



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet e Comentários ao Marco Civil da Internet

Raquel Duarte Silva

Rio de Janeiro
2014

RAQUEL DUARTE SILVA

Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet e Comentários ao Marco Civil da Internet

Artigo Científico apresentado como exigência de Conclusão de Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadores:

Prof. Artur Gomes

Prof. Guilherme Sandoval

Prof^a Mônica Areal

Prof. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2014

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET E COMENTÁRIOS AO MARCO CIVIL DA INTERNET

Raquel Duarte Silva

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O presente artigo científico tem por objetivo o estudo da responsabilidade civil dos provedores de internet a partir da conceituação dos tipos de provedores existentes na organização mundial da internet em conformidade com os institutos já conhecidos de responsabilidade civil. Assim, buscar-se-á delimitar a responsabilidade de cada tipo de provedor, baseada nos danos ocasionados no ambiente virtual. Outrossim, será também proposta discussão acerca da recente aprovação do Marco Civil Jurídico da Internet e sua influência na doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Provedores de Internet; Provedor de Backbone, Provedor de Acesso, Provedor de Correio Eletrônico, Provedor de Conteúdo, Provedor de Hospedagem, Comentários ao Marco Civil da Internet.

Sumário: Introdução. 1. Conceito e Tipos de Provedores de Internet. 2. Comentários Acerca da Responsabilidade Civil e os Atos Ilícitos. 3. Deveres Inerentes aos Provedores de Internet. 4. Comentários ao Marco Civil da Internet. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A internet foi, sem dúvida, um dos grandes avanços ocorridos nas últimas décadas abrangendo cada vez mais um maior número de pessoas em diferentes espaços. Esse avanço trouxe consigo diversas questões no que concerne à responsabilização dos danos causados aos seus usuários.

Diante da possibilidade dada aos usuários de internet de realizar operações de qualquer parte do mundo, mantendo seu anonimato, iniciou-se a discussão acerca da responsabilidade dos danos causados por meio da internet.

Por mais que exaustivamente já tratado em diversos trabalhos, esse tema sempre surpreenderá trazendo novos conceitos a partir do contexto de exponencial crescimento tecnológico o qual está inserido que, a todo o momento, recebe inovações que deverão ser absorvidas pelo mundo jurídico de forma clara e objetiva, com a correta aplicação das normas jurídicas.

O presente trabalho tem como ponto focal delimitar a responsabilidade de cada tipo de provedor a partir das atividades exercidas por eles como prestadores de serviços. Em que pese o conhecimento geral de que os serviços prestados por esses provedores são usualmente oferecidos em conjunto, a delimitação da responsabilidade estará relacionada ao serviço por meio do qual o dano foi causado, correlacionando os conceitos já existentes na doutrina acerca da responsabilidade civil e os atos ilícitos praticados.

Há que se pesar ainda a existência de divergências na doutrina e na jurisprudência no que concerne às relações cibernéticas, uma vez que a lacuna da lei sobre o tema deixou por muito tempo a aplicabilidade das normas ligadas aos preceitos básicos fundamentais do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, normas essas que, por muitas das vezes, não conseguem absorver a dogmática existente no âmbito da internet.

Nesse sentido, importante destacar a recente aprovação do Marco Civil Jurídico da Internet em 23/04/2014, por meio da Lei 12.965/2014, instituído com o objetivo de criar regras de responsabilidade civil para usuários, provedores e empresas que oferecem serviços *online* e lidam com dados pessoais. Embora seus efeitos ainda não possam ser mensurados, é de se constatar que a rapidez de sua aprovação decorreu justamente dessa necessidade de normatização da responsabilidade civil no âmbito cibernético e trouxe consigo diversos outros questionamentos e críticas.

Diante do exposto, o presente trabalho que aqui se apresenta tem o objetivo de acrescentar a atual discussão existente, classificando os tipos de provedores de internet, suas respectivas obrigações perante os usuários, delimitando-se, assim, sua responsabilidade.

1. CONCEITO E TIPOS DE PROVEDORES DE INTERNET

Como é sabido, o acesso à internet requer a existência de intermediários para possibilitar a conexão dos usuários. Dessa forma, diversos são os tipos de provedores que podem conectar o usuário à internet, sendo o verdadeiro meio pelo qual o usuário se conecta à rede mundial.

Esse conjunto de intermediários são os chamados provedores de serviços de internet, uma amplitude da qual fazem parte diversas outras categorias de provedores, destacando-se os seguintes tipos¹: (i) provedores de infra-estrutura (ou de “backbone”), (ii) provedores de acesso, (iii) provedores de correio-eletrônico, (iv) provedores de hospedagem, (v) provedores de conteúdo ou de informação.

Atualmente, devido ao acelerado avanço tecnológico que incorpora inovações de forma extremamente rápida e interativa, todas essas espécies de provedores poderão ser vistas em conjunto, ou seja, uma mesma pessoa jurídica pode fornecer os serviços de todos os tipos de provedores, ao mesmo tempo.

A intenção do referido trabalho é, pois, delimitar a responsabilidade aplicável a cada tipo de provedor a partir das funções realizadas por eles. Sendo assim, mesmo que a pessoa jurídica ofereça diversos serviços de acesso à internet, sua responsabilidade deverá alcançar o tipo de provedor que causou o dano.

¹SANTOS, Manoel J. Pereira dos; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. Rio de Janeiro: Saraiva, Série Gvlaw, ano II, n. 7. Julho 1999. p. 57.

1.1 PROVEDOR DE *BACKBONE* OU DE INFRA-ESTRUTURA

O provedor de *backbone* ou infra-estrutura é o provedor que mantém uma infra-estrutura capaz de fazer a conexão dos demais tipos de provedores para acesso à internet, possuindo grande volume de informações, vendendo o acesso à sua infra-estrutura para diversas pessoas jurídicas que repassam o acesso ou a hospedagem aos usuários finais.

A partir deste ponto, empresas se ligam a estes *backbones* e passam a prover serviços de conexão aos usuários de internet. Esse usuário final, portanto, terá vinculação apenas com o provedor da pessoa jurídica que comprou o acesso à infra-estrutura do provedor de *backbone*.

Esses provedores podem ser comparados com as ruas de uma cidade que estão sujeitas a uma administração local executada por empresas, instituições governamentais ou pessoas físicas, que ao necessitar comunicar-se com outras cidades utiliza-se de "vias" que correspondem aos provedores de *backbones*.

O pioneiro provedor de *backbone* existente até 1994 era coordenado pela RNP - Rede Nacional de Pesquisas². Seu dever era o de viabilizar a chegada dos serviços ao interior, com a qualidade e eficiência necessárias para o provimento de serviços de internet educacionais.

Ainda em meados de 1994, começaram alguns movimentos para a disponibilização da internet comercial, que diferentemente da internet acadêmica passou a cobrar de seus usuários o provimento de serviços de conexão, como é o caso, por exemplo, da Embratel³.

Percebe-se, portanto, que o fato de o provedor de *backbone* ou de infra-estrutura fornecer o acesso a demais empresas para que essas vendam o acesso aos usuários finais,

² A Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) foi a primeira rede de acesso à Internet no Brasil, integrando cerca de 600 instituições de ensino e pesquisa no país. Disponível em <http://www.rnp.br/index.php>. Acesso em 18 de novembro de 2014.

³ A Embratel, Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A., era o braço de longa distância da Telebrás até ser privatizada pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso ao completar 33 anos de atividades.

permite considerar que a relações jurídicas envolvidas com esse provedor são diferentes da que envolvem os demais provedores que vendem diretamente o acesso ao usuário final, ao passo que não possuem a capacidade de controlar as informações que são vinculadas e o tipo de usuário que se utiliza da internet. Sua atividade está adstrita ao exercício de acesso da internet a pessoas que necessariamente o venderão a terceiros.

Por essa razão, o provedor de infra-estrutura ou de *backbone* não está na cadeia do usuário final, e conforme será demonstrado a seguir, ele não poderá ser diretamente responsável pelos danos causados aos usuários finais, visto que não foi o fornecedor direto desse serviço para o destinatário final, mas sim o intermediário.

1.2 PROVEDOR DE ACESSO

O provedor de acesso⁴ é uma atividade meio, ou seja, é um serviço de intermediação entre o usuário e a rede. É aquele que presta o serviço de conectar o usuário à internet, utilizando diferentes tipos de velocidades, conforme plano oferecido pelo provedor.

É o típico contrato de prestação de serviços no qual por um lado o usuário se responsabiliza pelo conteúdo de suas mensagens e pelo uso, enquanto por outro o provedor oferece serviços de conexão à rede de forma individualizada e intransferível, tendo como exemplos os provedores de acesso *Uol*, *Terra*, dentre outros.

Essa classificação é consolidada pelo entendimento de Patrícia Peck⁵ no qual:

A atividade dos provedores de acesso consiste unicamente na conexão do usuário à internet através de linha telefônica ou qualquer outro meio adequado para a comunicação entre duas pessoas.

⁴ BRASIL, Ângela Bittencourt. *Provedores de Acesso e de Conteúdo*. Pontocom S/A, Julho/2004. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/3528-3522-1-PB.htm> e <http://www.direitonaweb.com>. Acesso em março de 2014.

⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.28.

Para se configurar como um provedor de acesso não é necessário que o provedor forneça em conjunto serviços adicionais como o *e-mail*, hospedagem de páginas, dentre outros serviços. Mesmo considerando que a maioria dos provedores tem a tendência de possuir todos esses serviços, a responsabilidade será imputada ao provedor por meio do qual foi causado o dano.

Dessa forma, o provedor de acesso tão-somente se propõe a conectar o usuário à internet, devendo estar sua responsabilidade atrelada à sua relação obrigacional para com os serviços que são prestados ao usuário.

Sendo assim, será possível atribuir a responsabilidade dos provedores de acesso no que concerne apenas a essa conexão fornecida aos usuários, já que não há possibilidade de limitar os acessos à internet, impedindo o usuário de se conectar. Em contra partida, será demonstrada a necessidade de guarda das informações dos usuários para utilização em eventuais danos causados a terceiros, a requerimento do judiciário, principalmente nos casos de provedor de correio eletrônico, como será visto a seguir.

1.3 PROVEDOR DE CORREIO ELETRÔNICO

O provedor de correio eletrônico é aquele que fornece o serviço de envio e armazenamento de mensagens conforme a capacidade permitida pelo provedor, possibilitando o maior meio de comunicação existente na atualidade.

Sua existência está vinculada necessariamente à existência de um provedor de acesso que permita a ligação entre usuário/ internet e correio eletrônico. Após a contratação do provedor de acesso, o usuário pode contratar um provedor de correio eletrônico, que usualmente encontra-se já incluso quando da contratação do provedor de acesso.

O acesso ao provedor de correio eletrônico dependerá exclusivamente da elaboração de uma conta de *e-mail*, com a formulação de senha e *login*⁶ de acesso que é unicamente atribuído pelo usuário para ter acesso ao seu correio eletrônico.

É certo que esse provedor não pode, em hipótese alguma, controlar as mensagens que são enviadas pela internet, editar, apagar, enviar qualquer mensagem de correio eletrônico do usuário, ou, de alguma forma controlar o que está sendo enviado e recebido.

Isso porque ao provedor de correio eletrônico rege-se a aplicabilidade dos preceitos constitucionais de direito à intimidade e confidencialidade, comparados ao envio de cartas, razão pela qual não se pode controlar o conteúdo dessas mensagens, o que se compararia a ler as cartas/ correspondências antes de serem entregues.

Dessa forma, ao provedor de correio eletrônico não é permitido ler, abrir, verificar, editar ou realizar qualquer outro tipo de alteração nos conteúdos de correio eletrônico do usuário de internet. Sua função será de apenas armazenar as informações que a mensagem carrega no momento do envio, como data, hora, remetente, destinatário, tamanho da mensagem, ou seja, aspectos funcionais do envio.

Sendo assim, quando da ocorrência de um dano a terceiro por outro usuário, a responsabilidade pelo conteúdo do envio da mensagem não poderá ser atribuída ao provedor de correio eletrônico. Será possível, contudo, que o provedor de correio eletrônico forneça a requerimento do poder judiciário informações que tenha acerca do usuário que causou o dano a outrem, possibilitando o rastreamento do causador do dano.

1.4 PROVEDOR DE CONTEÚDO E DE INFORMAÇÃO

⁶ *Login* é um conjunto de caracteres solicitado para os usuários para acessar a rede mundial de computadores, sendo geralmente solicitado um *login* e uma senha para a liberação do acesso.

Esse tipo de provedor tem a função precípua de manter as informações nas páginas ou sites para acesso aos usuários, sendo considerado um verdadeiro divulgador *on-line* de notícias possíveis de serem acessadas.

Segundo Santos⁷, o provedor de conteúdo e de informação pode ser comparado com uma versão eletrônica de jornal impresso, que:

[...] contrata conhecidos profissionais da imprensa que passam a colaborar no noticiário eletrônico. Difundem notícias, efetuam comentários, assinam as colunas tal como ocorrem em jornais impressos [...]

Os provedores de conteúdo têm uma finalidade diferenciada dos provedores de acesso, pois devem coletar, manter e organizar informações para acesso *on-line* através da internet, ou seja, são os provedores que oferecem informação através de uma página ou site.

Esse tipo de provedor pode vincular os seguintes tipos de conteúdos: (i) próprios ou diretos; e (ii) terceiros ou indiretos. As informações vinculadas de conteúdo próprio ou direto são aquelas que o próprio provedor constitui, ou seja, ele mesmo se responsabiliza pela coleta de informações, pelas fontes e pela vinculação em sua página. Dessa forma, sua responsabilidade é clara, uma vez ser possível o controle editorial do que é vinculado.

No caso dos conteúdos de terceiros ou indiretos será discutida a questão do controle exercido pelo provedor sobre as informações divulgadas. Isso porque, em se tratando de conteúdo próprio ou direto, indiscutível é o controle exercido pelo provedor e, dessa forma, imbuído de responsabilidade. Entretanto, em se tratando de conteúdo de terceiro ou indireto, necessário delimitar até qual momento o provedor teria responsabilidade pelas informações veiculadas, já que não suas.

No que concerne aos provedores de informação, difícil é a separação desses com relação aos provedores de conteúdo, já que na maioria das vezes são a mesma pessoa jurídica. Os provedores de informação são os responsáveis pela formulação, criação e elaboração das

⁷ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001. p. 59

informações divulgadas através da internet. São os verdadeiros autores da informação disponibilizada pelo provedor de conteúdo.

Dessa forma, o provedor de conteúdo disponibiliza as informações e os conteúdos que foram desenvolvidos pelos provedores de informação, podendo utilizar servidores próprios ou de hospedagem para armazená-las.

A partir dessa possibilidade de manter um controle editorial prévio sobre as informações que divulga, permitindo filtrar o teor do que será passado aos usuários da internet é que reside a delimitação concreta da responsabilidade por eventuais danos causados à terceiros pelos provedores de conteúdo e de informação.

1.5 PROVEDOR DE HOSPEDAGEM

Os provedores hospedeiros, também chamados de *Hosting Service Provider*, possuem a função principal de hospedar páginas ou sites de terceiros possibilitando seu acesso pelos demais internautas.

Essa espécie de provedor armazena os dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, conforme as condições estabelecidas contratualmente.

No entendimento de Vasconcelos⁸: “provedor de hospedagem é assemelhado o locador, pois concede o uso e o gozo de um site com o pagamento de um preço”.

Nada obstante, conforme entendimento de Leonardi⁹, os provedores de hospedagem também poderão:

⁸ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: Responsabilidade dos provedores pelos danos praticados*. 1. Ed.3. Curitiba. 2003. p.73.

⁹ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. In *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005. p. 60

realizar outros serviços como locação de equipamentos informáticos e de servidores, registro de nomes de domínio, cópias periódicas de segurança de conteúdo, dentre outros.

O tipo de serviço prestado por esse provedor é o de armazenar os arquivos no servidor, bem como permitir o acesso desses arquivos de acordo com as condições estabelecidas com o provedor de conteúdo. Dessa forma, a página somente poderá ser acessada se estiver locada dentro de um provedor de hospedagem.

Podem ser citados como exemplo de provedor de hospedagem o *Hostnet*, *UOL Host*, *Locaweb*, dentre outros.

É importante verificar o tipo de serviço prestado pelo provedor de hospedagem a fim de possibilitar a atribuição devida de sua responsabilidade, pois esse tipo de provedor não administra a página, tão-somente armazena o site, realizando sua manutenção e segurança.

Nesse sentido, a relação obrigacional dos provedores de hospedagem a ensejar responsabilidade está vinculada às páginas que hospeda. Sendo certo que eventuais danos causados a terceiros devem ser atribuídos a quem de fato ocasionou o dano.

2. COMENTÁRIOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é determinada precipuamente a partir de preenchimento de certos requisitos e condições que permitam que alguém seja responsabilizado por um dano causado a outrem e, por essa razão, obrigado a repará-lo. Seu conceito pode ser traçado com a simples leitura do artigo 927 do Código Civil de 2002:

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

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

De acordo com Gonçalves¹⁰: “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.”

Pode-se dizer que a responsabilidade civil é a obrigação que uma pessoa física ou jurídica, que deu causa ao evento danoso ou que seja de alguma forma responsável, tem de reparar o dano causado por violação ao dever jurídico preexistente de não lesionar, esteja ele implícito ou explícito em lei.

Nesse sentido, muitos autores conceituam a responsabilidade civil como sendo a obrigação de indenizar, que nasce da prática de um ato ilícito. Esse conceito inicial, bastante sintético, serve de ponto de partida para o necessário detalhamento da responsabilidade civil, o qual perpassa, naturalmente, pelo artigo 186 do CC, como o próprio artigo 927 supra aponta:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A responsabilidade civil pode ser classificada em subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual.

Segundo Brito¹¹, a responsabilidade civil subjetiva é a aquela na qual a reparação do dano está vinculada necessariamente à presença de culpa:

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

Nesse mesmo sentido, há que se destacar que, para a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, deve ser verificada a existência dos seguintes pressupostos: (i) ação ou

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume II: teoria geral das obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹¹ BRITTO, Marcelo Silva. *Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade objetiva no novo código civil*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/alguns-aspectos-pol%C3%AAsicos-da-responsabilidade-civil-objetiva-no-novo-c%C3%B3digo-civil>. Acesso em abril de 2014.

omissão, (ii) culpa ou dolo do agente, (iii) nexo de causalidade, e (iv) o dano sofrido pela vítima.

A ação ou omissão é aquela pelo meio da qual sua existência acarretou o dano. O agente, ao agir ou se omitir acabou provocando o dano ensejador de responsabilidade civil, de reparação. Nesse sentido, sem a ação ou omissão, não há o que se falar em aplicação da responsabilidade.

Após, pode-se verificar a questão da culpa ou dolo do agente. A culpa reflete a negligência ou imperícia que fez com que o agente praticasse o dano, devendo ser provada pela vítima, a ação ou omissão não foi por um querer do agente. Em contra partida, o dolo prescinde da ação ou omissão voluntária do agente, ou seja, prevendo-se o resultado da atitude nada se fez para alterá-lo, assumindo-se o risco do resultado.

Quanto ao nexo de causalidade, pode-se destacar que é o liame existente entre a conduta danosa e o resultado. Deve-se verificar se a atitude tomada pelo agente de fato acarretou para a ocorrência do resultado, pois sem ela não há o que se falar em indenizar. É a relação de causa e efeito entre a ação e omissão do agente e o dano sofrido pela vítima.

A responsabilidade civil contratual é aquela decorrente do descumprimento por alguma das partes de alguma cláusula contratual previamente acordada, estando seu dever de indenizar vinculado aos prejuízos inerentes ao descumprimento da cláusula contratual. Simplifica Diniz¹² ao conceituar a responsabilidade civil contratual que essa se oriunda da inexecução de um contrato. Por outro lado, entende que a responsabilidade civil extracontratual:

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

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 121.

No que concerne a responsabilidade civil objetiva, é entendida como aquela que não depende da existência de culpa para se configurar a obrigatoriedade de reparação do dano. Esse tipo de responsabilidade se baseia fundamentalmente na teoria do risco inerente à atividade, conforme se depreende do parágrafo único, artigo 927 do Código Civil de 2002:

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

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

Percebe-se, pois, através desse artigo, que a responsabilidade objetiva no ordenamento jurídico brasileiro deve ser vista sob a ótica da teoria do risco criado em razão do exercício da atividade, que, por sua simples natureza, implicar risco a outrem.

Nesse mesmo sentido, entende Gonçalves¹³ que:

[...] a lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa esse satisfaz apenas com o dano e o nexos de causalidade (...) tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independente de culpa [...].

Por esse entendimento, diferentemente dos demais tipos de responsabilidade, os pressupostos da responsabilidade se preenchem apenas com a existência do dano e do nexos de causalidade, não necessitando, pois, dos demais requisitos para se aplicar a responsabilidade civil.

Não obstante, no que concerne à aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva no âmbito da internet, o conceito de risco de atividade deve ser feito de forma mais cautelosa. Isso porque, só a partir do entendimento das funções exercidas por cada tipo de provedor é que se pode delimitar a responsabilidade desse frente ao dano sofrido por terceiros.

Conforme as classificações de provedores de internet, pode-se destacar, por exemplo, o fato do provedor de correio eletrônico ser responsabilizado pelo conteúdo de uma

¹³ GONÇALVES, op. cit., pg. 85.

mensagem que veio a ferir a honra de outro usuário. Nesses casos, não se pode aplicar taxativamente a responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco, já que o provedor não está no liame causal da ocorrência do dano, não existindo, portanto o nexo de causalidade entre a conduta do provedor e o dano sofrido pela vítima.

De acordo com os ensinamentos de Leonardi¹⁴:

[...] as atividades dos provedores de serviço de internet não podem ser consideradas atividades de risco, nem atividades econômicas perigosas. De fato a responsabilidade objetiva dos provedores de serviços de internet em qualquer situação, inclusive por atos de seus usuários, com fundamento na teoria do risco criado, não se afigura correta, nem tampouco é justa [...].

Esse entendimento denota, portanto, a necessidade de se ressaltar a aplicabilidade taxativa da responsabilidade objetiva aos provedores de internet, não se mostrando correta a aplicação da responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco inerente a atividade do provedor de internet.

Isso porque, o conceito de “atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano que implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”¹⁵ não possui conceito legal bem definido, deixando brechas na interpretação. É certo que toda conduta humana implica em riscos de alguma forma, entretanto, a aplicação taxativa da teoria do risco só se deve configurar quando o exercício da atividade for reconhecidamente perigosa, o que não se vislumbra necessariamente no caso em comento.

É necessário, em primeiro lugar, verificar-se sob a ótica de qual tipo de provedor o dano foi causado: se o dano ocorreu por envio de mensagens pelo provedor de correio eletrônico a outro usuário; se ocorreu por uma informação contida em um provedor de conteúdo, quando tinha o controle editorial sobre a informação, dentre outros.

Após constatado sob qual tipo de provedor foi praticado o dano, deve-se levar em consideração quem de fato ocasionou o dano: se foi o provedor, imbuído estará de

¹⁴ LEONARDI, op. cit., p 73.

¹⁵ Parágrafo único, artigo 927 do Código Civil de 2002

responsabilidade; se foi um outro usuário, deverá ser delimitada de forma diversa a referida responsabilidade.

É certo que o provedor de internet deve promover a prestação de serviço de acesso de forma avançada, mantendo recursos tecnológicos capazes de prevenir eventuais danos. Entretanto, como a sistemática da rede mundial de computadores permite que a ação ocorra de diferentes lugares do mundo e por diferentes tipos de pessoas, a vítima também não pode ficar sozinha nessa relação.

Por esse motivo, Leonardi¹⁶ também entende que:

[...] a total ausência de responsabilidade, por sua vez, estimularia comportamentos omissos e acarretaria o absoluto descaso de tais fornecedores de serviços com a conduta de seus usuários [...]

Por tais motivos, a responsabilidade civil deverá estar sempre relacionada com quem efetivamente praticou o dano, a lesão a terceiros. Sem, contudo, se eximir o provedor da responsabilidade da guarda de informações, da segurança de sua rede, do desencorajamento e certos comportamentos, dentre os deveres inerentes à prática de sua atividade.

3 DOS DEVERES INERENTES AOS PROVEDORES DE INTERNET

De uma forma geral, e antes de tratar especificamente das questões atinentes ao Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), é cediço que todos os provedores são obrigados a cumprir certos deveres com o objetivo impedir e prevenir eventuais danos. Sendo certo que mesmo que não seja possível evitá-los, o cumprimento de seus deveres é essencial para imputação da responsabilidade ao seu verdadeiro agente.

¹⁶ LEONARDI, op. cit., p. 75.

Devem, portanto, os provedores de internet utilizar as tecnologias mais avançadas a fim de possibilitar o conhecimento dinâmico de seus usuários, sem, de forma alguma, monitorar e censurar quaisquer dados circulados pelos seus usuários.

A necessidade do conhecimento dos dados do usuário da internet se configura em caso de ser requerido pelo poder judiciário, como será visto em próximo capítulo. O descumprimento desses deveres pode acarretar em aplicação de responsabilidade direta ou indireta, a partir da análise de quem foi o causador do dano bem como se foram realizadas as diligências necessárias para se evitá-lo ou preveni-lo.

Leciona Leonardi¹⁷ no seguinte sentido:

O dever de conhecer os dados dos usuários e mantê-los por tempo determinado encontra-se previsto na legislação projetada. O § 1º do art. 2º do Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403, de 2001, que agregou diversos projetos de lei a respeito da matéria, determina que deverão ser registrados, sem prejuízo de outros dados: “I – identificação da origem da transação e do seu destinatário; II – horários de início e conclusão da transação; III – número de telefone ou identificação do ponto de rede utilizado para efetuar a conexão, salvo impossibilidade técnica”.

Não obstante, fazendo uma busca histórica do tratamento dado aos provedores de internet, pode-se citar o art. 3º do referido Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403, de 2001 o qual determinava que:

O uso do serviço de acesso dependerá de prévio cadastramento do usuário junto ao provedor do acesso, contendo, pelo menos, sua identificação civil, seu domicílio e sua inscrição no CPF ou CNPJ.

O referido artigo demonstra a preocupação legislativa em assegurar que os provedores, de fato, cumpram com o dever de conhecer os dados de seus usuários, que será de suma importância quando da necessidade de fornecimento de dados a requerimento do poder judiciário.

Ainda nesse sentido, o referido diploma estabelece que os provedores de acesso ficam obrigados a registrar todas as transações realizadas por meio de seus serviços,

¹⁷ LEONARDI, op. cit., p. 75.

originadas no usuário ou a ele destinadas devendo preservar tais registros pelo prazo de três anos, com a ressalva, em seu §2º, de que os registros solicitados mediante ordem judicial devam ser preservados pelo provedor de acesso até que seu descarte seja autorizado pela autoridade judiciária.

Por esses motivos, para se delimitar a responsabilidade dos provedores de internet é necessário verificar a atividade por ele prestada, delimitando sua responsabilidade a partir dos deveres a ele inerentes.

Dessa forma, a responsabilidade se restará configurada caso o provedor de serviço tenha deixado de obedecer algum dos seus deveres acarretando na ocorrência do dano ou, se em razão dessa omissão, impossibilitou que o efetivo autor do dano causado a terceiros fosse identificado, possibilitando a aplicação de responsabilidade solidária¹⁸.

Para evitar ser responsabilizado pelos danos causados a terceiros, devem os provedores de serviços manter tecnologias apropriadas, conhecendo os dados de seus usuários, mantendo as informações pelo tempo determinado, resguardando o sigilo dos dados de seus usuários e prevenindo a ocorrência de possíveis danos.

É imperioso lembrar que ao provedor de serviços não é permitido monitorar, censurar, editar ou exercer qualquer tipo de controle sobre as informações de seus usuários. Entretanto, dever tem o provedor de serviço em prestar as informações necessárias em face de ato ilícito cometido pelos usuários.

Nesse sentido, no artigo 4º do Substituto ao Projeto de Lei n. 5.403/2001, foi estabelecido a vedação aos provedores de acesso em:

Coletar informações no equipamento do usuário sem o seu prévio consentimento, efetuado em termos claros, sem qualquer vinculação com as condições de prestação

¹⁸ Código Civil de 2002, artigo 942: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

dos serviços, consagrando o dever de não monitorar as atividades realizadas pelos usuários que não guardem relação com a própria prestação dos serviços.

Até porque, conforme preconizava o artigo 37 do Projeto de Lei n. 4.906/2001, que reuniu os Projetos de Lei n. 1.483/99 e 1.589/99:

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

Dessa forma, o estudo da responsabilidade civil dos provedores de internet deve ser verificado com cautela, a partir do conhecimento da atividade exercida por ele, bem como se os deveres a eles inerentes foram ou não devidamente cumpridos a fim de se imputar ou não a responsabilidade.

Serão, pois, verificadas as questões trazidas pelo Marco Civil da Internet, na Lei 12.965/2014 e as contrariedades acerca do tema.

4 COMENTÁRIOS ACERCA DO MARCO CIVIL JURÍDICO DA INTERNET

Conforme descrito anteriormente, a internet possui uma grande variedade de atividades que ainda não haviam sido reguladas por nosso ordenamento jurídico. Muitos foram os projetos de lei, mencionados aqui, que versavam sobre tal assunto buscando uma forma mais clara e adequada de regular as relações jurídicas no âmbito da internet.

Com o objetivo de disciplinar o uso da internet no Brasil, após diversas discussões e sob uma aprovação rápida, foi publicada em 23/04/2014 a Lei 12.965/2014¹⁹, chamada comumente de Marco Civil da Internet, a qual entrou em vigor em 23/06/2014²⁰.

Primeiramente, deve-se destacar que a lei estabeleceu precipuamente os princípios norteadores do uso da internet no Brasil, quais sejam: garantia da liberdade de expressão,

¹⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 22 de maio de 2014.

²⁰ A Lei 12.965/2014 dispõe em seu art. 32 que: “Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial”.

comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; proteção da privacidade; proteção dos dados pessoais; preservação e garantia da neutralidade de rede; preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede; responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades; preservação da natureza participativa da rede; liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, dentre outros.

Outrossim, a dita lei trouxe a regulamentação das obrigações dos provedores de conexão à internet no que tange à guarda dos dados necessários à identificação de pessoas que pratiquem atos ilícitos, estabelecendo o procedimento para a obtenção desse dados pelas autoridades e interessados. Antes da norma, existiam muitos questionamentos acerca de quanto tempo se deveria preservar os dados, o que acarretava em disputas levadas ao Poder Judiciário.

No que concerne ao prazo estabelecido na lei para a guarda de registros de conexão, deve-se atentar que o prazo estipulado de 1 (um) ano²¹ vai de encontro com outros prazos prescricionais e decadenciais existentes em nosso ordenamento jurídico acerca do ajuizamento de demandas que buscam a responsabilização de terceiros que praticam atos ilícitos no âmbito da internet. Isso porque, ao não ser mais responsável pela guarda dos registros após 1 (um) ano, se impossibilita o conhecimento dos responsáveis em demandas ajuizadas perante o Poder Judiciário após tal prazo, mas ainda dentro do prazo legal para o ajuizamento de demandas indenizatórias.

Quanto à prática do ato ilícito, de acordo com decisões recentes do STJ, quando uma pessoa praticava um ilícito por meio da internet, aquele que foi lesado por essa conduta deveria levar esse fato ao conhecimento do responsável pela aplicação de internet e, caso esse provedor não adotasse qualquer medida para remover o conteúdo ilícito, passava a responder solidariamente pelo danos.

²¹ A Lei 12.965/14 dispõe em seu art. 13 que: “Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento”.

Com o Marco Civil, denota-se que se o provedor detém o conhecimento do ilícito, ele só será responsabilizado se deixar de cumprir uma ordem judicial específica que determine a remoção do conteúdo tido como ilícito. A nova regra trouxe apenas uma exceção, nos casos que envolvam "nudez ou atos sexuais de caráter privado"²², no qual o provedor deve remover o conteúdo independentemente de ordem judicial, bastando o requerimento do interessado.

No demais casos, quanto à necessidade de ordem judicial específica para se compelir o provedor a tomar as providências necessárias para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, há que se destacar que o parágrafo 1º do artigo 19 da dita lei trouxe um requisito formal que deverá conter na dita ordem judicial, qual seja, a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Veja que o termo "localização inequívoca do material" impõe que a ordem judicial contenha informações capazes de permitir que o provedor localize o material de forma clara e objetiva. Entretanto, necessário se fazer críticas quanto à tal requisito.

Isso porque, se o dano for causado, por exemplo, por intermédio de *emails* (ameaças, ofensas, circulação de imagens, etc.), será necessário se obter o número de IP, *Internet Protocol*²³, que é uma numeração que identifica determinado computador conectado à internet em determinado momento. Portanto, toda vez que um usuário se conecta à rede, seu computador automaticamente recebe um número de *IP*, que é único durante aquela conexão.

²² A Lei 12.965/14 dispõe em seu art 21 que: "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".

²³ A internet funciona por meio do *Internet Protocol* que permite que diferentes computadores comuniquem-se entre si, o fazendo através pacotes de dados que transmitem as informações. O *IP* faz a divisão dos dados que serão transmitidos em pequenos pedaços, os quais podem ser chamados de pacotes. Quando a informação é transmitida, o *IP* reúne esses pequenos dados para formar novamente os dados que foram originalmente transmitidos.

Entretanto, importante ressaltar que a cada nova conexão, o número do *IP* sofre alterações tornando-se muito difícil encontrar, no caso dos *emails*, a origem da mensagem objeto do dano causado. Assim, é salutar que tal questão deva ser tratada, pois, com razoabilidade e proporcionalidade pelo Poder Judiciário, flexibilizando certos requisitos, tendo em vista a enorme complexidade técnica no âmbito da internet.

A Lei dispôs, ainda, acerca dos direitos e garantias dos usuários, ponto que sempre teve muita notoriedade perante o Poder Judiciário, assegurando em seu art. 7º a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Ou seja, já se encontra expressamente determinada a possibilidade de indenização por dano material ou moral quando da violação de tais princípios, permitindo aos operadores do direito se basearem diretamente na lei específica para embasar suas fundamentações.

De forma criticável, o Marco Civil da Internet dispôs que a regulamentação do procedimento para apuração de infrações referentes à proteção dos registros, dados pessoais e as comunicações privadas será feita mediante Decreto. Ou seja, a lei que sofreu tantas críticas ao longo das discussões no âmbito cibernético e que teve uma grande dificuldade de aprovação, faz referência à um Decreto que não se sabe quando será elaborado, trazendo lacuna quanto à tais sanções.

Outra crítica que pode ser feita à referida Lei, diz respeito à ausência de menção expressa da existência de outras mídias²⁴. Em que pese a lei dispor sobre as atividades inerentes ao “uso da internet”, de forma genérica, é cediço que diversas mídias não foram tratadas especificamente, a fim de se respeitar peculiaridades de cada uma e a previsão dos danos causados em seu âmbito.

²⁴ Podem ser citadas outras mídias como o *Whatsapp*, o *Facebook*, *Messenger*, *Chats*.

Por fim, é notório que o objetivo do Marco Civil da Internet não foi o de adentrar em discussões específicas sobre temas relacionados à internet, como direitos autorais²⁵, mas sim atuar de modo mais genérico. Percebe-se que a intenção do legislador foi a de sedimentar princípios e valores, regulamentando alguns pontos da responsabilidade dos provedores de internet, dos procedimentos de guarda de dados e da requisição judicial; pontos esses muito debatidos atualmente em demandas judiciais.

Sendo certo que a dita lei será ainda alvo de grandes discussões junto ao Poder Judiciário e, considerando o aspecto altamente transmutável da internet, resta-se muito ainda a ser discutido sobre o assunto e entendimentos a serem sedimentados com o objetivo de proteger os seus usuários.

CONCLUSÃO

A partir da importância inerente à internet, o presente trabalho buscou esboçar uma das vertentes mais importantes desse grande organismo que são os intermediários que conectam diversos tipos de usuários à internet, por meio de seus provedores.

A importância dos provedores de internet se verifica ao passo que exercem funções que são utilizadas a todo o momento, ao mesmo tempo e por diversos grupos de pessoas espalhados pelo mundo, em velocidade exponencial e com alto grau de interatividade que necessita de um acompanhamento jurídico contínuo, objetivo e conciso.

Para que esse acompanhamento seja de fato efetivo, aos operadores de direito é importante ter o conhecimento técnico das relações envolvidas no âmbito da internet a fim de se aplicar o mais justo direito material ao caso concreto, tendo em mente a universalidade de

²⁵ Dispõe o Art. 31 da Lei 12.965/14 que: “Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei”.

fatos, de direitos e a exponencial capacidade cibernética, a fim de ensejar a aplicação da responsabilidade civil.

A necessidade de se agregar o conhecimento técnico e de se considerar as relações cotidianas são de fato primordiais quando se trata de normas jurídicas. E, através dos conceitos de provedores de internet, ressaltando-se que a intenção não era um aprofundamento no conhecimento técnico, uma vez que divergente do propósito do presente tema, buscou-se agregar o conhecimento de diversos doutrinadores clássicos quanto aos tipos de responsabilidade civil existentes.

Além das responsabilidades clássicas existentes, deve-se considerar a responsabilidade precípua do provedor de internet como o verdadeiro guardião das informações vinculadas em seu meio, passando pelo dever de prestar um serviço de qualidade e empregar tecnologias cada vez mais avançadas a fim de se chegar aos responsáveis pelos danos causados na rede.

Dessa forma, conceituados os deveres inerentes aos provedores de internet foi possível delimitar seu nível de responsabilidade de acordo com a atividade que exerce, verificando se, no caso concreto, deixou o provedor de atender algum de seus deveres ensejando direta ou indiretamente a ocorrência do dano.

Após a delimitação da possível responsabilidade dos provedores, atrelada ao exercício de sua atividade, foi vista a questão do nível de responsabilidade dos provedores quando da ocorrência de danos não causados por eles, ocorrendo o rompimento do nexo de causalidade que ensejaria a responsabilidade civil.

Não obstante, imperioso destacar o Marco Civil Jurídico da Internet, recentemente publicado, e que possui o objetivo de criar regras de responsabilidade civil para usuários, provedores e empresas que oferecem serviços *online* e lidam com dados pessoais, através de contribuições opinativas de diversas esferas da sociedade.

Essas contribuições foram de fato efetivas no sentido de agregar o conhecimento técnico com o direito material a fim de se ver consolidado o objetivo da dita lei, que era o de dispor acerca das responsabilidades dos fluxos de informação da internet, através da atividade de fato exercida pelos provedores e das demais vertentes da internet de uma forma geral.

Sendo certo que o tema já traz diversas críticas e discussões entre os operadores de direito, especialmente com a publicação da Lei 12.965/14, e será levada para discussão perante o Poder Judiciário. Assim, necessário se discutir o tema buscando ter conhecimento das funções técnicas referentes à cada provedor, comparando-as com os seus deveres instituídos pela lei e a possibilidade de sua responsabilização.

Nesse sentido, esse artigo buscou esclarecer os conceitos de provedores de internet, existentes atualmente, difundindo as atividades exercidas por eles, demonstrando os possíveis casos de ocorrência de danos, agregando os conceitos já existentes de responsabilidade civil a fim de se delimitar a responsabilidade de cada tipo de provedor de internet.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Ângela Bittencourt. *Provedores de Acesso e de Conteúdo*. Pontocom S/A, Julho/2004. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/3528-3522-1-PB.htm> e <http://www.direitonaweb.com>. Acesso em março de 2014.

BRITTO, Marcelo Silva. *Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade objetiva no novo código civil*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/alguns-aspectos-pol%C3%AAmicos-da-responsabilidade-civil-objetiva-no-novo-c%C3%B3digo-civil>. Acesso em abril de 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOUVÊA, Sandra. *O Direito na Era Digital: crimes praticados por meio da informática*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

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

MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e Contratação*. São Paulo: Renovar, 2006.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*, São Paulo: Saraiva, 2002.

RUCKER, Bernardo. *Responsabilidade do Provedor de Internet Frente ao Código do Consumidor*. In: "A priori", INTERNET. Disponível em < <http://www.apriori.com.br> >. Acesso em 18 de novembro de 2014.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. Série Gvlaw. Rio de Janeiro, ano II, n. 7, jul. 1999.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001.

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

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: Responsabilidade dos Provedores pelos danos praticados*. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006.