

# A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET POR CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO ANTES E DEPOIS DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI N. 12.965/14)

INTERNET APPLICATION PROVIDERS' LIABILITY REGARDING THIRD PARTIES' CONTENT BEFORE AND AFTER THE BRAZILIAN INTERNET CIVIL RIGHTS (ACT N. 12.965/14)

*Cíntia Rosa Pereira de Lima\**

## Resumo:

Este artigo analisa o problema da interpretação das regras de responsabilização dos provedores (de conexão à internet, de aplicações de internet e de *hosting*), tendo em vista a exigência de notificação judicial para que se possa responsabilizar subsidiariamente os provedores nos termos do art. 19 da Lei n. 12.965/14 conhecido como Marco Civil da Internet. Tal exigência contraria a sólida jurisprudência do STJ sobre o tema que entendia bastar a notificação extrajudicial da vítima, e o sistema de responsabilização nas relações de consumo que impõe a responsabilidade objetiva. Desta forma, para que se mantenha a unidade do ordenamento jurídico brasileiro cabe aos operadores debaterem sobre o tema para chegar à melhor interpretação deste novel dispositivo. Em suma, as ponderações entre direitos e garantias fundamentais quando em conflitos, no caso o direito à liberdade de expressão *versus* proteção à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, devem estar em consonância com outros diplomas jurídicos.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Privacidade. Notificação e medidas de salvaguarda.

## Abstract:

This paper faces the problem within the interpretation of the rules regarding internet providers liability (internet connection providers, internet application providers and *hosting*), considering that article 19 of Act 12,965/14, known as Brazilian Civil Rights on the Internet, establishes that the providers must be noticed by a judicial order to take down some content inserted by third parties. Such requirement collides with the understandings of the Brazilian Federal Highest Court (Superior Tribunal de Justiça) that considers the mere notice of the victim and with the Brazilian Consumer Protection Code that states the strict liability. In order to maintain the unity of Brazilian legal system the jurists must debate the topic to come up with the best interpretation to this new legal rule. To sum up, the balance between the civil rights' conflicts regarding the freedom of speech, intimacy, privacy, image must be in accordance to other Brazilian laws.

Keywords: Freedom of speech. Privacy. Notice and safeguard measures.

---

\* Professora Doutora de Direito Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP/FDRP e da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com período de estágio no exterior no *Centro de Sociedade, Tecnologia e Direito da Universidade de Ottawa/Canadá* (CAPES). Pós-doutoranda pela CAPES na *Università Degli Studi di Camerino* – Itália.

## 1. Introdução

É com imensa satisfação que escrevo este estudo em homenagem ao grande e querido amigo, *Antonio Augusto Machado de Campos Neto*, que colaborou por décadas à consolidação da Revista de Direito do Largo São Francisco. Não são poucas as palavras de admiração pelo brilhante trabalho realizado por um excelente jornalista, revisor e editor que fará muita falta às *Arcadas* em razão da sua aposentadoria.

Parece que era ontem que conversávamos sobre os desafios que a vida nos apresenta e, não posso deixar de agradecer por ter contado com sua ajuda para superar vários destes desafios o que consolidou uma amizade inesquecível.

Assim, valendo-me das sábias e poéticas palavras de outro grande amigo, Newton De Lucca<sup>1</sup> ao enfatizar os ensinamentos do filósofo Aristóteles<sup>2</sup> que afirmou:

a amizade dos bons é boa e cresce com o relacionamento mútuo. E eles, parece, realmente se tornam melhores, praticando a sua própria amizade e, porque corrigem as faltas recíprocas, uma vez que se amoldam assimilando os traços mútuos que aprovam e lhes agradam, daí o provérbio: Ações nobres {provêm} de indivíduos nobres.

E assim se consolidou nossa grande amizade, além das conversas, aproveito o ensejo para reiterar meus sinceros e eternos agradecimentos pela revisão e correção gramatical da minha tese de doutorado de 730 páginas, trabalho que somente poderia ser realizado por um amigo verdadeiro.

A internet é um eficaz meio de comunicação a distância e instantânea, isto porque é muito cômodo com um terminal (como um computador, tablet, smartphone, etc.) conectado à internet pode de qualquer parte do mundo enviar mensagens e arquivos multimídia.

De maneira que esta comunicação envolve diversos atores e autores. Os primeiros são os usuários e os diversos tipos de provedores, quais sejam: - provedores de acesso, que viabilizam a conexão do terminal com a web; - provedores de aplicações de internet, compreendidas as diversas funcionalidades desenvolvidas cotidianamente desde que conectadas à internet, desde ferramentas de estudos, pesquisas diversas, de informação, de publicação de conteúdos diversos (de textos e multimídia) e etc.; e – provedores que prestam serviços de hospedagem de sites (*hostings*).

---

<sup>1</sup> *Apud* DE LUCCA, Newton. Apresentação. In: DE LUCCA, Newton; NEVES, Mariana Barboza Baeta; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Coord.). *Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Michel Temer*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

<sup>2</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. 3. ed. Bauru: Edipro, 2009. p. 289-290, IX, 1.172, a, 10.

Quanto aos autores, a possibilidade é ainda maior porque muitos indivíduos podem comentar, curtir, compartilhar o conteúdo gerado pelo autor original da mensagem; como podem inserir conteúdo e comentários que digam respeito a outras pessoas. O problema é quando tais comentários são ofensivos lesionando a imagem, a honra, a intimidade e a vida privada de outrem, surgindo para a vítima o direito subjetivo de recompor o dano.

Por isso, é bem comum chegarem ao Poder Judiciário, lides que envolvam danos aos direitos de personalidade, notadamente, à honra, à imagem e à boa fama, quando determinado conteúdo, como, por exemplo, uma foto ou um vídeo divulgado por meio de uma rede social. Restando o conflito sobre quem cabe responder por tais danos, o provedor de acesso aos aplicativos de internet, ou seja, o mantenedor da rede social ou quem postou o conteúdo.

De fato, os tradicionais requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, dano, agente, omissão ou ação, e nexó de causalidade devem ser repensados à luz desta nova realidade tecnológica.

Em primeiro lugar, o dano passa a tomar proporções antes nunca imaginadas. O sistema jurídico da responsabilidade civil está fundado na ideia de dano local ou dano regional. Mas tendo em vista a comunicação em massa transfronteiriça das redes sociais, a extensão do dano é muito maior.

Quanto ao agente, tem-se outra problemática sobre o responsável pelos danos: o provedor, que mantém a rede social online, ou o administrador da rede social, ou aquele que causou o dano inserindo o conteúdo que gerou a violação de direitos.

Sobre isto, de um lado, os provedores de serviços de acesso à internet por serem meros intermediários não respondem por conteúdo gerado por terceiros, e não tem como tornar o conteúdo inacessível porque não são provedores de conteúdo. Por isso, tais provedores não respondem pelos danos causados por conteúdo gerado por terceiro nos termos do art. 18 do Marco Civil da Internet.<sup>3</sup>

Porém, os provedores de conteúdo, seja de aplicações de internet seja de *hosting* respondem subsidiariamente ao causador direto do dano, quando cientes do ilícito civil não tomarem nenhuma atitude para remover o conteúdo ou torná-lo inacessível. No entanto, a dificuldade está na sistematização desta responsabilidade tendo em vista que a sólida jurisprudência do STJ já tinha consolidado o entendimento que para serem responsabilizados bastava a ciência aos provedores que poderia ser feita pela própria vítima. Contudo o art. 19 da Lei n. 12.965/14 trouxe um requisito específico para tal

---

<sup>3</sup> Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

ciência, que é a notificação judicial, ou seja, o provedor de conteúdo somente poderia ser responsabilizado se, por ordem judicial, não retirassem o conteúdo de circulação.

Desta forma, este artigo tem o objetivo de esclarecer o principal fundamento para este requisito, que é a liberdade de expressão e a neutralidade da rede, para, então, poder analisar a responsabilização dos vários tipos de provedores consoante as suas respectivas prestações de serviços quanto ao dano causado por conteúdo gerado por terceiro.

Ao final, são propostas algumas sugestões para que seja mantida a unidade do Direito que deve ser interpretado como um sistema, evitando-se assim normas conflituosas e contrárias a outros dispositivos legais.

## 2. Liberdade de expressão *versus* controle das informações

Para que se possa contextualizar o tema em análise, é importante frisar como a internet foi desenvolvida. O embrião da internet surgiu no ambiente universitário norte-americano, como descreve Lawrence Lessig,<sup>4</sup> e em virtude do seu potencial lucrativo, a *Net* estendeu-se a outros nichos, notadamente como um eficaz meio de comunicação e de realização de comércio a distância.

A característica deste ambiente acadêmico, no qual a internet foi desenvolvida e amplamente difundida, é a liberdade de pensamento e de criação. Portanto, esta ferramenta de comunicação pretende-se firmar como um ambiente democrático e econômico no qual todos poderiam manifestar-se livremente, bem como compartilhar conhecimento e informações.

Em outra etapa do desenvolvimento tecnológico, as redes sociais surgiram após a criação da *Web 2.0*, que viabilizou a comunicação interativa entre as pessoas em nível global. A literatura estrangeira define rede social como “*Web 2.0 technology spawned the birth of today’s social media platforms, which include blogs, online directories with opportunities for client reviews and feedback, online community sites, and wikis*”.<sup>5</sup>

A ideia inicial das redes sociais era facilitar a divulgação do conhecimento e da informação para todos de maneira interativa e econômica, ou seja, para que todos pudessem colaborar. Em outras palavras, busca-se fomentar o conhecimento *generative*, na expressão de Jonathan Zittrain,<sup>6</sup> que exemplifica o surgimento do *Personal Computer*

<sup>4</sup> LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. p. 31-32.

<sup>5</sup> ELEFANT, Carolyn; BLACK, Nicole. *Social media for lawyers: the next frontier*. Chicago (IL): American Bar Association, 2010. p. 4.

<sup>6</sup> ZITTRAIN, Jonathan. *The future of the internet and how to stop it*. Virginia: Yale University Press, 2008. p. 20.

que é fruto de inovações feitas por outras pessoas que passaram a usar e estudar mecanismo de otimizar o uso do *PC*, e não somente por aquele que o inventou.

Esta é a ideia central de um “*wiki*”, como a enciclopédia *online* Wikipédia que foi criada para que todos, cientistas e pessoas de outros setores da sociedade pudessem contribuir para o mais rápido e profícuo meio de interação do conhecimento em grande escala. Há outros exemplos de redes sociais colaborativas, tais como *MySpace*, *YouTube*, *LinuxSociALL* dentre outros.<sup>7</sup>

A nosso ver, o compartilhamento de informação é, hoje, a principal característica da denomina “sociedade digitalizada”<sup>8</sup> ou “sociedade da informação”.<sup>9</sup> Portanto, as redes sociais, inicialmente criadas para ficarem restritas a um determinado setor, foram abertas mundialmente, e em pouco tempo, pessoas localizadas nos mais diferentes países passaram a descobrir a fantástica ferramenta que as viabilizavam o conhecimento colaborativo e o relacionamento a distância.

No entanto, este ambiente propício à manifestação de pensamento e compartilhamento de informação pode ser uma ameaça a direitos e garantias fundamentais como a proteção à honra, à privacidade e à imagem (art. 5º, inc. X da CF/88), entre outros. Daí surge o difícil equilíbrio entre a liberdade de expressão (assegurada no art. 5º, incisos IV, VI e IX da CF/88 bem como no art. 2º, *caput* e art. 3º, incisos I, IV e VII do Marco Civil da Internet) e o controle de informação com a finalidade de proteger os direitos e garantias fundamentais tais como a honra, a imagem, os dados pessoais e etc., também garantidos no art. 2º, inciso II e art. 3º, incisos II e III, art. 7º, incisos I, II e III e art. 8º, todos do Marco Civil da Internet.

Uma forma de controle da fonte da informação é a vedação do anonimato prevista no inciso IV do art. 5º da CF/88. Hodiernamente, a internet tem sido utilizada

---

<sup>7</sup> Este sistema colaborativo é explicado em TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony D. *Wikinomics: how mass collaboration changes everything*. New York: Penguin Group, 2006. p. 10-11: “Today the tables are turning. The growing accessibility of information technologies puts the tools required to collaborate, create value, and compete at everybody’s fingertips. This liberates people to participate in innovation and wealth creation within every sector of the economy. Millions of people already join forces in self-organized collaborations that produce dynamic new goods and services that rival those of the world’s largest and best-financed enterprises. This new mode of innovation and value creation is called ‘peer production’, or peering – which describes what happens when masses of people and firms collaborate openly to drive innovation and growth in their industries.”

<sup>8</sup> WILHELM, Anthony G. *Digital nation: toward an inclusive information society*. Cambridge (MA – USA): The MIT Press, 2004.

<sup>9</sup> Para um estudo etimológico e dos vários significados da expressão “sociedade da informação” vide MÉNARD, Marcel. Autoroutes de l’information et société de l’information: pour un renversement de perspective. In: FRÉMONT, Jacques; DUCASSE, Jean-Paul. (Coord.). *Les autoroutes de l’information: enjeux et défis: actes du colloque tenu dans le cadre des huitièmes entretiens Centre Jacques Cartier, Rhône-Alpes 5 au 8 décembre 1995*. Montréal: Programme Rhône-Alpes Recherches en Sciences Humaines, 1996. p. 103 e ss.

como um eficaz meio de comunicação em massa, porque oferece maior rapidez, facilidade e a invisibilidade, na medida em que se pode inserir em uma página da internet qualquer conteúdo sem controle prévio (como os *blogs*) e, muitas vezes, sem que o autor seja identificado, utilizando-se pseudônimos ou outras formas de não ser identificado.

Outro ponto crucial é como efetivar as medidas judiciais (“injunctions”) para impedir o acesso e/ou retirar um conteúdo da rede mundial de computadores e responsabilizar o causador do dano, uma vez que o anonimato dificulta estas medidas. Estes obstáculos na era da internet não foram ignorados pela doutrina e legislação norte-americana que se dedicam a este tema.<sup>10</sup>

Neste ponto, é importante a guarda e manutenção dos registros de acesso porque são fundamentais para a identificação do causador direto do dano. No entanto, o art. 15 da Lei n. 12.965/14<sup>11</sup> restringe a 06 (seis) meses o prazo pelo qual os provedores de aplicação de internet estão obrigados a guardarem os registros. Tal prazo exíguo representa um retrocesso porque não se adéqua ao prazo prescricional de reparação de dano previsto no art. 206, inc. III do Código Civil (de três anos) e no art. 27 do Código Civil (05 anos).<sup>12</sup> Todavia, em razão da complexidade deste tema que por si só justifica um estudo à parte não será aprofundado neste trabalho.

A liberdade de expressão foi utilizada como o fundamento para a sistematização da responsabilidade dos provedores no Marco Civil da Internet,<sup>13</sup> daí a necessidade de explorar este e outros conceitos para que se possa atingir a compreensão plena do tema em tela. Assim, a exigência de notificação judicial no art. 19 da Lei n. 12.965/14 foi imposta para que a liberdade de expressão dos usuários não seja tolhida por outros usuários e pelos próprios provedores. A ideia é que somente o Judiciário poderia fazer a análise se o conteúdo é realmente ofensivo. O problema é que tal judicialização destes conflitos sobrecarregará injustificadamente o Poder Judiciário.

Em suma, na medida em que a internet trouxe vantagens em relação à rapidez, ao amplo acesso à informação, ao baixo custo e à divulgação mundial de conteúdo, ela apresenta também um risco social, ou seja, o dano à pessoa, vítima da violação de sua

---

<sup>10</sup> FRANKLIN, Marc A.; ANDERSON, David A.; LIDSKY, Lyrrisa Barnett. *Mass media law: cases and materials*. 7. ed. Nova Iorque: Foundation Press, 2010. (Supplement). p. 11.

<sup>11</sup> Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

<sup>12</sup> STJ, REsp. 1398985, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/11/2013.

<sup>13</sup> LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 115, p. 99-113, abr. 2012. p. 99-113.

intimidade e vida privada através desta ferramenta de comunicação, o que não pode ser ignorado pelo Direito.<sup>14</sup>

A sociedade enfrenta agora o impasse em se atingir o equilíbrio entre a garantia ao direito à informação, que extrapola o próprio direito à liberdade de expressão, e à proteção à intimidade e à vida privada diante os novos desafios tecnológicos. O que leva a doutrina a revisitar os pressupostos da responsabilidade civil neste contexto.

### 3. Pressupostos da responsabilidade civil diante dos desafios trazidos pela internet

Em resumo, responsabilidade, juridicamente, entende-se como sendo o dever de recomposição do dano. Este interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.<sup>15</sup>

No regime do Código Civil de 1916 as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei. O CC/02, no seu art. 927, parágrafo único, trouxe grande inovação, pois além de não revogar as leis especiais existentes, permitiu que a jurisprudência considerasse determinadas atividades já existentes ou que vierem a existir como perigosas ou de risco, ensejando a responsabilidade objetiva (cláusula geral).

Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro configura-se pela regra geral da responsabilização subjetiva (art. 186), tendo como pressuposto a ocorrência de um ato ilícito como o era na vigência do CC/16. Mas há hipóteses em que excetua essa regra, quais sejam: 1) *culpa presumida*: art. 936 – do dono do animal; art. 937 – do dono do edifício; e art. 938 – do habitante da casa; 2) *responsabilidade independentemente de culpa*: art. 927, parágrafo único – atividade potencialmente perigosa; art. 933 – pais, tutores, curadores e patrões; e art. 1.299 – responsabilidade decorrente do direito de vizinhança; e 3) *responsabilidade objetiva*: leis esparsas – Código brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86), Lei relativa a atividades nucleares (Lei n. 6.453/77), CDC (responsabilidade objetiva do fornecedor), a Lei de Acidentes do Trabalho, etc.

Os pressupostos da responsabilidade civil foram amplamente desenvolvidos pela doutrina, quais sejam, a depender da categoria de responsabilidade civil: 1) responsabilidade civil objetiva: risco ou fundamento legal da responsabilidade objetiva

---

<sup>14</sup> PERRITT JR., Henry H. *Digital communications law*. Revised Edition. Boston: Aspen Publishers, 2010. p. 1-4, § 1.02: “Changing information technology also changes dispute resolution. New types of disputes arise, while the effectiveness of traditional methods for detecting illegal conduct and enforcing legal decisions diminishes. At the same time, the new technology makes possible new kinds of dispute resolution institutions and procedures that may have lower costs than traditional institutions and procedures. The law therefore must be responsive to changes in information technology. Legal architects and advocates must understand the changes in technology in order to define and apply legal principles appropriately.”

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

da conduta, dano e nexa causal; 2) responsabilidade civil subjetiva: conduta (ação ou omissão), culpa, dano e nexa causal.

No contexto das novas tecnologias, os riscos elevam-se na medida em que o ambiente não é controlado de maneira central. Ao contrário, vários são os atores e autores na internet o que dificulta a análise dos pressupostos acima mencionados.

Quanto ao dano, nota-se que a comunicação quase que instantânea e em nível global propicia maior extensão para o dano. Em outras palavras, o dano não fica mais adstrito ao convívio social da vítima, extrapola as barreiras geográficas e temporais. E isto deve ser levado em consideração na quantificação da indenização. No entanto, o problema do *quantum debeatur* não é objeto deste artigo.

Para que se possam entender as hipóteses de responsabilidade objetiva e subjetiva dos provedores, deve-se, preliminarmente, destacar as categorias de provedores, cada qual responde de maneira diversa. Marcel Leonardi<sup>16</sup> explica com maestria as espécies de provedores, a saber: - provedor de serviços de internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies.

O provedor de backbone é a pessoa jurídica que efetivamente detém as “estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”, na definição dada pela Nota Conjunta de junho de 1995.

O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso à internet, geralmente através de uma conexão a um backbone ou de sua própria infraestrutura para conexão direta.

O provedor de correio eletrônico, por sua vez, fornece serviços que possibilitem o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir, somente ao contratante do serviço, o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos.

Provedor de hospedagem (*hosting*) é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço.

Por fim, provedores de conteúdo são constituídos como uma pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos

---

<sup>16</sup> LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrepsi.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2015. p. 19-30.

provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem. Portanto, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza.

De maneira simplificada, resumimos neste artigo tais espécies de provedores em três categorias: 1) provedor de acesso à internet; 2) provedor de aplicações de internet; e 3) provedor que hospeda sites (*host*).

O primeiro, provedor de acesso, como o próprio nome indica, é o que realiza a intermediação técnica que viabiliza a conexão dos usuários na *web*. O Marco Civil da Internet, no art. 2º, inciso V, traz a definição de conexão à internet, a saber: “*V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;*”. Assim, o provedor de acesso desenvolve tais atividades que habilitam um terminal (*Personal Computer, Tablets, Smartphones, etc.*) para o envio e recebimento de pacotes de dados pela rede mundial de computadores atribuindo-lhe um endereço IP (*Internet Protocol*).

O segundo, provedor de conteúdo ou de aplicações de internet<sup>17</sup> é o prestador de serviço que viabiliza a difusão de informações, seja em texto ou em arquivos multimídia; porém, é vedado o controle prévio do conteúdo gerado pelos usuários das aplicações tendo em vista o princípio da neutralidade da rede estabelecido no art. 9º do Marco Civil da Internet.<sup>18</sup>

Desta forma, as atividades exercidas pelos provedores de aplicações de internet são delimitadas na medida em que o Marco Civil da Internet, no art. 5º, inc. VII conceitua *aplicações de internet* como “[...] o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;”. Portanto, as atividades são as mais variadas que dizem respeito a tais funcionalidades.

<sup>17</sup> O Marco Civil da Internet define aplicações de internet no art. 5º: “VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.

<sup>18</sup> Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

Por fim, o provedor de hospedagem de sites (*hosters*) é aquele que oferece a tecnologia para que o usuário possa criar e desenvolver uma página na rede. Segundo Giovanni Maria Riccio:<sup>19</sup>

*L'host provider*, infine, è colui che, tecnicamente, offre agli utenti (*rectius*: ai *content providers*) uno spazio del proprio disco rigido attraverso il quale è possibile – come in gergo si dice – “aprire” un sito: in maniera esemplificativa, anche se tecnicamente, potremmo dire che l’attività di questo operatore consiste nell’“ospitare” i siti internet.

Quanto à prestação de serviços, o provedor de aplicações de internet e o provedor de *hosting* oferecem espaço, seja para a publicação de conteúdo (ex. *blogs*, *facebook*, etc.), seja para a criação e manutenção de uma página de internet. Por isso, quanto aos danos gerados por terceiros eles respondem igualmente como será exposto *infra*.

Por fim, o Marco Civil da Internet coloca em destaque a guarda e manutenção de registros de acesso à internet e acesso à aplicação, conceituada no art. 5º, inc. VIII como “*registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.*” Em outras palavras, todos os provedores têm controle das informações de acesso à internet pelos usuários, bem como de acesso a aplicações de internet, e devem manejá-las cautelosamente sob pena de responsabilidade nos termos do art. 10 da Lei n. 12.965/14.

Em suma, os pressupostos da responsabilidade civil dependerão das atividades exercidas de acordo com cada provedor, senão vejamos:

### 3.1. Hipóteses de responsabilidade objetiva

As hipóteses de responsabilidade objetiva estão previstas em lei ou na cláusula geral do art. 927 do Código Civil que estabelece a responsabilização independentemente de culpa em razão do risco da atividade.

No que diz respeito a esta pesquisa, destaca-se a hipótese legal de responsabilidade objetiva prevista no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor haja vista o fato de que as relações jurídicas entre os provedores e os usuários geralmente serão relações de consumo. Em outras palavras, o fornecedor de produtos e de serviços respondem independentemente de culpa nos termos da lei. Neste sentido, como adiante se

---

<sup>19</sup> RICCIO, Giovanni Maria. *La responsabilità civile degli internet providers*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. p. 22.

esclarece, não há dúvida de que haverá uma relação de consumo entre os provedores e o usuário destas ferramentas e serviços na medida em que a remuneração é indireta através da publicidade e do manejo dos dados pessoais dos usuários, a depender do elemento teleológico que caracteriza consumidor como o “destinatário final”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ainda que seja um empresário, o usuário destes serviços pode ser caracterizado como consumidor quando atue fora de sua *expertise* e quando não oferece estes serviços para terceiros (o consumo intermediário) o que tem sido reconhecido pela *Teoria do Finalismo Aprofundado*, consolidado no Superior Tribunal de Justiça: “CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n. 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

5. A despeito da identificação *in abstracto* dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei n. 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equiparar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos.

7. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp. 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012) - Informativo n. 510 do STJ.

Portanto, em sentido amplo, os provedores responderiam independentemente de culpa pelos danos sofridos pelos usuários. Porém tal conclusão acarretaria enormes prejuízos a estes, pois os custos destes riscos seriam fatalmente repassados aos usuários que pagariam preços muito mais caros pelos serviços usufruídos.<sup>21</sup> Além de poder inviabilizar a internet como uma eficaz ferramenta de comunicação e transmissão de informação.

Por isso, estes provedores respondem somente pelos danos que derivem diretamente de sua prestação de serviço. Neste sentido, Giovanni Maria Riccio<sup>22</sup> indica que no Direito Italiano, os provedores apenas se responsabilizam pelos danos que tenham ligação com suas atividades (“[...] *con nesso eziologico diretto, dallo svolgimento della loro attività e non anche delle lesioni arrecate dai terzi che utilizzano i servizi forniti.*”).

O Superior Tribunal de Justiça, a nosso ver de forma correta, mitigava a regra da responsabilidade objetiva nas relações de consumo determinando que o provedor de aplicação responderia quando ciente do dano sofrido pelo usuário não tomasse nenhuma medida para que o dano não se perpetue.

Semelhantemente, a Seção 4 (*Liability of intermediary service providers*) da Diretiva 2000/31, que regulamenta regras sobre o comércio eletrônico no Direito Comunitário europeu. O art. 12<sup>23</sup> traz a regra geral de que os Estados-membros devem garantir que os intermediários não sejam responsabilizados pelo conteúdo gerado por terceiros.

Quanto aos *hosters*, o art. 14 da Dir. 2000/31, semelhantemente, estabelece que estes provedores não se responsabilizam pelo conteúdo gerado por terceiros, porém passam a responder se, após cientificado de qualquer maneira não tomarem nenhuma medida. Assim, o Direito Comunitário Europeu não exige a notificação judicial, *in verbis*:

1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

<sup>21</sup> RICCIO, Giovanni Maria. op. cit., p. 38-39.

<sup>22</sup> Id. Ibid., p. 44.

<sup>23</sup> ‘Mere conduit’ - 1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted, on condition that the provider: (a) does not initiate the transmission; (b) does not select the receiver of the transmission; and (c) does not select or modify the information contained in the transmission. 2. The acts of transmission and of provision of access referred to in paragraph 1 include the automatic, intermediate and transient storage of the information transmitted in so far as this takes place for the sole purpose of carrying out the transmission in the communication network, and provided that the information is not stored for any period longer than is reasonably necessary for the transmission. 3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States’ legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement.

(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or (b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information. (grifo nosso)

Em suma, os provedores de conteúdo não respondem pelos atos de terceiros, mas tão somente pelos danos estritamente ligados com sua atividade (seja de provedor de aplicação de internet, seja de provedor de *hosting*). Porém, seriam corresponsáveis quando cientes do evento danoso não tomarem as medidas adequadas para retirar o conteúdo ou torná-lo inacessível.

### 3.2. Hipóteses de responsabilidade subjetiva

Desta forma, na verdade, o Superior Tribunal de Justiça tinha consolidado o entendimento de que notificado sobre a ilicitude do conteúdo postado na rede, sendo omissivo o provedor de aplicativo de internet, ele responderia pelo dano. Trata-se de responsabilização subjetiva, fugindo à regra do que estabelece o Código de Defesa do Consumidor, porém mitigação socialmente necessária e justificada como se destaca *infra*.

Os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva são: conduta (ação ou omissão), no caso o provedor praticaria a conduta omissiva quando, tendo conhecimento do dano sofrido pelo usuário não torna o conteúdo inacessível; no caso verificada a culpa *in omissendo*; o dano sofrido pelo usuário e o nexos causal entre a omissão do provedor e o dano.

Colaciona-se uma ementa de um acórdão na íntegra em razão da sua completude, ou seja, o tribunal entende que o serviço de acesso à internet desempenhado pelos provedores é uma relação de consumo, ainda que seja gratuito haja vista a remuneração indireta advinda da publicidade. Este julgado destaca, também, que o provedor de acesso a aplicativo da internet não responde de forma objetiva, pois não se trata de uma atividade de risco.

Além disso, destaca-se que o provedor não realiza um controle prévio deste conteúdo e, portanto, não responde pelo conteúdo ofensivo inserido pelos usuários. No entanto, uma vez notificado do conteúdo e não tornando inacessível tal informação ofensiva, o provedor responde em razão da culpa *in omissendo* (subjetiva). Por fim, menciona-se que o causador direto do dano pode ser rastreado através dos registros de acesso mantidos pelo provedor. *In verbis*:

[...] 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei n. 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

3. *A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.*

4. O dano moral decorrente de mensagens com *conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo*, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

5. *Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.*

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omissendo*.

7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, *o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet.*

8. Recurso especial provido.

(REsp. 1186616/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJE 31/08/2011, grifo nosso)

No entanto, este entendimento do STJ foi frontalmente contrariado pelo que dispõe o art. 18 e seguintes da Lei n. 12.965/14.

#### 4. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre usuários e provedores de internet e seus usuários

O Código de Defesa do Consumidor determina o seu âmbito de aplicação na medida em que estabelece que a relação de consumo é o vínculo jurídico entre um consumidor, entendido como pessoa física e jurídica que utiliza o produto ou serviço como destinatário final (art. 2º do CDC – consumidor *standard*),<sup>24</sup> e um fornecedor (art. 3º do CDC) de produtos e serviços, estes últimos considerados aqueles prestados mediante remuneração, ainda que indireta (parágrafos 1º e 2º do art. 3º do CDC).<sup>25</sup>

Assim, tendo em vista as espécies de provedores, a saber: - os provedores de conexão, ou seja, aqueles que viabilizam o acesso dos usuários à rede mundial de computadores; - os provedores de aplicações de internet; e – os provedores de *hosting*. Caracterizam como fornecedores nos termos do CDC.

É muito comum que os provedores cobrem uma remuneração direta pelos serviços prestados, notadamente no caso de provedores de conexão e de *hosting*. Quanto aos provedores de aplicações de internet, a remuneração, em regra, é indireta, porque advém dos lucros que obtêm em virtude das publicidades e do manejo dos dados pessoais dos usuários.

Desta forma a remuneração é reconhecida amplamente pela doutrina, caracterizando estes serviços como de consumo. Neste sentido:

I *providers* sono soggetti che svolgono, in misura professionale ed imprenditoriale, la propria attività; detta attività, ovviamente, é remunerativa, ossia comporta una arricchimento patrimoniale della posizione dell'intermediario a titolo diretto – gli utenti pagano

<sup>24</sup> Há outras figuras equiparadas a consumidor, quais sejam: 1) a coletividade de consumo (par. único do art. 2º do CDC); 2) as vítimas dos acidentes de consumo (art. 17 do CDC); e 3) as pessoas expostas às práticas comerciais (art. 29 do CDC).

<sup>25</sup> Não é o ponto central deste estudo a relação jurídica de consumo. Sobre um estudo aprofundado das relações de consumo, cf. DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor: teoria geral da relação jurídica de consumo*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DE LUCCA, Newton. A proteção dos consumidores no âmbito da internet. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.); NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (Coord.). *Estudos avançados de direito digital*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014. p. 91-103.

un canone fisso di abbonamento ai servizi offerti o una somma versata *una tantum* e commisurata all'entità delle controprestazioni -, o a titolo indiretto – il servizio è offerto gratuitamente agli utenti, ma il *provider* ottiene un guadagno consentendo ad altre imprese di utilizzare detto servizio per scopi pubblicitari.<sup>26</sup>

Neste sentido, o STJ entende:

RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.

1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei n. 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

<sup>26</sup> RICCIO, Giovanni Maria. *La responsabilità civile degli internet providers*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. p. 36-37.

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet.

8. Recurso especial provido.

(REsp. 1186616/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011)

Em suma, o Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, afirmando que “a exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei n. 8.078/90.” e que “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>27</sup> (grifo nosso).

5. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilização dos provedores de conteúdo na internet

Muito embora a lei, no caso o CDC, estabelecer a responsabilidade objetiva, o STJ mitigava o rigor da lei entendendo que os provedores de conteúdo somente seriam responsáveis se cientes do ilícito civil não agissem de maneira imediata. Isso demonstra que a lei não é suficiente para pacificar os conflitos sociais. Neste sentido, Claus-Wilhelm

<sup>27</sup> REsp. 1316921, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 26/06/2012.

Canaris,<sup>28</sup> em suma, demonstra a influência dos direitos fundamentais no direito privado, e, mais importante, como deve o legislador ordinário (no âmbito civil) manifestar-se no que ele chama de função de imperativo de tutela. Assim, havendo um reconhecimento, de ordem constitucional da proteção de um interesse, surge o imperativo jurídico-constitucional de tutela. Entretanto, como bem explica o autor, este imperativo necessita, em princípio, de complementação pelo direito ordinário, através da disponibilidade, pelo legislador infraconstitucional, de instrumentos úteis de proteção.<sup>29</sup>

A responsabilidade civil extracontratual, exemplificando, é uma forma de realização dos imperativos de tutela dos direitos fundamentais, na medida em que representa uma transposição do dever de proteção de direitos fundamentais, para o plano do direito privado como acima foi destacado no item 2.

Mas essa proteção a ser implementada, no âmbito do direito infraconstitucional, pode se realizar de forma muito variada. O legislador ordinário, no caso, ao elaborar o Marco Civil da Internet, teve em mente a tutela de vários direitos e garantias fundamentais. Porém, a tutela não parece suficiente.

Neste sentido, a atuação do julgador é de crucial importância para a concretização e efetiva tutela dos direitos fundamentais. Por isso, o STJ firmou o entendimento de que os provedores de conteúdo somente se responsabilizariam por conteúdo gerado por terceiros se após ter conhecimento não agirem de maneira eficiente para tornar tal conteúdo inacessível.<sup>30</sup> Assim, entendia-se suficiente a notificação extrajudicial do ilícito.<sup>31</sup>

Porém, este entendimento encontra-se ameaçado em razão do que dispõe o Marco Civil da Internet.

## 6. O regramento sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet no Marco Civil da Internet

O Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965/14, altera a sistemática de responsabilização dos provedores de conteúdo por fatos gerados por terceiros e contraria o art. 12 do CDC (responsabilidade objetiva) e o entendimento do STJ que exigia tão somente a ciência do conteúdo ilícito por qualquer meio adequado, na medida em que os

<sup>28</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006. p. 15. (Reimpressão da edição de julho de 2003).

<sup>29</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006. p. 15. (Reimpressão da edição de julho de 2003).

<sup>30</sup> Brasil, STJ, REsp. 1.337.990/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão julgador: Terceira Turma, julgado em 21/08/2014.

<sup>31</sup> Brasil, STJ, REsp. 1.323.754/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/06/2012.

provedores de conteúdo somente serão responsabilizados após notificação judicial (art. 19).<sup>32</sup>

Somente nas hipóteses de conteúdo não autorizado que veicule cenas de nudez ou atos sexuais privados, hipótese em que o provedor de conteúdo responde subsidiariamente ao causador do dano se cientificado do ilícito não torná-lo inacessível nos termos do art. 21 da Lei n. 12.965/14.<sup>33</sup> No entanto, a notificação deve conter elementos que especifiquem tecnicamente o material ilícito.

Os que advogam tal entendimento sustentam que o fundamento é a tutela da liberdade de expressão, garantia e direito fundamental, que somente poderia ser tolhida mediante decisão judicial. Em outras palavras, o provedor de conteúdo não pode, por si só, analisar o que seria conteúdo ilícito ou não a fim de restringir o acesso a informações, salvo nas hipóteses de nudez, pornografia infantil e cenas privadas de sexo que tal análise pode ser feita imediatamente.<sup>34</sup>

No entanto, a tendência é pela não prevalência deste dispositivo por ser passível de inconstitucionalidade na medida em que a defesa do consumidor tem *status* constitucional e o art. 19 do Marco Civil da Internet contraria o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Outro argumento é quanto à interpretação do Direito como um sistema.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (...)

<sup>33</sup> Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

<sup>34</sup> LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 115, p. 99-113, abr. 2012. p. 100.

<sup>35</sup> MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 117-120; no mesmo sentido, GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. (No prelo).

## 7. Conclusão

A tutela privada dos direitos fundamentais no contexto das novas tecnologias, em especial a internet, enfrenta muitos desafios. Assim, é comum que o direito à liberdade de expressão colida com outros direitos fundamentais, tais como a honra, imagem, intimidade e privacidade. A solução é a ponderação destes direitos para que no caso concreto decida de maneira harmoniosa.

Neste contexto, a responsabilização pela violação do direito à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade na internet tem sido objeto de regulação isto porque é possível a participação de diversos atores e autores. Assim, os provedores (de conexão à internet, de aplicações de internet e de *hosting*) são considerados como intermediários porque viabilizam a conexão de um terminal (computador, tablet, smartphone etc.) com a web e a utilização de várias funcionalidades da internet (aplicações) ou criação e manutenção de uma página na internet (*hosting*) pelos respectivos usuários.

Por sua vez, os usuários têm a liberdade de utilizar este meio de comunicação para divulgar os mais variados conteúdos de texto e arquivos multimídia com o potencial de causar danos a outrem ao expor imagens e textos que comprometam os direitos fundamentais acima mencionados. Muito embora os provedores sejam meros intermediários e não devem controlar o conteúdo preventivamente, eles podem e devem atuar assim que tomarem conhecimento do dano causado pelo conteúdo gerado por terceiro.

Em suma, muito embora o art. 19 do Marco Civil da Internet imponha a responsabilidade dos provedores por conteúdo gerado por terceiros após a notificação judicial para a retirada do conteúdo, entendemos, *s.m.j.*, que este artigo deve ser interpretado de forma sistêmica para garantir a efetiva proteção dos consumidores. Portanto, os provedores devem agir de maneira eficiente para tornar inacessível um conteúdo que cause dano a outrem quando tomarem conhecimento de tal fato, ainda que seja por uma simples comunicação da vítima como já era o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ribeirão Preto, 30 de abril de 2015.

## Referências

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. 3. ed. Bauru: Edipro, 2009.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006. p. 15. (Reimpressão da edição de julho de 2003).

DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor: teoria geral da relação jurídica de consumo*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DE LUCCA, Newton. A proteção dos consumidores no âmbito da internet. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.); NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (Coord.). *Estudos avançados de direito digital*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014. p. 91-103.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. (No prelo).

DE LUCCA, Newton. Apresentação. In: DE LUCCA, Newton; NEVES, Mariana Barboza Baeta; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Coord.). *Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Michel Temer*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ELEFANT, Carolyn; BLACK, Nicole. *Social media for lawyers: the next frontier*. Chicago (IL): American Bar Association, 2010.

FRANKLIN, Marc A.; ANDERSON, David A.; LIDSKY, Lyrissa Barnett. *Mass media law: cases and materials*. 7. ed. Nova Iorque: Foundation Press, 2010. (Supplement).

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. (No prelo).

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

LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 115, p. 99-113, abr. 2012.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 30 de abr. 2015.

LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (Coord.). *Estudos avançados de direito digital*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014.

MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MÉNARD, Marcel. Autoroutes de l'information et société de l'information: pour un renversement de perspective. In: FRÉMONT, Jacques; DUCASSE, Jean-Paul. (Coord.). *Les autoroutes de l'information: enjeux et défis: actes du colloque tenu dans le cadre des huitièmes entretiens Centre Jacques Cartier, Rhône-Alpes 5 au 8 décembre 1995*. Montréal: Programme Rhône-Alpes Recherches en Sciences Humaines, 1996.

PERRITT JR., Henry H. *Digital communications law*. Revised Edition. Boston: Aspen Publishers, 2010.

RICCIO, Giovanni Maria. *La responsabilità civile degli internet providers*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony D. *Wikinomics: how mass collaboration changes everything*. New York: Penguin Group, 2006.

WILHELM, Anthony G. *Digital nation: toward an inclusive information society*. Cambridge (MA – USA): The MIT Press, 2004.

ZITTRAIN, Joanathan. *The future of the internet and how to stop it*. Virginia: Yale University Press, 2008.