidade aguda, a avaliação pode ser exercida de maneira mais serena, todavia há diversas situações limítrofes, de difícil avaliação, o que resultaria em delegar aos provedores uma função extremamente delicada perante os seus usuários. Alega-se até, nesse ponto, o risco de se tolher a liberdade de expressão dos usuários no mundo virtual e a possível ocorrência de uma censura prévia por parte dos provedores. Este argumento, no início, foi muito utilizado por usuários da Internet, pois em sua maioria eram norte-americanos, possivelmente de visão liberal e conscientes dos direitos da Primeira Emenda de sua Constituição e consideravam a reputação de outros como um problema menor em comparação à possível supressão da liberdade de expressão.⁸⁹

84. TEIXEIRA, Tarcísio, op. cit., p. 169.

85. TOSI, Emilio, op. cit., p. 348-351.

86. MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Responsabilidade civil. Direito à informação*. São Paulo: Ed. RT, 2010. vol. 8, p. 883.

87. V. TEIXEIRA, Tarcísio, op. cit., p. 169. Também neste sentido, v. FAIZILBER, Fernando, op. cit., p. 382.

88. O STF em 23.03.2012, reconheceu como matéria de repercussão geral a discussão sobre o "dever de empresa hospedeira de sítio na Internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário". É o tema 533.

89. EDWARDS, Lilian, op. cit., p. 51.

Dessa forma os provedores (intermediários) apenas deveriam ser responsabilizados limitadamente, por sua inércia frente a uma notificação judicial. Vale-se registrar criticamente que você pode ser retirado do serviço de um provedor da Internet, sem necessidade de ação judicial, por ato próprio do provedor, se houver a violação de algum "Termo de Serviço" previamente estabelecido de maneira unilateral.

Outro argumento pertinente acerca da visão da responsabilidade subjetiva apregoa que a *estipulação de uma legislação mais rígida não necessariamente irá gerar uma tutela mais efetiva das ofensas da Internet*, em virtude da dinâmica e do caráter internacional do fenômeno de comunicação e das próprias limitações da legislação. Lembra Jonathan Zittrain que a natureza global da Internet, tanto o seu alcance global quanto a sua arquitetura concebida sem fronteiras, expõe uma gama de complexidades na aplicação de leis que procuram regular o seu uso.⁹⁰

Este ponto é extremamente delicado. Como encontrar uma eficiente abordagem jurídica para tutelar efetivamente as violações aos direitos realizadas por meio da rede mundial? Apenas o Direito seria suficiente para se regular a Internet? Para Lawrence Lessig, a resposta seria negativa para a sociedade americana.

De maneira bem ampla e simplificada, pode-se afirmar que Lawrence Lessig propõe uma tutela reguladora múltipla, composta de quatro tipos de regulação para a Internet: o direito, as normas sociais, o mercado e a arquitetura.⁹¹ O direito seria um comando baseado na ameaça da sanção, já as normas sociais se constituiriam de comandos gerados pela comunidade e não pelo Estado. As restrições do mercado, por seu turno, são efetivas por meio dos preços. Finalmente a regulação da arquitetura acontece pelo jeito que o mundo é construído, os arquitetos chamam isto de ambiente construído.⁹² Na verdade, as quatro modalidades de regulação (direito, normas sociais, mercado e arquitetura) são dinâmicas e interagem entre si, diversas vezes elas se reforçam e se complementam.⁹³

Não é que o papel do direito não seja fundamental até porque, ele o é. Como adverte Marcel Leonardi: "(...) o papel do Direito é fundamental, como

90. ZITTRAIN, Jonathan. *Jurisdiction: Internet law series*. New York: Foundation Press, 2005. p. 4.

91. LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158.

92. LESSIG, Lawrence, op. cit., p. 339-341.

93. LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 166.

modalidade dominante de regulação, é o sistema jurídico que determinará as alterações necessárias no código da Internet, de modo a fomentar princípios, fazer cumprir regras e tutelar direitos".⁹⁴ Contudo, isolado, ante a realidade global da comunicação de massa proporcionada pela Internet, outras formas como as de ordem social, técnica e econômica são necessárias.⁹⁵

Não foram apresentadas todas as argumentações existentes de maneira exauriente, mas apenas aquelas reputadas mais significativas e pertinentes ao estudo ora realizado.

6. ALGUNS JULGADOS ACERCA DA PROBLEMÁTICA NO BRASIL

Os julgados nos Tribunais brasileiros geralmente não divergem a respeito do reconhecimento da existência da relação consumerista entre os usuários e os provedores.⁹⁶

Há, entretanto, oscilação quanto ao entendimento de alguns Tribunais nacionais e o STJ acerca da responsabilidade civil a ser atribuída aos provedores por atos ilícitos de terceiros.

Em vários julgados, alguns Tribunais vêm entendendo que os provedores são responsáveis objetivamente pelos atos ilícitos de terceiros.⁹⁷ Já, para outros

94. *Idem*, p. 175.

95. Nesse sentido, v. *idem*, 373.

96. Nesse sentido cf.: STJ, REsp 1.308.830/RS, 3.ª T., j. 08.05.2012, rel. Nancy Andri-ghi, DJe 19.06.2012; TJRS, Ap 70042914291, j. 14.09.2011, DJ 19.09.2011; TJRJ, Ap 0296056-94.2009.8.19.0001, j. 09.05.2012, DJ 18.05.2012.

97. Nesse sentido:

"Ementa: Apelação cível – Ação indenizatória – Dano moral – Ofensas através de site de relacionamento – Orkut – Responsabilidade civil objetiva – Aplicação obrigatória – Dever de indenizar – Reconhecimento – Quantum indenizatório – Fixação – Prudência e moderação – Observância necessária. I – Restando demonstrado nos autos que a apelante (Google Brasil) atua como representante da Google Inc., no Brasil, fazendo parte do conglomerado empresarial responsável pelo site de relacionamento denominado Orkut, compete-lhe diligenciar no sentido de evitar que mensagens anônimas e ofensivas sejam disponibilizadas ao acesso público, pois, abstendo-se de fazê-lo, responderá por eventuais danos à honra e dignidade dos usuários decorrentes da má utilização dos serviços disponibilizados. II – Aplica-se à espécie o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. III – No arbitramento do valor da indenização por dano moral

Tribunais, aqui incluído o STJ, principalmente por meio de sua 3.ª Turma, a responsabilidade dos provedores é subjetiva.⁹⁸

devem ser levados em consideração a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano impingido, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cuidando-se para que ele não propicie o enriquecimento imotivado do receptor, bem como não seja irrisório a ponto de se afastar do caráter pedagógico inerente à medida" (TJMG, Ap 1.0024.08.0619505/001, Ac 17.06.2010, DJ 07.07.2010, destaque do original). Nesse mesmo sentido: TJRS, Ap 70046198040, Ac 29.02.2012, DJ 02.03.2012.

98. Nesse sentido:

"Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de cada usuário. Dever. Registro do número de IP. Suficiência. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei 8.078/1990. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo 'mediante remuneração', contido no art. 3.º, § 2.º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/2002. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na Internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. 8. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.186.616/MG, 3.ª T., j. 23.08.2011,

Como se vê, a jurisprudência pátria não é pacífica a respeito do tema, da mesma forma como ocorre com a doutrina, tal qual apontado no tópico anterior. Mas e como anda a abordagem do tema nos projetos de leis? É o que se aborda no tópico a seguir.

7. POSIÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet foi lançado em 29.10.2009 pela Secretaria de assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV/Direito Rio), numa tentativa da criação colaborativa de uma minuta de um anteprojeto de lei.⁹⁹

A discussão colaborativa foi composta de duas fases e tratou de vários temas com destaque a alguns pontos. Entre eles, as medidas para tutelar os direitos fundamentais do internauta, a liberdade de expressão e privacidade, bem como as regras concernentes à responsabilidade civil de provedores e usuários sobre os conteúdos postados na rede.¹⁰⁰

Com a redação final da minuta do anteprojeto de lei definida, o Executivo enviou para o Legislativo o texto do Marco Civil da Internet para o seu devido trâmite legislativo. Atualmente, o Marco Civil da Internet se encontra na Câmara dos Deputados. É o PL 2.126/2011.

Vale destacar que durante a discussão acerca da redação da minuta do Anteprojeto, especialmente acerca do art. 20 que trata da responsabilidade dos provedores na Internet, a redação original sugerida assim tratava:

“Art. 20 O provedor de serviço de Internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

§ 1.º Os provedores de serviços de Internet devem oferecer de forma ostensiva ao menos um canal eletrônico dedicado ao recebimento de notificações e contranotificações.

rel. Nancy Andrighi, *DJe* 31.08.2011). No mesmo sentido, cf.: STJ, REsp 1.193.764, 3.ª T., j. 14.02.2010, rel. Nancy Andrighi, *DJe* 08.08.2011; STJ, REsp 1.308.830/RS, 3.ª T., j. 08.05.2012, rel. Nancy Andrighi, *DJe* 19.06.2012.

99. CULTURA DIGITAL. Banco de dados. Disponível em: [http://culturadigital.br/marcocivil/sobre/]. Acesso em: 29.06.2012.

100. Idem.

§ 2.º É facultado ao provedor de serviços de Internet criar mecanismo automatizado para atender aos procedimentos dispostos nesta Seção.”¹⁰¹

Esta redação foi modificada após as discussões e ponderações no fórum aberto de discussões, sendo que a redação do art. 20 passou a ser a seguinte, na minuta do Anteprojeto: “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”¹⁰²

O PL 2.126/2011, produto da minuta do Marco Civil da Internet, trata da responsabilidade em sua Seção III, nos arts. 14 a 16, e a redação, atualmente, permanece nos seguintes termos:

“Seção III

Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros

Art. 14. O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 15. Salvo disposição legal em contrário, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Parágrafo único. A ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Art. 16. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 15, caberá ao provedor de aplicações de Internet informar-lhe sobre o cumprimento da ordem judicial.”¹⁰³

Caminha-se legislativamente, aparentemente, para a adoção da responsabilização subjetiva dos provedores, limitada e mitigada à inércia do provedor por atos de terceiros ante uma ordem judicial emanada do Poder Judiciário, ressalvada algumas situações excepcionais dispostas legalmente em sentido contrário.

101. Idem.

102. Idem.

103. Idem.

Parece, assim, que a questão acerca da responsabilidade civil dos provedores se apoiará no seu viés subjetivo, ao menos se permanecer a redação tal qual lançada no Anteprojeto.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança da sociedade dos átomos para os bits, do material para o digital, deu gênese à sociedade da informação. A adaptação a esta nova realidade tecnológica ainda se mostra como uma novidade para muitos e, na verdade, assim permanecerá, por muito, já que as mudanças tecnológicas continuarão constantes e dinâmicas.

Com a expansão dos sites de conteúdo gerados pela Internet, principalmente por meio das redes sociais, diversos danos provocados por particulares surgiram, o que ocasionou o questionamento acerca da melhor forma de abordar a responsabilidade civil dos provedores que ofertavam estes serviços por atos de terceiros usuários.

Uma linha de raciocínio jurídico se posicionou no sentido de defender a responsabilização objetiva dos provedores, em sentido contrário outro caminho foi trilhado no sentido de propalar a responsabilização subjetiva dos provedores por atos de terceiros. A questão ainda se mostra polêmica pelas interpretações dadas pelos Tribunais brasileiros, que caminham nos dois sentidos divergentes.

Como se mostrou, o objeto de investigação do presente estudo é extremamente polêmico e complexo, como a maioria das questões contemporâneas, principalmente àquelas afeitas à sociedade da informação. Ambas as posições (responsabilidade objetiva e subjetiva) possuem fundamentos válidos, e adotar determinada posição é uma tarefa angustiante.

A responsabilização objetiva civil dos provedores por atos de terceiros sem sombra de dúvidas facilitaria, em tese, o ressarcimento financeiro direto de vítimas, principalmente quando se tratasse de provedores de enormes aportes financeiros, até muitas vezes pela dificuldade em identificar o autor do dano e buscar uma indenização dele. Em muitos casos os autores são jovens e desprovidos de uma condição financeira abastada.

Em tese, novamente, a responsabilização objetiva estimularia os provedores a criarem novas técnicas para se evitar ou minimizar a ocorrência dos danos a seus usuários. Poderia acontecer também, nessa hipótese, de os provedores de porte simplesmente resolverem pagar as indenizações às vítimas, o que possivelmente seria assimilado pelo sistema de custos das empresas.

Surge, então, a pergunta: a tutela da dignidade humana das vítimas estaria efetivada pelo mero ressarcimento monetário de suas dores? Pensa-se que não. Possivelmente, o maior objetivo da vítima seja apagar aquele ataque à sua pessoa, o que não acontece plenamente na Internet mesmo que determinado provedor retire o conteúdo de seu site. Aquele conteúdo lesivo provavelmente continuará indefinidamente espalhado em diversos arquivos distribuídos em diversas plataformas diferentes, mas ainda assim acessíveis.

Deve-se ter em mente que a sociedade interconectada é algo incrível. Na verdade, a maior parte da população não pretende prejudicar os outros em seus direitos da personalidade no ambiente virtual. Os provedores nos ambientes de redes sociais ou de conteúdos gerados pelos usuários não têm como fundamento de seus negócios a ofensa alheia, como acontece frequentemente nos meios de comunicação tradicionais, nos tabloides em relação a pessoas famosas.

O PL 2.126/2011, produto da minuta do Marco Civil da Internet, procura solidificar a responsabilização em um sentido no ordenamento jurídico pátrio. Defende-se, com o presente estudo, que a responsabilização civil mais eficiente a ser aplicada aos provedores por atos de terceiros, consiste na subjetiva, com o devido respeito às ponderações em sentido contrário.

Finalmente, pensa-se que a responsabilidade civil dos provedores por atos de terceiros deva ser subjetiva, com fundamento nas argumentações apresentadas no ponto específico. A forma como a sociedade da informação interage por meio da comunicação de massa torna qualquer um passível de ser vítima de alguma forma nos ambientes virtuais. Pensa-se que a responsabilidade subjetiva esteja mais em consonância com a realidade fluida da disseminação de atos ilícitos de terceiros numa tentativa de juridicamente tutelar melhor o assunto.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALENCAR, FRANCISCO; RAMALHO, Lúcia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo. *História da sociedade brasileira*. 14. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1996.
- ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità civile. I – prospettiva storica – colpa aquiliana – illecito contrattuale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1980.
- ALTMAN, Fábio. Ele esteve no olho do furacão. *Revista Veja*. ed. 2271. ano 45. n. 22. p. 64-73. São Paulo: Ed. Abril, 30.05.2012.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- _____. *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

- BOYLE, James. *The public domain: enclosing the commons of the mind*. New Haven: Yale University Press, 2008.
- Câmara dos Deputados: banco de dados. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255]. Acesso em: 29.06.2012.
- CAREY, Robert; BURKELL, Jacquelyn. A heuristics approach to understand privacy-protecting behaviors in digital social environments. In: KERR, Ian; STEEVES, Valerie; LUCOCK, Carole (Eds.). *Lessons from the identity trail: anonymity, privacy and identity in a network society*. New York: Oxford University Press, 2009.
- CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet. Coimbra: Almedina, 2000.
- COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 4. ed. Barueri: Manole, 2011.
- CULTURA DIGITAL. Banco de dados. Disponível em: [http://culturadigital.br/marcocivil/sobre/]. Acesso em: 29.06.2012.
- _____. Banco de dados. Disponível em: [http://culturadigital.br/marcocivil/debate/]. Acesso em: 29.06.2012.
- DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso*. 3. ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2011.
- EDWARDS, Lilian. The Fall and Rise of Intermediary Liability Online. In: _____; WÄELDE, Charlotte (Eds.). *Law and the Internet*. 3. ed. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- _____. WÄELDE, Charlotte (eds.). *Law and the Internet*. 3. ed. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FAINZILBER, Fernando. Direito e Internet: a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva às relações jurídicas ocorridas na Internet. *IOB – Repertório de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*. vol. 9. n. 43. p. 396-382. São Paulo, 2007.
- FINOCCHIARO, Giusella. *Diritto di Internet*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2008.
- FRADA, Manuel Carneiro da. Vinho novo em odres velhos? A responsabilidade civil das operadoras de Internet e a doutrina comum da imputação de danos. *Revista da Ordem dos Advogados*. vol. 59. n. 2. p. 665-692. Lisboa, abr. 1999.
- FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 34. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- KERR, Ian et al. Soft surveillance, hard consent: the law and psychology of engineering consent. In: KERR, Ian; STEEVES, Valerie; LUCOCK, Carole (Eds.). *Lessons from the identity trail: anonymity, privacy and identity in a network society*. New York: Oxford University Press, 2009.
- LEMONS, André; LÉVY, Pierre. *O futuro da Internet: em direção a uma ciberdemocracia*. São Paulo: Paulus, 2010.
- LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. Prefácio Daisy Gogliano. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005.
- _____. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LESSIG, Lawrence. *Code and other laws of cyberspace*. Version 2.0. New York: Basic Books, 2006.
- LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999.
- LIMA, Alvíno. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1.º a 74: aspectos materiais*. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 78. ano 20. p. 191-220. São Paulo: abr.-jun. 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil – Do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. vol. V, t. II
- MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Responsabilidade civil*. Direito à informação. São Paulo: Ed. RT, 2010. vol. 8.
- MURRAY, Andrew. *Information Technology Law: the law and society*. New York: Oxford University Press, 2010.
- PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009.
- SBARAI, Rafael. Entrevista: Isabel Mattos, uma empreendedora brasileira no Vale do Silício. *Blog Vida em Rede*. Veja acervo digital. Disponível em: [http://veja.

abril.com.br/blog/vida-em-rede/entrevista/isabel-matos-uma-empresadora-brasileira-no-vale-do-silicio/]. Acesso em: 28.06.2012.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SCORZELLI, Patrícia. A Internet e suas relações com o direito. *Boletim de Doutrina ADCOAS*. vol. 2. n. 6. p. 194-198. Rio de Janeiro, jun. 1999.

SLAVOV, Bárbara. Colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias. *Revista de Direito Privado*. vol. 10. n. 40. p. 60-83. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2009.

TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito eletrônico*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007.

THOMPSON, Marcelo. The insensitive Internet – Brazil and the judicialization of pain. *Intellectual Property Law & Technology Program*. Utilização autorizada pelo autor. Toronto, 18.10.2010. Disponível em: [www.iposgoode.ca/2010/05/the-insensitive-Internet-brazil-and-the-judicialization-of-pain/]. Acesso em: 26.06.2012.

TOSI, Emilio. La responsabilità civili. In: Tosi, Emilio. *I problemi giuridici di Internet dall'e-commerce all'e-business*. 2. ed. aggiornata ed ampliata. A cura di Emilio Tosi. Milano: Giuffrè, 2001.

ZITTRAIN, Jonathan. *The future of Internet and how to stop it*. New Haven: Yale University Press, 2008.

_____. *Jurisdiction: Internet law series*. New York: Foundation Press, 2005.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Breves notas sobre a responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, de Leonardo Netto Parentoni – RT 896/75 (DTR\2010\351);
- Internet e consumo: o paradigma da solidariedade e seus reflexos na responsabilidade civil do provedor de pesquisa, de Fernanda Nunes Barbosa – RT 924/535 (DTR\2012\450887);
- Internet e responsabilidade civil, de Semy Glanz, RDB 23/93, *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil* 8/917 (DTR\2004\35); e
- Responsabilidade civil na Internet: uma breve reflexão sobre a experiência brasileira e norte-americana, de Ronaldo Lemos, Carlos Affonso Pereira de Souza e Sérgio Branco – RDCom 1/80 (DTR\2010\951).