



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem da Internet

Aline Alves Daher

Rio de Janeiro
2012

ALINE ALVES DAHER

A Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem da Internet

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Guilherme Sandoval
Kátia Araújo da Silva
Mônica Areal
Nelson Tavares
Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE HOSPEDAGEM DA INTERNET

Aline Alves Daher

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – Faculdade Nacional de Direito. Advogada. Pós-graduanda em Direito pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A crescente difusão das redes sociais virtuais, fruto da inegável popularização da internet, traz um novo desafio para o ordenamento jurídico, qual seja o de buscar soluções para os conflitos advindos dessa nova forma de transmissão da comunicação. Todavia, doutrina e jurisprudência frequentemente deparam-se com a carência de normas legais específicas quanto ao tema. Diante disso, o presente artigo tem por escopo investigar a aplicação do instituto da responsabilidade civil pelos acidentes de consumo ocorridos no âmbito das relações jurídicas travadas por intermédio dos provedores de hospedagem da internet. Nesse quadro, destaca-se o papel da jurisprudência pátria, bem como o da doutrina consumerista, evidenciando-se a necessidade de proteção da dignidade de uma espécie de consumidor ainda mais vulnerável.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Internet. Provedores. Redes sociais virtuais. Consumidor.

Sumário: Introdução. 1. A Aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos Contratos Eletrônicos. 1.1. Noções de Consumidor e Fornecedor nos Contratos Eletrônicos. 1.2. A Aplicação da Teoria da Aparência nos Contratos Eletrônicos. 2. Dos Provedores de Internet. 2.1. A Importância da Identificação do Autor do Dano para a Aferição da Responsabilidade do Provedor de Hospedagem e de Conteúdo. 3. A Jurisprudência Brasileira e a Experiência Norte-Americana quanto à Responsabilidade dos Provedores de Conteúdo e de Hospedagem. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfatiza a temática da responsabilidade civil pelos acidentes de consumo ocorridos na seara das relações jurídicas travadas por intermédio dos provedores de hospedagem da *internet*.

Na era da informação, em que grande parcela da sociedade volta-se aos relacionamentos transacionados pela via das redes sociais, doutrina e jurisprudência deparam-se com um novo desafio: adaptar as normas legais já existentes às soluções dos conflitos causados no *cyber* espaço. Isso porque o ordenamento jurídico pátrio carece de espécies normativas específicas quanto ao assunto, situação que eleva o papel da jurisprudência nesse cenário.

A presente abordagem justifica-se pela notória carência de normas legais específicas quanto ao tema, bem como pela conseqüente necessidade de construção jurisprudencial e doutrinária na busca de soluções para os conflitos ocorridos na seara das redes sociais, ante a crescente multiplicação das demandas no Judiciário.

Objetiva-se trazer à tona a discussão acerca da deficiência legal quanto à solução dos conflitos surgidos nas relações travadas no meio eletrônico, tendo como foco aquelas ocorridas nas redes sociais. Procura-se desenvolver uma abordagem satisfativa quanto à aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos negócios jurídicos celebrados via *internet*, em que os provedores de hospedagem assumem o papel de verdadeiros fornecedores de serviço. Desse modo, busca-se no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e no direito fundamental de defesa do consumidor a melhor solução para os referidos confrontos.

Ao longo do artigo serão analisados os seguintes tópicos: a aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos contratos eletrônicos, a observância dos direitos à informação e à segurança na celebração destes contratos como forma de efetivação do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental de defesa do consumidor, os limites legais do instituto da responsabilidade civil por fatos e defeitos do serviço aplicáveis aos provedores de *internet*, a controvérsia jurisprudencial quanto à possibilidade de controle por parte dos provedores de hospedagem quanto às informações

postadas pelos usuários e, por fim, a insuficiência de tratamento legal quanto à questão da responsabilidade civil dos provedores de hospedagem nos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. A metodologia será do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória.

Resta saber, assim, até que ponto o Código de Proteção e Defesa do Consumidor assume relevância na composição dos conflitos surgidos no meio eletrônico, em especial no que tange à responsabilidade civil dos provedores de hospedagem, como fornecedores de serviço que são.

1. A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

A globalização e a constante revolução tecnológica com a qual convive a sociedade contemporânea trazem ao aplicador do Direito um novo desafio, qual seja o de adequar as normas jurídicas então existentes às novas relações sociais travadas no meio cibernético, de modo a promover sua atualização e revisão.

Com o surgimento de uma nova economia, em que a possibilidade de aumento dos lucros empresariais cresce proporcionalmente ao número dos contratos celebrados na Internet, os juristas se deparam com a realidade da ausência de regulação jurídica específica. Por conseqüência, vêm à tona a insegurança e o agravamento do quadro de vulnerabilidade do consumidor, ante a possibilidade de violação da relação negocial estabelecida por meio de uma rede aberta. Sendo assim, inegável a necessidade de aplicação das normas da Lei n. 8.078/90, erigida ao *status* de garantia constitucional e princípio geral da ordem econômica, nos moldes do art. 5º, XXXII e do art. 170, V, da Constituição da República, respectivamente¹.

¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: RT, 2008. p. 45.

Nesse sentido, a cláusula geral de tutela da personalidade, consagrada a partir dos ditames da dignidade da pessoa humana, como objetivo da República (art. 1º, III), deve ser considerada como diretriz norteadora no ofício de composição dos conflitos exurgidos no meio eletrônico quando da celebração dos contratos.

Assim, faz-se mister tecer algumas considerações acerca das partes que compõem a relação de consumo para melhor se compreender o âmbito de alcance da referida proteção constitucional, conferida por meio da aplicação do Diploma Consumerista.

1.1 NOÇÕES DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

O campo de incidência das normas da Lei n. 8.078/90 depende diretamente da abrangência da noção de quem pode ser considerado consumidor, de modo a possibilitar o dimensionamento da relação a ser tutelada.

Nessa linha, mostra-se insuficiente a noção subjetiva de consumidor, a qual exclui os contratos concluídos entre dois profissionais com intuito lucrativo², mostrando-se mais adequada a posição que defende um abrandamento na interpretação finalista. Mister frisar que tanto a corrente maximalista, quanto a finalista, afirmam a possibilidade de a pessoa jurídica assumir a posição de consumidora. A primeira corrente considerará a pessoa jurídica consumidora sempre que esta se posicionar no fim do ciclo econômico do bem ou do serviço, bastando sua condição de destinatário final fático. Já a segunda corrente afirma a necessidade de ser a pessoa jurídica destinatário final econômico do bem ou serviço, de modo a não o adquirir para a revenda ou uso profissional, não bastando, assim, a dimensão fática. Destarte, a melhor posição é aquela adotada pela renomada civilista Cláudia Lima Marques, que afirma a aplicabilidade o Código de Defesa do Consumidor também às pessoas jurídicas, desde que concretamente comprovada sua vulnerabilidade, principalmente no que tange às disposições

² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3 ed. São Paulo: RT, 1998. p. 140-141.

dos artigos 17 e 29 da Lei n. 8.078/90, as quais, combinadas com o art. 2º, parágrafo único, equiparam certos agentes aos consumidores³.

Assim, percebe-se que o cliente de um provedor de acesso, de conteúdo ou de hospedagem, independentemente de se tratar de pessoa física ou jurídica, pode ser considerado consumidor, caso utilize o serviço como destinatário final econômico, na forma do art. 2º do Código do Consumidor.

Quanto ao conceito de fornecedor da relação de consumo celebrada pelo meio virtual, o que se observa é o abandono da ideia de gratuidade anteriormente concebida, sendo esta considerada muitas vezes ilusória. Isso porque a publicidade no acesso à Internet gratuita representa verdadeira remuneração indireta dos provedores. Desse modo, uma vez verificada a remuneração, ainda que indireta, deve-se aplicar ao servidor “gratuito” o Código do Consumidor⁴.

Conforme a lição de Cláudia Lima Marques, “a expressão ‘remuneração’ permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (prestação escondida), uma remuneração indireta do serviço”.⁵

Nesse ínterim, vale lembrar que o valor comercial de um *site* está diretamente ligado ao número de usuários que o visitam, ou seja, à sua popularidade. Assim, quanto maior o número de visitas, mais valor econômico terá o espaço publicitário ali oferecido e, conseqüentemente, maior lucro será auferido pelo titular do *site*⁶. É possível, ainda, falar em uma nova espécie de moeda de troca, consistente, diretamente, nas informações pessoais e econômicas pertencentes aos usuários e, indiretamente, no poder aquisitivo destes, de modo a

³ MARTINS, *op.cit.*, p. 66.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: RT, 2004. p. 253.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigos 1º ao 74*. São Paulo: RT, 2003, p. 94.

⁶ MARTINS, *op.cit.*, p. 80.

contribuir com o aumento da capacidade de penetração das empresas titulares das páginas eletrônicas no mercado⁷.

Em síntese, observa-se, assim, que deve ser aplicado o art. 3º, §2º, da Lei n. 8.078\90 para o fornecedor do produto ou serviço no caso deste auferir ganho direto ou indireto, de maneira a afastar a noção de contrato benéfico, haja vista não ser possível cogitar de atividade desinteressada ou de mera cortesia, na forma do art. 392 do Código Civil, em que o contratante apenas responderá no caso de dolo.

No tocante à aplicação do instituto da responsabilidade civil nos contratos eletrônicos de consumo, insta salientar que nem sempre será possível identificar claramente os consumidores e usuários dos serviços prestados pelo fornecedor, motivo pelo qual se faz imprescindível a aplicação do princípio da confiança e da cláusula geral da boa-fé nos contratos celebrados no meio virtual.

1.2 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

A denominada teoria da aparência tem por base a aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva e o do princípio da confiança.

Em se tratando da contratação eletrônica via Internet, a confiança deve ser analisada sob o prisma da garantia de uma legítima expectativa da parte sob o foco do direito à segurança e à adequada informação⁸.

A teoria da aparência tem por objetivo a proteção do sujeito que contrata boa-fé com um falso titular de um direito. Para isso, a lei impõe a essa relação negocial a produção dos mesmos efeitos jurídicos que incidiriam se a relação fosse celebrada com o real titular do dito direito.

⁷ MONTRONI *apud* MARTINS, *op. cit.*, p. 83.

⁸ MARTINS, *op. cit.*, p. 88.

Nessa esteira, os tribunais têm aplicado a teoria da aparência na hipótese em que o polo passivo da ação indenizatória é composto por duas rés que integram o mesmo grupo econômico, de modo a se apresentarem ao consumidor da mesma forma, principalmente quando a questão envolve veiculação de material ofensivo em redes sociais:

Relação de consumo. Responsabilidade civil. Ação de obrigação de fazer. Danos morais. Internet. Provedor de acesso. Legitimidade. Google. Sítio de relacionamento (Orkut). Criação de perfil falso. Terceiro. Mensagens ofensivas a integrantes da comunidade a que pertence o autor. Antecipação de tutela. Retirada do sítio falso. Indenização. Descabimento. (...) O Google Brasil Internet Ltda., que faz parte do mesmo grupo empresarial da Google, Inc., é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação indenizatória que tem como fundamento ato ilícito praticado nos domínios do sítio eletrônico denominado Orkut, de que é proprietário (...)⁹.

Portanto, afere-se que, na forma dos artigos 12 e 14 da Lei n. 8.078/90, todo aquele que se predispõe a exercer qualquer atividade no mercado de consumo terá o dever de responder pelos vícios e defeitos dos bens ou serviços fornecidos, independentemente de culpa, haja vista a necessidade de tutela das legítimas expectativas da parte vulnerável da relação: o consumidor.

Partindo-se, então, da noção de risco, a valoração objetiva da atividade - mais precisamente do serviço prestado pelo provedor - é que determinará a responsabilidade do fornecedor. Esta será verificada no caso de haver dano e nexos causal, excluídas as causas previstas no art. 14, §3º, incisos I a III, do Código do Consumidor, quais sejam, quando o fornecedor provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nessa esteira, o serviço prestado será considerado defeituoso, restando configurado o fato do serviço - e a consequente responsabilidade objetiva do fornecedor -, se não apresentar a segurança desejável ou não fornecer as informações suficientes e adequadas acerca dos riscos que lhe são inerentes, considerado o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi prestado (art. 14, §1º, Lei 8.078/90).

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2009.001.69800. Desembargador Relator Mario Assis Gonçalves. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2011.

Contudo, a responsabilidade dos provedores de Internet varia conforme a função que cada um desempenha, razão pela qual se faz mister a diferenciação de cada uma das espécies de provedor, a fim de se delimitar qual o regime de responsabilidade se aplica ao provedor de hospedagem, do qual trata o presente estudo.

2. DOS PROVEDORES DE INTERNET

Os provedores de Internet podem ser enquadrados em cinco principais categorias, tomando-se por base as atividades ou funções desempenhadas. São elas: provedores de *backbone*, provedores de conteúdo ou de informação, provedores de acesso, provedores de hospedagem e provedores de correio eletrônico¹⁰.

Não obstante os serviços prestados estejam entre si relacionados, cada provedor responderá pelos danos decorrentes da própria atividade desenvolvida, de modo que não apenas as obrigações contratuais devam ser cumpridas, mas também os deveres anexos de conduta, corolários do princípio da boa-fé objetiva, nos termos dos artigos 113 e 422 do Código Civil.

Destarte, cumpre conceituar as categorias dos provedores de serviço da Internet, para a melhor compreensão e elucidação da responsabilidade civil dos provedores de hospedagem, à qual se limita o presente trabalho.

O provedor de *backbone* oferece conectividade, vendendo acesso à sua infraestrutura a outras empresas que, por sua vez, repassam o acesso ao usuário final ou se limitam a utilizar a rede para a consecução dos seus fins institucionais internos. O usuário final que utiliza a Internet por meio de um provedor de acesso ou de hospedagem dificilmente manterá alguma relação comercial com o provedor de *backbone*, inexistindo, relação de consumo entre

¹⁰ MARTINS, *op.cit.*, p. 281.

eles, já que este é adquirido para fins de revenda ou aplicação na atividade empresarial dos fornecedores¹¹.

Os provedores de conteúdo ou de informação funcionam como intermediários entre o editor de conteúdo de um *site* e o internauta que acessa as publicações nele veiculadas. Trata-se, pois, da pessoa jurídica ou natural que fornece o material a ser difundido na rede, mediante oferta ao público de produtos ou serviços colocados à disposição do consumidor. Outrossim, o provedor é de informação por ser responsável pela criação das informações divulgadas por meio da Internet. Importante frisar que o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, na medida em que seja ou não o autor das informações disponibilizadas¹². Vale frisar que, se o provedor de conteúdo intervier na comunicação, dando-lhe origem, escolhendo ou modificando o conteúdo ou selecionando o destinatário, responderá objetivamente perante o consumidor-usuário pelos danos a este causados.

Os provedores de acesso são aqueles responsáveis por realizar o serviço de conexão do usuário à Internet, configurando-se como o meio de o usuário adquirir um endereço IP (*Internet Protocol*). Este, nessa linha, é um mecanismo de ligação entre aquele que envia a informação e o seu destinatário, permitindo a identificação permanente de cada usuário no mundo da Internet.

Embora a prestação do provedor de acesso muitas vezes englobe, também, os serviços de correio eletrônico, com este não se confunde. O provedor de correio eletrônico possibilita a troca de mensagens entre os seus usuários, reservando-lhes uma espécie de “caixa postal” no denominado servidor de *e-mail*. A função desse servidor é a de armazenar as mensagens recebidas, cuja recepção será devidamente comunicada ao usuário, além de enviar os e-mails por este originados¹³.

¹¹ LEONARDI *apud* MARTINS, *op.cit.*, p. 282.

¹² *Idem*, p. 283.

¹³ *Idem*, p. 287.

Os denominados *sites de relacionamento*, como o *Orkut* e o *Facebook* são enquadrados na categoria dos provedores de hospedagem, assim como os *sites* que têm como atividade a divulgação de vídeos ou imagens, como é caso do *Youtube*, todos estes atuando como intermediários entre o autor da informação e o público em geral. Tais provedores oferecem aos seus usuários um espaço no próprio disco rígido, de modo a permitir a instalação de um *site* pessoal, realizando a manutenção técnica dessa página virtual. Com efeito, trata-se de pessoa jurídica fornecedora do serviço de armazenamento de arquivos pessoais em um servidor, possibilitando o acesso a tais arquivos nos moldes das condições previamente estipuladas com o provedor de conteúdo. Este serviço é inerente ao funcionamento dos provedores de conteúdo, que, necessariamente, o utilizam para veicular informações na rede.

2.1 A IMPORTÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DO DANO PARA A AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOPEDAGEM E DE CONTEÚDO

Os provedores de hospedagem e de conteúdo, por desempenharem funções intrinsecamente interligadas, devem ser analisados sob o mesmo prisma quanto à responsabilidade civil pelos danos causados aos seus usuários.

Por se tratarem de fornecedores de serviços, encontram-se sujeitos a um regime de responsabilidade civil objetiva frente aos seus usuários-consumidores, de modo a se submeterem a um dever geral de vigilância e acompanhamento. Assim sendo, o rastreamento do autor do dano ou da ofensa causados nas redes sociais desempenham papel primordial no estabelecimento do nexo causal para fins de reparação civil a ser veiculada em ação proposta pela vítima.

Muitas vezes, os danos nas redes sociais são decorrentes de ofensas diretamente perpetradas pelos próprios usuários, na maioria dos casos, acobertados pelo manto de um

relativo anonimato, com a criação de perfis (páginas pessoais) falsos. Todavia, pode ocorrer que a ação de códigos maliciosos, como *malware*, vírus, *spyware*, entre outros, ou ainda de *hackers* e *crackers* causem danos. A hipótese de invasão também pode ensejar a responsabilidade do provedor de hospedagem, nos casos em que a falha na prestação dos seus serviços resultar na perda, alteração ou infecção por vírus dos dados armazenados em seus servidores, ou ainda em dificuldade de acesso às informações disponibilizadas.

A vigilância e o rastreamento consistem na retenção e no armazenamento de informações, de modo a permitir a reconstituição do comportamento, dos centros e dos interesses do perfil do usuário. Isso pode ser realizado por meio dos *cookies*, ou seja, programas que podem ser transmitidos de um *site* até o computador do usuário, ali permanecendo até que venha a ser novamente acessado, transmitindo automaticamente os dados relativos às prévias visitas àquele mesmo *site*.

Outrossim, a identificação do usuário pode ser assinalada por um UID (*user identifier* – identificador de usuário), que é determinado a partir do *login* e da senha do usuário dentro do estágio de autenticação do sistema. Através desse UID, será possível o monitoramento da atividade do usuário pelo sistema, por meio de programas que informam todos os arquivos acessados. O monitoramento também poderá ser realizado a partir de um *port number* (número de porta), que corresponde a determinado terminal da empresa provedora do sistema¹⁴.

Com o fito de futura responsabilização criminal e, posterior ou concomitante responsabilização civil, uma vez rastreado o IP do infrator, chega-se ao provedor. Por se tratar de cláusula de reserva de jurisdição, consubstanciada no direito fundamental ao sigilo de dados (art. 5º, XII da CRFB), será possível, por ordem da justiça criminal, obter o cadastro do

¹⁴ CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 71.

agente delitivo, ou a interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática, desde que atendidos os requisitos do art. 2º, I a II da Lei n. 9.296/96.

Nesse sentido, tem prevalecido na jurisprudência o entendimento acerca da necessidade de ajuizamento de ação específica pela vítima no que tange à obrigação de fazer em face do provedor para a identificação e localização do responsável pelo dano, seja com pedido de antecipação de tutela, com vistas à preservação dos dados, seja por meio da ação cautelar de exibição de documentos:

Obrigação de fazer. Rito ordinário. Antecipação de tutela. Exibição de dados cadastrais de portador de "correio eletrônico" (e-mail). Apuração da identidade de autor de mensagens injuriosas postadas na Internet. Ação proposta visando obter a identificação completa de usuário (...) É cediço que embora o sigilo das comunicações tenha status constitucional (art. 5º, inciso XII, CRFB/88), não pode ser absoluto de forma a ceder espaço para a prática de atividades ilícitas que poderão restar impunes em razão do sigilo. Questão ainda não pacificada quanto à eventual quebra do sigilo no caso de e-mails, entendendo-se que esta quebra haveria de ficar condicionada à autorização cautelosa do Poder Judiciário. Perfilho o entendimento de que à provedora de acesso à Internet não é permitido fornecer, mediante simples notificação extrajudicial, os dados cadastrais de qualquer dos usuários de seus serviços, ex vi do citado art. 5º, inciso XII, da Constituição da República. A quebra do sigilo cadastral somente pode ocorrer quando solicitada por autoridade competente e pelo meio adequado, sem o que restaria violado o direito à privacidade e inviolabilidade de dados constitucionalmente protegidos. Não se pode esgarçar o tecido constitucional afetando-se todos os cidadãos apenas porque infratores utilizam-se do progresso tecnológico para praticar atos ilícitos. Ademais, existem os meios processuais prévios adequados à obtenção das informações necessárias para a propositura de ações (...)¹⁵

Conclui-se, portanto, que o sigilo dos dados cadastrais e de conexão, embora protegidos pelo direito à privacidade, não prevalecem em face do ato ilícito cometido, de modo que o ordenamento jurídico não pode se coadunar com o anonimato do infrator, constitucionalmente vedado pelo art. 5º, IV da CRFB. Nesse sentido, cabe frisar que a liberdade de manifestação do pensamento não é irrestrita, devendo haver a identificação do autor da manifestação, até mesmo para que seja assegurada a segurança nas relações jurídicas travadas no meio virtual.

¹⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0029211-38.2009.8.19.0042. Julgamento: 15/06/2011 - TERCEIRA CAMARA CIVEL. Arquivado em definitivo. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 11 mar. 2012.

3. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA QUANTO À RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO E DE HOSPEDAGEM

Determinar a extensão ou os limites da responsabilidade dos agentes nas redes de comunicação virtual é - e sempre foi - tarefa difícil, ante as peculiaridades das interações sociais no ambiente da comunicação eletrônica.

Diversamente dos meios tradicionais de comunicação, como o rádio, a TV e o jornal, na rede mundial de computadores nem sempre o operador ou controlador de um *site*, de um *blog* ou de um canal de *chat* é quem publica a informação. A sua posição é diferente daquela ocupada por um editor de mídia tradicional, que, por força do trabalho que empreende, tem o completo controle sobre o conteúdo objeto de divulgação em seu veículo de comunicação. Desse poder de controle exsurge a responsabilidade pela publicação de informações danosas à honra e à imagem de pessoas, de modo que o editor responde solidariamente com o fornecedor da informação. Pressupõe-se que, se o editor decide publicar o conteúdo, é porque tem conhecimento acerca da natureza da informação publicada.¹⁶

De maneira diversa, os prestadores de serviço da Internet, como os provedores que mantêm *sites* de relacionamento e canais de *chat*, simplesmente permitem que imagens, vídeos e mensagens sejam postados instantaneamente nas páginas virtuais que disponibilizam aos seus usuários. A título de exemplificação, o *Orkut*, como site de relacionamento popular e de utilização disseminada em vários países, permite a qualquer usuário a criação de um perfil ou comunidade para a publicação de informações sobre as quais não há controle editorial prévio da empresa mantenedora desse serviço, a Google.

Em razão da forma como o sistema funciona e pelas tecnologias empregadas pelos provedores responsáveis pelas redes sociais, convencionou-se que não pode o intermediário

¹⁶ FILHO, Demócrito Reinaldo. *Julgados sobre a responsabilidade dos provedores*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-20/jurisprudencia-responsabilidade-provedores-internet>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

do serviço de comunicação virtual ser responsabilizado da mesma forma que um editor de mídia tradicional.

Nesse sentido, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recente julgamento sobre a responsabilidade civil dos provedores de serviço da Internet, parece ter criado verdadeiro *leading case* acerca da questão. O julgado sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi¹⁷ afirmou a tese de que os provedores de serviço da Internet apenas poderão ser responsabilizados pela publicação de material ilícito quando, uma vez notificados da existência de uma mensagem de conteúdo ofensivo, não tomarem qualquer providência a respeito.

A Corte Superior de Justiça, ao proferir referida decisão, encontra-se em sintonia com a jurisprudência norte-americana sobre o tema, que tem como fundamento a regra do *notice and takedown*.

No caso *Cubby Inc. versus CompuServe*, um dos primeiros julgados sobre ofensa à honra na Internet – 1991 -, a Corte Distrital de Nova Iorque¹⁸ decidiu que o provedor não podia ser responsabilizado pela mensagem eletrônica difamatória veiculada, sob o fundamento de que este não teve oportunidade de rever o conteúdo da publicação antes dela ser enviada para o seu sistema. A partir desse julgamento, a ideia dominante na jurisprudência alienígena passou a ser a de que o provedor somente pode sofrer responsabilidade pelo conteúdo postado por um usuário se não remover a publicação considerada ofensiva – *notice and takedown*.

Inicialmente, a jurisprudência brasileira seguiu uma tendência contrária àquela que vinha sendo universalmente aceita, conforme se extrai do seguinte julgado:

DANO MORAL – Responsabilidade civil – Internet – Nomes e telefone das autoras indevidamente divulgados em “site” de relacionamento – Dados inseridos por terceiros, atribuindo-lhes a prática de programas sexuais – Negligência da ré em não

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.193.764-SP. Julgamento: 14/12/2010. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 mar. 2012.

¹⁸ FILHO, *op. cit.*, p. 2.

efetuar o controle prévio sobre a qualidade dos dados inseridos na rede, ou de sistema de rastreamento de usuários – Recebimento de ligações de interessados nos serviços – Ofensa à imagem das autoras – Valor indenizatório – Fixação segundo juízo jurisprudencial – Recursos não providos.¹⁹

Nessa linha, observa-se que a jurisprudência seguia no sentido de condenar o provedor por conteúdo postado pelos usuários do serviço, mas utilizando a responsabilidade civil pautada na culpa. Entretanto, começaram a surgir decisões pautadas no esquema de imputação de responsabilidade baseado no risco agregado à atividade, independentemente de culpa. Assim, passou-se a consagrar a teoria do risco como fundamento da responsabilidade do provedor pelas publicações ofensivas postadas por terceiros (usuários do serviço).

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE MATERIAL OFENSIVO NA INTERNET SEM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. RESPONSABILIDADE DA PROVEDORA DE CONTEÚDO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. À medida em que a Provedora de Conteúdo disponibiliza na Internet um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material, de conteúdo livre, sem sequer identificar o usuário, deve responsabilizar-se pelo risco oriundo do seu empreendimento. Em casos tais, a incidência da responsabilidade objetiva decorre da natureza da atividade, bem como do disposto no art. 3º, §2º do Código de defesa do Consumidor. Não tendo o réu apresentado prova suficiente da excludente de sua responsabilidade, exsurge o dever de indenizar pelos danos morais ocasionados. O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.²⁰

Faz-se mister ressaltar, todavia, que a jurisprudência brasileira também foi pontuada por decisões antenadas com a jurisprudência estrangeira, de modo a acatar a tese de que o provedor de serviço da Internet só será responsável pelo conteúdo que hospeda no caso de se recusar a identificar o ofensor direto do ato ou se demonstrar negligência na adoção de medidas para cessar os efeitos danosos do ato.²¹

(...) CIVIL – DANO MORAL – INTERNET – MATÉRIA OFENSIVA À HONRA INSERIDA EM PÁGINA VIRTUAL – ACÇÃO MOVIDA PELO OFENDIDO EM FACE DO TITULAR DESTA E DO PROVEDOR HOSPEDEIRO – CO-RESPONSABILIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO – CONTRATO DE

¹⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0120417-12.2005.8.26.0000. Julgamento: 22/03/2007 – OITAVA CAMARA DE DIREITO PRIVADO. Relator: Salles Rossi. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0985391-87.2009.8.13.0439. Julgamento: 12/02/2009 – 13ª CÂMARA CÍVEL. Relatora: Cláudia Maia. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

²¹ FILHO, *op. cit.*, p. 3.

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.²²

Nessa linha, a jurisprudência passou a afirmar que, em regra, o provedor de hospedagem não é responsável pelo conteúdo das informações que exhibe na rede, salvo se, verificada a ocorrência de ato ilícito, se recusar a identificar o ofensor. O principal fundamento para a mudança de orientação foi o de que o provedor não tem o dever legal de fiscalizar as ações de seus usuários, pois, além de não existir norma que impute ao provedor de hospedagem o dever de monitoramento das comunicações, tal procedimento seria inviável do ponto de vista jurídico, uma vez que tornaria letra morta a garantia constitucional ao sigilo, prevista no art. 5º, XII da Constituição Federal.²³

Em março de 2010, quando o Superior Tribunal de Justiça julgou o tema numa das primeiras vezes, tudo levou a crer que a uniformização da jurisprudência penderia para a tese da responsabilização solidária do provedor por conteúdo ilícito produzido por terceiros (usuários). Isso porque a 2ª Turma, conduzida pelo voto do Ministro Herman Benjamin, em julgamento proferido em recurso contra uma decisão provisória proferida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, em sede de Ação Civil Pública, afirmou que quem viabiliza tecnicamente a veiculação, beneficia-se economicamente e estimula a criação de comunidades e de páginas de relacionamento na Internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas. A

²² PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 130075-8. Julgamento: 19/11/2002 - 5ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Antônio Gomes da Silva. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 11 mar. 2012.

²³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0105.02.069961-4/001. Julgamento: 18/11/2008. 18ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Des. Elpídio Donizetti. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 11 mar. 2012.

ementa do referido aresto, que enfatizou a questão da dignidade da pessoa humana como objetivo fundamental consagrado na Carta Magna de 1988, restou assim consignada:

PROCESSUAL CIVIL. ORKUT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE COMUNIDADES. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERNET E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ASTREINTES. ART. 461, §§ 1º e 6º, DO CPC (...) 7. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais comezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual. 8. Essa co-responsabilidade – parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo – é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas (...) 11. Recurso Especial não provido.

No Rio de Janeiro está em tramitação uma Ação Civil Pública proposta pelo Estado em face da Google Brasil Internet Limitada, com conteúdo semelhante²⁴. Nesta, o Estado do Rio de Janeiro teve deferido seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a ré, em relação ao site de relacionamentos *Orkut*:

a) Mantenha o IP de criação de qualquer comunidade ou perfil e mantenha registros periódicos de 'log' das comunidades; b) Crie e mantenha sistemas aptos a identificar existência de perfis, comunidades ou páginas dedicados à pedofilia, interrompendo imediatamente seu funcionamento, comunicando tal fato imediatamente ao Estado e preservando, por um ano, os 'logs' realizados até então; c) Crie e mantenha sistemas aptos a identificar (em especial por meio de ferramenta que busque palavras constantes de lista a ser fornecida e atualizada pelo Estado) existência de perfis, comunidades ou páginas dedicados à apologia ao crime, inclusive de marcação de brigas/rixas entre torcidas de agremiações esportivas rivais, comunicando a existência ou suspeita de existência imediatamente ao Estado, viabilizando ao Estado o acesso pleno ao respectivo conteúdo, preservando, por um ano, os 'logs' realizados e interrompendo seu funcionamento ou limitando seu acesso, caso assim seja determinado pelo Estado. d) Crie e mantenha sistemas e canais de comunicação que permitam a qualquer usuário devidamente identificado, que tenha sido diretamente ofendido por conteúdo veiculado em perfis, páginas ou comunidades, requerer a supressão de tal conteúdo; e) Promova campanha midiática a ser realizada na própria página do Orkut com o objetivo de alertar pais e responsáveis acerca dos riscos de utilização da rede mundial de computadores, e, em especial, do Orkut.²⁵

²⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo Judicial nº 0228160-97.2010.8.19.0001 – 10ª Vara da Fazenda Pública. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 12/11/2011.

²⁵ Decisão proferida em sede de antecipação dos efeitos da tutela pela Juíza Simone Lopes da Costa, da 10ª Vara da Fazenda Pública da Capital, em 28 de junho de 2011.

Contra referida decisão, foi interposto agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), sendo negado provimento ao recurso.²⁶ Atualmente a questão encontra-se em discussão em sede de recurso especial interposto contra a decisão confirmatória da antecipação dos efeitos da tutela, proferida pelo TJRJ.

No final de 2010, foi proferido no Superior Tribunal de Justiça o julgamento que se tornou o precedente com força para orientar a jurisprudência brasileira quanto ao tema da responsabilidade civil dos provedores de hospedagem da Internet. O caso envolveu novamente a Google Brasil Internet Ltda., que foi condenada em 1ª instância a indenizar uma mulher por danos morais ocorridos em razão de ofensas contra ela publicadas no site de relacionamentos *Orkut*. A sentença proferida foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o fundamento de que a empresa mantenedora do site – a Google – na condição de provedor de serviço de hospedagem, não tem obrigação de vigilância do material informacional que circula na rede. Contra este acórdão, foi interposto recurso especial para o STJ, ao argumento de que a responsabilidade do provedor é objetiva, por este colocar um serviço à disposição dos usuários da rede mundial de comunicação.

A relatora do recurso, Ministra Nancy Andrighi, embasou seu voto no sentido de que a fiscalização do conteúdo das páginas virtuais elaboradas pelos usuários não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor e que a verificação antecipada do conteúdo de todas as informações inseridas em seu sistema informático eliminaria um dos maiores atrativos da Internet, qual seja a transmissão de dados em tempo real – eficiência na prestação do serviço²⁷. Ademais, a relatora enfatizou que, mesmo se fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar a celeridade do serviço prestado pelo provedor, ante a subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros objetivos para

²⁶ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0035392-16.2011.8.19.0000. Julgamento: 04/10/2011. 18ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 11 mar. 2012.

²⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na internet*. In: Manual de direito eletrônico e internet. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 651.

definir se uma mensagem ou imagem é ou não potencialmente ofensiva. Por outro ângulo, seria temerário que se delegasse juízo de discricionariedade aos provedores quanto ao conteúdo das postagens. Por fim, a Ministra ressaltou que a responsabilidade do provedor restará configurada quando, notificado da existência de postagem com conteúdo ofensivo, não removê-lo imediatamente do *site*, sendo dever do provedor manter um sistema minimamente eficaz no sentido de identificar seus usuários, pois, do contrário, assumirá o risco dessa desídia.

Pela incontestável importância do citado precedente, segue sua ementa abaixo transcrita:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET (...) PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE (...) 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90 (...) 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 omittendo. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) 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 (...)

Vale frisar que o entendimento firmado no referido aresto já foi utilizado pela Corte Superior em mais de uma oportunidade, conforme se observa no julgamento do Recurso

Especial nº 1.186.616-MG²⁸, no qual a Ministra relatora Nancy Andrighi, ao tratar da regra do *notice and takedown*, informa em seu voto que:

Existe no Brasil iniciativa semelhante, corporificada no Projeto de Lei nº 4.906/01 do Senado Federal que, além de reconhecer expressamente a incidência do CDC ao comércio eletrônico (art. 30), isenta de responsabilidade os “provedores de transmissão de informações” de responsabilidade pelo conteúdo das informações transmitidas (art. 35) e desobriga-os de fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37), mas fixa a responsabilidade civil e criminal do provedor de serviço que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso.

Esse último acórdão da Corte Superior encontra-se em sintonia com a jurisprudência norte-americana sobre o tema, trazendo a lume duas importantes marcas: evitar a propagação da tese da responsabilidade objetiva e colaborar para a estruturação de uma jurisprudência mais uniforme, trazendo maior segurança jurídica aos jurisdicionados²⁹.

CONCLUSÃO

A disseminação das redes sociais permite a propagação, muitas vezes em tempo real, de uma enorme gama de informações e transmissão de dados, trazendo, como consequência lógica, novas oportunidades para a ocorrência de danos por meio das postagens nas páginas virtuais.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana funciona como pilar inafastável para que a vítima receba a efetiva reparação do dano, incluindo não só seu direito à compensação por dano moral, como também a imediata retirada da publicação ofensiva. O provedor de hospedagem, neste íterim, deve, à luz do Código de proteção e Defesa do Consumidor, como fornecedor que é, garantir a devida segurança e a informação necessária para concretizar a defesa dos direitos dos seus usuários. Outrossim, deve proporcionar meios efetivos para que a pessoa ofendida – usuária ou não do serviço – possa contactar o provedor e denunciar a

²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0481. Período: 15 a 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

²⁹ FILHO, *op. cit.*, p. 6.

existência de um perfil falso ou abusivo e a requerer a exclusão da conta “roubada”. Ademais, cumpre ao provedor adotar todas as medidas que estejam ao seu alcance para proceder à real identificação do autor do dano.

Nessa linha, até que sejam editadas leis regulamentando o assunto, a jurisprudência assume papel de suma relevância para a solução das controvérsias decorrentes dos danos ocorridos na seara das redes sociais, servindo de norte para as questões que envolvam a delimitação da responsabilidade dos agentes que intermedeiam a cadeia de informação.

No entanto, exigir que os provedores adotem um padrão de imunização, de forma restrita, pode resultar na criação de filtros por demais subjetivos, que sempre deixariam lacunas e prejudicariam a velocidade e a liberdade de expressão, principais atrativos proporcionados pelo mundo virtual.

Assim, a melhor forma de efetivar a reparação do dano, bem como de inibir a sua propagação, seria por meio da responsabilização subsidiária ou secundária do provedor de hospedagem, nos casos em que os agentes editores da informação não puderem ser identificados. Dessa forma, o Direito incumbe-se de garantir a correspondente reparação do dano e de legitimar a exigência de maior grau de desenvolvimento e cautela dos sistemas de identificação dos usuários dos serviços prestados no meio eletrônico.

REFERÊNCIAS

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILHO, Demócrito Reinaldo. *Julgados sobre a responsabilidade dos provedores*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-20/jurisprudencia-responsabilidade-provedores-internet>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: RT, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor: artigos 1º ao 74*. São Paulo: RT, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: RT, 2004.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na internet*. In: Manual de direito eletrônico e internet. São Paulo: Aduaneiras, 2006.