

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RELATOR DO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 660861/MG, DOUTOR LUIZ FUX.**

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CENTROS DE INCLUSÃO DIGITAL –**  
**ABCID**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 10.649.802/0001-80, com sede na Rua Moreira, nº 73, parte, Abolição, Rio de Janeiro/RJ, CEP nº 20.751-190, representada por seu presidente, **MARIO PINTO BRANDÃO FILHO** (Estatuto Social e Ata de Assembleia Geral de Constituição em anexo), vem a vossa excelência, respeitosamente, por seus advogados abaixo constituídos (procuração em anexo), com fundamento no §2º do art. 6º da Lei nº 9.882/1999, requerer a juntada do incluso **MEMORIAL DE AMICUS CURIAE** nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 660861/MG, no qual *Google Brasil Internet LTDA* é o recorrente e *Aliandra Cleide Vieira* é a recorrida, bem como respeitosamente requerer a realização de sustentação oral na respectiva sessão de julgamento, pelos fatos e fundamentos que passa a apresentar.

Termos em que,

Pede Juntada e Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 8 de novembro de 2012.



**Thiago Bottino**

**Adv. 102.312 OAB/RJ**

# **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 660861/MG**

Memorial apresentado pela

## **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CENTROS DE INCLUSÃO DIGITAL**

*Pelo conhecimento e provimento integral do pedido.*

## ÍNDICE

### 1. Da Apresentação do presente *Amicus Curiae*

- a) Da Representação Judicial
- b) Da Representatividade da ABCID

### 2. Síntese da Lide e Considerações Introdutórias

### 3. Dos Provedores de Internet

### 4. Da Jurisprudência Nacional e do Superior Tribunal de Justiça

- a) Da Ausência de Responsabilidade dos Provedores de Internet
- b) Da Responsabilidade Objetiva dos Provedores de Internet
- c) Da Responsabilidade Subjetiva dos Provedores de Internet

### 5. Da Atividade Legislativa

### 6. Da Responsabilidade Civil na Internet

- a) Da Inaplicabilidade da Responsabilidade Objetiva pelo Risco da Atividade
- b) Da Inaplicabilidade da Responsabilidade Objetiva por Defeito no Serviço prestado ao Consumidor
- c) Efeitos Sistêmicos da Aplicação do Regime de Responsabilidade Objetiva
- d) Da Inaplicabilidade da Responsabilidade Subjetiva ao Caso em Tela

### 7. A Experiência Norte-americana

### 8. O Marco Civil da Internet

### 9. Considerações Finais

### 10. Do Pedido



## 1. DA APRESENTAÇÃO DO PRESENTE *AMICUS CURIAE*

### a) Da Representação Judicial

A representação judicial da **ABCID** nestes autos é realizada por meio dos alunos do Núcleo de Prática Jurídica (**NPJ**) da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (**FGV Direito Rio**), coordenados pelos advogados e professores do seu Centro de Tecnologia e Sociedade (**CTS**).

O **CTS** é um centro de ensino e pesquisa dedicado integralmente ao estudo do impacto da tecnologia sobre a sociedade brasileira, e à formulação de políticas públicas e práticas privadas a esse respeito. Dentre suas principais linhas de atuação está a questão da propriedade intelectual, especialmente o direito autoral e as transformações por ela incorridas em face das novas demandas trazidas pelo avanço tecnológico. Os dois princípios que orientam as atividades da Fundação Getúlio Vargas orientam também nossa atuação: a promoção do desenvolvimento nacional e o aperfeiçoamento das instituições democráticas.

Na mesma linha, insere-se a atuação do **NPJ**. Os cursos de Direito desenvolvem atividades de estágio curricular com a finalidade de capacitar os alunos para a prática da advocacia. No caso da FGV Direito Rio, pretende-se formar um profissional com perfil diferenciado, capaz de refletir criticamente sobre sua atuação social e promover mudanças importantes nas estruturas jurídicas necessárias ao desenvolvimento socioeconômico nacional. Além de viabilizar o treinamento técnico-jurídico dos alunos da FGV Direito Rio, a presente iniciativa busca estimular no futuro profissional do direito uma cultura de defesa e valorização dos direitos fundamentais, dado essencial para a construção de uma sociedade brasileira, cujos fundamentos são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo.

## b) Da Representatividade da ABCID

É notório que a Lei nº 9.868/99 estabelece, no §2º de seu Artigo 7º, dois requisitos para a admissão do *amicus curiae*, quais sejam: (i) que a matéria seja relevante; e (ii) que o postulante demonstre ter representatividade.

De fato, a relevância da matéria encontra-se evidenciada pela própria decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Relator ao conferir a existência da repercussão geral ao caso em tela.

Cabível, portanto, a demonstração da representatividade da ora postulante, justificando o deferimento do seu pedido de ingresso como *amicus curiae*.

Nesse sentido, a ABCID tem por objetivo incentivar a Inclusão Digital de modo a melhorar a qualidade de vida e a inclusão social, através do fomento, divulgação e desenvolvimento de projetos que identifiquem e congreguem empresas dedicadas ao oferecimento do acesso compartilhado à internet e à tecnologia, incluindo, mas não se limitando ao segmento de Lan Houses, Cyber Cafés, Cyber Games, EICs, e-Conveniência, dentre outros.

Busca, assim, a difusão social da informação em benefício das comunidades onde estão inseridos esses Centros de Inclusão Digital, sendo esse fator gerador de direito ao acesso democrático à informação, contribuindo, desta forma, para o desenvolvimento da sociedade de forma geral.

A ABCID dedica-se, principalmente, a: i) oferecer um fórum para intercâmbio intelectual entre os membros da comunidade, cujas atividades incluem a troca de ideias através de conferências, discussões, boletins, grupos de interesses especiais e encontros locais, regionais, nacionais e internacionais; ii) elaborar e divulgar projetos de inclusão digital de qualidade, de forma organizada, com objetivos comuns de interesse público e privado; iii) realização, apoio e divulgação na assessoria empresarial no intuito de planejar, explorar, orientar e por em prática todo interesse nos projetos em geral; iv) fortalecer projetos, redes e parcerias brasileiras e internacionais, já existentes ou em



andamento, na área de atendimento, desenvolvimento e organização empresarial; v) integração na sociedade, de populações, minorias e grupos socialmente excluídos, garantindo os seus direitos e oportunidades de desenvolvimento, na área educacional, comercial e de trabalhos avulsos; vi) promoção e/ou participação em congressos, conferências, seminários e outras reuniões técnicas relacionadas; vii) promoção e/ou realização de projetos culturais, inclusive através das leis federais, estaduais e municipais de incentivo público; viii) conscientizar a comunidade Nacional, Entidades Governamentais e outras para a importância econômica e social das atividades dos Centros de Inclusão Digital em geral, promovendo sua difusão social; ix) encaminhar às autoridades governamentais e demais entidades competentes estudos e sugestões visando ao desenvolvimento e fortalecimento do mercado nacional de Inclusão Digital; x) propugnar ativamente, pelo aprimoramento da legislação relativa às atividades dos Centros de Inclusão Digital em geral e, em especial, as normas de incentivo ao desenvolvimento; xi) colaborar na formação de cidadãos confortáveis com a nova sociedade da informação, que sejam capazes de realizar ações em equipe, onde a troca se faz necessária para o crescimento pessoal e grupal.

Conforme pesquisas divulgadas nos últimos anos, as Lan Houses ocupam cerca de 108 mil espaços no Brasil, provendo acesso direto a aproximadamente 32 milhões de brasileiros, o que representa 48% do acesso à internet do Brasil.

As Lan Houses garantem 58% do acesso nas zonas rurais; 64% dos acessos daqueles que se encontram desempregados; 66% dos acessos no Norte e Nordeste do país; 79% de todo o acesso da classe D e E; e 82% dos que percebem até um salário mínimo<sup>1</sup>.

A ABCID conta ainda com corpo de dez Diretores, com forte atuação no mercado e grande representatividade por todo o Brasil. São eles: Alexandre Nader (Dir. de Mídia Digital, UF: SP), Alison Magalhães (Coord. Eficiência Energética e Sustentabilidade, UF: CE), Bruno de Oliveira Magalhães (Diretor de TI, UF: CE), Hudson

<sup>1</sup> <http://cetic.br/usuarios/tic/2008-total-brasil/rel-int-04.htm>

Gomes (Dir. Conteúdo e Imprensa, UF: DF), Marcelo Lacerda Russo (Dir. Operações e projetos, UF: MG), Mário Brandão (Presidente, UF: RJ), Massimo Planta (Dir. Financeiro, UF: BA), Paulo Watanabe (Vice Presidente, UF: SP), Rafael Maurício da Costa (Dir. Administrativo, UF: RN), Wagno de Oliveira (Dir. Políticas Públicas, UF: AM).

Recentemente a ABCID vem atuando na elaboração e acompanhamento do Projeto de Lei da Câmara nº 28/2011, que declara os Centros de Inclusão Digital - CID (Lan Houses) como entidade de multipropósito de especial interesse para fins de inclusão digital e dá outras providências.

Ante o exposto, resta inequívoca a representatividade da ABCID, razão pela qual se espera o deferimento do presente requerimento para admissão na condição de *amicus curiae*, conforme termos abaixo.

## 2. SÍNTESE DA LIDE E CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Nos últimos dez anos o Direito brasileiro vem lidando de forma mais aguda com o problema de se adequar as leis em vigor para as relações jurídicas travadas por intermédio da Internet. Em muitos casos, percebeu-se que a legislação brasileira poderia ser, com maior ou menor dificuldade, aplicada às novas situações trazidas pelo desenvolvimento tecnológico, fomentando estudos doutrinários e decisões judiciais que consolidaram tal orientação.

Entretanto, superada pelo menos uma década de debates mais acentuados, percebe-se que o tema da responsabilidade civil permanece como uma das questões principais a alcançar um grau de tratamento jurídico que permita equilibrar os diversos interesses constitucionais em jogo.

Pautada por decisões judiciais que apontam para diversas direções, estudos doutrinários que igualmente defendem soluções distintas para o mesmo caso, além de ausência de orientação legislativa sobre algumas das suas principais inquietações, a



responsabilidade civil na Internet é ainda um questionamento em aberto perante os tribunais brasileiros, com decisões sendo tomadas em diferentes sentidos.

Desta forma, trata o caso em tela de Agravo em Recurso Extraordinário oferecido por Google Brasil Internet LTDA em face de decisão do TJMG que inadmitiu Recurso Extraordinário oferecido pelo ora recorrente, exatamente acerca da responsabilidade civil do provedor de internet.

O cerne da questão cinge-se ao conflito surgido entre pessoa física, suposta vítima de agressões morais perpetradas através de site de relacionamentos, e a ora recorrente, provedora de serviços do referido site de relacionamentos.

Aduz a recorrida a configuração de violação a seus Direitos da Personalidade através da manifestação exclusiva de usuários no Orkut, bem como busca a responsabilização do ora recorrente, provedor de tais serviços, por não retirar de seu site o conteúdo indicado como ilícito.

Segundo relata em sua petição inicial, a Recorrida *"é professora em duas escolas de ensino médio (...) e foi informada por seus alunos que havia sido criada uma comunidade no site de relacionamento denominado ORKUT, de propriedade da GOOGLE, no qual tecia comentários ofensivos à sua pessoa"*.

Ainda conforme relato na exordial, *"cumpre informar ainda que a reclamante nunca participou ou se cadastrou para acessar ou utilizar esse site de relacionamentos, ora denominado ORKUT. Não obstante enviou para o endereço da reclamada uma solicitação de exclusão desta comunidade, o que não foi atendida"*.

Constatadas as ofensas à honra e à imagem da recorrida pela primeira instância do Poder Judiciário, a Sentença entendeu restar caracterizada *"a responsabilidade da ré por sua omissão que permitiu que a ofensa à honra e à imagem da autora perpetuasse, mesmo quando foi devidamente notificada a proceder à exclusão do conteúdo ofensivo a seus direito de personalidade"*. Ou seja, segundo entendimento da Excelentíssima Juíza, uma vez notificada, a empresa recorrente



deveria retirar imediatamente tal conteúdo de seu site, ainda que o Judiciário sequer tenha se manifestado a respeito.

Sem dúvidas – e conforme se demonstrará adiante –, a Sentença transfere aos particulares a complexa função de ponderação de direitos fundamentais, sob pena de responder civilmente caso o Judiciário julgue de forma diversa. Igualmente, a Sentença confere ao particular a possibilidade de ignorar a presunção de inocência dos supostos infratores antes de finalizado o Devido Processo Legal.

Em sede recursal, a 1ª Turma Recursal Cível da Comarca de Belo Horizonte / MG entendeu pela responsabilidade objetiva da empresa ora recorrente, considerando se tratar de relação de consumo, assim como em razão de alegada atividade de risco, sob o argumento da inexistência de controle preventivo efetivo das atividades.

Segundo o voto em comento, *“o fato do conteúdo ora discutido ter sido elaborado por terceiros não exclui a responsabilidade da recorrente em fiscalizar o conteúdo do que é publicado e se os usuários estão observando as políticas elaboradas pelo próprio site”*.

E segue a Turma aduzindo que *“além do mais, há que se salientar que a recorrente foi informada pela recorrida sobre as manifestações publicadas na página e que esta se sentia ofendida com o conteúdo, mas mesmo assim permitiu que as publicações continuassem disponíveis para acesso pelos usuários”*.

Nota-se, por tal entendimento, a exigência de monitoramento prévio por parte do provedor de serviços na internet, bem como a imputação de responsabilidade objetiva em razão de a atividade exercida pela ora recorrente supostamente se tratar de atividade de risco.

Percebe-se evidente confusão se apenas nos limitarmos ao estudo das decisões constantes do presente processo. O provedor de serviços de internet possui ou não o dever de monitoramento do conteúdo transmitido por seus usuários? O provedor de serviços responde de forma objetiva ou subjetiva por danos causados por seus usuários?



Se ampliarmos a discussão às demais decisões proferidas em sede nacional, a ausência de uniformidade torna-se ainda mais significativa. Há nexo de causalidade entre o dano gerado e a atuação do provedor de serviços? Há defeito pelo fato do serviço? Pode empresa privada ser incumbida da resolução de conflitos horizontais de direitos fundamentais?

Após a inadmissão do recurso extraordinário oferecido e do consequente recebimento do presente agravo, foi conferida repercussão geral ao caso em tela por essa Egrégia Corte, nos dizeres do Ilustríssimo Ministro Relator:

*"Insta definir, à míngua de regulamentação legal da matéria, se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações reputadas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Judiciário."*

*Considero que a matéria possui Repercussão Geral, apta a atingir inúmeros casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário."*

Ao final, resta colacionado parecer do Ministério Público Federal, sintetizada sua essência na forma do trecho abaixo:

*"Não se vislumbra, nesses termos, prejuízo à liberdade de expressão ou imposição de censura prévia, apenas a responsabilização subjetiva do provedor, que, ciente de conteúdos passíveis de macular a imagem e honra da recorrida, ficou-se inerte, atraindo as sanções cabíveis, no interior do sistema de direitos, aplicadas através da adequada prestação jurisdicional."*

Ante a absoluta ausência de uniformidade das decisões judiciais acerca do tema, a despeito do já pacificado posicionamento de nosso Superior Tribunal de Justiça no sentido de afastar a exigência de monitoramento e de negar a incidência da responsabilidade objetiva, segue a presente manifestação com o intuito de demonstrar a relevância da matéria e as consequências das recorrentes interpretações equivocadas.



### 3. DOS PROVEDORES DE INTERNET

Inicialmente e de maneira bastante resumida, faz-se necessário esclarecer algumas distinções entre as características e atividades dos provedores de internet, de forma a situar precisamente o caso em tela e estabelecer parâmetros para sua escorreita interpretação.

Assim, classificam-se os provedores de internet em três categorias básicas para a presente demanda, quais sejam, (i) provedores de acesso, (ii) provedores de serviços e (iii) provedores de conteúdo.

Nesta trilha, um provedor de acesso assume a função de conectar o usuário à rede mundial de computadores. Ou seja, o provedor de acesso apenas garante que um indivíduo conseguirá acessar a internet. Os exemplos corriqueiros de provedores de acesso seriam as empresas de telecomunicação.

Por outro lado, os provedores de serviço de internet já passam a desempenhar diversas tarefas na rede. Dentre elas destacam-se serviços de e-mail, hospedagem de sites e ferramentas de busca. Em outras palavras, o provedor de serviços de internet permite que pessoas já conectadas à internet possam, por exemplo, trocar dados, comunicar-se e expressar-se, sem, contudo, intervir na atividade destes usuários. Aqui se encontra a atuação da recorrente na hipótese do site de relacionamentos ORKUT.

Por fim, provedores de conteúdo são os responsáveis diretos pela inserção de informações na rede. Eles selecionam o conteúdo e o publicam. De fato, sua responsabilidade será incontestável nas hipóteses de eventuais violações a direitos, em virtude da relação direta entre o conteúdo e a manifestação de vontade de sua disponibilização na rede.

Coaduna com tal entendimento o recente posicionamento de nosso Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual se pede vênia para transcrever abaixo trecho do voto da Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi que teceu breves comentários acerca do

funcionamento dos provedores de internet, ao relatar processo no qual conhecida apresentadora de televisão buscava a responsabilização de provedor de serviços de internet por não impedir que informações referentes à sua pessoa fossem exibidas em sua ferramenta de pesquisa. Embora exista certa divergência com relação à nomenclatura, os conceitos são semelhantes aos aqui utilizados.

*“(ii) A natureza jurídica do serviço de pesquisa via Internet.*

*Inicialmente, é preciso determinar a natureza jurídica dos provedores de serviços de Internet, em especial do sites de busca, pois somente assim será possível definir os limites de sua responsabilidade.*

*A world wide web (www) é uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Esses servidores são bancos de dados que concentram toda a informação disponível na Internet, divulgadas por intermédio das incontáveis páginas de acesso (webpages).*

*Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da Internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na Internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web.*

*É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de Internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença*



*conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado.*

*Na hipótese específica dos sites de busca, verifica-se a disponibilização de ferramentas para que o usuário realize pesquisas acerca de qualquer assunto ou conteúdo existente na web, mediante fornecimento de critérios ligados ao resultado desejado, obtendo os respectivos links das páginas onde a informação pode ser localizada.*

*Essa provedoria de pesquisa constitui uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois esses sites não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.”<sup>2</sup>*

Compreendidos tais conceitos, pertinente breve consulta à doutrina especializada sobre o assunto, destacando-se que, embora ainda marcada por inúmeras divergências, existe certa unanimidade na indicação de dois deveres aos provedores de internet, quais sejam, o dever de não monitorar e o dever de não censurar.

Sobre o dever de não monitorar, Marcel Leonardi argumenta que:

*“Aos provedores de serviços de internet é imposto o dever geral de não-monitorar os dados e conexões em seus servidores. Tal dever fundamenta-se na garantia constitucional do sigilo das comunicações, admitindo exceções apenas em hipóteses especiais.*

*O monitoramento de dados e conexões representa verdadeira interceptação de comunicação e, como tal, somente pode ser efetuado para fins penais, nos termos do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, regulamentado para esses fins pela Lei Federal n. 9296/1996.”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> Recurso Especial nº 1.316.921 - RJ, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, j. 26.06.2012.

<sup>3</sup> LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005; p. 86.

Segue aduzindo o mesmo autor, ao adentrar na discussão acerca do dever de não censurar, que:

*“Respeitados os termos de seus contratos de prestação de serviços e as normas de ordem pública, os provedores de serviços de internet tem o dever de não-censurar qualquer informação transmitida ou armazenada em seus servidores.*

*Não cabe aos provedores exercer o papel de censores de seus usuários, devendo bloquear o acesso a informações ilícitas apenas se não houver dúvidas a respeito de sua ilegalidade ou se assim ordenados por autoridade competente.”<sup>4</sup>*

#### 4. DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para iniciar esta seção, são apresentados quatro julgados com o intuito de exemplificar a indicação de decisões flagrantemente contraditórias acerca do tema em comento, que ensejam inadmissível insegurança jurídica ao nosso ordenamento.

Inicialmente, notamos o entendimento exposto pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>5</sup> no sentido de declarar a inexistência de responsabilidade do provedor de serviços de busca na internet que indica informações privadas de um sujeito, uma vez que tais informações, ainda que violadoras de direitos, foram inseridas por terceiros.

*“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERNET. PROVEDOR DE INTERNET. SITE DE BUSCA. INFORMAÇÕES SOBRE O AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO.*

*A demandada que não tem ingerência sobre o teor das páginas criadas/mantidas por terceiros, os denominados “hospedeiros”.*

<sup>4</sup> LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005; p. 89.

<sup>5</sup> Apelação Cível de nº 70048683353



*Assim, não possuindo a demandada ingerência sobre o conteúdo disponibilizado pelos hospedeiros, não há falar em indenização por danos morais, em face da inexistência de ato ilícito.*

**APELAÇÃO DESPROVIDA.”**

Em sentido semelhante encontra-se parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme demonstram os três julgados abaixo.

*“INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Obrigação de fazer cumulada com danos morais. Comunidade em site de relacionamento Orkut. Ausência de responsabilidade do provedor de serviços de Internet - Google - pelas informações veiculadas. Inexistência do dever de controle ou fiscalização prévia de conteúdo. Comunidade virtual criada para difundir críticas de consumidores insatisfeitos em relação ao serviço prestado. Possibilidade de identificação dos usuários através dos dados de conexão e do número de IP (Internet Protocol). Ausência de ilicitude na conduta da ré. Multa arbitrada prejudicada. Sentença reformada em parte. RECURSO DA RÉ PROVIDO E DESPROVIDO O DA AUTORA.”<sup>6</sup>*

*“Ação de indenização por danos morais. Criação de perfil falso no “site” de relacionamento Orkut. Google é responsável pela mera hospedagem de páginas pessoais de usuários, sem que se possa a ele atribuir a obrigação de fiscalizar os dados armazenados. Responsabilidade subjetiva. Dano moral não caracterizado. Indenização indevida. Sentença mantida. Recurso não provido.”<sup>7</sup>*

**“RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DEMANDA QUE VISA A RETIRADA DE PÁGINAS DO ORKUT QUE EXIBEM CONTEÚDO OFENSIVO AO AUTOR - GOOGLE É RESPONSÁVEL PELA HOSPEDAGEM DE PÁGINAS PESSOAIS DE USUÁRIOS, SEM QUE SE POSSA A ELE ATRIBUIR O DEVER DE CENSURA PRÉVIA - RÉU QUE APRESENTA A IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO**

<sup>6</sup> Apelação Cível nº 0004353-24.2010.8.26.0361, Sexta Câmara de Direito Privado, Rel. PAULO ALCIDES, j. 01.12.2011.

<sup>7</sup> Apelação Cível nº 0150380-17.2009.8.26.0100, Terceira Câmara de Direito Privado, Rel. JOSÉ PAZINE NETO, j. 02.08.2011.

*QUE PROFERIU AS OFENSAS – AUTOR QUE DEVE PERQUIRIR SEU DIREITO INGRESSANDO COM AÇÃO CONTRA QUEM DE FATO LHE CAUSOU O DANO - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO RÉU QUANTO AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS – SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA SOMENTE PARA REDUZIR O IMPORTE DA CARGA HONORÁRIA. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO E ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDO.”<sup>8</sup>*

Por outro lado, em sentido absolutamente inverso encontram-se as decisões proferidas nos autos do presente processo. Se analisadas as próprias indicações jurisprudenciais colacionadas pelas partes em suas distintas manifestações durante todo o decorrer processual, ainda mais notória se torna a divergência de entendimentos de nossos órgãos jurisdicionais.

Resta, portanto, flagrante a ausência de uniformidade de entendimento acerca de um tema extremamente recorrente e até mesmo simples, uma vez esclarecidos determinados conceitos.

De fato, após minuciosa análise podem-se apontar três entendimentos que têm sido prevalentes na jurisprudência nacional sobre a responsabilidade civil dos provedores de serviços na internet: (i) a sua não responsabilização pelas condutas de seus usuários; (ii) a aplicação da responsabilidade civil objetiva, ora fundada no conceito de risco da atividade desenvolvida, ora no defeito da prestação do serviço; e (iii) a responsabilidade de natureza subjetiva, aqui também encontrando-se distinções entre aqueles que consideram a responsabilização decorrente da não retirada de conteúdo reputado como lesivo após o provedor tomar ciência do mesmo (usualmente através de notificação da vítima) e os que entendem ser o provedor responsável apenas em caso de não cumprimento de decisão judicial ordenando a retirada do material ofensivo.

Entretanto, com a finalidade de garantir a melhor resolução possível para a demanda em apreço, mais do que simplesmente categorizar os entendimentos partilhados pelos tribunais nacionais, é preciso compreender quais são os fundamentos

<sup>8</sup> Apelação Cível nº 9090242-37.2009.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel NEVES AMORIM, j. 14.08.2012.



que suportam cada posição adotada pelos tribunais e quais fatores, nos principais casos, foram determinantes para o resultado da decisão.

#### a) Da Ausência de Responsabilidade dos Provedores de Internet

Nesse sentido, é possível afirmar que o primeiro entendimento, segundo o qual o provedor não responderia pelos atos de seus usuários, encontra respaldo em decisões que identificam a figura do provedor como mero intermediário entre o usuário (agente do dano) e a vítima. Não haveria qualquer conduta por parte do provedor que atraísse para si a responsabilidade pelos atos de outrem, cabendo ao mesmo apenas colaborar com a vítima para a identificação do eventual ofensor.

No começo da década passada, alguns tribunais adotaram esse posicionamento, usualmente excluindo a legitimidade passiva dos provedores de ações indenizatórias movidas pelas vítimas de eventuais danos causados através dos serviços prestados.

O Tribunal de Justiça do Paraná, analisando caso envolvendo ofensas à honra da vítima constante de *website* tão somente hospedado pelo provedor, assim se pronunciou:

*“Civil - Dano Moral - Internet - Matéria ofensiva à honra inserida em página virtual - Ação movida pelo ofendido em face do titular desta e do provedor hospedeiro - Co-responsabilidade - Não caracterização - Contrato de hospedagem - Extensão - Pertinência subjetiva quanto ao provedor - Ausência - Sentença que impõe condenação solidária - Reforma.*

*Em contrato de hospedagem de página na Internet, ao provedor incumbe abrir ao assinante o espaço virtual de inserção na rede, não lhe competindo interferir na composição da página e seu conteúdo, ressalvada a hipótese de flagrante ilegalidade. O sistema jurídico brasileiro atual não preconiza a responsabilidade civil do provedor*

*hospedeiro, solidária ou objetiva, por danos morais decorrentes da inserção pelo assinante, em sua página virtual, de matéria ofensiva à honra de terceiro.”<sup>9</sup>*

Ainda no mesmo período, ganhou alguma repercussão na imprensa o caso envolvendo uma ação indenizatória movida pelo ex-jogador de futebol Paulo Roberto Falcão contra o provedor Terra. O pleito tinha como fundamento a hospedagem disponibilizada pelo provedor ao website da revista “Isto É Gente”, que havia feito uma entrevista com uma modelo e cujo conteúdo – alegava o autor – lhe causava danos morais. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu a ilegitimidade do provedor para figurar no pólo passivo da ação.<sup>10</sup>

#### **b) Da Responsabilidade Objetiva dos Provedores de Internet**

O entendimento a favor da responsabilização dos provedores de forma objetiva, por sua vez, encontra-se usualmente ancorado, como referido, ou na caracterização da atividade de risco ou no defeito da prestação do serviço em relação de consumo.

Independentemente de qual dos fundamentos adotados, o posicionamento a favor da responsabilidade objetiva parece levar a discussão sobre a responsabilização dos provedores por atos de seus usuários para um cenário no qual duas perguntas se impõem, sendo a resposta afirmativa à primeira prejudicial à segunda.

A primeira pergunta é: tem o provedor dever de fiscalizar, monitorar e consequentemente filtrar os conteúdos que são submetidos por seus usuários? A

<sup>9</sup> TJPR, Apelação Cível nº 130075-8, j. 19.11.2002.

<sup>10</sup> A decisão foi assim ementada: “Processual civil. Legitimidade passiva. Provedor de acesso e de conteúdo. Internet. Dano moral. Responsabilidade civil. Denúnciação da lide. 1 - É responsável o provedor de conteúdo da INTERNET (PSI) pela divulgação de matéria que viole direito e cause dano a outrem, seja por calúnia, difamação ou injúria, cabendo ao mesmo residir no pólo passivo da demanda onde a parte que se diz ofendida postula indenização por danos morais. Tal responsabilidade, contudo, não se reconhece ao provedor de conteúdo na hipótese em que este serve unicamente de meio de divulgação de revista, sendo esta perfeitamente identificável e responsável na forma da lei, por quaisquer manifestações de pensamento, ou mesmo de informação, que venham a causar violação de direito. 2 – Denúnciação da lide. Cabível é a denúncia do autor de entrevista que, através de chat na Internet, manifesta pensamento sobre a honra de terceiro. Agravo parcialmente provido.” (TJRS, Agravo de instrumento n. 70003035078, rel. Paulo Antonio Kretzmann, j. em 22.11.2001)



discussão sobre o dever de monitoramento é fundamental para compreender os contornos da responsabilidade objetiva dos provedores, já que os mesmos poderiam ser condenados apenas pela exibição do conteúdo lesivo (seja porque isso é um risco inerente de sua atividade ou porque o seu serviço foi prestado de forma defeituosa).

A segunda pergunta então seria: deve o provedor responder se, uma vez ciente do conteúdo reputadamente danoso, falha em removê-lo, usualmente quando notificado pela vítima? Note-se que na segunda pergunta está pressuposto o entendimento de que o provedor não responde pela simples exibição do conteúdo, mas apenas por uma conduta (ativa ou passiva) de não remoção do material contestado.

Analisando a primeira pergunta e o entendimento pela responsabilidade objetiva, percebe-se que o argumento do risco da atividade repercutiu na jurisprudência pátria. O volume de ações judiciais sobre danos na internet, especialmente voltados para o uso das redes sociais<sup>11</sup>, chamaram a atenção do Poder Judiciário para a frequência com a qual serviços prestados na rede são utilizados para atingir direitos de terceiros.

Assim, alguns tribunais passaram a responsabilizar uma série de agentes – de empresas que exploram mecanismos de busca a donos de lan-houses – pelo risco supostamente existente no desenvolvimento de sua atividade.

Em decisão de primeira instância no TJSP, o juiz, ao sentenciar o processo movido pela vítima que procurava identificar a pessoa que lhe enviou mensagens ofensivas, entendeu que, no caso da exploração de lan-houses “(...) vigora a responsabilidade civil objetiva consoante prevista no art. 927, § único, do Código Civil, em razão do desenvolvimento de atividade que por sua natureza implique em risco para o direito de outro, caso em que ao autorizar o reconhecimento do dever de indenizar não assume relevo a conduta doloso ou culposa do agente já que basta a existência do dano e do nexo etiológico entre o fato e o dano. Nesse sentido, quem disponibiliza terminais

<sup>11</sup> Ao tempo do julgamento do Resp 1308830, a Min. Nancy Andrighi mencionou em seu voto que cerca de 200 (duzentos) processos envolvendo apenas a empresa Google estavam em tramitação no Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 1308830/RS, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 08.05.2012 - Voto da Questão de Ordem, pg 08).



*de computadores ou rede sem fio para uso de internet assume o risco do uso indevido desse sistema para lesar direito de outrem, exemplo do que sucede no caso dos autos.”<sup>12</sup>*

Contrariamente à sua aplicação, doutrina e jurisprudência procuraram investigar não apenas se existe risco na atividade, fato presente em grande parte das situações cotidianas, mas sim se o risco oferecido pela atividade desenvolvida é maior do que o usual, caracterizando-se como algo extraordinário e próprio da conduta em questão. Nesse sentido, e se opondo à aplicação da responsabilidade objetiva aos provedores de serviço, esclarece Erica Barbagalo:

*“Entendemos que as atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na Internet não são atividades de risco por sua própria natureza, não implicam em riscos para direitos de terceiros maior que os riscos de qualquer atividade comercial. E interpretar a norma no sentido de que qualquer dano deve ser indenizado, independente do elemento culpa, pelo simples fato de ser desenvolvida uma atividade, seria, definitivamente onerar os que praticam atividades produtivas regularmente, e conseqüentemente travar o desenvolvimento.”<sup>13</sup>*

A posição que identifica um risco inerente em atividades típicas da internet retrocedeu, e o próprio Superior Tribunal de Justiça por diversas vezes rechaçou esse entendimento. Conforme consta da ementa do Resp 1308830/RS:

*“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/02.”<sup>14</sup>*

<sup>12</sup> TJSP, Processo n. 583.00.2006.243439-5, Juiz Ulysses de Oliveira Gonçalves Junior; j. em 06.03.2008.

<sup>13</sup> Erica B. Barbagalo. “Aspectos da Responsabilidade Civil”, in Ronaldo Lemos, Ivo Waisberg (orgs) *Conflito de Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet*. São Paulo: RT, 2003; p. 361. Conforme apontado pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Resp 1.067.738/GO: “a natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo” (STJ, Resp 1067738/GO, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 26.05.2009).

<sup>14</sup> STJ, Resp 1308830, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 08.05.2012. No mesmo sentido, vide STJ, RESP 1306066/MT, rel. Min. Sidnei Beneti; j. em 17.04.2012.



Um segundo fundamento para a responsabilização objetiva residiria então na caracterização da relação jurídica travada entre vítima e provedor como uma verdadeira relação de consumo e, a partir dessa constatação, seria aplicado o regime de responsabilização por defeito do serviço prestado.

Superados os anseios do final da década de noventa sobre a aplicação do CDC para as relações travadas na internet, vale destacar que o principal argumento inicialmente apresentado pelos provedores em diversas ações para afastar a aplicação do CDC residiu na gratuidade do serviço prestado.

Embora cresçam na rede serviços que não cobram um valor em dinheiro para o usuário deles se valer, entendeu grande parte dos tribunais nacionais que existe onerosidade na relação entre usuário e provedor, ainda que ela seja de natureza indireta. Afinal, o provedor auferir eventuais lucros por diversas formas, especialmente com a criação de uma base de dados sobre o usuário (contendo seus dados cadastrais e hábitos de navegação)<sup>15</sup>, além de receitas com publicidade que, não raramente, exploram esses mesmos dados relativos aos seus usuários.

Conforme esclarece Claudia Lima Marques:

*"A expressão utilizada pelo art. 3º do CDC para incluir todos os serviços de consumo é 'mediante remuneração'. (...) Parece-me que a opção pela expressão 'remunerado' significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o 'benefício gratuito' que está recebendo. A expressão 'remuneração'*

<sup>15</sup> Existe aqui uma preocupação com a evolução do tratamento dos dados pessoais dos usuários por parte dos provedores. O Brasil não possui uma lei geral sobre privacidade e dados pessoais, embora a privacidade e a proteção desses dados conste da Constituição (art. 5, X, XI, XII e LXII), do Código Civil (art. 21) e especialmente do CDC (art. 43). O desenvolvimento de novas formas de coletar, armazenar, tratar e dispor dos dados pessoais tem gerado uma série de revisões legislativas pelo mundo afora como um meio de não apenas tutelar esse importante direito, mas também oferecer às empresas cujos modelos de negócio dependem do tratamento de dados pessoais da necessária segurança jurídica para operar. Sendo assim, se por um lado a exploração dos dados pessoais parece ser a outra metade do sinalagma contratual entre usuário e provedor (fornecimento de dados pessoais x não cobrança pela prestação do serviço) é importante perceber como o tratamento desses dados pode ser muito mais valioso do que uma simples prestação pecuniária e merece renovada atenção por parte de legisladores, magistrados e estudiosos das peculiaridades das relações jurídicas travadas na internet.



*permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo.”<sup>16</sup>*

O tema restou assentado em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Em um dos primeiros casos a chegar no STJ sobre a responsabilidade civil dos provedores de serviços, a questão já se fez presente, tendo o tribunal afirmado que *“para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta”<sup>17</sup>.*

Mais recentemente, o STJ reforçou esse posicionamento, assim se manifestando sobre a incidência do CDC na relação travada entre o provedor que explora rede social e a vítima de ofensas exibidas em página de uma comunidade criada na mencionada rede social:

*“1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo mediante remuneração, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.”<sup>18</sup>*

Uma vez acertada que a relação se subsume ao Código de Defesa do Consumidor, restaria averiguar se o dano causado pelo serviço poderia ser enquadrado como um defeito no serviço prestado. Novamente a questão do risco aflora e aqui revela a importância da primeira pergunta anteriormente referida: se o provedor tem o dever de fiscalizar o conteúdo que trafega em suas páginas, a simples exibição de um conteúdo danoso implicaria em defeito na prestação do serviço.

O Superior Tribunal de Justiça já entendeu em diversas oportunidades que o provedor de serviços não tem o dever de monitorar o conteúdo dos textos, fotos, vídeos e códigos inserido por seus usuários. Conforme consta da ementa do RESP 1308830/RS:

<sup>16</sup> In *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; p. 94.

<sup>17</sup> STJ, Resp 566468/RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 23.11.2004.

<sup>18</sup> STJ, Resp 1308830/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 08.05.2012.



*"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."*<sup>19</sup>

Outro argumento contrário à imposição do dever de monitoramento (e consequentemente da responsabilização objetiva) pode ser encontrado na afirmação de que, ao impor a fiscalização sobre os conteúdos postados, estar-se-ia criando um verdadeiro instrumento de censura à liberdade de expressão.

Nessa linha vale ainda mencionar a manifestação da Procuradoria Geral da República no presente caso em análise:

*"(...) não há interferência do provedor no conteúdo publicado pelos usuários na rede de relacionamentos, sendo incompatível com o arcabouço constitucional de regência que se faculte – e tampouco exija – a censura prévia das manifestações veiculadas, sob pena de responsabilização objetiva, que redundaria em indevido e grave constrangimento à própria liberdade de expressão."*

O próprio STJ, em apoio a esse entendimento, já chegou a afirmar que "o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5, XII, da CF/88"<sup>20</sup>.

O posicionamento do STJ sobre os provedores de serviço em geral precisa ser analisado com atenção porque, se por um lado o tribunal reconhece que as relações em foco estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, por outro ele não impõem aos provedores uma responsabilidade de natureza objetiva – que seria a regra das relações submetidas ao CDC – levando assim à resposta negativa à primeira pergunta ("os provedores não têm o dever de monitorar e não respondem pela simples exibição

<sup>19</sup> STJ, Resp 1308830/RS, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 08.05.2012. Vide ainda o Resp 1316921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 26.06.2012.

<sup>20</sup> STJ, Resp 1308830/RS, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 08.05.2012.

do conteúdo”) e ao necessário exame da segunda, isso é, se respondem então os provedores por não retirarem do ar o conteúdo uma vez cientes de sua existência.<sup>21</sup>

### c) Da Responsabilidade Subjetiva dos Provedores de Internet

O terceiro entendimento, baseado na responsabilidade civil subjetiva, identifica um comportamento do provedor que possa atrair para si a responsabilização pela conduta desempenhada pelo seu usuário. Aqui a teoria se bifurca novamente em dois fundamentos: a responsabilidade decorreria do não atendimento de uma notificação cientificando o provedor da ocorrência do dano, ou do não atendimento tão somente de uma decisão judicial ordenando a retirada do material.

Em seus mais recentes posicionamentos sobre o tema, o STJ tem defendido a tese da responsabilidade subjetiva dos provedores justamente pela não remoção do conteúdo reputadamente ilícito quando ciente de sua existência por uma notificação da vítima.<sup>22</sup> São considerados em conjunto tanto os casos em que o provedor se omite em responder à notificação da vítima ou de forma ativa responde a notificação afirmando que não vê motivos para retirar o conteúdo do ar. Nesses casos a responsabilidade, além de subjetiva, seria também solidária com o autor do dano.

Sobre o tema vale transcrever trecho da ementa do Resp nº 1.193.764/SP:

<sup>21</sup> Afirmando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade de provimento de hospedagem na internet e consequentemente a sua submissão ao regime de responsabilização típico do CDC, assim se pronunciou o STJ em acórdão da Quarta Turma: “Assim, a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços. Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo, apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou decorrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizadoras previstos no CDC. A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposos ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema.” (STJ, Resp 997993/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão; j. em 21.06.2012).

<sup>22</sup> Vale destacar que algumas espécies de provedores têm recebido um tratamento distinto pelo STJ no que se refere ao regime de responsabilização. Esse é o caso do provedor de serviços que opera um mecanismo de busca. Em caso apreciado pelo STJ, a Google, enquanto operadora da chave de busca de mesmo nome, teve reconhecida a sua não responsabilização pelos conteúdos exibidos como resultado de pesquisas realizadas por seus usuários. A mesma decisão retirou ainda o dever de qualquer monitoramento sobre os resultados obtidos mediante consulta à sua ferramenta de busca (STJ, Resp 1316921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 26.06.2012).



*“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 omittend”.*<sup>23</sup>

No mesmo sentido, a ementa do Agravo Regimental no Resp 1.309.891/MG aprofunda o problema da responsabilidade pela não remoção do conteúdo, com ênfase na expressão “imediate”:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROVEDOR. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. REGISTRO DE NÚMERO DO IP. DANO MORAL. NÃO RETIRADA EM TEMPO RAZOÁVEL.*

*1. Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor de conteúdo de internet não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. Precedentes.*

*2. No caso dos autos o Tribunal de origem entendeu que não houve a imediata exclusão do perfil fraudulento, porque a Recorrida, por mais de uma vez, denunciou a ilegalidade perpetrada mediante os meios eletrônicos disponibilizados para esse fim pelo próprio provedor, sem obter qualquer resultado.*

*3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.”*<sup>24</sup>

Do relatório do caso acima, conforme decidido pelo STJ, percebe-se que a decisão do tribunal *a quo* entendeu que a Google, ao explorar a rede social Orkut, não

<sup>23</sup> STJ, Resp 1193764/SP, rel. Min. Nery Andrigli; j. em 14.12.2010.

<sup>24</sup> STJ, Agr. Reg. em Resp 1309891/MG, rel. Min. Sidnei Beneti; j. em 26.06.2012.

foi diligente para promover a retirada de material ofensivo ao autor da ação já que demorou 11 (onze) dias para promover a retirada. Casos como esse colocam em questão o uso frequente pelo STJ da expressão “imediatamente”, ou mesmo da reação “enérgica” à notificação de um dano causado através de seus serviços.

A responsabilidade do provedor pela não remoção do conteúdo uma vez notificado parece intuitiva em análise perfunctória: se o provedor tem ciência de que alguém alega estar sofrendo um dano por conta de um conteúdo exibido por seu usuário, a pessoa mais indicada para fazer o dano cessar, além do próprio ofensor, seria o provedor. Contudo, essa aparente intuição esconde um perigoso manancial de consequências para a forma pela qual opera a internet e a tutela de diversos direitos fundamentais envolvidos no deslinde da questão, conforme demonstrado a seguir.

## 5. DA ATIVIDADE LEGISLATIVA

Não se advoga aqui, e é bom esclarecer de início, que para toda e qualquer nova situação trazida pelas modernas tecnologias da informação e da comunicação será necessário criar uma legislação que aborde explicitamente os seus questionamentos. Todavia, no caso da responsabilidade civil na Internet, certamente a ausência atual de orientação legislativa sobre a matéria vem contribuindo para a dificuldade de amadurecimento do debate e interferindo em searas que ultrapassam a mera análise jurídica, desencadeando efeitos de origem econômica e social que não podem ser desprezados.

Nesse sentido, em 2010, o Brasil deu um importante passo ao se desenvolver o processo de criação de um Marco Civil da Internet no Brasil. Trata-se de iniciativa do Ministério da Justiça, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio, para desenvolver uma consulta sobre o tratamento de direitos fundamentais na Internet. Partindo de uma plataforma colaborativa, usuários da rede puderam comentar, criticar e sugerir a melhor forma de se redigir uma minuta de



Anteprojeto de Lei, que foi encaminhado ao Congresso Nacional, onde encontra-se atualmente em tramitação.

Dentre as questões debatidas no processo do Marco Civil, evidentemente a responsabilidade civil na rede congregou grande parte das atenções. A discussão sobre o regime de responsabilização dos diversos atores eventualmente envolvidos em situações danosas, o mecanismo de retirada de conteúdo do ar e outros detalhes técnicos foram amplamente abordados nos debates realizados em torno do projeto de lei.

Interessante destacar que a solução apresentada na presente manifestação reflete os anseios de significativa maioria expostos no processo democrático de elaboração do Marco Civil da Internet, que uniu representantes de distintos setores da Sociedade Civil, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, após profundos e extensos estudos acerca do tema. Desta maneira, não se trata aqui de posicionamento isolado, mas sim de relato da posição final defendida por todos aqueles que se dedicaram ao estudo da responsabilidade civil na internet e se manifestaram durante a criação do Projeto de Lei que institui o referido Marco Civil.

## 6. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET

Dentre as várias questões que podem ser suscitadas para enfrentamento do tema da responsabilidade civil dos provedores na Internet, duas são comumente destacadas: (i) a definição sobre a aplicação de uma responsabilidade subjetiva ou objetiva; e (ii) a incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas relações estabelecidas na Internet.

Igualmente, torna-se indispensável remissão ao atual entendimento de nosso Superior Tribunal de Justiça com relação ao tema, que tende a representar posicionamento pacificado sobre o assunto, assim como se faz necessário o estudo das temerosas consequências na adoção de interpretação equivocada.

Passados mais de 15 anos de acesso público à internet no Brasil, ainda não existe no país uma legislação específica que trate da responsabilidade dos provedores da internet. Com isso, prevalecem dúvidas sobre qual seria a espécie de responsabilidade, havendo casos, conforme previamente demonstrado, em que tanto a doutrina quanto a jurisprudência ora decidam pela aplicação da responsabilidade *subjetiva* aos provedores da internet, ora pela responsabilidade *objetiva* e ora sequer por sua responsabilização.

Nesse sentido, na ausência de uma legislação específica para a responsabilidade civil na Internet, os tribunais nacionais por vezes erroneamente aplicam o regime de responsabilidade objetiva aos provedores de serviços na Internet, seja com base no CDC, seja com base no artigo 927 § do Código Civil<sup>25</sup>.

#### a) Da Inaplicabilidade da Responsabilidade Objetiva pelo Risco da Atividade

De fato, atualmente existem diversas decisões que responsabilizam provedores de serviços na Internet apenas com base no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Código Civil, 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."

<sup>26</sup> Esse foi o caso de uma decisão da 39ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo que condenou uma lan-house a pagar danos morais por mensagem enviada por usuário de seus computadores. Segundo a decisão: "à ré cumpria, como estabelecimento origem da emissão da mensagem ofensiva, e portanto fornecedora de serviço de emissão de dados via internet, já que posto à disposição de seus clientes, produzir a prova de que o fato ocorreu pelo uso de sistema internet sem fio, e poderia ser constatado por perícia local. No entanto, entendeu por bem dispensar essa prova, deixando de considerar que na hipótese vigora a responsabilidade civil objetiva consoante prevista no art.927, parágrafo único, do Código Civil, em razão do desenvolvimento de atividade que por sua natureza implique em risco para o direito de outro, caso em que ao autorizar o reconhecimento do dever de indenizar não assume relevo a conduta dolosa ou culposa do agente já que basta a existência do dano e do nexo etiológico entre o fato e o dano. Nesse sentido, quem disponibiliza terminais de computadores ou rede sem fio para uso de internet assume o risco do uso indevido desse sistema para lesar direito de outrem, exemplo do que sucede no caso dos autos. Poder-se-ia cogitar das excludentes do caso fortuito e da força maior, contudo cumpria à ré a prova, sendo que desse ônus descurando não há cogitar de sua incidência." (Processo nº 583.00.2006.243439-5)



No entanto, a crítica que se pode apontar quanto à aplicação do referido dispositivo do Código Civil diz respeito aos limites de sua abrangência. Ao estipular que, além dos casos especificados em lei, 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, o Código Civil permitiria interpretação *“tão ampla e abrangente que, se interpretada literalmente, todos os que exercem alguma atividade de risco passarão a responder objetivamente”*<sup>27</sup>.

Esse movimento de ampliação da responsabilidade, que poderia ser visto com bons olhos na medida em que poderia atender mais plenamente ao princípio da ampla reparação da vítima, precisa ser analisado com cautela. Se é verdade, conforme pondera Sérgio Cavalieri Filho, que *“na sociedade moderna todas ou quase todas as atividades implicam algum risco”*<sup>28</sup>, torna-se imprescindível definir se existe algum grau de risco aceitável no desenvolvimento dessas diversas atividades.

A construção de uma jurisprudência que possa criar os requisitos e padrões necessários para a aplicação do referido dispositivo é talvez um dos desafios mais complexos que o Código Civil lança à comunidade jurídica e cujos resultados ainda estão por ser analisados em profundidade.

Caso restasse configurada uma das hipóteses comentadas – atividade de risco ou defeito do serviço oferecido ao consumidor –, seria possível a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao provedor de serviços de internet, no caso, à ora recorrente que administra o site de relacionamentos chamado “Orkut”. Entretanto, conforme se passa a demonstrar, não há qualquer configuração de tais hipóteses.

De início, com relação à aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, é evidente a inexistência da atividade de risco. Tratar a atividade do provedor de serviços de internet como sendo perigosa significaria grave extensão do dispositivo legal, que passaria a abranger as mais banais atividades do cotidiano. Por tal

<sup>27</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2007; p. 154.

<sup>28</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2007; p. 154.

interpretação extensiva, o simples ato de falar seria considerado como atividade de risco. Ora, não é o que a doutrina e a jurisprudência pátria entendem em sua representação majoritária.

Maria Celina Bodin de Moraes, ao tratar da extensiva e prejudicial interpretação que se vem conferindo ao dispositivo aludido, constata o seguinte:

*“a excessiva abertura da cláusula tem sido criticada por deixar ao arbítrio do julgador a definição da natureza da responsabilidade, autorizando que a fluidez da noção de atividade de risco permita a instituição de regimes de responsabilidade sem culpa que não estejam caracterizados na lei.”<sup>29</sup>*

Jamais poderemos estender o risco para todas as atividades existentes. Qualquer atividade atual pode gerar danos a terceiros, o que não significa que seja uma atividade de risco na acepção legal. A atividade dos provedores de serviços de internet sem dúvidas não se enquadra nessa hipótese excepcional, conforme entendimento atual do próprio Superior Tribunal de Justiça amplamente exposto em seção prévia.

No mesmo sentido, em sua obra *“Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos”*, Anderson Schreiber nos apresenta seu posicionamento, abaixo reproduzido:

*“Diante de todo o exposto, a conclusão mais razoável parece ser a de que a cláusula geral de responsabilidade objetiva dirige-se simplesmente às atividades perigosas, ou seja, às atividades que apresentam grau de risco elevado seja porque se centram sobre bens intrinsecamente danosos (como material radioativo, explosivos, armas de fogo etc.), seja porque empregam métodos de alto potencial lesivo (como o controle de recursos hídricos, manipulação de energia nuclear etc.).”<sup>30</sup>*

Desta maneira, torna-se evidente o equívoco na aplicabilidade da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade ao caso em tela, conforme entendimento pacífico da melhor doutrina e de nosso Superior Tribunal de Justiça.

<sup>29</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Problemas em torno da cláusula geral de responsabilidade objetiva.

<sup>30</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, São Paulo: Atlas, 2007; p. 25.



## **b) Da Inaplicabilidade da Responsabilidade Objetiva por Defeito no Serviço prestado ao Consumidor**

Além do comentado acima, alguns projetos de lei em apreciação no Congresso Nacional procuram consolidar a aplicação do CDC para o desenvolvimento de atividades típicas dos provedores. Nesse sentido, o PL nº 7093/02, de autoria do Deputado Ivan Paixão, que trata basicamente sobre o envio de mensagens eletrônicas em massa e não autorizadas (*spam*), afirma no seu artigo 11 que *"aplicam-se as normas de defesa e proteção do consumidor vigente no País, naquilo que não conflitar com essa lei"*.

Vale mencionar que a aplicação do CDC às atividades desempenhadas pelos provedores de serviços na Internet possui muitos aspectos positivos. Por exemplo, no regramento de várias situações que não encontram o amparo devido em outros setores da legislação, como a proteção dos dados pessoais dos usuários e o próprio regime contratual aplicável.

Entretanto, não se pode aplicar automaticamente o regime da responsabilidade objetiva aos provedores de serviços de internet pelo simples fato de se tratar de relação de consumo. Neste mesmo sentido se encontra a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme extenso relato acima.

É notório que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14<sup>31</sup>, prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor, desde que configurado o defeito na prestação do serviço. Por via de consequência, não ocorrendo defeito na prestação, o regime aplicável será o regime da responsabilidade subjetiva. No mesmo sentido se encontra a melhor doutrina, conforme transcrição abaixo.

<sup>31</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

*“E assim chegamos à noção de fato do serviço, que é o ponto nodal do texto em exame. Quem desenvolve atividade perigosa só terá a obrigação de indenizar objetivamente quando violar o dever de segurança, e isso ocorre quando o serviço é prestado com defeito. Essa noção de fato do serviço é extraída do art. 14 e §1º do Código de Defesa do Consumidor, que disciplinam a matéria. Diz-se ali que o fornecedor responde objetivamente pelos danos causados por defeitos dos serviços, e que o serviço é defeituoso quando não oferece a segurança legitimamente esperada. Fato do serviço, por conseguinte, é o acidente causado por um serviço defeituoso, entendido como tal aquele (serviço) que não oferece a segurança legitimamente esperável. Temos ali, em última instância, uma garantia de incolumidade, um dever especial de segurança criado pela lei para todos aqueles que exercem atividades perigosas.*

*Tal como no Código de Defesa do Consumidor, também aqui o fato gerador da responsabilidade em exame não é o perigo em si, mas sim o defeito do serviço. E isso tem lugar – repita-se – quando o serviço não é prestado com a segurança esperada. Serviço perigoso, portanto, não é sinônimo de serviço defeituoso. Embora perigoso, o serviço não gerará a obrigação de indenizar se não causar dano, se não tiver defeito. Causará dano se o serviço for defeituoso, e isto só ocorre quando a atividade (serviço) é desenvolvida sem a segurança devida.”<sup>32</sup>*

Ao analisar de forma comparativa os regimes de responsabilidade objetiva constantes do parágrafo único do artigo 927 do código Civil e do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, Anderson Schreiber reforça o requisito de defeito na prestação do serviço para a configuração de tal responsabilidade objetiva, conforme nota-se abaixo.

*“Além disso, no que tange aos requisitos de incidência, não há como negar que a norma contida no parágrafo único do art. 927 dispensa o defeito do (produto ou)*

<sup>32</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 158  
Praia de Botafogo, 190, 8º andar Rio de Janeiro/RJ Brasil 22250-900  
Tel: (55 21) 3799-5425 Fax: (55 21) 3799-5410 www.direitorio.fgv.br



*serviço como condição de responsabilização, fundando-se, mais diretamente, na idéia de socialização dos risco.”<sup>33</sup>*

Indaga-se, assim, se houve falha na prestação dos serviços. Deixa o provedor de serviços de internet de cumprir com as obrigações esperadas quando um de seus usuários provoca danos a terceiros por sua exclusiva vontade? É razoável exigir do provedor conduta, seja afirmativa ou omissiva, no caso em tela? A razoabilidade tende pela negativa. E neste sentido se posiciona o STJ, conforme demonstrado.

Portanto, uma vez compreendida a inexistência de defeito do serviço, torna-se absolutamente equivocada a aplicação do regime de responsabilidade objetiva.

### **c) Efeitos Sistêmicos da Aplicação do Regime de Responsabilidade Objetiva**

A aplicação de responsabilidade civil objetiva para as atividades desenvolvidas por provedores, fundamentada no risco criado, pode ser especialmente prejudicial: (i) para o grau de inovação empreendida por esses agentes em novos serviços e aplicações; (ii) para o aumento de custos de provedores representado pelo decorrente de ações judiciais e precauções jurídicas conexas; e (iii) para o desenvolvimento de aplicações colaborativas, baseadas em conteúdos de terceiros (“web 2.0” e outras), especialmente por parte de pequenos empreendedores localizados no Brasil.

Sem dúvidas, tal aplicação expõe os provedores a um regime demasiadamente amplo de responsabilização civil, o que não apenas aumenta custos, como gera incerteza jurídica e prejuízos à inovação.

Por exemplo, novos serviços online criados por empresários brasileiros e surgidos em qualquer parte no Brasil não teriam como avaliar com a devida segurança jurídica a extensão do risco inerente à sua responsabilidade incorrida.

<sup>33</sup> SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007; p. 24.

Além disso, a oneração dos provedores de internet por uma excessiva carga de responsabilização traz um efeito perverso sobre a concentração de mercado e para a inclusão digital. Nesse sentido, quanto maior o risco jurídico imposto ao provedor, especialmente em termos de responsabilidade objetiva ou em termos de responsabilização subjetiva que não seja definida por meio de regras claras, maior é o incentivo para concentração de mercado.

Provedores grandes, como o Google, recorrente no presente caso, possuem amplo corpo técnico e jurídico para responder às demandas do judiciário. Mais do que isso, possuem os subsídios necessários para atuar em juízo com relação a ações como esta. No entanto, pequenos provedores e negócios de internet que apenas se iniciam não possuem tais recursos, nem técnicos, jurídicos ou financeiros. Dessa forma, uma regulamentação da internet, conjugada com decisões judiciais, que onerem excessivamente a responsabilidade dos provedores, acaba tendo por efeito a redução do número de pequenos e médios provedores (geralmente criados no Brasil) e leva a um aumento de concentração de mercado nos provedores maiores, que atuam globalmente.

Além disso, considerando que a definição de “provedores” é ampla e inclui desde a infraestrutura até serviços online como o Orkut, ou as lan-houses (hoje responsáveis por grande parte dos acessos no país), as redes sem fio municipais, as redes abertas em lugares públicos (como shopping centers, aeroportos, comunidades carentes etc.), a oneração excessiva de todos em termos de sua responsabilidade leva a uma redução da oferta e diversidade de serviços de internet, uma vez que para se precaver de eventual responsabilização, o pequeno e médio prestador do serviço, bem como governos e outros agentes privados, podem simplesmente optar por não mais prestá-lo.

Desse modo, os pequenos e médios provedores de serviços de internet possuem uma posição vulnerável com relação a demandas jurídicas. Por causa disso, a legislação de distintos países adota uma série de salvaguardas para os provedores, com



o intuito de manter um ecossistema favorável à inovação e à expansão dos serviços de internet e das redes.

#### d) Da Inaplicabilidade da Responsabilidade Subjetiva ao Caso em Tela

A atual aplicação da responsabilidade subjetiva dos provedores pela Jurisprudência pátria pode ser fundamentada na prática pelos seguintes fatores: (i) a ausência de configuração das hipóteses de responsabilidade objetiva, conforme posição pacificada do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a impossibilidade de o provedor monitorar todo o conteúdo gerado por seus usuários, assim como a observância da imposição dos deveres constitucionais de não monitorar dados e conexões de seus usuários (em virtude do sigilo das comunicações) e de não censurar seus usuários, salvo mediante ordem de órgão competente; e, justamente por isso, (iii) a possibilidade de que uma vítima de dano a seus direitos venha a dar conhecimento ao provedor do fato danoso (a vítima é, do ponto de vista econômico, o chamado *"cheapest cost-avoider"*).

É curioso verificar que essa mentalidade – segundo a qual o provedor só tem responsabilidade quando devidamente notificado pela vítima e não toma as providências necessárias para a remoção do conteúdo em questão – esteve presente desde o final da década de 90 em diversos projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional, que não tiveram continuidade no seu trâmite. Nesse sentido, projetos como o apresentado pela Ordem dos Advogados de São Paulo e seu substitutivo (Projeto de Lei nº 4906/01), já tentavam criar salvaguardas para os provedores ao disciplinar a matéria, equilibrando sua posição jurídica, da seguinte forma:

*"Art. 35 - O provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será obrigado a vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas."*

*"Art. 36 - Responde civilmente por perdas e danos, e penalmente por co-autoria do delito praticado, o provedor de serviço de armazenamento de arquivos que,*

*tendo conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constitui crime ou contravenção penal, deixar de promover sua imediata suspensão ou interrupção de acesso por destinatários, competindo-lhe notificar, eletronicamente ou não, o ofertante, da medida adotada.”*

Apesar disso, nenhuma legislação até o momento foi adotada<sup>34</sup>, de modo que a responsabilidade dos provedores continua a ser regulada por regras gerais, o que por vezes leva à equivocada aplicação da responsabilidade *objetiva*<sup>35</sup>.

Sobre a aplicação do regime de responsabilidade subjetiva, deve-se questionar, em primeiro lugar, se deve mesmo o provedor retirar prontamente o conteúdo do ar, evitando assim a continuidade do dano. Será que cabe ao provedor apreciar se o conteúdo contestado causa ou não o dano a que se refere a vítima? O perigo dessa alternativa reside no empoderamento dos provedores para decidir o que deve e o que não deve ser exibido mediante critérios que não são apenas aqueles constates em seus termos de uso.<sup>36</sup>

Sobre o tema, o STJ já teve a oportunidade de manifestar receio com essa ampla delegação para atores privados das formas de controle do discurso na rede ao enfatizar que *“há de se considerar a inviabilidade de se definirem critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada página. Ante à subjetividade que*

<sup>34</sup> Note-se que, se – diante dos inúmeros projetos de lei apresentados durante anos para regular a responsabilidade civil na internet – o Marco Civil da Internet foi o eleito pelos membros da Sociedade Civil, do Executivo e do Legislativo que se dedicam ao estudo do tema, deve-se considerar que o anseio democrático aponta no sentido de não transferir ao provedor de internet o dever jurisdicional de julgar e censurar conteúdos inseridos na internet.

<sup>35</sup> A esse respeito, em declaração recente ao site G1, o diretor de relações governamentais do Google mencionou que a empresa responde hoje no Brasil a 1,5 mil ações judiciais. Cf. <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2010/05/google-brasil-critica-inseguranca-juridica-na-internet-1.html>. Como dito, essa situação é especialmente grave considerando-se que grandes empresas como Google possuem departamentos jurídicos bem-estruturados e capazes de lidar com múltiplas demandas judiciais. Isso não acontece com pequenos empreendedores e empresas que dão início a novos negócios voltados à Internet do país e não têm como avaliar com clareza seu risco jurídico.

<sup>36</sup> Pode-se questionar a ambiguidade de alguns termos de uso no que dizem respeito aos critérios para remoção de conteúdo. Todavia, a indicação em termos de uso públicos, disponíveis a todos os usuários e que expressem os padrões pelos quais determinados materiais podem ser removidos pelo provedor, tornam não apenas a relação entre usuário e provedor mais transparente, como também incentivam um aprimoramento do debate sobre liberdade de expressão e prevenção/responsabilização na rede.



*cerca o dano psicológico e/ou à imagem, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se um conteúdo é potencialmente ofensivo. Por outro lado, seria temerário delegar esse juízo de discricionariedade aos provedores.”<sup>37</sup>*

O segundo ponto que importa destacar é justamente a intensa subjetividade dos critérios que podem ser utilizados para que um conteúdo seja retirado. Se por um lado não parece fazer sentido responsabilizar os provedores apenas pela exibição do conteúdo quando não se sabe ao certo o que pode ou não causar dano, com mais razão ainda deve ser repudiado um sistema que, de forma pouco transparente e altamente subjetiva, retira conteúdos do ar, colocando em xeque a diversidade e o grau de inovação na internet.

O grau de inovação na internet é o terceiro ponto que pode aqui ser relacionado como um argumento contrário à afirmação da responsabilidade subjetiva decorrente da não retirada do conteúdo após notificação. Todo desenvolvimento de nova atividade, incluindo as empresariais, passa pela indagação sobre a sua adequação ao ordenamento jurídico vigente e, em grande parte das vezes, uma investigação sobre eventuais decisões judiciais sobre o assunto.

A retirada de conteúdo do ar de forma subjetiva e mediante mera notificação (gerando, caso o conteúdo seja mantido, a responsabilização do provedor) implica em sério entrave para o desenvolvimento de novas alternativas de exploração e comunicação na rede que, muito razoavelmente, podem não ser desenvolvidas com receio de futuras ações indenizatórias que poderiam ser promovidas caso notificações para a retirada de conteúdos não venham a ser “imediatamente” cumpridas.

Um quarto ponto de destaque pelo qual o sistema de responsabilização em caso de não remoção do conteúdo, uma vez ciente de sua existência, parece complicado é a retirada de apreciação pelo Poder Judiciário de questões que poderiam justamente oferecer maior segurança jurídica para os negócios desenvolvidos na internet. Se por

<sup>37</sup> STJ, Resp 1316921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 26.06.2012.

receio da responsabilização os provedores retiram em massa o conteúdo do ar, o resultado imediato é a redução – talvez sensível – do número de casos em que o Poder Judiciário poderia atuar para traçar os limites da expressão na rede mundial de dispositivos conectados, relegando a um mecanismo de remoção privada o controle sobre a expressão através de novas tecnologias.

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

Por esse motivo, mesmo que a afirmação de uma responsabilidade subjetiva ofereça resultados superiores àqueles obtidos pela imposição da responsabilização de natureza objetiva, é preciso perceber que a definição do fato gerador da responsabilidade como a notificação de que certo conteúdo é lesivo traz inúmeros prejuízos à forma pela qual opera a internet e, por isso, precisaria ceder lugar ao segundo fundamento para a responsabilização subjetiva dos provedores, ancorada não no regime de notificação, mas sim na observância de decisões judiciais sobre a matéria.

Repise-se, por fim, ser absolutamente inaceitável responsabilizar subjetivamente o provedor de serviços de internet por expressões e conteúdos inseridos por seus usuários, uma vez que implicaria em transferência gravosa de competência exclusiva do Poder Judiciário. Afinal, a quem cabe decidir acerca de conflitos entre o direito fundamental à liberdade de expressão e os direitos da



personalidade? A quem cabe definir se determinada conduta constitui-se como crime? A quem cabe indicar se determinado sujeito deve ser condenado ou absolvido? De certo, tais atribuições ainda não se encontram no rol de atividades exercidas pelo provedor de serviços de internet.

Para que se perceba como o problema é tratado em outros países, o que pode indicar caminhos para se tratar o problema, oferecendo um remédio jurídico para as eventuais vítimas de danos causados na rede, ao mesmo tempo em que se procura não responsabilizar diretamente o agente econômico por tudo aquilo que é disponibilizado online, cumpre aqui analisar o tratamento que o direito norte-americano confere ao problema.

## 7. A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA

Diferente do que se deu na última década no Brasil, o acionamento direto dos provedores pelos danos causados por seus usuários não se desenvolveu de forma geral no direito norte-americano. Considerando a penetração da internet nos Estados Unidos e a conhecida cultura de litigiosidade daquele país, especialmente no que diz respeito às ações indenizatórias, esse dado parece curioso.

Uma das peças para desvendar essa questão é a isenção geral de responsabilidade existente na legislação norte-americana para provedores de serviços pelas condutas de terceiros. A partir desse dispositivo, os provedores não podem ser considerados como se fossem eles os autores das mensagens, fotos e vídeos que exibem.

Essa salvaguarda para as atividades dos provedores se encontra no artigo 230 (c)(1) do *Telecommunications Act*, conforme alteração promovida em 1994 pelo denominado *Communications Decency Act* (CDA), assim redigido:



*"(1) Tratamento como Divulgador ou Autor da Expressão: Nenhum provedor ou usuário de serviço interativo de computador deverá ser tratado como se divulgador ou autor fosse de qualquer informação disponibilizada por provedor de informações."<sup>38</sup>*

Vale destacar que essa regra possui exceções, sendo uma das mais conhecidas o regime especial para responsabilização dos provedores por infração aos direitos autorais, conforme disposto no *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA). Nesse caso, os provedores são considerados responsáveis pelos atos de seus usuários que infringirem direitos autorais se, uma vez notificados, não removerem o conteúdo questionado.<sup>39</sup> Trata-se, portanto, de uma isenção geral de responsabilidade e de uma hipótese especial de responsabilização de natureza subjetiva (responde se não remover o conteúdo), respectivamente.

Esses dois elementos ajudam a entender o motivo pelo qual a litigiosidade contra os provedores de serviços nos Estados Unidos não ter se desenvolvido como ocorrido no Brasil na última década: os provedores não podem ser considerados como autores do conteúdo eventualmente infringente se eles apenas o exibem. Todavia, como forma de estimular a prevenção de danos e privilegiar as condutas desempenhadas de boa-fé, o CDA ainda prevê a possibilidade de remoção do material reputadamente ilícito pelo provedor e a impossibilidade de que o mesmo venha a responder por essa medida.

<sup>38</sup> Cumpre lembrar que o mencionado artigo 230, além de isentar o provedor da responsabilidade como se autor do conteúdo lesivo fosse, também incentiva a remoção espontânea de materiais que o provedor por acaso reputa ilícitos. Nessas circunstâncias, entra em prática o chamado "Bloqueio do Bom Samaritano" ("good samaritan blocking"), que impede a parte prejudicada por essa remoção de eventualmente responsabilizar o provedor. Assim dispõe o artigo 230 (c)(2): "(c) Proteção do Bloqueio do Bom Samaritano e Remoção de Material Ofensivo (...) (2) Responsabilidade Civil - Nenhum provedor ou usuário de serviço interativo de computador será responsabilizado por: (A) qualquer ação voluntária, tomada em boa-fé para restringir acesso ou disponibilidade de material que o provedor ou o usuário considere obsceno, indecente, lascivo, sórdido, excessivamente violento, ameaçador, ou de qualquer forma questionável, independentemente da proteção constitucional desse material; ou (B) qualquer ação tomada criar ou disponibilizar para provedores de informação ou outros os meios técnicos para restringir acesso ao material descrito no item (1)."

<sup>39</sup> O artigo 512 (d), do DMCA, determina que os provedores de serviço não serão responsabilizados pelo conteúdo das páginas a que eles se refiram através de indexação ou links, por exemplo, contanto que: (i) não tenham ciência do material ilícito; (ii) não recebam qualquer benefício econômico advindo da atividade infracional; e (iii) em obtendo ciência do material, atuem no sentido de bloquear o acesso a tal conteúdo.



Esse primeiro enquadramento retira do provedor o foco de eventuais ações indenizatórias, devendo o mesmo apenas colaborar para a identificação do responsável direto por eventual dano causado através de seu serviço.

Uma segunda razão para esse resultado nasce justamente do incentivo à retirada do material sem o receio de ser processado por isso, somado ao crescimento de uma cultura de notificação para a remoção de conteúdo.<sup>40</sup>

## 8. O MARCO CIVIL DA INTERNET

Paralelamente à atuação do Poder Judiciário e visando regular a matéria, existe em tramitação no Congresso Nacional o chamado Marco Civil da Internet, que foi redigido a partir de um amplo processo colaborativo, aberto na internet, conforme previamente mencionado.

De forma majoritária os usuários que participaram do processo apontaram que os provedores não deveriam ser responsabilizados, de antemão, pelo conteúdo exibido em suas páginas. Essa orientação foi proferida ao longo dos mais de 2000 comentários recebidos na elaboração do Marco Civil, demandando que o regime de responsabilização objetiva deveria ser afastado em prol de um mecanismo que ponderasse a liberdade e a diversidade de conteúdo encontrado na rede com a agilidade para que, caso um dano legítimo fosse constatado, o conteúdo infringente pudesse ser removido.

Dessa forma, a indicação dos comentários recebidos apontava para um regime no qual o provedor não seria responsabilizado de início pelo conteúdo gerado por seu usuário, mas poderia vir a ser caso não cooperasse para eliminar dano eventual constatado.

<sup>40</sup> Para maiores detalhes sobre o regime de responsabilidade civil na internet à luz do direito norte-americano, e em especial no que diz respeito aos casos envolvendo direitos autorais, vide Ronaldo Lemos, Carlos Affonso Pereira de Souza e Sérgio Branco, "Responsabilidade civil na Internet: uma breve reflexão sobre a experiência brasileira e norte-americana", in Revista de Direito das Comunicações, v. 1 (jan-ago/2010); pp. 80/98.

Boa parte da controvérsia na segunda fase do Marco Civil, na qual se discutiu a redação de um artigo que disciplinasse a matéria, residiu exatamente em como melhor efetivar essa remoção. A salvaguarda garantida ao provedor, ou seja, a afirmação de que ele não seria responsabilizado pelos atos de seus usuários estava, a princípio, condicionada à adoção pelo mesmo de algumas medidas que buscavam ponderar os interesses em jogo. A redação inicialmente proposta para o artigo 20 do Marco Civil era a seguinte:

*“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.”*

Sendo assim, o provedor apenas não seria responsabilizado se, ao ser notificado, tornasse indisponível o acesso ao conteúdo supostamente infringente. Neste sentido vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça, conforme previamente exposto. Em complemento a esse dispositivo, e a exemplo do modelo norte-americano, o Marco Civil ainda dispunha que o provedor deveria notificar o autor do conteúdo em questão para que, se esse quisesse discutir a manutenção de seu conteúdo no ar, apresentasse uma contranotificação expondo os seus argumentos.

No entanto, variadas manifestações apontaram as dificuldades de implementação de um mecanismo desta natureza – em particular sobre os eventuais riscos a direitos e princípios constitucionalmente garantidos, como a liberdade de expressão e a reserva de jurisdição –, caso um sistema de notificação privada tivesse o condão de ativar a responsabilidade dos provedores. A preocupação, nesse caso, foi de que com medo de sua responsabilidade, os provedores atenderiam a toda e qualquer notificação, sem maiores questionamentos, o que levaria a uma ampla possibilidade de abusos.

De modo geral, vários comentários recebidos na plataforma do Marco Civil apontavam para o fato de que a possibilidade de se responsabilizar provedores por não



retirar conteúdo do ar, sem a devida ordem judicial que ordenasse essa medida, não era a solução adequada para nosso ordenamento jurídico.

Convencidos pelos argumentos democraticamente levantados no *website* do Marco Civil, uma nova redação foi elaborada. A responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por conteúdos publicados por terceiros ficou então condicionada ao recebimento e descumprimento de ordem judicial específica, ou seja, somente após decisão judicial os provedores ou equivalentes seriam obrigados a remover conteúdos de terceiros, tais como comentários anônimos em um blog, tweets, entradas de fóruns ou vídeos postados pelos usuários.

Da metade da segunda fase do Marco Civil em diante, essa foi a redação exibida para debate:

*“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.”*

A maior parte dos usuários da plataforma do Marco Civil aplaudiu a modificação. Essa alteração também recebeu boas críticas por parte da imprensa (inclusive por parte de entidades de classe como a Associação Nacional dos Jornais – ANJ, Associação Brasileira das Empresas de Rádio e Televisão - ABERT, dentre outras), que via a redação anterior como engendrando possibilidades de “censura”. Por outro lado, a redação proposta não impede que conteúdo de terceiros seja removido de *websites* caso a sua submissão viole os termos de uso do provedor que administra o referido *website*.

Em síntese, pode-se afirmar que a redação do artigo 20 possui duas partes. A primeira visa criar uma salvaguarda aos provedores de serviços para que os mesmos não venham a ser responsabilizados apenas pela disponibilização de conteúdos gerados ou simplesmente enviados por seus usuários, o que gera importantes repercussões nos direitos e princípios constitucionais em questão. A segunda parte, por sua vez, aponta

justamente as circunstâncias que podem gerar a responsabilidade dos mesmos, ou seja, o recebimento de ordem judicial para retirada do conteúdo do ar e o seu respectivo não cumprimento.

Em termos gerais, não seria necessária qualquer inovação legislativa para tornar o provedor de serviços na internet responsável por descumprir uma ordem judicial. Todavia, como o artigo em questão cria uma salvaguarda para evitar a responsabilidade pela mera exibição de conteúdo em sua primeira parte, parece relevante que a sua segunda parte esclareça que não existe uma isenção integral e absoluta de responsabilidade e que o provedor, como participante da atividade de comunicação, tem o dever de cooperar para a remoção de conteúdo ilícito e pode ser responsabilizado caso assim não proceda.

Interessante perceber que, uma vez tomada a decisão de se alterar a primeira reação, outros tantos comentários surgiram defendendo a solução anterior, principalmente baseado no fato de que a necessidade de ordem judicial para a remoção de conteúdo não dará a agilidade eventualmente necessária para evitar a ampla divulgação do material ilícito<sup>41</sup>.

Em comentários realizados na plataforma do Marco Civil, chega-se a sugerir que soluções distintas sejam criadas dependendo do bem jurídico afetado. Por outro lado, é importante destacar que a mudança de redação proposta revela também uma confiança depositada pelos próprios usuários da rede na figura do Poder Judiciário como instância última para a resolução de conflitos.

## 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, algumas conclusões podem ser destacadas:

<sup>41</sup> Nesse sentido, veja-se artigo de Marcelo THOMPSON, denominado "The Insensitive Internet: Brazil and the Judicialization of Pain" (<http://www.iposgoode.ca/2010/05/the-insensitive-internet-brazil-and-the-judicialization-of-pain/>).



(i) a atuação da empresa ora recorrente no caso em tela refere-se à atuação do aqui denominado provedor de serviços de internet, que permite a pessoas já conectadas à internet, por exemplo, trocar dados, comunicar-se e expressar-se, sem, contudo, intervir na atividade destes usuários;

(ii) a responsabilidade civil na internet vem sendo discutida há alguns anos, gerando as mais diversas decisões nos Tribunais de Justiça nacionais, o que ocasionou reiteradas e recentes manifestações do Superior Tribunal de Justiça nos últimos dois anos no sentido de pacificar o entendimento para determinar que provedores de serviços de internet (em demandas em razão da atuação potencialmente lesiva de usuários de sites de relacionamento) não respondem objetivamente, embora se trate de relação de consumo, uma vez que inexistente atividade de risco ou defeito na prestação do serviço contratado;

(iii) entretanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que o provedor de serviços responde subjetivamente, na hipótese acima, quando deixar de retirar determinado conteúdo diante de notificação de sujeito privado, seja ele usuário ou não. Tal posicionamento é superficialmente intuitivo, mas, uma vez analisado a fundo, resta evidente a violação aos mais elementares mandamentos constitucionais, tais como a liberdade de expressão, a reserva de jurisdição e o próprio alicerce do estado democrático de direito;

(iv) o provedor de internet deve observar os princípios de não monitorar o conteúdo de seus usuários (em virtude do princípio constitucional do sigilo das comunicações), bem como o princípio de não censurar suas manifestações, razão pela qual se torna incongruente sua responsabilização por se abster de fiscalizar/retirar conteúdos da internet mediante ordem emanada de sujeito privado;

(v) o Marco Civil da Internet, em tramitação no Congresso Nacional por iniciativa do Ministério da Justiça sob o nº 2126/2011, discutido aberta e democraticamente por representantes e estudiosos da Sociedade Civil, do Poder

Executivo e do Poder Legislativo, optou pela não responsabilização do provedor de serviços de internet na hipótese mencionada, cabendo exclusivamente ao Judiciário manifestar-se pela retirada de determinado conteúdo, o que representou os anseios de significativa maioria daqueles que se dedicaram ao referido processo de elaboração;

(vi) não é razoável responsabilizar o provedor de serviços de internet por danos ocasionados pela atuação de seus usuários, sob pena de manifesta violação às determinações constitucionais.

## 10. DO PEDIDO

Com base na discussão tecida acima, vimos respeitosamente perante esta Egrégia Corte requerer o recebimento da presente manifestação e sua juntada aos autos, admitindo-se a **Associação Brasileira de Centros de Inclusão Digital - ABCID** na condição de *Amicus Curiae*, bem como requerer o quanto se segue:

- 1) Que seja afastada a responsabilização de provedores de internet por violações causadas por seus usuários, bem como seja determinado o dever de não monitoramento dos conteúdos inseridos por estes;
- 2) Que seja afastada a hipótese de aplicação de responsabilidade objetiva para provedores de internet, tendo em vista a inexistência de atividade de risco ou defeito na prestação do serviço;
- 3) Subsidiariamente, que seja aplicada exclusivamente a responsabilização subjetiva dos provedores de internet por conteúdos postados por terceiro, com a demonstração inequívoca de culpa ou dolo;



4) Que, em se entendendo que a mera notificação privada ao provedor por parte do ofendido enseja o dever do mesmo de promover a retirada imediata do conteúdo, fique decidido que a notificação deve atender a requisitos específicos para ser considerada válida para esse fim, a saber:

- i) identificação do notificante, incluindo seu nome completo, seus números de registro civil e fiscal e dados atuais para contato;
- ii) data e hora de envio;
- iii) identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material pelo notificado;
- iv) descrição da relação entre o notificante e o conteúdo apontado como infringente; e
- v) justificativa jurídica para a remoção.

5) Que, em se entendendo que a mera notificação privada ao provedor por parte do ofendido enseja o dever do mesmo de promover a retirada imediata do conteúdo, fique estabelecido que o provedor, o autor do conteúdo ou qualquer terceiro interessado (incluindo organizações da sociedade civil que atuam pela proteção da liberdade de expressão) tenham o direito a contranotificar o provedor, suspendendo assim a responsabilidade do mesmo, e assumindo em seu próprio e exclusivo nome a responsabilidade civil pelo conteúdo disponibilizado.

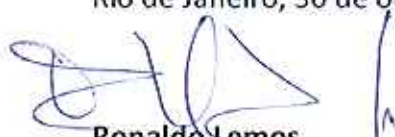


- 6) Que seja deferida a sustentação oral dos argumentos apresentados acima na sessão de julgamento do presente pleito.

São essas as demandas da Associação Brasileira de Centros de Inclusão Digital – ABCID.

Respeitosamente,  
pede Deferimento.


Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2012



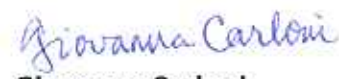
Ronaldo Lemos  
Adv. 166.255 OAB/SP



Sérgio Branco  
Adv. 94.413 OAB/RJ



Pedro Belchior  
Adv. 155.429 OAB/RJ



Giovanna Carloni  
Acadêmica de Direito



Rafaella Torres  
Acadêmica de Direito

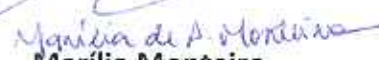
Técio Rodrigues  
Acadêmico de Direito



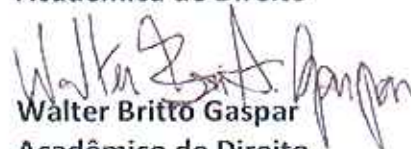
Thiago Bottino  
Adv. 102.312 OAB/RJ




Eduardo Magrani  
Adv. 168.578 OAB/RJ



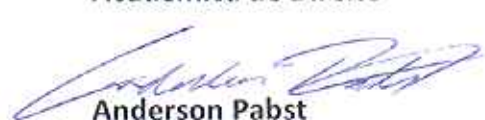
Marília Monteiro  
Acadêmica de Direito



Walter Britto Gaspar  
Acadêmico de Direito



Helena Parcias  
Acadêmica de Direito



Anderson Pabst  
Acadêmico de Direito