

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

RODRIGO JUNQUEIRA BERTONCINI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE CONTEÚDO NO CASO DE
DIFAMAÇÃO E DANOS MORAIS EM REDES SOCIAIS**

Florianópolis (SC)

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
RODRIGO JUNQUEIRA BERTONCINI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE CONTEÚDO NO CASO DE
DIFAMAÇÃO E DANOS MORAIS EM REDES SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora do Curso de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. DR. RAFAEL PETEFFI DA SILVA

Florianópolis (SC)


2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

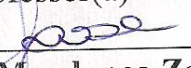
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A responsabilidade civil do provedor de conteúdo no caso de difamação e danos morais em redes sociais**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Rodrigo Junqueira Bertoncini**, defendida em **04/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

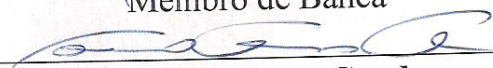
Florianópolis, 4 de Dezembro de 2013



Rafael Petéffi da Silva
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Fernando Grass Guedes
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a meus pais e meu irmão, minha família que sempre deu o suporte e o carinho necessários para meu desenvolvimento.

Agradeço, ademais, pela paciência e compreensão, à minha namorada, incansável companheira, que muitas vezes me cobrou os resultados consubstanciados na presente monografia.

Necessário agradecer, ainda, pelas oportunidades ímpares de crescimento acadêmico e profissional, àqueles que me propiciaram a experiência prática do estágio. Ao Desembargador Vanderlei Romer e toda a equipe de seu gabinete, pelo meu início na prática forense. Ao Dr. Rafael de Assis Horn e demais integrantes do Mosimann, Horn & Advogados Associados, por despertar minha preferência pela advocacia. Ao Dr. Gilberto Callado de Oliveira e à equipe da 13ª Procuradoria de Justiça Criminal, pelas valiosas aulas de redação e profundos ensinamentos acerca do Direito Penal. Aos Drs. Paulo Marcondes Brincas, Renato Marcondes Brincas e Karlo Koiti Kawamura, bem como toda a equipe do Marcondes Brincas & Kawamura Advocacia Empresarial, pela oportunidade de crescer com independência e pela confiança em mim depositada no curso do estágio que confirmou minha inclinação à área do Direito Privado.

Agradeço, em especial, ao meu orientador, Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva, pela atenção que despendeu na correção do presente trabalho e pela condução ao melhor desenvolvimento, bem como pelas primorosas aulas lecionadas na Graduação, que culminaram no meu interesse pelo tema da Responsabilidade Civil.

Por fim, agradeço aos amigos que conheci na Universidade. Sem essa sólida relação, que certamente continuará em nossas vidas profissionais, o curso de Graduação em Direito não teria sido tão memorável quanto foi.

*Nós somente possuímos convicções
sob a condição de nada termos
estudado plenamente.*

E. M. Cioran (1973)

RESUMO

Trata o presente estudo de analisar o instituto da responsabilidade civil em relação à prestação de serviço do provedor de conteúdo de redes sociais. Por primeiro, aborda-se a aplicação da proteção advinda do Código de Defesa do Consumidor em relação aos usuários das redes sociais, aos indivíduos vítimas de condutas difamatórias perpetradas pelo usuário de rede social e às pessoas jurídicas que sofrem também esse dano. Em seguida, cuida-se de estabelecer o tipo de responsabilidade aplicada à espécie, se a responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, a necessidade de vigilância prévia e contínua por parte do prestador de serviços e a hipótese em que o provedor não será responsabilizado. Por fim, traz-se a lume as soluções aplicadas aos casos de publicação de conteúdo ofensivo por usuário de redes sociais, no que tange a responsabilização dos provedores de conteúdo que administram esses serviços. As soluções apresentadas abrangem a legislação do direito comparado, a iniciativa legislativa brasileira e a jurisprudência pátria mais recente.

Palavras-chave: Direito, Responsabilidade Civil, Responsabilidade Civil Objetiva, Redes Sociais, Provedor de Conteúdo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 USUÁRIOS E REDES SOCIAIS: RELAÇÃO CONSUMERISTA	9
1.1 Breve histórico das redes sociais no Brasil	9
1.2 Aplicação do CDC na relação entre usuários e provedores das redes sociais	14
1.3 Responsabilidade do provedor pela difamação realizada por usuário de rede social .	19
1.4 Os danos morais contra pessoas jurídicas	27
2 A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO DAS REDES SOCIAIS	34
2.1 A incidência da responsabilidade objetiva	34
2.2 O dever de vigilância	39
2.3 A necessidade de comprovação do nexo causal	45
2.4 Denunciar abuso: requerimento do usuário ou ordem judicial – mora na exclusão do conteúdo	48
3 “NOTICE AND TAKEDOWN” E OUTRAS SOLUÇÕES	52
3.1 Soluções encontradas no direito estrangeiro e o Marco Civil da Internet	52
3.2 Soluções e jurisprudência acerca do “ <i>notice and takedown</i> ”	64
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

INTRODUÇÃO

O Brasil passa por um momento de euforia econômica, crescimento de mercado e expansão no que diz respeito à atuação de sua economia e suas empresas no resto do mundo. Em conjunto a este crescimento está a expansão da utilização e das aplicações de tecnologias como as redes sociais. É imprescindível que certos institutos criados com objetivo de trazer segurança às relações entre consumidores e prestadores de serviço tenham aplicação plena e pacífica. A responsabilização dos provedores de conteúdo, em especial quando se trata de redes sociais, na esfera civil, é um desses institutos. Merece, portanto, estudo mais aprofundado e aplicação específica clara e coerente, em conformidade com princípios modernos de Direito.

Os prestadores desse tipo de serviço estão sujeitos às ações de seus usuários e às interpretações jurisprudenciais quando se trata de responsabilização por danos. Sopesar os direitos dos usuários e dos prestadores de serviço e encontrar uma forma de proteger, coerentemente, tanto um quanto o outro, é medida que se impõe.

Muito embora já se encontre boa produção bibliográfica e pesquisas a respeito do tema, procura-se aqui restringir o estudo à hipótese de responsabilidade civil do provedor de conteúdo por danos decorrentes de publicações difamatórias perpetradas por usuários das redes sociais. Aborda-se, em especial, a aplicação do Código do Consumidor a essa relação e as soluções mais modernas e efetivas do problema.

A experiência que se tem até hoje não supre o recente e ainda em formação instituto de responsabilidade civil por atos praticados nas redes sociais. Situação mais simples é aquela em que se pretende responsabilizar o usuário pelos atos por ele praticados. Cabe então questionar qual a forma de se responsabilizar o provedor de conteúdo de redes sociais pelas informações veiculadas por usuários de seus serviços, consideradas atentatórias à dignidade e à honra de terceiros, usuários ou não.

Em linhas gerais, é o que se pretende debater no presente estudo. É importante, todavia, delimitar a discussão. As hipóteses aqui levantadas tocam diversas facetas do direito moderno. Perpassam discussões quanto à liberdade de expressão, a possibilidade de um provedor de conteúdo “filtrar” o que se veicula em seus domínios, a necessidade de um provedor desse tipo de serviço monitorar o que é “postado” pelos usuários, entre tantas outras questões.

O presente estudo concentra-se, essencialmente, em averiguar a responsabilização de um provedor de conteúdo nas redes sociais quanto às publicações passíveis de causar danos morais a sujeitos de direitos, sem deixar de tocar nos demais tópicos que apresentam interesse à matéria tratada.

O método utilizado foi o dedutivo, realizada precipuamente pesquisa bibliográfica e em meio eletrônico, repositórios de jurisprudência, entre outros.

Por primeiro, aborda-se exatamente quais sujeitos estariam protegidos pela responsabilização dos provedores das redes sociais e pelo Código de Defesa do Consumidor. Apenas usuários, decorrente da relação de consumo? Ou qualquer sujeito, desde que o ato difamatório seja cometido por um usuário da rede social? Estariam as pessoas jurídicas também protegidas por tal regulamentação?

Em seguida, pretende-se estabelecer a natureza da responsabilidade dos provedores de conteúdo, se objetiva ou subjetiva, e como poderiam tais prestadores de serviço eximir-se da responsabilização.

Por fim, busca-se apresentar as soluções até hoje encontradas no direito brasileiro e no direito comparado, para avaliar e ponderar qual poderia ser a medida mais acertada.

1 USUÁRIOS E REDES SOCIAIS: RELAÇÃO CONSUMERISTA

1.1 Breve histórico das redes sociais no Brasil

A expansão do acesso à *internet* no Brasil ocorreu mais recentemente do que em países da América do Norte e da Europa¹. A relativa demora na popularização dessa ferramenta não impediu, entretanto, que sua utilização caísse rapidamente no gosto do usuário brasileiro. Dentre os *websites* mais utilizados no país estão as chamadas redes sociais ou *sites* de relacionamento.

Em estudo divulgado em julho de 2013, a empresa de pesquisa de mercado Nielsen chegou à conclusão de que os brasileiros são os que mais acessam redes sociais no mundo. Superam os usuários dos Estados Unidos e dos demais países do BRIC (Rússia, Índia e China)².

Assim, é previsível o surgimento de conflitos e de atitudes por parte de usuários destes *sites* de relacionamento que possam gerar danos morais ou responsabilização civil, seja do usuário, seja do prestador do serviço.

Como dito, o objeto principal do presente estudo é a responsabilidade dos provedores de conteúdo em relação às referidas condutas danosas realizadas pelos usuários.

Para um rápido esboço da estrutura de funcionamento dos servidores e da *World Wide Web*, explica-se as diferentes espécies de provedores existentes, em especial os provedores de conteúdo.

Os provedores de internet são basicamente divididos em 4 tipos³. Primeiro, os *backbones* (“espinhas dorsais”, em tradução livre) são aqueles provedores que fornecem a estrutura básica da *internet*, possibilitando a transferência de dados entre as pessoas ao disponibilizar tais estruturas para outros provedores.

¹ INTERNET WORLD STATISTICS (Colombia). **Internet Usage Statistics**. 2013. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

² PORTAL G1: **Brasil supera EUA e países do Bric em uso de redes sociais, diz pesquisa**. São Paulo, 02 jul. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/07/brasil-supera-eua-e-paises-do-bric-em-uso-de-redes-sociais-diz-pesquisa.html>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

³ BITTENCOURT, Diego Camilo de. **A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo na internet**. 2010. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DOS-PROVEDORES-DE-CONTEUDO-NA-INTERNET.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2013. p. 17.

Trata-se, portanto, da estrutura física, de *hardware* (equipamentos e aparelhos) e de *software* (programas automatizados), que permite a conexão à *internet*.

Além desses, há os provedores de acesso, responsáveis por disponibilizar aos consumidores o acesso à *internet*, repassando a conectividade comprada dos *backbones*. Vale lembrar que hodiernamente esses servidores raramente oferecem exclusivamente o serviço de acesso, pois geralmente o vendem de forma combinada com *e-mail*, hospedagem e conteúdo.

Os provedores de hospedagem, por sua vez, fornecem os meios para armazenamento de informações em bancos de dados que são acessíveis pelos usuários e possibilitam a hospedagem das páginas da *internet*.

Por fim, há os provedores de conteúdo, objeto deste estudo. Este tipo de provedor pode fornecer os meios para criação e publicação de conteúdo de seus usuários, caracterizando provedores de conteúdo em sentido estrito, ou ser responsável pela publicação do próprio conteúdo, os chamados provedores de informação⁴.

A finalidade deste trabalho é a análise da prestação dos serviços realizados pelos provedores de conteúdo de redes sociais, como *Facebook*, *Orkut*, *MySpace*, dentre outros. São os chamados *sites* de relacionamento ou redes sociais. Consistem, grosso modo, em páginas da *internet* que prestam um serviço de comunicação bastante amplo. Nelas, os usuários podem publicar informações nas páginas de outros usuários ou nas suas próprias páginas. Podem ainda citar pessoas de forma a criar um *link* para a página do usuário citado ou compartilhar as informações colocadas nas páginas alheias para criar um *link*, em sua página, vinculado a tal publicação. É possível criar um bate-papo privado ou em grupo, podem-se criar páginas coletivas, dentre tantas outras possibilidades.

Ademais, as informações veiculadas nesses *websites* podem consistir de texto, imagem estática, vídeos, áudio etc.

⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. Ed. Juarez de Oliveira 2005. p. 26, *apud* BITTENCOURT, Diego Camilo de. **A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo na internet**. 2010. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DOS-PROVEDORES-DE-CONTEUDO-NA-INTERNET.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2013. p. 22.

Tal gama de formas e veículos proporcionada pela evolução da informática e da comunicação gera situações novas que criam um vasto leque de possibilidades de atos difamatórios.

Observe-se, por oportuno, que o tipo de serviço aqui estudado é, em especial, aquele prestado por empresas como *Orkut* e *Facebook*. Não se ignora, entretanto, a existência de diversos outros tipos de redes sociais, voltados ao mais diversos objetivos, como divulgação profissional, busca de relacionamentos amorosos, compartilhamento de produção artística etc.

Para ilustrar, Sartor e Rosati⁵ descrevem os *sites* de redes sociais como um serviço baseado na Web que permite aos indivíduos construir um perfil público ou “semipúblico” no sistema da rede social. Permite também especificar uma lista de outros usuários com os quais dividem uma conexão, examinar e interagir com a própria lista de conexões e com as listas construídas por outros usuários dentro do sistema. Seriam essas as três funções precípuas das redes sociais.

A primeira função, continuam os autores, qual seja, a construção do próprio perfil, individualiza o aspecto da identidade, porquanto os usuários criem perfis que os representam, graças à combinação das informações pessoais de várias espécies, tais como atitudes, interesses, vivências etc. Assim, o utente pode criar a própria identidade social, ou ainda diversas identidades, pois disponibiliza a alguns usuários uma parte das informações sobre si, enquanto reserva outros dados a determinado grupo de conexões⁶.

A segunda função, ainda segundo Sartor e Rosati, o compartilhamento de conexões (contatos, “amigos”), determina o aspecto relacional do *sítio web*, pois por meio da estrutura virtual disponibilizada os usuários mantém contato com outras pessoas, contatos que podem preexistir à relação virtual ou ser criados por meio do próprio serviço. As conexões que o usuário ostenta indicam, destarte, certos aspectos de sua personalidade⁷.

Por fim, a terceira função apresentada pelos autores é o cruzamento e compartilhamento das informações e das conexões. É a representação do aspecto comunitário.

⁵ SARTOR, Giovanni; ROSATI, Eleonora. Social Networks e Responsabilità del Provider. **EUI Working Paper Law**, Florença, FI, Itália, p.1-20, maio 2012. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/21114/LAW_2012_05_SartorAndRosati.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013. p. 1.

⁶ *Idem, ibidem*, p. 1.

⁷ *Idem, ibidem*, p. 1.

Esse tipo de serviço é também chamado de *user-generated Web* ou *user-generated content*. Em tradução livre, é o conteúdo gerado por usuários. Como já exposto, o provedor de conteúdo funciona como uma estrutura para que o usuário crie e compartilhe o conteúdo. Assim, não se pode dizer que o provedor de redes sociais é um provedor de informação, porquanto não apresente conteúdo gerado pela direção do *site*, senão quase que exclusivamente conteúdo dos usuários⁸.

Ocorre que a espécie de página de relacionamento que dá maior possibilidade de concretização de atos difamatórios é aquela representada por *Orkut* e *Facebook*. Não à toa a jurisprudência atualmente encontrada nos tribunais pátrios versa principalmente sobre essas duas empresas prestadoras de serviço de redes sociais.

Fernando Daquino apresenta um breve histórico das redes sociais no Brasil e no mundo, aqui reproduzida de forma ainda mais sintética⁹:

Os primeiros relatos de serviços que possuem características de sociabilizar dados surgem no ano de 1969, com o desenvolvimento da tecnologia dial-up e o lançamento do CompuServe — um serviço comercial de conexão à internet em nível internacional muito propagado nos EUA. Outro passo importante nessa evolução foi o envio do primeiro email em 1971, sendo seguido sete anos mais tarde pela criação do Bulletin Board System (BBS), um sistema criado por dois entusiastas de Chicago para convidar seus amigos para eventos e realizar anúncios pessoais. Essa tecnologia usava linhas telefônicas e um modem para transmitir os dados. Os anos seguintes, até o início da década de 90, foram marcados por um grande avanço na infraestrutura dos recursos de comunicação. Por exemplo, em 1984 surgiu um serviço chamado Prodigy para desbancar o CompuServe — feito alcançado uma década depois. Contudo, o fato mais marcante desse período foi quando a America Online (AOL), em 1985, passou a fornecer ferramentas para que as pessoas criassem perfis virtuais nos quais podiam descrever a si mesmas e criar comunidades para troca de informações e discussões sobre os mais variados assuntos. Anos mais tarde (mais precisamente 1997), a empresa implementou um sistema de mensagens instantâneas, o pioneiro entre os chats e a inspiração dos “messenger” que utilizamos agora. O ano de 1994 marca a quebra de paradigmas e mostra ao mundo os primeiros traços das redes sociais com o lançamento do GeoCities. O conceito desse serviço era fornecer recursos para que as pessoas pudessem criar suas próprias páginas na web, sendo categorizadas de acordo com a sua localização. Ele chegou a ter 38 milhões de usuários, foi adquirido pela Yahoo! cinco anos depois e foi fechado em 2009.

[...]

Em 2002, nasceram o Fotolog e o Friendster. Esse primeiro produto consistia em publicações baseadas em fotografias acompanhadas de ideias, sentimentos ou o que mais viesse à cabeça do internauta. Além disso, era possível seguir as publicações de conhecidos e comentá-las. O Fotolog ainda existe, tem cerca de 32 milhões de perfis, já veiculou mais de 600 milhões de fotos e está presente em mais de 200 países. Por sua vez, o Friendster foi o primeiro serviço a receber

⁸ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 1.

⁹ DAQUINO, Fernando. **A história das redes socais**: como tudo começou. Publicação Online Tecmundo, de 26 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

o status de “rede social”. Suas funções permitiam que as amizades do mundo real fossem transportadas para o espaço virtual. Esse meio de comunicação e socialização atingiu 3 milhões de adeptos em apenas três meses — o que significava que 1 a cada 126 internautas da época possuía uma conta nele.

Em seguida, ao longo de 2003, foram lançados o LinkedIn (voltado para contatos profissionais) e o MySpace (que foi considerado uma cópia do Friendster). Ambos ainda estão no ar e com uma excelente reputação. Atualmente, o LinkedIn conta com mais de 175 milhões de registros (sendo 10 milhões deles brasileiros) e o MySpace marca 25 milhões apenas nos EUA — embora esse número já tenha sido maior.

Eis que chegamos à época em que as redes sociais caíram no gosto dos internautas e viraram máquinas de dinheiro. 2004 pode ser considerado o ano das redes sociais, pois nesse período foram criados o Flickr, o Orkut e o Facebook — algumas das redes sociais mais populares, incluindo a maior de todas até hoje¹⁰.

O *Orkut*, continua o citado autor, foi durante anos a rede social mais utilizada pelo público brasileiro. Permitia a criação de comunidades nas quais era possível compartilhar diversos tipos de mídia e conteúdo. Trazia ainda um serviço de mensagens instantâneas, tanto privadas quanto públicas.

Em 2004, Mark Zuckerberg criou, dentro do campus da Universidade de Harvard, o *Facebook*. A rede social de Zuckerberg tornar-se-ia a mais famosa e abrangente do mundo. O *Facebook* ofereceu ao público facilidades no compartilhamento de conteúdo, expandiu as configurações de privacidades para cada usuário e permitiu sua integração com diversos outros veículos de mídia, especialmente aqueles que permitem a produção de conteúdo pelo usuário, como, por exemplo, o *Instagram*, o *YouTube*, o *Vevo*, dentre muitos outros aplicativos de plataforma *online*¹¹.

Diante de toda essa gama de possibilidades para usuários interagirem em no ambiente virtual das redes sociais, muitos direitos ficam à mercê das políticas das empresas prestadoras desses serviços.

São em geral situações que incidem, dentre outras questões, sobre a privacidade, divulgação de dados, proteção a marcas e direitos autorais, rastreamento de hábitos *online* e associação à publicidade e, especialmente para este estudo, conteúdo difamatório.

¹⁰ DAQUINO, 2012.

¹¹ *Idem, ibidem.*

1.2 Aplicação do CDC na relação entre usuários e provedores das redes sociais

Ante o exposto no tópico anterior, surge o questionamento a respeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o usuário dos serviços da rede social e o provedor do conteúdo. Ilustrativamente, a relação entre uma pessoa física contratante do serviço do *Facebook* e a empresa que gerencia a página da referida marca.

A despeito de parecer evidente a conclusão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação acima descrita, cumpre esclarecer alguns pontos antes de adentrar ao mérito da efetiva incidência da proteção consumerista.

Quando se cria uma inscrição de usuário na página do *site* de relacionamento, aceitam-se os termos e políticas de uso da prestadora de serviço *online* e realiza-se a assinatura de um contrato virtual.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua o contrato como “uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes”¹².

Os contratos que regem as relações entre o usuário da rede social e a empresa prestadora do serviço são contratos virtuais, realizados em meio digital. Nem por isso, devem ser considerados menos importantes ou menos válidos que aqueles realizados ao vivo e formalizados em instrumento físico.

Manoel J. Pereira dos Santos apresenta o conceito de contrato eletrônico como sendo “os negócios jurídicos que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual”¹³.

Ainda a respeito dos contratos eletrônicos, aduz o referido autor:

Do ponto de vista do processo de manifestação da declaração negocial, existem basicamente duas modalidades de contratação por computador: (a) a *contratação automática*, assim entendida aquela que é totalmente automatizada ou em que a relação negocial é estabelecida entre uma pessoa e um sistema previamente programado, e (b) a *contratação interpessoal*, assim entendida aquela que é estabelecida diretamente entre duas pessoas. A contratação totalmente automatizada, ou seja, aquela que aparentemente dispensa qualquer intervenção humana, suscita questionamentos jurídicos porquanto há quem sustente que “não

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 22.

¹³ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos eletrônicos. In: ROVER, Aires José, org. **Direito, sociedade e informática**: limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. Cap. 4, p. 197.

se vislumbra qualquer vontade no momento da celebração dos negócios jurídicos”.¹⁴

No caso do contrato de um usuário e um provedor de conteúdo de rede social na internet, o contrato eletrônico é do tipo contratação automática. O sistema *online* da página permite a inscrição do usuário e, conseqüentemente, a contratação do serviço, de forma totalmente automática e eletrônica.

Não há, portanto, alguém que avalie o usuário contratante e autorize ou negue sua inscrição no sistema. Basta que sejam informados os dados requisitados na página de cadastramento.

Assim, até o momento, tem-se clara a existência de contrato de prestação de serviços entre o usuário e o provedor de conteúdo da rede social. Passa-se agora à caracterização da relação de consumo.

A Lei n. 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, prevê os requisitos e elementos necessários à caracterização da relação de consumo.

Como elementos subjetivos da relação consumerista têm-se o fornecedor do produto ou do serviço, cujo conceito encontra-se positivado no artigo 3º, e o consumidor, definido pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Flávio Tartuce¹⁵ expõe as diferentes teorias aplicáveis à noção de consumidor, resumidamente colacionadas a seguir.

Primeiro, admite-se a existência da teoria finalista, adotada expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, mais amplamente aceita e que será abordada de forma mais retida logo à frente.

Em segundo lugar, o referido autor expõe a teoria maximalista, segundo a qual a definição do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretada o mais extensivamente possível, para que se possam aplicar as normas consumeristas ao maior número possível de relações de consumo.

Em seguida, a teoria finalista aprofundada combina os aspectos de destinatário final e de vulnerabilidade, para criar uma conjugação entre as teorias finalista

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 194.

¹⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Método, 2012. p. 69.

e maximalista, em que se permite o reconhecimento de relação de consumo quando, por exemplo, um taxista compra um carro de uma concessionária. Apesar de não ser o destinatário final em sentido estrito, pois utiliza o bem como meio para seu ofício, o taxista deve ser reconhecido como consumidor, dada sua vulnerabilidade ante a concessionária.

Por fim, há a teoria minimalista, que não considera a existência de relação de consumo em casos nos quais, via de regra, ela poderia ser claramente percebida¹⁶.

Quanto à caracterização do consumidor, prevalece a doutrina da teoria finalista, expressamente adotada no Diploma Consumerista, segundo a qual o consumidor é aquele que utiliza o bem ou o serviço como destinatário final. Para explicitar tal aceção, Flávio Tartuce¹⁷ traz a diferença entre destinação final fática e destinação final econômica.

Ambas definem a destinação final do produto ou serviço. No entanto, no âmbito da destinação final fática, é consumidor aquele que constitui o último elemento da cadeia de consumo. Na esfera da destinação final econômica, o consumidor utiliza o produto ou serviço em proveito próprio e a utilização aí se encerra, sem que haja utilização para o lucro, repasse ou transmissão onerosa.

Vale destacar, neste ponto, que a relação do usuário de redes sociais, que contrata o serviço prestado pelo provedor de conteúdo, é nitidamente consumerista, uma vez que o utente encaixa-se na definição de consumidor propugnada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela doutrina mais aceita no Brasil.

O fornecedor, por sua vez, é aquele que presta os serviços, no caso aqui em debate, de prover o suporte ao conteúdo e a estrutura das redes sociais. Questão pertinente, quanto a esse ponto, é o fato de os serviços dessa natureza serem, em sua maioria, gratuitos. Isso não quer dizer, vale anotar, que a empresa prestadora não tenha finalidade de lucro.

Pelo contrário, justamente por ser gratuito, o serviço atrai milhões de usuários, o que enseja valiosíssimo mercado para um tipo de publicidade que pode ser replicado pelos demais usuários gratuitamente, em diversos suportes de mídia, inclusive interativos.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 78.

¹⁷ TARTUCE, 2012, p. 68.

A esse respeito, ensinam Sartor e Rosati¹⁸ que o uso das redes sociais, como outros sistemas que colecionam e organizam o conteúdo gerado pelos usuários, operam segundo o modelo de *software as a service* (software como serviço), ou ainda *platform as a service* (plataforma como serviço).

Assim, o uso da rede social é concedido gratuitamente, mas atividades conexas geram receita para o dono da plataforma. Em particular, continuam os referidos autores¹⁹, a publicidade (normalmente uma série móvel de *links* à direita da tela) é fornecida mediante uma contraprestação dos anunciantes. Ademais, informações agregadas resultantes das escolhas individuais dos usuários no âmbito da rede social, como dados acerca das preferências dos consumidores, seus contextos de comportamento *online*, podem ser fornecidos aos operadores de publicidade interessados mediante pagamento.

Normalmente os próprios utilizadores das redes sociais disponibilizam gratuitamente, ainda que de forma involuntária, informações acerca de seus interesses, sem contraprestação onerosa do gestor da plataforma. Tais informações, decorrentes da publicação e visualização de conteúdo na rede, podem ser utilizadas pela rede social para fornecer prestações acessórias aos usuários, sugerindo-lhes potenciais conexões ou atividades de interesse, por exemplo. Esses conteúdos são empregados, em especial, para refinar e delimitar, por meio da criação de um perfil de interesses, as apresentações publicitárias dentro do *site* de rede social, determinando a cada usuário os anúncios que, a princípio, lhe atrairiam mais atenção²⁰.

Diante dessa situação evidentemente vantajosa, o mercado publicitário nas redes sociais traz ao provedor do conteúdo inúmeras possibilidades de contratação com anunciantes. Evidenciada, assim, a finalidade lucrativa da atuação de provedores de redes sociais.

Ainda a esse respeito, Barreto²¹ esclarece a existência do *social commerce*, prática que consiste na utilização das redes sociais pelas empresas anunciantes para celebração de contratos eletrônicos de consumo com os usuários.

¹⁸ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 3.

¹⁹ *Idem, ibidem.* p. 3.

²⁰ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 3.

²¹ BARRETO, Ricardo Menna. Direito, redes sociais e social commerce: pensando a proteção do consumidor. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, p.145-162, dez. 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/302/265>. Acesso em: 25 set. 2013. p. 153.

É interessante colacionar o que expõe o referido autor:

Uma recente pesquisa, realizada em abril de 2011 nos Estados Unidos da América (EUA), ofereceu uma visão sobre os comportamentos e atitudes dos consumidores em relação às mídias sociais. O estudo abrangeu as atividades de compras dos consumidores e o engajamento desses em redes sociais como Facebook e Twitter, contemplando, além disso, as críticas realizadas em sites por estes consumidores. Partindo de um grupo de 1.787 consumidores adultos online, apontou-se, entre outros números, que: 42% dos adultos dos EUA seguem um varejista online via Facebook, Twitter ou weblog; 56% dos usuários do Facebook clicam em sites varejistas a partir de um post no Facebook; 28% dos usuários do Facebook que compraram algo online o fizeram por intermédio de um link na página do Facebook; 35% dos consumidores compram produtos no Facebook; e 32% o fariam do Twitter, se possível (National Retail Federation, 2011).²²

Diante do exposto, Barreto aduz existir uma fusão entre as práticas mais tradicionais do comércio eletrônico e a utilização de redes sociais. No sentido do que já foi exposto, o autor destaca a existência de *fan pages* no ambiente virtual do *Facebook*, por exemplo. Este tipo de página da internet permite que o usuário “siga” as publicações da marca ou da empresa, de forma a proporcionar um tráfego constante de publicidade diretamente em seu “*Feed de notícias*”, a página inicial do Facebook, exibida para o usuário.

Eis que se afigura, portanto, extremamente relevante definir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação firmada entre o provedor das redes sociais e os usuários do serviço. Nesse diapasão, Carlos Roberto Gonçalves, ao explicitar a importância da defesa do consumidor:

Com a evolução das relações sociais e o surgimento do consumo em massa, bem como dos conglomerados econômicos, os princípios tradicionais da nossa legislação privada já não bastavam para reger as relações humanas, sob determinados aspectos. E, nesse contexto, surgiu o Código de Defesa do Consumidor atendendo a princípio constitucional relacionado à ordem econômica²³.

Em continuação, a respeito dos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, Carlos Roberto Gonçalves expõe a doutrina de Gustavo Tepedino, que justifica

a incidência do conjunto de mecanismos de defesa do consumidor nas relações do direito privado em geral pela aplicação direta dos princípios constitucionais da isonomia substancial, da dignidade da pessoa humana e da realização plena de sua personalidade. Assim, [...] o conjunto de princípios inovadores, como a proteção da boa-fé objetiva, a interpretação mais favorável, a inversão do ônus da prova diante da verossimilhança do pedido ou da hipossuficiência, tem

²² BARRETO, 2011, p. 153-154.

²³ GONÇALVES, *Direito civil brasileiro*, volume 3, 2010, p. 30.

pertinência com a preocupação constitucional da redução das desigualdades e com o efetivo exercício da cidadania²⁴.

A partir desses conceitos, tem-se uma ligeira noção da importância e da utilidade da incidência de princípios que protegem o consumidor, em especial nas relações com prestadores de serviço de conteúdo em redes sociais.

Explicita-se uma situação bastante evidente da importância desta proteção ofertada ao usuário. Tomando-se o exemplo do *Facebook*, consta nos termos de uso da empresa (chamados, neste caso específico, de “Declaração de direitos e responsabilidade²⁵”), na cláusula 16 – “Disputas” – que o foro de eleição para os eventuais litígios judiciais entre usuários e a empresa é o do Condado de Santa Clara, na Califórnia, Estados Unidos da América.

À luz do Código do Consumidor, tal cláusula é abusiva e não surte efeitos. Não se pode olvidar, entretanto, que estes termos são aplicados a todos os usuários do *Facebook*, não apenas aqueles localizados no Brasil. Tem-se, portanto, situações em que a legislação local do usuário pode não prever esse tipo de proteção, deixando o consumidor do serviço desamparado.

A mesma cláusula, em seu item 2, prevê isenção da responsabilidade do provedor quanto aos danos causados a terceiros por atitudes dos usuários. Esse tema é objeto do tópico a seguir.

1.3 Responsabilidade do provedor pela difamação realizada por usuário de rede social

Já vistas as implicações da incidência da proteção consumerista na relação entre o provedor e o usuário, passa-se à hipótese de difamação realizada por um utente desse serviço de rede social.

Quanto à responsabilidade do próprio usuário, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são consideravelmente pacíficas ao entender que se aplicam às ações realizadas em meio virtual as mesmas consequências daquelas realizadas em meio “físico”.

Nesse sentido, Carolina Lyra Ranieri Amorim de Souza destaca

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 31.

²⁵ FACEBOOK. **Declaração de direitos e responsabilidades**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/legal/terms>>. Acesso em: 08 set. 2013.

o entendimento proferido pelo Ministro Herman Benjamin, em recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em que se discutiam os danos causados por ofensas publicadas no site Orkut: “No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem no meio em que os agressores transitam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobre princípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro” (REsp 1117633, 2ª Turma, DJ 03/03/2010). Assim, são perfeitamente cabíveis e suficientes os preceitos consagrados pela Constituição Federal e pelo Código Civil. A título de esclarecimento, o artigo 5º, incisos V e X da Magna Carta dispõe que a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, sendo assegurado o direito à indenização por danos morais e materiais em virtude de sua transgressão. Na mesma esteira, o artigo 186 do Diploma Civil determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ainda, o “caput” do artigo 927 da mesma norma completa essa assertiva, ao dispor que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Desta forma, resta incontroverso que, qualquer prejuízo que seja causado – seja ele moral ou material, provocado no mundo “real” ou “virtual” – merece reparação²⁶.

No mesmo passo é o escólio de Trentin e Trentin, que apresentam diversas situações em que a doutrina pacificamente reconheceu a responsabilidade civil pela difamação realizada em meio digital.

Citam os referidos autores decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em que a 10ª Câmara Cível condenou uma mulher a indenizar por danos morais a ex-esposa de seu marido, contra a qual difundiu declarações ofensivas na rede social *Orkut*. Após episódio em via pública no qual ambas se desentenderam e acabaram em uma altercação com agressões físicas e verbais, a ré publicou comentários no *site* de relacionamento em que zombava da autora por conta de sua aparência após o incidente e de supostas dívidas que teria na cidade²⁷.

Assim, nesse caso a contenda iniciou-se em meio físico e migrou para o virtual. Veja-se que os efeitos são equivalentes, ou seja, o dano moral, o sofrimento e o abalo à honra ocorreram tanto por ocasião da briga quanto na continuação da rivalidade, levada para o ambiente digital.

²⁶ SOUZA, Carolina Lyra Ranieri Amorim de. A responsabilidade civil pela prática de ilícitos nas redes sociais: como o Poder Judiciário tem se posicionado. **Sumaré: revista acadêmica eletrônica**, Sumaré, v. 4, n. /, p.1-6, nov. 2010. Semestral. Disponível em: <http://www.sumare.edu.br/Arquivos/1/raes/04/raesed04_artigo02.pdf>. Acesso em: 09 set. 2013. p. 3-4.

²⁷ TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. Internet: publicações ofensivas em redes sociais e o direito à indenização por danos morais. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria - Rs, v. 1, n. 1, p.79-93, jun. 2012. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/view/6263/pdf#UoF-LvlQGFU>>. Acesso em: 09 set. 2013. p. 86.

Como dito, o fato de ser o ato difamatório ou a conduta ilícita e de má-fé realizados em estrutura virtual, com suporte de uma rede de relacionamentos na *Internet*, não tem o condão de modificar a tutela dos direitos subjetivos do ofendido.

Fixado, assim, o entendimento de que o usuário da rede social é responsável por seus atos em meio virtual, tanto quanto o seria caso fossem perpetradas as condutas em meio físico.

A questão nevrálgica no presente estudo, no entanto, é a responsabilização do prestador de serviço das redes sociais, o provedor de conteúdo que fornece os meios e a estrutura que, ao final, possibilitam a realização dos atos ilícitos por parte de usuários.

Neste tópico, em especial, aborda-se a hipótese em que o usuário do serviço se utilize da plataforma para atentar contra a honra e a reputação de pessoa ou entidade que não utilize a rede social, isto é, a relação do provedor restringe-se ao agente do dano, sem vínculo direto com o indivíduo que sofre a lesão.

A forma de abordagem foi assim definida porquanto seja pacífico o reconhecimento da proteção consumerista quando se trate de danos à honra do usuário do serviço de rede social. Se, por um lado, a ofensa só pode ser realizada por utente da rede, o ofendido pode tanto ser participante do *site* de relacionamento como não o ser.

Importa, assim, reproduzir brevemente o que expõem Sartor e Rosati²⁸ ao tratarem dos personagens, atores que convivem na relação criada pelos *sites* de relacionamento.

Indicam os referidos autores que, primeiro, há aquele que põe à disposição a plataforma do serviço, hospedando os conteúdos fornecidos pelo usuário. Tornam-se, portanto, fornecedores de um serviço de memorização e compartilhamento de informações.

Há também, segundo Sartor e Rosati, os usuários das redes sociais, que participam da plataforma movidos por motivações individuais e sociais de várias espécies. Normalmente, ressaltam os autores, tratam-se de interesses relativos ao direito da personalidade ou identidade pessoal, sobretudo o interesse de se apresentar e construir um

²⁸ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 4.

imagem pública. Tais interesses podem revestir-se de motivações culturais, profissionais, sociais, políticas etc²⁹.

Os usuários da rede social podem hospedar conteúdo na plataforma oferecida, seja em sua página pessoal (perfil), seja em um grupo, página, comunidade ou outro meio disponibilizado pelo prestador do serviço. Esse conteúdo pode ser, por sua vez, compartilhado, comentado, copiado e reproduzido livremente, salvo se sujeito a certas configurações de privacidade.

Essa possibilidade de interação atrai diversas organizações econômicas, políticas e sociais, seja para finalidade de promoção e apresentação, seja com interesse de lucro.

Por fim, destacam Sartor e Rosati³⁰, existem os sujeitos que podem sofrer danos decorrentes do uso das redes sociais. Os interesses individuais violados dizem respeito tipicamente à privacidade, à reputação (honra) e à propriedade intelectual em sentido amplo. Citam ainda os referidos autores a possibilidade de violação do interesse público, por meio da difusão de informações relativas à pedofilia, apologia a crimes, instigação à delinquência, à violência e à discriminação étnica, racial e de outras espécies.

Destaque-se o fato de que estes sujeitos que podem sofrer danos não possuem, necessariamente, relação jurídica com o provedor de conteúdo prestador do serviço.

Em tal contexto, torna-se interessante apresentar alguns exemplos de casos nesse sentido constantes dos anais da jurisprudência pátria.

Uma das hipóteses mais recorrentes da ofensa à honra de pessoa que não é usuário do serviço de rede social é a criação de perfil falso (*fake*). É presumível que se crie um perfil falso de alguém que não utiliza o serviço. Afinal, o nome da referida pessoa já estaria sendo utilizado pelo detentor legítimo da identidade.

Um terceiro indivíduo, seja ele previamente usuário da rede social ou não, cria um perfil em nome do sujeito prejudicado sem a ciência deste. Caso seja o ofensor já inscrito no serviço, sob sua identidade regular, evidentemente trata-se de lesão perpetrada por usuário da rede social. Se, ao contrário, não é previamente inscrito, ao realizar o

²⁹ *Idem, ibidem*, p. 5.

³⁰ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 5.

cadastro sob o perfil falso, torna-se a pessoa física verdadeira contratante do serviço e, portanto, consumidora, ainda que sob identidade alheia.

A partir deste artifício, o ofensor passa a difundir informações falsas e difamatórias, passando-se pela pessoa que busca prejudicar. Na Apelação Cível n. 2011.029199-7³¹, de Blumenau, julgada em outubro de 2011, decidiu-se o mérito de ação indenizatória proposta por uma cidadã que nunca havia utilizado o *site* de relacionamentos *Orkut*, da *Google*, mas foi vítima do estratagema ora exposto.

Nos perfis falsos em nome da apelante constavam informações de cunho sexual, com fotografias e anúncios de prostituição. Diante disso, colegas de trabalho da apelante tomaram conhecimento da existência desses perfis, o que a expôs a situação difamatória e a gracejos insultuosos. O pleito indenizatório foi julgado improcedente em primeiro grau e sobreveio recurso de apelação. O acórdão em sede de Apelação Cível condenou o provedor apenas por conta da demora na retirada do conteúdo, assunto que será abordado oportunamente.

Nesse passo, explica Fahimy³² que mentir em *sites* de relacionamento é bastante comum. As pessoas geralmente publicam informações falsas acerca de sua idade, aparência, preferências musicais, *hobbies*, experiência profissional e histórico acadêmico. Podem postar essas informações em seus próprios perfis ou criar perfis falsos.

O referido autor cita o caso em que um indivíduo criou perfil falso em rede social, passando-se pela identidade de Tony La Russa, um dirigente da equipe de *baseball St. Louis Cardinals*, de Saint Louis, Missouri, EUA. O ofensor difundiu publicações por meio do *microblog Twitter* em nome de La Russa, o que levou o ofendido a processar o provedor da rede social por afronta a direitos autorais, invasão da privacidade

³¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação cível. Ação de obrigação de fazer cumulada com dano moral. Criação de perfis falsos com o nome e fotos da apelante no site de relacionamento Orkut. Funcionamento inadequado da ferramenta "denunciar abuso". Inércia do fornecedor do serviço. Responsabilidade objetiva. Deveres de bloquear perfis falsos e compensar danos morais caracterizados. Descumprimento reiterado de 3 decisões antecipatórias de tutela. Limitação das astreintes a R\$ 50.000,00. Ato atentatório ao exercício da jurisdição. Condenação no patamar de 20% do valor corrigido da causa. Custas processuais e honorários advocatícios a cargo do apelado. Recurso conhecido e parcialmente provido. Acórdão em Apelação Cível n. 2011.029199-7. Gisiélle Guimarães Prade Francisco e Google Brasil Internet LTDA. Relator: Desembargador Victor Ferreira. Julgado em: 20 out. 2011. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000INYM0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=3909353&pdf=true>>. Acesso em: 09 set. 2013. p. 3-4.

³² FAHIMY, Geelan. Liable for Your Lies: Misrepresentation Law as a Mechanism for Regulating Behavior on Social Networking Sites. **Pepperdine Law Review**, [Pepperdine], v. 39, n. 2, p.367-422, 2013. Disponível em: <<http://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1362&context=plr>>. Acesso em: 09 set. 2013. p. 394.

e *cyber-squatting* (registro de um domínio de internet sob a denominação de marca ou nome notório e conhecido). Nesse caso, a empresa excluiu o perfil falso e o autor desistiu do processo³³.

Fahimy salienta ainda que as informações não precisam ser falsas para configurar o ato ilícito. Para ilustrar, expõe a hipótese em que um empregado de uma clínica criou um perfil falso para exibir informações verdadeiras acerca de um paciente, ainda que tais informações fossem, evidentemente, de natureza privada e confidencial. Tratava-se do fato de que o referido paciente era portador de uma doença sexualmente transmissível e que possuía relacionamentos extraconjugais. O empregado da clínica se fez passar pelo ofendido utilizando uma fotografia deste último no perfil criado para tal finalidade fraudulenta³⁴.

Por fim, e ainda no mesmo sentido, expõe-se o caso julgado no Recurso Especial n. 1.175.675 – RS³⁵, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão. O referido recurso teve origem em julgamento de Agravo de Instrumento interposto pela Google Brasil Internet Ltda., proprietária e administradora da rede social *Orkut*, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O autor da ação era médico cirurgião plástico e alegou ter sido difamado em página da rede social (comunidade, no caso em espécie), na qual vinculou-se seu nome a adjetivos como “carniceiro”, “mutilador gaúcho” e “charlatão mentiroso”. Os títulos das publicações eram igualmente depreciativos (“Paguei para ser mutilada”, “Plásticas e mutilações”, “Tenho medo de açougueiros” e “Vítimas de erros médicos”)³⁶.

A pretensão indenizatória foi acolhida em primeira e segunda instâncias, confirmada pelo julgamento do referido Recurso Especial.

Veja-se que, em referência ao tema ora abordado, os casos até agora citados referem-se a situações em que apenas o ofensor é usuário de rede social. Assim, a

³³ *Idem, ibidem*, p. 394.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 394.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil e processual civil. Mensagens ofensivas à honra do autor veiculadas em rede social na internet (Orkut). Medida liminar que determina ao administrador da rede social (Google) a retirada das mensagens ofensivas. Fornecimento por parte do ofendido das URLs das páginas nas quais foram veiculadas as ofensas. Desnecessidade. Responsabilidade técnica exclusiva de quem se beneficia da ampla liberdade de acesso de seus usuários. Acórdão em Recurso Especial n. 1.175.675 - RS. Google Brasil Internet LTDA e Tiago Valenti. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJe, 20 set. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1079626&sReg=201000054393&sData=20110920&formato=PDF>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 2-3.

³⁶ *Idem, ibidem*, p. 7.

relação direta ocorre apenas entre o provedor do serviço em questão e o agente causador do dano.

De tal modo, como estabelecer a responsabilidade do provedor sem relação direta com o ofendido? Possível solução para esse tipo de contenda é prevista no Código de Defesa do Consumidor. Trata-se do instituto do consumidor por equiparação.

Conforme já aduzido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para as relações em que uma das partes é o provedor de conteúdo das redes sociais é consideravelmente pacífica.

Quanto ao referido instituto, previsto no parágrafo único do artigo 2º do Diploma Consumerista, ensina Flávio Tartuce:

Há um sentido de ampliação natural pela Lei Consumerista, ao considerar como consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Esse é o primeiro conceito de consumidor equiparado ou por equiparação, retirado do art. 2º, parágrafo único, do CDC³⁷.

É um expediente que permite conferir proteção a potenciais consumidores afetados por atitudes do fornecedor ou, ainda, nesse caso, atitudes cuja realização é proporcionada pela estrutura oferecida pelo fornecedor.

Veja-se o que diz o referido dispositivo legal (art. 2º, Código de Defesa do Consumidor):

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo³⁸.

Também nesse sentido é o escólio de Rizzato Nunes:

Temos dito que a definição de consumidor do CDC começa no individual, mais concreto (art. 2º, *caput*), e termina no geral, mais abstrato (art. 29). Isto porque, logicamente falando, o *caput* do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado. Entre um e outro, estão as outras formas de equiparação³⁹.

³⁷ TARTUCE, 2012. p. 81.

³⁸ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de janeiro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

³⁹ RIZZATO NUNES, Luis Antonio. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121

Dessa forma, mesmo que o indivíduo não seja consumidor direto do serviço de redes sociais, interveio em relação de consumo, nos termos do parágrafo único do dispositivo citado.

Não só isso, é protegido ainda pela dicção do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, que abarca toda a coletividade exposta às práticas comerciais. É o que bem observa Rizzato Nunes:

O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, *toda* a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática⁴⁰.

Ainda nesse sentido, Cavalieri filho aborda a aplicação do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor⁴¹:

No propósito de dar a maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, a art. 17 do Código equipara ao *consumidor* todas as vítimas do acidente de consumo. Esse dispositivo não repete o requisito da destinação final, informador do conceito geral de consumidor, importando dizer que a definição do art. 2º é, aqui, ampliada, para estender a proteção do Código a qualquer pessoa eventualmente atingida pelo acidente de consumo, ainda que nada tenha adquirido do fornecedor, fabricante ou outro qualquer responsável⁴².

Assim, aquele que não está diretamente inserido na relação de consumo permanece protegido pela tutela consumerista por força dos três dispositivos comentados. De forma mais genérica, pelo artigo 2º; quanto ao fato do serviço, pelo artigo 17; na condição de coletividade de consumidores, pelo artigo 29.

Apesar de parecer acertada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor também ao ofendido, não participante da rede social, encontra-se na jurisprudência casos em que tal entendimento foi refutado.

No exemplo acima referido, da Apelação Cível n. 2011.029199-7, de Blumenau, o Excelentíssimo Desembargador Eládio Torret Rocha, em voto vencido, entendeu que a ofendida, vítima da criação de um perfil falso e difamatório em seu nome, não poderia estar protegida pelos princípios consumeristas:

O mérito do recurso cinge-se, fundamentalmente, pois, em se perquirir se a empresa *Google* é ou não responsável pela difamação da honra da autora, levada a efeito por terceiros desconhecidos na rede social *Orkut*, por intermédio da criação de perfis falsos com o nome e a imagem dela.

⁴⁰ RIZZATO NUNES, 2012, p. 134.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de janeiro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 508.

Pois bem. Ênfatizo, inicialmente, não se aplicar à espécie o Código de Defesa do Consumidor, porquanto, no caso, a recorrente não é participante da rede social mantida pela recorrida, pelo que à hipótese incide o Código Civil. Partindo-se, então, desta premissa, tenho para mim que não restaram comprovados os pressupostos necessários à caracterização da responsabilidade civil, insertos nos arts. 186 e 927 do Código Civil, porquanto os fatos e as circunstâncias que gravitam em torno da lide não coonestam os argumentos expostos na petição inicial⁴³.

A mais relevante consequência da definição quanto à aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor é o reconhecimento, em primeira análise – ou a discussão quanto à aplicação – da responsabilidade objetiva nos atos do provedor de conteúdo das redes sociais, tema que será debatido em momento oportuno. Entretanto, emprestam grande relevância às demandas os demais princípios norteadores da proteção ao consumidor.

A despeito do voto reproduzido acima, consoante será demonstrado no presente estudo, a doutrina e jurisprudência dominantes aplicam o instituto da equiparação para proteger, sob a égide da relação de consumo, aqueles indivíduos que não necessariamente contratam os serviços das redes sociais, mas são por eles atingidos.

1.4 Os danos morais contra pessoas jurídicas

Segundo o já exposto, muitos dos usuários das redes sociais são pessoas jurídicas, que se utilizam das ferramentas proporcionadas por esse tipo de serviço para ações publicitárias e de marketing. Estão, portanto, na condição de usuários do serviço, sujeitas a serem vítimas de atitudes difamatórias por parte de participantes das redes sociais.

Conforme aduzido em tópico anterior, a relação de consumo pressupõe a existência de um destinatário final, de acordo com a teoria mais amplamente utilizada na doutrina e jurisprudência pátrias.

Ora, está na definição prevista em lei que o consumidor não utilizará o serviço para a obtenção de lucro. Destarte, é possível que uma pessoa jurídica que tire proveito da publicidade veiculada em redes sociais, ainda que informalmente, seja enquadrada como consumidor?

⁴³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.029199-7. p. 10.

Além da situação em que são usuários da rede, podem-se prever ocasiões em que os participantes pessoas físicas realizem atos de difamação contra pessoas jurídicas que não têm relação alguma com o provedor do serviço de rede social.

Primeiro, portanto, necessário reconhecer a existência de danos morais contra pessoas jurídicas.

O entendimento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves é de ser possível a fixação de dano moral para a pessoa jurídica. Fundamenta sua posição na Súmula 227⁴⁴ do Superior Tribunal de Justiça:

A pessoa jurídica, como proclama a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, pode sofrer dano moral e, portanto, está legitimada a pleitear a sua reparação. Malgrado não tenha direito à reparação do dano moral subjetivo, por não possuir capacidade afetiva, poderá sofrer dano moral objetivo, por ter atributos sujeitos à valoração extrapatrimonial da sociedade, como o conceito e bom nome, o crédito, a probidade comercial, a boa reputação etc⁴⁵.

Sérgio Cavalieri Filho, por sua vez, tece mais comentários acerca da aplicação do instituto de reparação por danos morais à pessoa jurídica⁴⁶, reproduzidos brevemente a seguir:

É preciso ter em conta, entretanto, que a pessoa jurídica é uma das mais extraordinárias criações do Direito. Não tem vida física, mas tem existência jurídica, mais duradoura que as pessoas naturais que a criaram; não tem vontade própria (ato de querer, próprio do ser humano), mas atua no mundo socioeconômico pela vontade dos seus órgãos dirigentes. Dessa maneira, o Direito faculta-lhe adquirir e exercer direitos e contrair obrigações – enfim, proceder no mundo jurídico como se dotado de patente autonomia. Há pessoas jurídicas que são economicamente mais fortes e poderosas que muitos Estados. E, se o Direito assim trata a pessoa jurídica, é preciso reconhecer que ela, embora despida de certos direitos que são próprios da personalidade humana – tais como a integridade física, psíquica e da saúde –, é titular de alguns direitos especiais da personalidade, ajustáveis às suas características particulares, tais como o bom nome, a imagem, a reputação, o sigilo de correspondência etc.

Logo, também em situações que ocorram no âmbito das redes sociais as pessoas jurídicas estão sujeitas às atitudes difamatórias perpetradas digitalmente.

O elemento passível de ser atingido pelo dano moral à pessoa jurídica, conforme aduz Sérgio Cavalieri Filho, é a honra objetiva⁴⁷. Trata-se do aspecto externo da

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. DJe, 20 out. 1999. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0227.htm>. Acesso em: 02 nov. 2013.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book (ePub – Kobo), Livro II – Location: 1059 de 1401.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, 2010. p. 100.

⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 100.

honra. A pessoa jurídica não passa por sofrimento de foro íntimo ao ter sua honra objetiva maculada, mas caracteriza-se prejuízo à reputação, à sua imagem ante a sociedade.

Exemplos de situações como essa são abundantes nos veículos de mídia. Em julho de 2012, por exemplo, uma fotografia que retratava um funcionário do Burger King de uma cidade em Ohio, nos Estados Unidos da América, pisando em tigelas de alface utilizada nos sanduíches foi veiculada em *site* de mídia social (*4chan*), o que gerou grande polêmica⁴⁸. O funcionário foi identificado e demitido, mas o prejuízo à imagem da empresa já estava concretizado.

Em outra situação, a *Microsoft*, em tentativa exagerada de promover o sistema operacional para *smartphones Windows Phone*, publicou no *Twitter* uma campanha em que incitava os usuários da rede a relatarem problemas pelos quais passaram ao utilizar o sistema operacional concorrente *Android*, da *Google*⁴⁹. Nesse caso, apesar da tentativa da Microsoft, os próprios usuários demonstraram insatisfação ante a campanha promovida para denegrir a concorrente.

Ainda para demonstrar a possibilidade de danos morais às pessoas jurídicas, cumpre destacar que Robert Shullich⁵⁰, ao estudar o gerenciamento de risco quanto ao uso das redes sociais pelas empresas, destaca que a marca e a reputação de uma organização é um ativo por ela possuído, assim como a *goodwill*, ou fundo de comércio.

A depender da forma com que a empresa gerencia esse ativo intangível, terá maior ou menor possibilidade de fechar negócios com parceiros e clientes. A exposição que as redes sociais propiciam às empresas e demais pessoas jurídicas podem criar situações tanto positivas, como no caso do *social commerce*, abordado no tópico 1.2, quanto negativas.

Shullich⁵¹ explica que a publicação por meio de redes sociais oferece um mecanismo para qualquer usuário veicular boas notícias, mas também pode ser utilizado

⁴⁸ UOL - UNIVERSO ONLINE (São Paulo) (Ed.). **Fórum anônimo na internet "dedura" funcionário do Burger King pisando em comida.** UOL Notícias - Tecnologia, 18 jul. 2012. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/07/18/forum-anonimo-na-internet-dedura-funcionario-do-burger-king-pisando-em-comida.htm>>. Acesso em: 22 set. 2013.

⁴⁹ UOL - IDGNOW! (Ed.). **Campanha anti-Android da Microsoft sai pela culatra.** Revista Eletrônica IDG (International Data Group) Now!, em 07 dez. 2012.. Disponível em: <<http://idgnow.uol.com.br/internet/2012/12/06/campanha-anti-android-da-microsoft-sai-pela-culatra/>>. Acesso em: 22 set. 2013.

⁵⁰ SHULLICH, Robert. **Risk Assessment of Social Media.** Bethesda, Maryland, Eua: Sans Institute Infosec Reading Room, 2012. Disponível em: <<http://www.sans.org/reading-room/whitepapers/privacy/risk-assessment-social-media-33940>>. Acesso em: 09 set. 2013. p. 09

⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 10.

para difundir críticas e reclamações. O autor cita ainda o perigo de vazamento de informações privilegiadas, seja da própria empresa, seja de seus clientes, o que pode expor essas organizações a responsabilização por danos causados. Por fim, indica também a possibilidade de infração a direitos de marca e de propriedade intelectual que pode ser perpetrada em meio virtual, nas redes sociais.

Estabelecido o reconhecimento de danos morais contra pessoas jurídicas, resta adentrar no estudo da aplicação do Código de Defesa do Consumidor a esses sujeitos de direito.

Já visto anteriormente que há diversas teorias aplicáveis ao Direito do Consumidor quanto à caracterização de fornecedor e consumidor.

Destarte, para que se encaixe uma pessoa jurídica no conceito de consumidor, parece acertada a adoção da teoria finalista aprofundada, ou mitigada. Em tópico antecedente foi exposta a definição da teoria finalista aprofundada que, segundo Flávio Tartuce⁵², é aquela que constitui concepção amadurecida da teoria finalista.

Essa linha teórica admite a incidência da tutela do Código de Defesa do Consumidor quando se trate de consumidor pessoa jurídica que apresente elementos de vulnerabilidade perante o fornecedor do serviço.

Rizzato Nunes, no mesmo diapasão, defende que a aplicação da proteção consumerista não deve ser restrita às pessoas naturais, porquanto o conceito de destinatário final deva ser flexibilizado e permitir que, mesmo que o consumidor seja pessoa jurídica, possa ser abrangido pela proteção do Código de Defesa do Consumidor:

O Código de Defesa do Consumidor regula situações em que produtos e serviços são oferecidos ao mercado de consumo para que qualquer pessoa os adquira, como destinatária final. Há, por isso, uma clara preocupação com bens típicos de consumo, fabricados em série, levados ao mercado numa rede de distribuição, com ofertas sendo feitas por meio de dezenas de veículos de comunicação, para que alguém em certo momento os adquira. Aí está o caminho indicativo para a solução. Dependendo do tipo de produto ou serviço, aplica-se ou não o Código, independentemente de o produto ou serviço estar sendo usado ou não para a “produção” de outros⁵³.

É importante ressaltar que, como visto, o dano moral deve ser reconhecido para as pessoas jurídicas, independentemente da tutela consumerista. Entretanto, em alguns casos, adotando-se a teoria finalista aprofundada, admite-se a incidência do CDC na proteção dos direitos da pessoa jurídica. O referido entendimento

⁵² TARTUCE, 2012, p. 71.

⁵³ RIZZATO NUNES, 2012, p. 126.

deve ser avaliado em cada caso concreto, evitando-se o desvirtuamento dos institutos consumeristas.

Assim, apropriando-se do exemplo de Tartuce⁵⁴ e adaptando-o ao presente estudo, um taxista que se utilize das redes sociais para divulgar o telefone e o ponto onde atende, bem como eventuais diferenciais na prestação do serviço, deveria encontrar-se protegido pela tutela do CDC.

Admitindo-se ainda, em exemplo similar, que um sujeito constitua pessoa jurídica prestadora de serviços de traslado turístico ou executivo, mas atue sozinho, sempre dirigindo o mesmo veículo adquirido em nome da pessoa jurídica, deve ser tutelado como consumidor, ainda que não seja, em sentido estrito, o destinatário final do serviço. A justificativa reside exatamente na vulnerabilidade do consumidor.

Se essa prestadora de serviço de transporte utiliza-se da rede social para divulgar o serviço, realizar agendamentos, entre outros, pode ser vítima de ofensa por parte de outros usuários. Um exemplo seria o caso de determinado utente da rede divulgar informações que depreciam injustamente o serviço prestado pelo protagonista desse exemplo. Assim, aplicar-se-ia o CDC, forte na doutrina que defende a adoção da teoria finalista mitigada.

Há ainda a situação em que o prestador do serviço de transporte não seja usuário da rede social. Nesse caso, a conduta difamatória ocorreria da mesma maneira, mas o reconhecimento da relação de consumo não estaria tão patente.

Veja-se que, nesse caso, a incidência do CDC para proteção do prestador de serviço de transporte dependeria da adoção de dois institutos que ampliam a concepção de consumidor: a teoria finalista aprofundada e o instituto do consumidor por equiparação. Ambos os institutos foram já abordados anteriormente. Recorde-se que o consumidor por equiparação é aquele que, embora não seja consumidor em sentido estrito, isto é, não participe da comunidade virtual fornecida pelo provedor do serviço de redes sociais, é vítima de conduta realizada no âmbito da relação de consumo entre o usuário ofensor e o referido provedor.

⁵⁴ TARTUCE, 2012, p. 69.

Por isso, merece a dita proteção, desde que se enquadre, cumulativamente, no conceito de consumidor adotado pela teoria finalista aprofundada, ou seja, presente o elemento da vulnerabilidade.

Ainda nessa questão, para ratificar o argumento, Rizzato Nunes⁵⁵ expõe exemplo em que um fazendeiro resolve montar uma usina para produção de álcool. Para tanto, compra equipamentos necessários à montagem da usina.

O usineiro não é consumidor da fábrica dos equipamentos, pois utilizará tais produtos para implementar a produção do álcool. O direito aplicado aí é o direito comum, civil ou comercial.

O referido doutrinador explica os fundamentos da solução adotada:

Em casos nos quais se negociam e adquirem bens típicos de produção, o CDC não pode ser aplicado por dois motivos óbvios: primeiro, porque não está dentro de seus princípios ou finalidades; segundo, porque, dado o alto grau de protecionismo e restrições para contratar e garantir, o CDC seria um entrave nas relações comerciais desse tipo, e que muitas vezes são de grande porte.⁵⁶

Em continuação do raciocínio, expõe Rizzato Nunes⁵⁷ o exemplo de um despachante que compre uma máquina de escrever. Pode ser que o despachante utilize a máquina de escrever para seu trabalho, mas trata-se de bem tipicamente de consumo. Supondo, no entanto, que quem compre a máquina de escrever seja o usineiro, para utilização em seu escritório na usina, também nesse caso há incidência do Código de Defesa do Consumidor, afinal é a mesma ideia adotada na compra da máquina de escrever pelo despachante.

Estendendo-se novamente o exemplo e apropriando-se do caso narrado por Rizzato Nunes, suponha-se que o usineiro se utilize de redes sociais para divulgar seu produto.

Trata-se, no mesmo sentido do raciocínio supracitado, de relação de consumo. Assim como a máquina de escrever não é o meio de produção do bem comercializado pela usina, a publicidade é atividade acessória, ainda que tenha o condão de, eventualmente, aumentar as chances de lucro por parte do usineiro.

Veja-se que o usineiro é o destinatário final do serviço de inserção em uma comunidade virtual disponibilizado pelo provedor de conteúdo.

⁵⁵ RIZZATO NUNES, 2012, p. 124.

⁵⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 125.

⁵⁷ RIZZATO NUNES, 2012, p. 125.

No entanto, considerado o argumento recém declinado, deve-se também considerar sempre a vulnerabilidade, para uma aplicação da doutrina consumerista de forma justa e ponderada.

Destarte, pode-se supor que a conduta reputada desleal que realizou a Microsoft na tentativa de denegrir o produto da Google, em caso acima relatado, não estaria protegida pela relação de consumo.

Não porque trate-se a rede social de meio de produção para a Microsoft, ao menos no caso em debate, quando se divulgam sistemas operacionais para *smartphones*, mas porque não há vulnerabilidade na relação entre a Google e a Microsoft. É caso de disputa evidentemente comercial, em que ambas as empresas estão em situação de igualdade uma com a outra.

Vale lembrar, ainda, neste ponto, que não se estabeleceu a incidência ou não da responsabilidade objetiva preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor. O que se tem analisado até o momento é a possibilidade de incidência do referido diploma na relação entre usuário da rede social, vítima da atitude danosa (seja usuário ou não) e provedor de conteúdo do citado serviço.

A modalidade de responsabilidade civil a ser aplicada é objeto do capítulo subsequente, em que se analisarão os motivos e liames da responsabilização dos provedores de conteúdo.

2 A RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO DAS REDES SOCIAIS

2.1 A incidência da responsabilidade objetiva

Para iniciar a abordagem acerca da responsabilidade civil dos provedores quanto ao conteúdo veiculado em suas plataformas, cumpre realizar breve apanhado no que tange à conceituação da responsabilidade civil e as teorias que a circundam.

A responsabilidade civil, segundo Sérgio Cavalieri Filho, é fundada no mais elementar senso de justiça⁵⁸. A superveniência de um dano decorrente de ato ilícito causa um desequilíbrio jurídico-econômico entre o agente e a vítima. Para que se restabeleça o equilíbrio anteriormente existente, há necessidade de reparar o dano. Tornar indene, indenizar.

Impera neste campo, continua Cavalieri Filho, “o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano”⁵⁹.

Para diferenciação entre responsabilidade subjetiva e objetiva, impende transcrever a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves⁶⁰:

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa³³.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 13.

⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 13.

⁶⁰ GONÇALVES, **Responsabilidade Civil** – e-book, 2012, Livro I, *Location*: 34 de 59.

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Ela é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco.

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam na culpa, ainda que presumida.

A responsabilidade subjetiva traz, portanto, três elementos caracterizadores: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano⁶¹.

O requisito de conduta culposa, ou a comprovação da culpa, é considerado prescindível, irrelevante na seara da responsabilidade objetiva. Por isso, ainda que o dano causado tenha ocorrido de forma totalmente alheia à atuação do ente sujeito à responsabilidade objetiva, haverá o dever de indenizar. Assim, para caracterização da responsabilidade objetiva, bastam o nexo causal e o dano.

A justificativa para existência desse tipo de responsabilidade é abordada por diferentes teorias.

A respeito da teoria do risco, anota Carlos Roberto Gonçalves:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo⁶².

No mesmo sentido, Cavalieri Filho⁶³ afirma que o risco é o perigo, a probabilidade de dano. Por isso aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente.

Quanto à aplicação ao caso em estudo, Carlos Roberto Gonçalves adota o entendimento de que a responsabilidade dos provedores de conteúdo é sempre objetiva:

⁶¹ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 18.

⁶² GONÇALVES, **Responsabilidade Civil** – e-book, 2012, Livro I, *Location*: 35 de 59.

⁶³ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142.

Havendo ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, podem ser responsabilizados não somente os autores da ofensa como também os que contribuíram para a sua divulgação⁶⁴.

É o que expõe o referido doutrinador⁶⁵ ao citar Antônio Jeová Santos:

A propósito, preleciona Antonio Jeová Santos (Dano moral na Internet, Ed. Método, 2001) que é objetiva a responsabilidade do provedor, quando se trata da hipótese de *information providers*, em que incorpora a página ou o site, pois, “uma vez que aloja a informação transmitida pelo site ou página, assume o risco de eventual ataque a direito personalíssimo de terceiro”. A responsabilidade é estendida – prossegue – “tanto aos conteúdos próprios como aos conteúdos de terceiros, aqui estabelecidos como diretos e indiretos, respectivamente. Quando ocorre o conteúdo próprio ou direto, os provedores são os autores. As notas ou artigos foram elaborados pelo pessoal da empresa que administra o provedor. A respeito dos conteúdos de terceiros ou indiretos, também são responsáveis em forma objetiva, já que antes de realizar o link a outra página ou site, necessariamente, teve que ser analisada e estudada. De maneira tal que, ao eleger livremente a incorporação do link, necessariamente tem que ser responsável por isso” (p. 119).

“O provedor, para tornar mais agradável seu portal e, assim, conseguir maior número de assinantes, contrata conhecidos profissionais da imprensa que passam a colaborar no noticiário eletrônico. Difundem notícias, efetuam comentários, assinam colunas, tal como ocorre em jornais impressos. São passíveis de ofender pessoas, sujeitando-se à indenização por dano moral. Enquanto não houver lei específica que trate da matéria, a interpretação que os Tribunais vêm fazendo quanto à aplicação da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) serve perfeitamente para a aplicação de casos de ofensa pela Internet praticada por jornalistas. A notícia é a mesma. Houve mudança apenas do suporte. O que antes vinha em forma de jornal impresso, agora surge na tela do computador... “É palmar a atuação dos provedores, em tudo similar à de editores quando oferecem este tipo de serviço. Prestando informações, atuam como se fossem um diretor de publicações, entre elas jornais, revistas e periódicos. A responsabilidade prevista na Lei de Imprensa é a mesma para editores de jornais e estes meios modernos de informação” (p. 120-1)⁶⁶.

No entanto, quanto às afirmações acima reproduzidas, é necessário destacar o fato de que os autores tratam especificamente de portais virtuais que reproduzem voluntariamente e em nome próprio as informações de terceiros.

Conforme foi explicado no início deste trabalho, no caso das redes sociais e *sites* de relacionamento, o conteúdo é gerado e compartilhado pelos usuários (*user-generated Web*), servindo o provedor de conteúdo apenas para fornecer a estrutura para o compartilhamento e para a interação.

No mesmo sentido, a respeito da aplicação da teoria do risco, expõem Braga, Braga e Rover que a referida teoria foi adotada pelo Código Civil, considerando

⁶⁴ GONÇALVES, **Responsabilidade Civil** – *e-book*, 2012, Livro II, *Location*: 141 de 1401.

⁶⁵ GONÇALVES, **Responsabilidade Civil** – *e-book*, 2012, Livro II, *Location*: 141-142 de 1401.

⁶⁶ SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo, Lejus, 1997. p. 119-121, *apud* GONÇALVES, **Responsabilidade Civil** – *e-book*, 2012, Livro II, *Location*: 141-142 de 1401.

que “aquele que exerce atividade capaz de gerar algum risco, deve responder pelos danos que dele provirem independentemente de culpa”⁶⁷.

Nesse conceito enquadrar-se-iam os serviços oferecidos pelas redes sociais. Em análise da jurisprudência comentada em seu artigo, Braga, Braga e Rover⁶⁸ destacam que o entendimento no *decisum* apresentado pelo autores (Agravo de Instrumento n. 468.487.4/0-00) foi de que a criação de *sites* de relacionamento sem instrumentos de controle efetivo na identificação dos usuários cadastrados potencializa os riscos de danos anônimos a terceiros. Essa característica “engendraria um risco adicional à ofensa de bens alheios, amoldando-se na dicção do artigo 927, parágrafo único do Código Civil”⁶⁹.

Impende reproduzir, neste ponto, a lição de Sartor e Rosati⁷⁰ quanto aos efeitos da aplicação da responsabilidade objetiva aos provedores de conteúdo das redes sociais. Observam os autores que a responsabilidade objetiva poderia conduzir à redução excessiva do exercício de atividades socialmente úteis, como são, conforme aduzido no início deste estudo, as redes sociais.

O provedor (responsável objetivamente pela ofensa), continuam Sartor e Rosati⁷¹, devendo ressarcir todos os danos causados pela própria atividade, inclusive aqueles que não podem ser prevenidos, ou que o são apenas mediante altíssimo custo, internaliza os custos sociais da própria atividade, mesmo que não consiga apropriar-se dos benefícios sociais que dela derivam.

Portanto, o potencial responsável, se não consegue transferir a terceiros os custos da responsabilidade em que poderia incorrer (aumentando os preços, por exemplo), é induzido a abster-se da atividade.

Assim, concluem os autores citados, pode-se afirmar que o uso da responsabilidade objetiva se justifica especialmente quando se trata de atividades em que os custos sociais tendem a superar os benefícios. Ao contrário, quanto mais uma atividade

⁶⁷ BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. Anais. In: SIMPOSIO ARGENTINO DE INFORMÁTICA Y DERECHO, 11, 2011, Córdoba, Argentina. **Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro**. Córdoba, Argentina: Sid, 2011. p. 142 - 150. Disponível em: <<http://www.40jaiio.org.ar/sites/default/files/T2011/SID/847.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2013. p. 7.

⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 7.

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 7.

⁷⁰ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 6.

⁷¹ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 6.

produz efeitos sociais positivos não internalizáveis, tanto mais é oportuno aliviar a responsabilidade do fornecedor da atividade⁷².

É típico dessa situação, exemplificam Sartor e Rosati, o caso do dano virtual (de informação), em que apenas a intenção malévola ou um extraordinário nível de negligência pode justificar a responsabilidade de quem transmita um conteúdo de boa-fé. Na ausência de uma disciplina da responsabilidade, o interessado de boa-fé poderia evitar a transmissão de informações em decorrência do temor em incorrer nas consequências de responsabilização, trazendo resultados negativos aos interesses individuais e sociais quanto à criação e fruição da informação⁷³.

Silva, Silva e Franco⁷⁴ apresentam o caso da ação de indenização proposta no Juizado Especial da Comarca de Cuiabá (MT), autuada sob o n. 388-2/07. A autora foi vítima de uma conduta difamatória em que se criou comunidade no *Orkut* com o nome “Dalva Costa – a caloteira”. Alegando não ser ofensora, a *Google* Brasil, proprietária do serviço *Orkut*, arguiu preliminar de ilegitimidade passiva. Sustentou impossibilidade de monitoramento das atividades realizadas por seus usuários. Ademais, aventou a inexistência de lei específica que determinasse os provedores a realizar o referido monitoramento.

O juízo concluiu pela caracterização do dano moral e condenação a indenizar, aplicando o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, pois considerou existente defeito na prestação do serviço. A teoria aplicada foi a do risco do empreendimento, pois, nas palavras do magistrado Yale Mendes, citado pelos autores em comento, “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo de fornecimento de serviços tem o dever de responder pelos fatos resultantes do empreendimento, independente de culpa”.⁷⁵

A indenização foi arbitrada em R\$ 10.000,00, cifra reputada suficiente para cumprimento da função pedagógica da condenação em danos morais, a fim de evitar que a empresa requerida reincidisse na conduta.

⁷² SARTOR e ROSATI, 2012, p. 6.

⁷³ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 6.

⁷⁴ SILVA, Claudiana Izabel de Menezes; SILVA, Evandro Sérgio Lopes da; FRANCO, Leonardo Cordeiro. Da responsabilidade civil por dano moral no Orkut. **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes: Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. , n. 42, p.1-9, 03 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/292010.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2013. p. 5.

⁷⁵ *Idem*, *ibidem*, p. 5.

É importante destacar que no caso narrado foi reconhecida a incidência da responsabilidade objetiva, porquanto caracterizada relação de consumo. O sustentáculo mestre do argumento, todavia, foi a ausência de fiscalização do provedor em relação aos atos de seus usuários, eis que aplicada a teoria do risco do empreendimento.

Sérgio Cavaliéri Filho assevera que a teoria do risco do empreendimento prevê que todos os que exercem atividade no mercado de consumo, respondem independentemente de culpa pelos danos que seus produtos e serviços causem⁷⁶.

Veja-se, no entanto, que embora a responsabilidade objetiva tenha sido aplicada por força da relação de consumo, o juízo debateu elemento de culpa por omissão na atuação do provedor quando atribuiu a responsabilidade por ter a empresa, ausente qualquer fiscalização ou monitoramento do conteúdo veiculado, permitido a conduta danosa.

2.2 O dever de vigilância

O elemento recorrentemente aventado nas decisões colacionadas é a ausência de fiscalização ou monitoramento por parte do provedor de conteúdo das redes sociais em relação às condutas dos usuários do serviço.

Tal conduta seria, destarte, omissiva. Não se trata, no entanto, de omissão que caracteriza culpa, porquanto esse elemento tenha sido afastado pela incidência da responsabilidade objetiva.

A ausência de controle e filtragem dos conteúdos é característica da prestação do serviço em debate que cria risco ao prestador. É esse risco, conforme aduzido acima, o fundamento para a aplicação da responsabilidade objetiva.

O controle prévio das publicações em meio digital, especialmente no que toca às redes sociais, é matéria de amplo debate quanto à definição da responsabilidade do provedor.

Quando deparam-se com a necessidade de se defender em ações cuja pretensão seja indenização em decorrência da veiculação de conteúdo ofensivo gerado por

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 496.

usuário de rede social, os provedores frequentemente aventam a impossibilidade de monitoramento do conteúdo criado e publicado pelos utentes.

A partir desse argumento, sustentam a ausência de responsabilidade do provedor, porquanto seja apenas um meio para a divulgação do conteúdo gerado pelo usuário da rede.

Digno de nota, antes de mais nada, o fato de que o monitoramento do conteúdo veiculado nas redes sociais por parte do provedor tem reflexos na proteção constitucional à privacidade e à livre expressão.

As redes sociais, em regra, são operadas por empresas privadas que oferecem o serviço de interação *online* a seus usuários, como são os recorrentes exemplos do *Facebook*, do *Orkut*, controlado pela Google, do *MySpace*, dentre tantos outros.

A despeito de seu caráter privado, prestam espécie de serviço público de comunicação, ainda que não especificamente regulados, ao menos até o momento, em território nacional. Portanto, poder-se-ia dizer que tais redes sociais fazem parte de uma gama de serviços que constituem, de certa forma, elementos de infraestrutura em telecomunicação.

Assim, podem constituir meios para o exercício da liberdade de expressão, permitindo divulgação de pensamentos, ideias, produção cultural, dentre tantos outros conteúdos possíveis.

Ademais, podem consubstanciar também instrumento para o exercício da privacidade, seja para sua proteção – quando o indivíduo se abstém do uso de tais serviços –, seja para sua flexibilização – quando o usuário da rede acaba por divulgar infinitos pormenores de sua história e sua vida cotidiana.

É o exercício de um direito que, ainda que de maneira *sui generis*, porquanto imbuído de um potencial de alcance sem precedentes nas demais ferramentas de comunicação, está intrinsecamente ligado a ideais de liberdade propugnados pela Carta Constitucional de 1988.

Não só isso, nos Estados Unidos da América a opção de *curtir* um conteúdo na rede social *Facebook* foi reconhecida como forma de expressão, que deve ser

protegida pela Primeira Emenda da Constituição Americana⁷⁷, aquela que protege, dentre outros, o direito à liberdade de expressão (*free speech* – “livre discurso”).

Evidente que, conforme o raciocínio exposto até o momento, a utilização das redes sociais e os conteúdos nelas veiculados devem ser limitados. O limite imposto não pode ser outro senão a barreira da lesão ao direito alheio.

No entanto, atribuir ao provedor de conteúdo da rede social a função de realizar prévio controle e, conseqüentemente, juízo de valor acerca do conteúdo que o usuário decide publicar pode ser expediente excessivamente oneroso.

Os provedores de redes sociais são empresas que estão sujeitas a interesses comerciais e mercantis. Têm, todavia, característica própria que é um grande chamariz de usuários: liberdade.

A liberdade e a independência que esses serviços emprestam a seus usuários não são verificadas em meios de comunicação de mídia jornalística, por exemplo, em que os conteúdos estão, via de regra, sujeitos a prévio controle editorial, ainda que gerados por *internautas*.

A publicação nesses meios é uma decisão do editor ou do controlador do *website*, inversamente ao que ocorre nas redes sociais.

Sartor e Rosati⁷⁸ defendem a aplicação de um modelo de responsabilização do provedor que o exonera da incumbência de emissão de um juízo de valor acerca do caráter ofensivo do conteúdo veiculado.

É um posicionamento interessante, mas que deve ser observado com cautela quando da estabilização da jurisprudência e até mesmo da regulamentação do assunto em debate.

Assim, os supraditos autores afirmam a validade de um modelo de responsabilização segundo o qual se prevê que uma autoridade independente seja chamada a decidir acerca da remoção dos conteúdos supostamente ilícitos, exonerando de toda

⁷⁷ MOSBERGEN, Dominique. Facebook 'Like' Protected By First Amendment, Appeals Court Rules. **The Huffington Post**. Londres, 18 set. 2013. p. 1-1. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/2013/09/18/facebook-like_n_3949132.html>. Acesso em: 26 set. 2013.

⁷⁸ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 16.

responsabilidade o provedor que, acolhendo o alerta do usuário, remete a denúncia à apreciação da referida autoridade⁷⁹.

A despeito da importante observação acerca dos reflexos do dever de vigilância das redes sociais nos direitos fundamentais de liberdade de expressão, encontra suporte na jurisprudência a inexistência do dever de fiscalizar por conta da natureza específica do serviço de redes sociais.

Em julgamento da Apelação Cível 2011.029199-7, de Blumenau, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conforme já relatado em tópico anterior, o Desembargador Relator Victor Ferreira adotou a posição referida:

Com efeito, a jurisprudência pátria vem se firmando no sentido de que as empresas que exploram a atividade econômica de provedores de conteúdos na rede mundial de computadores não são responsáveis por atos perpetrados pelos seus usuários, tanto mais porque não são obrigadas a exercer, por força de lei ou de contrato, um controle anterior ou posterior das informações veiculadas no espaço virtual, o que, a bem da verdade, de todo modo, revela-se impossível, dada a fluidez e a imediatidade da transmissão de dados⁸⁰.

Por sustentáculo à sua posição, o relator Des. Victor Ferreira cita doutrina do magistrado Demócrito Reinaldo Filho:

Diferentemente de outros meios tradicionais de comunicação, na *Internet* nem sempre o operador ou o controlador de um *site*, de um *blog* ou de um canal de *chat* é quem publica a informação. A sua posição é diferente de um editor de mídia tradicional, que geralmente tem o completo controle sobre o conteúdo que divulga em seu veículo de comunicação. Em face do trabalho que empreende, está em condições de examinar previamente o conteúdo da informação e, assim, decidir se a publica ou não. Diz-se que tem o controle editorial sobre a informação. Desse poder de controle, decorre a responsabilidade pela publicação de informações danosas. A pressuposição é de que, se decide publicar alguma coisa, é porque tem conhecimento da natureza da informação publicada. Por essa razão, responde solidariamente com o fornecedor da informação, ao levá-la ao conhecimento do público.

[...]

Os prestadores de serviço na *Internet*, como os mantenedores de *sites* de relacionamento, de fóruns eletrônicos de discussão e de canais de *chat* nem sempre têm esse mesmo poder sobre o conteúdo das informações que transitam em seus sistemas, por causa das tecnologias quem empregam. Simplesmente, permitem que mensagens, fotos e vídeos sejam postados instantaneamente, em espaços (virtuais) que fornecem em seus sistema para que o usuário (internauta) por sua própria conta e iniciativa edite (publique) a informação. Para exemplificar, tomemos o sistema do *site* de relacionamento *Orkut*, por ser bastante popular e de utilização disseminada no Brasil. Nos seus subespaços, qualquer usuário pode criar um perfil ou comunidade e publicar a informação que desejar, sem controle (editorial) prévio da empresa que mantém esse serviço (a *Google*). Da forma como o sistema foi criado e funciona, o operador não tem como examinar previamente o conteúdo das mensagens antes de sua publicação.

⁷⁹ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 16.

⁸⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Acórdão em Apelação Cível n. 2011.029199-7. p. 11.

Em consequência, se convencionou que não pode ter o mesmo padrão de responsabilidade do editor de mídia tradicional⁸¹.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria foi, por bastante tempo, o da inexistência de qualquer dever de vigilância. Para ilustrar esse entendimento, será analisado mais detidamente no último capítulo o acórdão do Recurso Especial n. 1.308.830⁸². Assim, apenas mediante inequívoca indicação da ofensa o provedor deveria retirar o conteúdo do ambiente virtual. Nesse sentido caminhou a ação legislativa brasileira, consubstanciada no Projeto de Lei n. 2.126/2011, o Marco Civil da Internet, que também será analisado mais à frente.

Entretanto, em recentíssimo julgado, o Superior Tribunal de Justiça inovou, estabelecendo um dever de suspensão preventiva por parte do provedor de conteúdo.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.396.417, de 07 de novembro de 2013, a ministra Nancy Andrighi, relatora do processo, expôs o seguinte entendimento:

Note-se, por oportuno, que não se está a obrigar o provedor a analisar em tempo real o teor de cada denúncia recebida, mas que, ciente da reclamação, promova em 24 horas a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações e, confirmando-as, exclua definitivamente o post ou página ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

Nem se diga que a exclusão de textos ou imagens somente poderia se efetivar mediante prévia determinação judicial, sob pena de se obrigar os provedores de conteúdo a exercer juízos subjetivos de valor.

Embora esse procedimento possa eventualmente violar direitos daqueles cujos posts venham a ser indevidamente suprimidos, ainda que em caráter temporário, essa violação deve ser confrontada com os danos advindos da divulgação de mensagens ofensivas, sendo certo que, sopesados os prejuízos envolvidos,

⁸¹ REINALDO FILHO, Demócrito. **A jurisprudência brasileira sobre responsabilidade do provedor publicações na internet** - A mudança de rumo com a recente decisão do STJ e seus efeitos. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 42, maio-junho de 2011, p. 82-93 *apud* TJSC, Apelação Cível n. 2011.029199-7, de Blumenau, rel. Des. Victor Ferreira, j. 29-09-2011. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000INYM0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=3909353&pdf=true>>. Acesso em: 09 set. 2013. p. 11.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de cada usuário. Dever. Registro do número de IP. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 - RS. Google Brasil Internet LTDA e Eduardo Bresolin. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe, 19 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1142916&sReg=201102574345&sData=20120619&formato=PDF>. Acesso em: 02 nov. 2013.

prevalece a necessidade de proteção da dignidade e da honra dos que navegam na rede⁸³.

Criou-se, assim, nova solução na jurisprudência. Uma vez notificado da ocorrência de conduta ofensiva, o provedor deverá retirar o conteúdo do ar, preventivamente, em 24 horas.

Após tal ato, deverá realizar juízo de valor acerca do material e decidir, com base em seus termos de uso, se mantém ou suprime o conteúdo. Isso deverá ser feito o quanto antes, dando desfecho ao procedimento. A indicação do conteúdo reputado ilegal, segundo a ministra⁸⁴, deve ser clara e fundamentada. A decisão acerca do caráter ilícito, por sua vez, deverá “pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelos arts. 5º, IV e IX, e 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet é, hoje, veículo essencial de comunicação de massa”⁸⁵, determina a ministra Nancy Andrighi.

O Superior Tribunal de Justiça, portanto, não impõe o dever de vigilância ao provedor, mas estabelece que deve responder às denúncias dos usuários independentemente de ordem judicial.

Como foi debatido, há elementos da relação de consumo travada entre o prestador de serviço de redes sociais e o usuário do referido serviço que tornam a aplicação direta da teoria objetiva mais complexa.

Assim, determinando-se que o provedor não tem o dever de vigilância, resta necessário caracterizar o nexos causal entre sua atuação e o dano gerado ao usuário pelo conteúdo veiculado por utilizador do serviço, com finalidade difamatória.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Provedor de conteúdo. Site de relacionamento social. Verificação prévia e de ofício do conteúdo postado por usuários. Desnecessidade. Mensagem violadora de direitos autorais. Risco não inerente ao negócio. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada do ar em 24 horas. Dever, desde que Informado o URL pelo ofendido. Dispositivos legais analisados: arts. 5º, IV, IX, XII, e 220 da CF/88; 14 do CDC; e 927, parágrafo único, do CC/02. Acórdão em Recurso Especial n. 1.396.417 - MG. Google Brasil Internet LTDA e Automax Comercial LTDA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 07 nov. 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=32358880&formato=PDF>>. Acesso em: 13 nov. 2013. p. 12.

⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 14.

⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 15.

2.3 A necessidade de comprovação do nexo causal

Tratou-se, no tópico inicial deste capítulo, acerca do instituto da responsabilidade objetiva. Naquele tópico, ficou definido que, para a responsabilidade objetiva, é desnecessária a existência de culpa. Restam como elementos dessa forma de responsabilização o nexo causal e o dano.

Remete-se a discussão anterior, quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor e reconhecimento de responsabilidade objetiva do provedor pelos atos perpetrados por usuários de redes sociais.

Já foi dito que Carlos Roberto Gonçalves, ao adotar a lição de Antônio Jeová Santos, entende aplicável a teoria da responsabilidade objetiva aos provedores de redes sociais por ilícitos decorrentes da ação dos usuários⁸⁶.

Ensina Gonçalves que “havendo ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, podem ser responsabilizados não somente os autores da ofensa como também os que contribuíram para a sua divulgação”⁸⁷.

Continua o referido autor dizendo que “é objetiva a responsabilidade do provedor, quando se trata da hipótese de *information providers*, em que incorpora a página ou o *site*”⁸⁸.

Vale destacar que Gonçalves não faz a distinção explicitada no primeiro capítulo deste trabalho, entre provedor de conteúdo e provedor de informação.

No entanto, ao citar Antônio Jeová Santos, deixa claro seu posicionamento de que a responsabilidade é estendida

tanto aos conteúdos próprios como aos conteúdos de terceiros, aqui estabelecidos como diretos e indiretos, respectivamente. Quando ocorre o conteúdo próprio ou direto, os provedores são os autores. As notas ou artigos foram elaborados pelo pessoal da empresa que administra o provedor. A respeito dos conteúdos de terceiros ou indiretos, também são responsáveis em forma objetiva, já que antes de realizar o *link* a outra página ou *site*, necessariamente, teve que ser analisada e estudada. De maneira tal que, ao eleger livremente a incorporação do *link*, necessariamente tem que ser responsável por isso⁸⁹.

⁸⁶ GONÇALVES, **Responsabilidade Civil** – *e-book*, 2012, Livro II, *Location*: 141-142 de 1401.

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105.

⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 105.

⁸⁹ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral na internet**. Ed. Método, 2001. p. 119 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105.

No entanto, nesse ponto o autor refere-se evidentemente aos provedores de informação. Quanto aos provedores de conexão (*internet service providers*) e de hospedagem (*hosting service providers*), o posicionamento é diverso.

Ainda na exposição da doutrina de Antônio Jeová Santos, Carlos Roberto Gonçalves explica:

No tocante à *Internet service providers* e ao *hosting service providers*, reconhece Antônio Jeová Santos que o assunto encontra-se inçado de dificuldades. No seu entender, a responsabilidade de quem explora esses tipos de serviços será sempre subjetiva. No primeiro, há apenas a entrega de serviço para possibilitar a conexão à Internet, ao passo que o *hosting service providers* tem como função abrigar (hospedagem) *sites* e páginas, atuando como hospedeiro tecnológico virtual. Não há interferência no conteúdo que o usuário coloca na página ou *site*.

Na verdade, parece ser a tendência da jurisprudência pátria, ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de responsabilidade objetiva, afastada apenas pela ausência do nexo de causalidade, ao contrário da ressalva que faz o autor acima citado.

Assim, aplicando-se a responsabilidade objetiva à situação objeto desse estudo, resta ao provedor afastar o nexo de causalidade para eximir-se da indenização. Conforme dito, os elementos da responsabilidade objetiva são o nexo causal e o dano.

Sérgio Cavalieri Filho conceitua o dano como sendo, em suma, “lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral”⁹⁰.

O nexo causal, por sua vez, para o referido doutrinador, é:

Um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano⁹¹.

Para a caracterização do nexo causal, ainda segundo a doutrina de Cavalieri Filho, a teoria acolhida pelo direito brasileiro foi a chamada causalidade adequada⁹².

Em contraposição à teoria da equivalência dos antecedentes, a causalidade adequada admite que haja distinção entre as diferentes condutas que deram condição à ocorrência do dano⁹³.

Assim, será causa do dano apenas a condição mais adequada à efetivação do dano, ou ainda aquela que, se não ocorrida, seria mais eficiente em evitar o evento

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 17.

⁹² CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49.

⁹³ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 50.

danoso. Diante de uma pluralidade de condutas que representam fatores causais, a causa adequada é o centro do nexo de causalidade, enquanto as demais condutas são meras condições⁹⁴.

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, entende que a teoria adotada no direito brasileiro, por força do disposto no artigo 403 do Código Civil, foi a teoria dos danos diretos e imediatos.

A teoria em questão preconiza que “é indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano”⁹⁵.

O dispositivo citado pelo autor, artigo 403 do Código Civil, traz a seguinte redação:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual⁹⁶.

Ora, de acordo com o que expõe Carlos Roberto Gonçalves, seriam causa as condutas das quais o dano deriva diretamente. Se não há outra causa que explique o mesmo dano, a conduta é causa do evento danoso.

O mesmo posicionamento é defendido por Pablo Stolze Gagliano, que acredita “mais acertado o entendimento de que o Código Civil brasileiro adotou a *teoria da causalidade direta ou imediata*”⁹⁷.

Em acórdão que será analisado mais detidamente no último capítulo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que não é atividade intrínseca ao prestador de serviço das redes sociais a fiscalização do fluxo de conteúdo, inexistindo, portanto, defeito na prestação do serviço⁹⁸.

Diante disso, parece ter sido aplicada a posição de Cavaliéri Filho, quanto à teoria da causalidade adequada. Não se reconhece o nexo causal entre a conduta do provedor em não fiscalizar a atividade dos usuários e o dano. Em verdade, o que a

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 51.

⁹⁵ GONÇALVES, **Direito civil brasileiro, volume 4**, 2010, p. 350.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2013.

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III**: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 – RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08 mai. 2012.

jurisprudência aparenta entender é que a causa adequada ao dano é a conduta difamatória do ofensor, funcionando o provedor apenas como meio, sem nexos causal.

Assim, o posicionamento seria de que apenas porque o ilícito é cometido no ambiente virtual, não significa que o provedor seja responsável, quando ausente o nexo causal.

Aline Alves Daher⁹⁹, acompanhando o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves exposto no tópico antecedente, defende a responsabilização objetiva dos provedores de conteúdo das redes sociais com base no dever de vigilância:

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.

A autora aventa a existência de nexo causal em razão do não rastreamento. Esse nexo causal, entretanto, tem sido reconhecido apenas após a indicação da existência do conteúdo danoso.

Conforme foi mencionado, o posicionamento consideravelmente pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o provedor de conteúdo não tem a obrigação de vigiar constantemente a atividade dos usuários. Tem, no entanto, o dever de retirar o conteúdo ofensivo quando inequívoca e devidamente notificado.

Destarte, poder-se-ia inferir que o nexo causal não resta configurado pela ausência de uma vigilância contínua, mas pela inexistência de um rastreamento efetivo do conteúdo e de seu autor, uma vez indicada a ofensa.

2.4 Denunciar abuso: requerimento do usuário ou ordem judicial – mora na exclusão do conteúdo

Pelo que foi até o momento exposto, pode-se dizer, de forma sumária, que a responsabilidade do provedor de conteúdo é auferida com base na teoria da responsabilidade objetiva, por força da proteção dada ao consumidor.

⁹⁹ DAHER, Aline Alves. **A Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem da Internet**. 2012. 24 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós-graduação Lato Sensu, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/alinealvesdaher.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 11.

No caso da relação consumerista, em que se aplica a inversão do ônus da prova, resta ao provedor comprovar a inexistência de causalidade entre a prestação do serviço e o dano para que se exima da responsabilização pelo prejuízo.

Já foi visto também que reputa-se aplicável, em especial no entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, a teoria da causalidade adequada quando da determinação do nexos causal.

Nesse sentido, prospera na jurisprudência pátria, em especial do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não se pode exigir o dever de vigilância, conforme visto no tópico 2.2, seja pelo impedimento técnico ou excessiva onerosidade de tal conduta, seja pela questão da livre expressão e direitos afins.

Diante disso, chegou-se à solução de que, para responsabilizar o provedor pelo ato de seu usuário, é necessário que o prestador de serviço, uma vez ciente da publicação ofensiva, permita sua permanência na rede, ou seja, que haja inércia do provedor em remover o conteúdo e, assim, possibilitar o dano.

É bastante comum que os provedores em geral ofereçam aos usuários meios para denunciar comportamentos e condutas irregulares por parte dos demais utentes. Não se limitam aos provedores de conteúdo nas redes sociais, porquanto sejam verificados também em serviços *online* em geral.

O *Facebook* disponibiliza aos usuários a função de denunciar abuso, por exemplo. Após a utilização desse expediente, o conteúdo será analisado pela administração do próprio prestador de serviço de rede social.

Conforme visto no tópico 2.2, grande discussão pode surgir da legitimidade que a empresa prestadora de serviço tem para definir o que é e o que não é ofensivo ou abusivo.

Evidentemente, cada uma das redes sociais possui uma política de uso, geralmente explicitada nos Termos de Uso do serviço. A título de exemplo, veja-se o que consta nos “Padrões da Comunidade” do *Facebook* (escolhido para ilustrar a situação por ser a mais representativa rede social na atualidade):

Violência e ameaças: A segurança é a maior prioridade do Facebook. Removeremos o conteúdo e poderemos comunicar às autoridades locais se notarmos o risco real de lesões físicas ou uma ameaça direta à segurança pública. Você não pode ameaçar outras pessoas de forma crível ou organizar atos reais de violência. Não é permitido que organizações com uma história de terrorismo ou de atividades criminais violentas mantenham uma presença em nosso site.

Também proibimos a promoção, o planejamento ou a comemoração de qualquer ação caso ela tenha resultado, ou caso tenha havido a possibilidade de resultar, em danos financeiros a outras pessoas, incluindo roubo e vandalismo.

Autoflagelação: O Facebook leva ameaças de autoflagelação muito a sério. Removemos qualquer promoção ou encorajamento de automutilação, distúrbios alimentares ou abuso de drogas pesadas. Também trabalhamos com agências de prevenção contra suicídio no mundo todo para oferecermos assistência a pessoas em angústia.

Bullying e assédio: O Facebook não tolera bullying ou assédio. Permitimos que os usuários falem livremente sobre assuntos e pessoas de interesse público, mas tomamos medidas em relação a todas as denúncias sobre comportamento abusivo direcionado a pessoas em particular. Solicitações de amizade ou mensagens indesejadas enviadas repetidamente a outros usuários é uma forma de assédio.

Discurso de ódio: O Facebook não permite discurso de ódio mas faz distinção entre um discurso sério e um discurso de humor. Embora encorajemos a discussão de ideias, instituições, eventos e práticas, não permitimos que indivíduos ou grupos ataquem outras pessoas com base em sua raça, etnia, nacionalidade, religião, gênero, orientação sexual, deficiência ou doença.

Conteúdo gráfico: Há muito tempo que o Facebook é um local onde as pessoas compartilham suas experiências e chamam a atenção sobre problemas importantes para elas. Às vezes, essas experiências e problemas envolvem conteúdo gráfico do interesse público, como abuso dos direitos humanos ou atos de terrorismo. Em muitas ocasiões, quando as pessoas compartilham esse tipo de conteúdo, é para condená-lo. No entanto, imagens gráficas compartilhadas para efeito sádico ou para celebrar ou glorificar a violência não têm vez em nosso site.

Quando as pessoas compartilham qualquer conteúdo, esperamos que o façam de uma maneira responsável. Isso inclui escolher cuidadosamente o público-alvo do conteúdo. Para os vídeos gráficos, as pessoas devem avisar seu público sobre a natureza do conteúdo, de modo que eles possam decidir conscientemente se querem ou não assistir.

Nudez e pornografia: O Facebook tem uma política rígida contra o compartilhamento de conteúdo pornográfico e qualquer conteúdo sexualmente explícito onde um menor de idade está envolvido. Também impomos limitações na exibição de nudez. Almejamos respeitar o direito das pessoas de compartilhar conteúdo de importância pessoal, sejam fotos de uma escultura, como Davi de Michelangelo, ou fotos de família da amamentação de uma criança.

Identidade e privacidade: No Facebook, as pessoas se conectam e compartilham usando seus nomes reais. Pedimos que você evite publicar as informações pessoais de outras pessoas sem o consentimento delas. Afirmar ser outra pessoa, criar uma presença falsa para uma organização ou criar várias contas não está em conformidade e viola os termos do Facebook.

Propriedade intelectual: Antes de publicar conteúdo no Facebook, verifique se você tem o direito de fazer isso. Solicitamos que você respeite direitos autorais, marcas comerciais e outros direitos legais.

Phishing e spam: Levamos a segurança de nossos membros a sério e trabalhamos para evitar tentativas de comprometimento da privacidade ou da segurança. Também solicitamos que você respeite nossos membros ao não entrar em contato com fins comerciais sem o consentimento deles.

Segurança: Levamos a segurança de nossos membros a sério e trabalhamos para evitar tentativas de comprometimento de sua privacidade ou segurança, incluindo o uso de fraude ou enganação. Além disso, solicitamos que você

respeite nossos membros ao não entrar em contato com fins comerciais sem o consentimento deles.¹⁰⁰

É interessante destacar que estão previstas, nos citados termos de uso, diversas situações que dependem de valoração daquele que é chamado a avaliar o conteúdo para que seja considerado abusivo ou não. Uma vez determinada a desconformidade do conteúdo em relação às normas internas da rede social, tal conteúdo será removido pela administração da página.

Ademais, os termos reproduzidos acima referem-se diversas vezes a “interesse público”. O interesse público é notadamente um elemento de difícil definição, especialmente quando tal valoração é feita por uma empresa privada, sujeita a interesses comerciais e mercantis, dentre outros.

O recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que toca à remoção preventiva do conteúdo denunciado para avaliação e eventual exclusão, não dá total proteção aos direitos da personalidade. Caso considere estar o conteúdo de acordo com sua política de uso, pode a administração da rede social decidir mantê-lo.

Restaria, assim, apenas a autoridade judiciária para definir de forma cabal o caráter ofensivo de determinada conduta.

A solução descrita acima, utilizada recorrentemente no direito estrangeiro, chama-se “*notice and takedown*” – notificação e derrubada, em tradução livre.

¹⁰⁰ FACEBOOK. **Padrões da comunidade do Facebook.** Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

3 “NOTICE AND TAKEDOWN” E OUTRAS SOLUÇÕES

3.1 Soluções encontradas no direito estrangeiro e o Marco Civil da Internet

Pelo que foi até o momento exposto, não é difícil concluir que a evolução jurisprudencial e doutrinária que se tem verificado no país deve muito ao que se decidiu e regulamentou no direito comparado.

Importante avanço no direito estrangeiro, em relação à matéria tratada no presente estudo, nos Estados Unidos da América, foi o *Communications Decency Act* de 1996 (Seção 230 do Título 47 do *United States Code*).

A Seção 230 dispõe acerca da proteção para bloqueio de conteúdo por particulares e rastreamento sobre material ofensivo (“*Protection for private blocking and screening of offensive material*”).

Antes de expor o teor da lei, cumpre fazer importante observação. Utiliza-se a expressão “*information content provider*”, aqui traduzida como “provedor de conteúdo e informação”. A definição dada pela lei é a seguinte:

O termo “*information content provider*” refere-se a qualquer pessoa ou entidade que seja responsável, no todo ou em parte, pela criação ou desenvolvimento de informação provida por meio da Internet ou qualquer outro serviço informático interativo.¹⁰¹

Explica-se: o “provedor de conteúdo e informação” é aquele que cria o conteúdo e o expõe na rede. Não se trata, portanto, necessariamente, daquele que seja responsável pela divulgação ou propagação do conteúdo.

O documento legislativo em questão dispõe que é a política dos Estados Unidos da América:

- (1) A promoção do desenvolvimento contínuo da Internet e de outros serviços informáticos interativos e outras mídias interativas;
- (2) A preservação do livre mercado vibrante e competitivo que atualmente existe para a Internet e outros serviços informáticos interativos, sem restrições por parte de regulamentação Federal ou Estadual;

¹⁰¹ ESTADOS UNIDOS. Bill nº 47 USC § 230, de 1996. Protection for private blocking and screening of offensive material. **United States Code**. Seção 230. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title47/pdf/USCODE-2011-title47-chap5-subchapII-partI-sec230.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013, tradução nossa. (The term “information content provider” means any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service).

- (3) Encorajar o desenvolvimento de tecnologias que maximizem o controle do usuário sobre qual informação é recebida pelos indivíduos, pelas famílias e pelas escolas que utilizam a Internet e outros serviços interativos;
- (4) A remoção de empecilhos para o desenvolvimento e utilização de tecnologias de bloqueio e filtragem que permitam os pais restringir o acesso de seus filhos a material *online* censurável e inapropriado;
- (5) Garantir aplicação vigorosa das leis criminais Federais com vistas a desencorajar e punir o tráfico de obscenidade, perseguição e assédio por meios informáticos.¹⁰²

Interessante verificar que a legislação editada nos Estados Unidos, há mais de uma década, é bastante voltada à liberdade de utilização da *internet* e ao livre acesso a conteúdo, salvo aqueles que possam ser reputados obscenos ou inapropriados, especialmente para crianças.

Encoraja-se, no âmbito da legislação, o desenvolvimento livre da tecnologia de *internet*. Entretanto, como se verá adiante, o mesmo diploma impõe limitações e soluções ao que se propaga no ambiente virtual.

O diploma legislativo norte-americano em comento traz ainda a proteção ao expediente do “bloqueio e rastreamento do bom samaritano”. Trata-se da subseção “c” da referida norma.

Em tradução livre, eis o que dispõe o regramento:

- (c) Proteção para o bloqueio e o rastreamento de material ofensivo do “Bom Samaritano”
 - (1) Tratamento do editor ou emissor: Nenhum provedor ou usuário de um serviço informático interativo será tratado como editor ou emissor de qualquer informação oriunda de outro provedor de conteúdo e informação.
 - (2) Responsabilidade civil: Nenhum provedor de um serviço informático interativo será responsabilizado por:
 - (A) qualquer ação tomada voluntariamente de boa-fé para restringir o acesso ou disponibilidade de material que o provedor ou o usuário considerar obsceno, libidinoso, lascivo, imoral, excessivamente violento, perturbador ou censurável de qualquer outra forma, quer seja ou não esse material protegido pela Constituição; ou

¹⁰² *Idem, ibidem*, tradução nossa. ((1) to promote the continued development of the Internet and other interactive computer services and other interactive media; (2) to preserve the vibrant and competitive free market that presently exists for the Internet and other interactive computer services, unfettered by Federal or State regulation; (3) to encourage the development of technologies which maximize user control over what information is received by individuals, families, and schools who use the Internet and other interactive computer services; (4) to remove disincentives for the development and utilization of blocking and filtering technologies that empower parents to restrict their children’s access to objectionable or inappropriate online material; and (5) to ensure vigorous enforcement of Federal criminal laws to deter and punish trafficking in obscenity, stalking, and harassment by means of computer.)

(B) qualquer ação tomada para habilitar ou tornar acessível aos provedores de conteúdo ou informação ou outros os meios técnicos para restringir acesso a materiais descritos no parágrafo (A).¹⁰³

Nesse trecho, é perceptível certo caráter moralista emprestado à lei norte-americana. Não obstante eventual afronta a direito de expressão – constitucionalmente protegido –, o diploma afasta a responsabilidade do provedor quando se utilize de meio para retirar o conteúdo.

Por um lado, tal solução permite que, ao menor sinal de ofensa, o provedor retire do ar o conteúdo supostamente ilícito, sem medo de futura repressão. Peca-se pelo excesso de zelo, buscando proteger usuários ofendidos.

D’outra ponta, todavia, vem ao caso a discussão abordada no tópico 2.2 acerca do dever de vigilância. De certa maneira, o expediente adotado pelos Estados Unidos da América delega ao provedor a tarefa de realizar juízo de valor acerca do conteúdo denunciado.

O grande passo adiante, na verdade, quando da edição do diploma referido, é a não responsabilização do provedor. Remete-se, neste ponto, à definição de “*information content provider*” abordada mais acima.

Da leitura dos dispositivos colacionados, depreende-se que, para enquadrar-se na proteção garantida pela lei, o sujeito não pode ser o criador do conteúdo, isto é, não pode ser o “*information content provider*”. Este, sim será responsabilizado pela divulgação e criação do material ofensivo. Excluído da responsabilidade estará, todavia, quem funciona apenas como meio para a publicação. Ademais, sendo notável para este sujeito que funciona como meio o fato de determinado conteúdo possuir características ofensivas ou ilícitas, poderá retirá-lo do ambiente virtual, sem que seja por tal responsabilizado.

¹⁰³ ESTADOS UNIDOS. Bill nº 47 USC § 230, de 1996. Protection for private blocking and screening of offensive material. **United States Code**, tradução nossa. ((c) Protection for “Good Samaritan” blocking and screening of offensive material (1) Treatment of publisher or speaker: No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider. (2) Civil liability: No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of— (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1)).

Dessa forma, garante-se que os provedores “pequem pelo excesso” de zelo ao permiti-los retirar de seus servidores o conteúdo que repute ofensivo, ainda que este material seja constitucionalmente protegido. Revela-se mitigação da garantia da liberdade de expressão em benefício à moralidade e à ordem pública.

A União Europeia, por sua vez, adotou medida mais ponderada e, a nosso ver, mais acertada. Insta asseverar, porém, antes de realizar o cotejo entre as legislações, que a norte-americana é de meados da década de noventa, ao passo que a europeia é o início da década de 2000.

Isso posto, trata-se da Diretiva 2000/31/EC. Por primeiro, cumpre analisar o artigo 12º do supracitado diploma normativo, reproduzido na íntegra na versão oficial em português¹⁰⁴:

Secção 4: Responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços

Artigo 12.º

Simple transporte

1. No caso de prestações de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas pelo destinatário do serviço ou em facultar o acesso a uma rede de comunicações, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador não possa ser invocada no que respeita à informações transmitidas, desde que o prestador:

- a) Não esteja na origem da transmissão;
- b) Não selecione o destinatário da transmissão; e
- c) Não selecione nem modifique as informações que são objecto da transmissão.

2. As actividades de transmissão e de facultamento de acesso mencionadas no n.º 1 abrangem a armazenagem automática, intermédia e transitória das informações transmitidas, desde que essa armazenagem sirva exclusivamente para a execução da transmissão na rede de comunicações e a sua duração não exceda o tempo considerado razoavelmente necessário a essa transmissão.

3. O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.

O número 1 do artigo citado exclui, portanto, expressamente, a responsabilidade do provedor de conexão.

¹⁰⁴ COMUNIDADE DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva nº 31/2000/CE, de 08 de junho de 2000. Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. **Directiva Sobre O Comércio Electrónico**. Bruxelas, 17 jan. 2000. v. 178, p. 1-16. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 12.

Entretanto, os três pressupostos arrolados no dispositivo são cumpridos também pelo prestador de serviço de rede social (provedor de conteúdo).

Primeiro, como já foi explicitado, o conteúdo veiculado em redes sociais é criado pelo usuário (“*user-generated Web*”). Assim, não é o provedor que produz, cria o conteúdo. É apenas responsável por fornecer a estrutura virtual de publicação.

Segundo, o provedor tampouco seleciona o destinatário da informação. No âmbito de redes sociais virtuais, é o próprio usuário que pode tornar o conteúdo público, disponível para um grupo de pessoas ou destinado a um único outro usuário (mensagem privada).

Terceiro, as informações publicadas pelo usuário não estão sujeitas a modificação por parte do provedor. O que pode ocorrer é que o provedor, ao identificar violação à sua política de uso do serviço, retire do ambiente virtual o material desconforme, sem que com isso esteja alterando as informações.

No mesmo sentido caminham os artigos 13º e 14º da Diretiva 2000/31/EC, que tratam da armazenagem temporária de informações e armazenagem de informações em servidor, respectivamente. Evidente que no caso das redes sociais, o provedor tanto armazena quanto transmite a informação. A função precípua do serviço é a transmissão, uma vez que o simples armazenamento não atingiria o fim maior do serviço de redes sociais, que é a comunicação.

No entanto, o conteúdo fica, de fato, armazenado em servidores do provedor de redes sociais. Dessa forma, o regime efetivamente aplicado aos provedores de redes sociais é aquele estabelecido pelo artigo 14º:

Artigo 14.º

Armazenagem em servidor

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade de informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

- a) O prestador não tenha conhecimento efectivo da actividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma acção de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a actividade ou informação ilegal, ou
- b) O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, actue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

2. O n.º 1 não é aplicável nos casos em que o destinatário do serviço actue sob autoridade ou controlo do prestador.
3. O disposto no presente artigo não afecta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção, nem afecta a faculdade de os Estados-Membros estabelecerem disposições para a remoção ou impossibilitação do acesso à informação¹⁰⁵.

Acerca da aplicação desse dispositivo aos provedores de redes sociais, João Pedro da Costa, ao comentar o Regime Jurídico do Comércio Eletrónico, legislação portuguesa que incorpora a Diretiva da Comunidade Europeia ora em comento, assevera:

Os deveres que impendem sobre o intermediário que proceda à armazenagem principal são mais exigentes do que aqueles que impendem sobre o intermediário que proceda à armazenagem temporária. Compreende-se que assim seja, já que o artigo 16.º (e o correspondente artigo 14.º da DCE [*Directiva da Comunidade Europeia*]) se reporta, fundamentalmente, às actividades de *hosting*, isto é, de alojamento de conteúdos a pedido de um determinado utilizador para ser visualizado e/ou descarregado por outros. É também este, com maior ou menor complexidade, o serviço intermediário tipicamente utilizado para a colocação de conteúdos gerados pelos utilizadores¹⁰⁶. [*grifo nosso*]

Eis que a regulamentação adotada é compreensível quanto à atividade realizada pelo provedor de conteúdo nas redes sociais e permite o desenvolvimento dessa atividade sem incurrir ao prestador de serviço o receio de ser responsabilizado por funcionar como meio de publicação.

No item 3 do artigo 14º, a diretiva em comento ressalva ao Estado-Membro o direito de exigir do prestador de serviço que previna ou ponha termo a uma infracção.

Ainda no que toca ao dever de vigilância, veja-se o que preconiza o artigo 15º da mesma Diretiva 2000/31/EC:

Artigo 15.º

Ausência de obrigação geral de vigilância

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º, 13.º e 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.
2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente

¹⁰⁵COMUNIDADE DA UNIÃO EUROPEIA. *Op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁶ COSTA, João Pedro Fachana Cardoso Moreira da. **A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na Internet**: Em especial da responsabilidade pelos conteúdos gerados por utilizadores. 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas - Privativísticas, Departamento de Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2011. Disponível em: <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/63893/2/Joo_FachanaA_responsabilidade_civil_pelos_contedos_ilcitos_colocados_e_difundidos_na_Internet.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013. p. 85-86.

as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com que possuam acordos de armazenagem.¹⁰⁷

Evidente que a inexigibilidade da vigilância não impede que o provedor tome iniciativas próprias para coibir ou mitigar os efeitos negativos que os usuários de má-fé produzem à empresa. Deparando-se com a infração, aí sim, entende-se correto exigir que o prestador de serviços comunique às autoridades.

Da mesma forma, parece correto exigir que o provedor mantenha informações mínimas que possibilitem a identificação de eventual ofensor. Tal expediente não configura, entretanto, prevenção de infrações. A infração já ocorreu num caso como esse, de modo que identificar o ofensor trata-se de colaboração com as autoridades na efetivação de punições e responsabilização. Não parece ser, todavia, uma prevenção ativa.

Isso posto, percebe-se que, pelo regramento europeu, o provedor não será responsabilizado pela infração. Contudo, poderá responder caso seja cientificado da existência de conteúdo ilícito e não tome providências para torná-lo indisponível ou para identificar o verdadeiro infrator. É a adoção da política “*notice and takedown*”.

No mesmo passo é a recentíssima legislação do Reino Unido acerca da matéria, consolidada no *Defamation Act 2013*, publicado em 25 de abril de 2013.

A seção 5 desse diploma normativo traz especificamente a regulamentação a respeito de conteúdo difamatório publicado em *websites*¹⁰⁸.

A subseção 2 da referida seção prevê como defesa contra alegação de difamação pelo operador do *website* a comprovação de que não foi o operador (provedor de conteúdo, no caso deste estudo) que postou o conteúdo ilícito¹⁰⁹.

¹⁰⁷ COMUNIDADE DA UNIÃO EUROPEIA. *Op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁸ REINO UNIDO. Act n° 2013 Chapter 26, de 25 de janeiro de 2013. An Act to amend the law of defamation. **Defamation Act 2013**. Londres: The Stationery Office Limited, jan. 2013. p. 1-10. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 3, (7) Regulations may make provision about the circumstances in which a notice which is not a notice of complaint is to be treated as a notice of complaint for the purposes of this section or any provision made under it. (8) Regulations under this section—4 Defamation Act 2013 (c. 26) (a) may make different provision for different circumstances; (b) are to be made by statutory instrument. (9) A statutory instrument containing regulations under this section may not be made unless a draft of the instrument has been laid before, and approved by a resolution of, each House of Parliament. (10) In this section “regulations” means regulations made by the Secretary of State. (11) The defence under this section is defeated if the claimant shows that the operator of the website has acted with malice in relation to the posting of the statement concerned. (12) The defence under this section is not defeated by reason only of the fact that the operator of the website moderates the statements posted on it by others.)

¹⁰⁹ REINO UNIDO. *Op. cit.*, p. 3.

Tal defesa é derrubada, segundo a citada lei, se não for possível ao ofendido identificar o ofensor (seção 5, (3), (a)) ou se o ofendido notificou o operador do *website* e este não tomou as providências de acordo com previsão legal (seção 5, (3), (b) e (c))¹¹⁰.

Em interpretação reversa, para que tal defesa seja acatada, de acordo com a subseção 3 da seção 5, é necessário, de forma alternativa e não cumulativa, que o operador possibilite a identificação do ofensor, não tenha recebido notificação do ofendido acerca da existência do conteúdo ilícito e que tome as providências previstas em regulamentação específica, uma vez notificado da conduta difamatória, como retirar o conteúdo da página, por exemplo.

Ainda de interesse para este estudo é a subseção 12 da seção 5 do *Defamation Act 2013*. Eis o que preconiza referida subseção, em tradução livre:

(12) A defesa prevista nessa seção [trazida na subseção 2] não será derrubada apenas pelo fato de que o operador do *website* modere as informações publicadas por outrem¹¹¹.

Prevê a subseção 12 que, ainda que o provedor ou o operador da página de *internet* realize filtragem, moderação e fiscalização quanto aos conteúdos publicados no ambiente virtual de seu *website*, não será, apenas em virtude disso, responsabilizado por eventual ato difamatório. Resta claro, portanto, que a vigilância não é um dever do provedor, pois caso adote tal política, não será obrigado a identificar todo e qualquer ato ilícito.

Parece acertada e amadurecida a solução dada aos problemas oriundos da utilização de redes sociais pela legislação britânica. É evidente que trata-se de diploma normativo recente e moderno, que reflete a doutrina e jurisprudência formada naquele país.

Baynham e Reid¹¹², por sua vez, expõem a situação encontrada no Canadá. Aduzem os referidos autores que um tema ainda pendente de discussão nas cortes do referido país é a responsabilidade do provedor de serviço pela divulgação de conteúdo difamatório produzido por terceiros. Cabe aqui a ressalva de que não tratam os autores do

¹¹⁰ REINO UNIDO. *Op. cit.*, p. 3.

¹¹¹ REINO UNIDO. *Idem, ibidem*, p. 4.

¹¹² BAYNHAM, Bryan G.; REID, Daniel J.. The Modern-Day Soapbox: Defamation in the Age of the Internet. **Continuing Legal Education Society Of British Columbia**, Vancouver, BC, Canadá, p.1-19, set. 2010. Disponível em: <<http://www.cle.bc.ca/PracticePoints/LIT/11-ModernSoapbox.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 6.

mesmo tipo de provedor objeto deste estudo. No entanto, por ser uma análise interessante ao deslinde do raciocínio adotado, interessa reproduzi-la.

Para os citados estudiosos, o Canadá adotou posição similar àquela definida pelas cortes inglesas, anteriormente ao *Defamatory Act 2013*. As cortes canadenses proporcionam defesa limitada para a chamada “difamação inocente”, desde que o provedor remova o conteúdo difamatório uma vez notificado.

Em um caso julgado pela Suprema Corte canadense, em que figuraram como partes a SOCAN (“*Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*” – Sociedade de Compositores, Autores e Publicadores de Música do Canadá, em tradução livre) e a Associação Canadense de Provedores de Internet (*Canadian Association of Internet Providers*)¹¹³, a autora SOCAN pretendeu imputar responsabilidade aos provedores por infração a direito autoral em virtude de conteúdos de música compartilhados no Canadá.

A Suprema Corte decidiu por 8 votos a um que, desde que o provedor de serviço tenha se portado como “condutor neutro” para a informação, aplicar-se ia a seção 2.4(1)(b) do *Copyright Act*, segundo a qual aquele que simplesmente fornece os meios para que outros se comuniquem não são responsáveis pela infração aos direitos autorais¹¹⁴.

Eis o que o ministro [*Justice*] Binnie decidiu, votando pela maioria, de forma bastante ponderada, motivo pelo qual se reproduz a íntegra do trecho citado por Baynham e Reid:

Eu concordo que a denúncia quanto ao conteúdo ilícito e a inércia em responder mediante remoção possam, em algumas circunstâncias, levar à caracterização de uma “autorização”. No entanto, não é essa a questão em debate. Muito dependeria das circunstâncias específicas. Uma inferência demasiadamente apressada quanto à “autorização” colocaria o provedor de serviço na difícil posição de julgar se a denúncia é suficientemente fundada e escolher entre contestar uma ação de direitos autorais ou inadimplir o contrato com o provedor de conteúdo. Um remédio mais efetivo para esse problema em potencial seria a criação legislativa, pelo Parlamento, de um procedimento de “*notice and takedown*” [“denúncia e remoção”], a exemplo do que foi adotado na União Europeia e nos Estados Unidos¹¹⁵.

¹¹³ BAYNHAM e REID, 2010, p. 7.

¹¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 7.

¹¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 7, tradução nossa. (I agree that notice of infringing content, and a failure to respond by “taking it down” may in some circumstances lead to a finding of “authorization.” However, that is not the issue before us. Much would depend on the specific circumstances. An overly quick inference of “authorization” would put the Internet Service Provider in the difficult position of judging whether the copyright objection is well founded, and to choose between contesting a copyright action or potentially breaching its contract with the content provider. A more effective remedy to address this potential issue would be the enactment by Parliament of a statutory “notice and take down” procedure as has been done in the European Community and the United States.

Mais uma vez, a ideia da responsabilização pela omissão em remover o conteúdo, uma vez notificado da existência da ofensa aparece em julgamento no direito estrangeiro, ainda que não aplicada diretamente ao provedor de conteúdo. Também as cortes canadenses atentaram-se à problemática de delegar ao provedor a tarefa de valorar a denúncia e o conteúdo supostamente difamatório.

No Brasil, importante iniciativa de legislação acerca do tema que é objeto de estudo do presente trabalho é o chamado Marco Civil da Internet.

Trata-se de iniciativa legislativa que busca estabelecer diretrizes de regulamentação da *internet* em diversos aspectos no território brasileiro. É o Projeto de Lei n. 2.126 de 2011¹¹⁶, que consagra temas trazidos por diversos outros projetos de lei que o antecederam, hoje consubstanciado no substitutivo cuja votação para aprovação na Câmara dos Deputados estava prevista para outubro de 2013, tendo sido, no entanto, adiada. Assim, até a conclusão do presente trabalho, não havia sido aprovada a legislação ora comentada.

O projeto de lei traz apenas três artigos a respeito da responsabilização dos provedores quanto aos conteúdos veiculados por terceiros, iniciando-se no artigo 19, até o artigo 21. Estes poucos dispositivos, no entanto, têm o condão de pacificar discussão que é o cerne do presente trabalho.

O artigo 19 abre a seção III, intitulada “Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros”, com a seguinte redação:

Art. 19. O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros¹¹⁷.

De pronto percebe-se que o citado dispositivo refere-se não ao objeto de estudo específico deste trabalho, que é o provedor de conteúdo, mas sim ao provedor de conexão. Tal disposição põe fim a qualquer dúvida de que o provedor que fornece a conexão, ou seja, apenas a estrutura tecnológica para permitir a ligação do usuário à rede, não responde por atos dos consumidores do serviço, ainda que o conteúdo ilícito passe por seus servidores.

(*Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45.)

¹¹⁶ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.126, de 24 de janeiro de 2011. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Marco Civil da Internet**. Brasília, DF, Disponível em: <http://edemocracia.camara.gov.br/documents/679637/679667/Marco+Civil+da+Internet+-+6_11_2013/0e3fae49-7e45-4080-9e48-c172ba5f9105>. Acesso em: 18 nov. 2013.

¹¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 9.

O próximo dispositivo, artigo 20 do substitutivo em discussão, é mais relevante para o trabalho ora exposto. Eis o teor do supradito artigo:

Art. 20. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário¹¹⁸.

É o que foi tratado no tópico 2.2 e novamente neste. Retorna-se à questão da legitimidade do provedor para realizar o juízo de valor acerca do caráter ilícito ou ofensivo do conteúdo publicado pelo usuário e, conseqüentemente, definir se o material abusivo em questão deve ou não ser retirado do ar. Destaca-se o fato de que a expressão utilizada no referido Projeto de Lei para designar o provedor de conteúdo foi “provedor de aplicações”.

O dispositivo deixa bastante clara a necessidade de ordem judicial para configurar a mora do provedor em tornar indisponível no ambiente virtual por si controlado o conteúdo assinalado como ilícito pelo Poder Judiciário. Somente diante dessa desobediência à determinação judicial o provedor será responsabilizado.

Não se alinha, portanto, ao entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, exposto no capítulo 2, acerca da necessidade de remoção prévia do conteúdo por parte do provedor.

O parágrafo primeiro do artigo 20, por sua vez, dá conta dos requisitos necessários para a ordem judicial:

§ 1º. A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material¹¹⁹.

Parece que a intenção do legislador é que a ordem judicial não seja genérica, de forma a impossibilitar o efetivo cumprimento da decisão por parte do provedor. Assim, ao que tudo indica, não se aceitariam decisões que determinasse que todas as páginas com o nome do ofendido fossem retiradas do ar.

¹¹⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.126, de 24 de janeiro de 2011. **Marco Civil da Internet**. p. 9.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 9.

O ideal, segundo consta, é a indicação clara do conteúdo, se possível com o “URL” (*Uniform Resource Locator* – endereço digital da página) da página que hospeda o conteúdo e com o prazo para a retirada do conteúdo.

Em suma, o artigo 20 trata da adoção de política relativamente difundida no direito comparado apresentado nesse tópico: o *notice and takedown*.

O artigo 21 continua com a regulamentação do instituto da notificação e retirada (*notice and takedown*):

Art. 21. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de Internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou salvo expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de Internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, substituirá o conteúdo tornado indisponível, pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização¹²⁰.

A norma trazida por esse último dispositivo serve para o resguardo dos direitos do suposto ofensor. Importante, portanto, para que se evite censura, nos termos do documento legislativo ora discutido, ou afronta ao princípio do contraditório e ampla defesa, assegurado constitucionalmente.

Não se ignora, ademais, a existência de discussão acerca da responsabilização prevista nos artigos 19 e 20 do PL 2.126/11 no que tange à responsabilização por conteúdo evidentemente ilegal, como seria o caso de infração a direito autoral.

Para o foco deste estudo, entretanto, cumpre recordar o que foi tratado no capítulo 2 quanto à legitimação do provedor em realizar o juízo de valor sobre a ilegalidade do conteúdo publicado. Consabida é a dificuldade de aplicação do Direito quando se depende de conceitos etéreos e de difícil definição.

Por isso, deixar que o Poder Judiciário defina, mediante provocação, a ilegalidade do conteúdo, parece bastante ponderado, conforme adotado pelo Projeto de Lei do Marco Civil da Internet. Apesar de ser reconhecidamente eficiente a opção de “denunciar conteúdo”, caso o provedor não se sinta seguro em retirar o material, somente

¹²⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.126, de 24 de janeiro de 2011. **Marco Civil da Internet**. p. 7-8.

será responsabilizado uma vez que haja determinação judicial no sentido do “*notice and takedown*”.

De toda forma, a iniciativa é louvável e importante, em especial, conforme dito, o artigo 20 do comentado substitutivo, que positiva a política do *notice and takedown*, indo ao encontro do que se tem adotado ao redor do mundo.

Vale ressaltar, nesse sentido, a importância da uniformidade de tratamento do tema em âmbito global, justamente por se tratar de serviço que, no mais das vezes, não conhece as tradicionais barreiras territoriais e merece tratamento equânime entre os diversos ordenamentos, evitando-se conflitos desnecessários.

3.2 Soluções e jurisprudência acerca do “*notice and takedown*”

Neste último tópico, analisar-se-á precedente importantíssimo na área de responsabilização dos provedores de redes sociais fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.308.830 – RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08/05/2012¹²¹.

Referido julgado constitui excelente elemento de estudo para o tema ora abordado por tocar em diversos assuntos a ele pertinentes.

Trata-se de caso de criação de perfil falso com vistas à difamação e ofensa à honra da parte autora da ação, acusada de corrupção e lavagem de dinheiro, que ingressou com o pedido de indenização por danos morais contra a Google Brasil Internet Ltda., mantenedora da rede social *Orkut*.

O juízo de primeiro grau concedeu antecipação de tutela para que a Google retirasse do ar a página na qual era veiculado o conteúdo ofensivo (“prendam os ladrões da Unicurz”), estabelecendo-se multa cominatória de R\$ 1.000,00. A tutela foi confirmada em sentença, que julgou procedentes os pedidos iniciais e condenou a Google ao pagamento de indenização a título de danos morais no montante de R\$ 7.000,00.

Inconformada, a Google apelou ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que recebeu e negou provimento ao recurso. O fundamento utilizado foi a incidência da responsabilidade civil objetiva, forte no artigo 927 do CPC, sustentada pela teoria do

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 - RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe, 19 jun. 2012.

risco proveito. No caso, a parte prejudicada utilizou-se da ferramenta “denunciar abuso” colocada à disposição dos usuários pelo *Orkut*. A Google, todavia, não retirou o conteúdo, alegando necessidade de ordem judicial nesse sentido. A corte estadual considerou configurado o dano moral uma vez que, alertada do conteúdo ofensivo por meio da ferramenta “denunciar abuso”, a Google falhou em suprimir os acessos àquelas informações¹²².

Quanto à natureza do serviço prestado pela rede social, a ministra Nancy Andrichi traçou breve esboço acerca da forma com que os provedores de conteúdo realizam sua atividade, conforme aduzido no primeiro capítulo deste trabalho.

Em seguida, sustentou expressamente a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, consoante fundamentos também já expostos no presente estudo, reconhecendo relação de consumo ainda que o serviço seja ofertado gratuitamente ao usuário, conforme os termos da ementa:

O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo *mediante remuneração*, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor¹²³.

No tocante à limitação da responsabilidade da Google Brasil, a ministra apresentou arrazoado que consubstancia boa parte do exposto até o momento, o que demonstra importante marco da jurisprudência nacional na forma de enxergar a responsabilidade na *internet*. Por tal motivo, colaciona-se excerto do corpo do julgado em comento:

Nesse aspecto, o serviço da GOOGLE deve garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários, bem como o funcionamento e a manutenção das páginas na internet que contenham as contas individuais e as comunidades desses usuários.

No que tange à fiscalização do conteúdo das informações postadas por cada usuário, não se trata de 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 o material nele inserido¹²⁴.

Considerou a ministra que não se pode reputar defeituoso, para os efeitos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a ausência de fiscalização do conteúdo

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 - RS. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. DJe, 19 jun. 2012, p. 9.

¹²³ *Idem, ibidem*, p. 1.

¹²⁴ *Idem, ibidem*, p. 15.

por parte do provedor das redes sociais. A matéria foi tratada no tópico 2.2, quando se discutiu o dever de vigilância do prestador de serviço das redes sociais.

O provedor, nesse sentido, serviria apenas de intermediário para a retransmissão e disponibilização *online* dos conteúdos gerados pelos usuários (*web-generated content*), sem que exercesse qualquer juízo de valor acerca dos dados veiculados por eles.

A relatora afastou ainda a incidência do risco da atividade para a responsabilização do provedor pelo danos oriundos do conteúdo gerado por usuários. Para tanto, reiterou entendimento propugnado no voto do Recurso Especial n. 1.067.738/GO¹²⁵, repetindo que

a natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.

Por sustentáculo a seu argumento a relatora utilizou-se ainda do Enunciado 38 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF, referente à interpretação do artigo 927 do Código Civil, cujo teor reproduz-se a seguir:

Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

¹²⁶

Não se pode considerar, continuou a ministra, que o dano moral seja um risco intrínseco à atividade dos provedores de conteúdo, pois não é atividade de risco por natureza, inexistindo incremento do risco causado pelo serviço de redes sociais se comparado com atividade comercial de outra natureza.

Superado o debate quanto ao risco da atividade dos provedores de redes sociais, a relatora Ministra Nancy Andrighi passa ao exame do dever de vigilância, tópico

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil. Acidente do trabalho. Indenização. Responsabilidade civil do empregador. Natureza. Preservação da integridade física do empregado. Presunção relativa de culpa do empregador. Inversão do ônus da prova. Acórdão em Recurso Especial n. 1.067.738 - GO. Dejour Sousa Ferreira e Flávio Roberto Trentin. Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJe, 26 jun. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=877289&sReg=200801364127&sData=20090625&formato=PDF>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 19.

¹²⁶ CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados. In: I JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2002, Brasília. **Enunciados Aprovados**. Brasília: CEJ - CJF, 2002. p. 1 - 25. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 6.

também abarcado pelo presente estudo, dada sua importância e recorrência quando se trata de responsabilidade de redes sociais pelos conteúdos veiculados.

Para a ministra, a exigência de controle prévio e constante monitoramento do tráfego de dados e dos conteúdos das mensagens e publicações nas redes sociais configuraria enorme retrocesso ao que o ambiente virtual tem permitido realizar no que tange à comunicação interpessoal. Tais medidas teriam, para a ministra, impacto social e tecnológico extremamente negativo, inviabilizando serviços amplamente difundidos.

O controle prévio das informações, no entendimento de Andriighi, poderia ser equiparado à quebra do sigilo de correspondência e de comunicações, vedado expressamente pelo artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988¹²⁷.

Ademais, correr-se-ia o risco de ver extinto ou onerado um dos grandes atrativos da comunicação por meio virtual: a instantaneidade.

Em seguida, entra em discussão, por consequência do debate anterior, a questão do juízo quanto à legalidade ou regularidade do conteúdo, supondo-se possível prévia fiscalização por parte do prestador de serviços de rede social.

Quais seriam, argumenta a ministra, os critérios norteadores para o veto ou descarte de determinada informação? Ainda, quem seria responsável por realizar o juízo de valor quanto ao caráter ofensivo do conteúdo publicado¹²⁸?

Ambos os temas foram tratados no presente estudo. Ao que nos parece, a ministra, apesar de fazer o questionamento, como que para descartar a imposição da fiscalização, deixa em aberto a resposta.

A discussão declinada no tópico 2.2 não tem o condão, evidentemente, de exaurir a matéria sob exame. Todavia, a solução apresentada no estudo de Sartor e Rosati¹²⁹, é medida que poderia ser considerada para aplicação no Brasil, desonerando o Judiciário e facilitando a resolução de conflitos recorrentes nas redes sociais, sempre com a devida cautela e adaptação.

Ainda que defenda ser inconveniente e controversa a exigência de fiscalização prévia por parte do provedor, sustenta a Ministra Nancy Andriighi que não se

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 - RS. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. DJe, 19 jun. 2012, p. 16.

¹²⁸ *Idem, ibidem*, p. 17.

¹²⁹ SARTOR e ROSATI, 2012, p. 16.

pode largar ao desamparo da lei e da Justiça o usuário que é ofendido e sofre danos morais por conta de conteúdos veiculados em rede social.

Nesse sentido, expõe a ministra que embora o provedor não esteja obrigado a fiscalizar previamente o tráfego de informações, não pode se escusar de, uma vez notificado, seja por autoridade, seja por usuário, de haver violações de direitos da personalidade nos conteúdos veiculados, retirar as informações ofensivas das páginas¹³⁰.

Assim, o provedor deve tomar as medidas necessárias para que seja possível identificar a proveniência de eventual atentado à honra alheia, coibindo o anonimato nas redes sociais e combatendo a criação de perfis falsos que são recorrentemente utilizados por malfeitores virtuais.

A esse respeito, explica a ministra:

Portanto, 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* [...]. Com efeito, o provedor que, movido pela ânsia de facilitar o cadastro e aumentar exponencialmente o número de usuários, ou por qualquer outro motivo, opta por não exercer um mínimo de controle daqueles que se filiam ao seu *site*, assume o risco dessa desídia, respondendo subsidiariamente pelos danos causados a terceiros.¹³¹

Não se exigiria, todavia, dos provedores, a disponibilização de instrumentos capazes de identificar o indivíduo perpetrador de toda e qualquer atividade ilícita no meio virtual sob os cuidados da empresa.

O que se espera, na verdade, segundo a ministra, “é a implementação de cuidados mínimos, consentâneos com seu porte financeiro e seu *know-how* tecnológico – a ser avaliado casuisticamente, em cada processo – de sorte a proporcionar aos seus usuários um ambiente de navegação saudável e razoavelmente seguro”¹³².

Encerrada a exposição da questão de mérito em abstrato, a ministra relatora sumariou seu entendimento da seguinte maneira:

[...] tem-se que os provedores de conteúdo: **(i) não respondem objetivamente** pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais; **(ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio** do conteúdo das informações postadas no *site* por seus usuários; **(iii) devem**, assim que **tiverem conhecimento inequívoco** da existência de dados ilegais no *site*, **removê-los imediatamente**, sob pena de responderem pelos danos respectivos; **(iv) devem manter um**

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 - RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe, 19 jun. 2012, p. 20.

¹³¹ *Idem, ibidem*, p. 20.

¹³² *Idem, ibidem*, p. 22.

sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso.¹³³ [*grifou-se*]

Destarte, é possível perceber que a jurisprudência pátria tem se alinhado com o entendimento de que os provedores de serviços na *internet*, em especial aqueles que prestam serviços de redes sociais, não devem ser responsabilizados por conteúdo difamatório veiculado por terceiros, ainda que estes o façam utilizando-se do meio virtual disponibilizado pelo provedor em questão.

A responsabilidade surgirá, no entanto, quando, uma vez notificado acerca da existência do conteúdo ofensivo, o provedor quedar-se inerte e não realizar a retirada das informações do meio virtual.

Nesse ponto em específico, cumpre expor modificação no entendimento da ministra, já abordada no tópico 2.2. Veja-se que no acórdão citado, estabeleceu-se que os provedores devem remover imediatamente o conteúdo quando tiverem conhecimento inequívoco da ofensa. Entretanto, em recentíssimo julgado, datado de 07 de novembro de 2013, a ministra Nancy Andrichi consignou entendimento de que os provedores de conteúdo de redes sociais

devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de *post* reputado ilegal e/ou ofensivo a direito autoral, removê-lo preventivamente no prazo máximo de 24 horas, até que tenham tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o post ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responderem solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada¹³⁴.

No caso, que trata especificamente de violação de direito autoral, parece mais simples a verificação da infração a esse tipo de direito do que a realização do juízo de valor necessário à definição de conteúdo ofensivo à honra.

Entretanto, a ministra fixou entendimento, acompanhado pelos demais julgadores, de que o provedor deve remover o conteúdo preventivamente, para que depois decida acerca do exclusão ou manutenção do material.

Por consequência, decidindo-se pela manutenção, ao interessado restará a via judicial para nova tentativa de exclusão do conteúdo. Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça, de forma um pouco diversa do que vinha decidindo, alinhou-se ao que

¹³³ *Idem, ibidem*, p. 22-23.

¹³⁴ STJ. Recurso Especial n. 1.396.417 – MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi, julgado em 07 nov. 2013. p. 16-17.

prevê a legislação norte-americana exposta no tópico anterior. Afastou-se, portanto, do que determina o PL 2.126/2011 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a retirada do conteúdo.

Perceba-se, portanto, que o acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.308.830¹³⁵ aborda diversos dos temas tratados neste, desde a aplicação do Código de Defesa do Consumidor até a forma de responsabilização do provedor de conteúdo das redes sociais. Ademais, traz solução que encontra respaldo no direito comparado e na iniciativa legislativa brasileira, conforme demonstrado em tópico antecedente.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 - RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe, 19 jun. 2012.

CONCLUSÃO

A definição de uma política de responsabilização dos provedores de conteúdo das redes sociais, como se pretendeu demonstrar, é de crucial importância ao correto e pacífico desenvolvimento do serviço no Brasil e no resto do mundo.

Primeiramente, necessária a definição da aplicabilidade dos institutos do direito consumerista, em especial, no caso brasileiro, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, importante também, para o objeto do presente estudo, a definição da forma de responsabilização dos provedores de conteúdo (ou, conforme nova expressão cunhada pelo PL 2.126/11, “provedores de aplicações”), para que se evite a ofensa a direitos dos usuários e de terceiros, bem como não seja restringido o grande desenvolvimento social e comunicacional propiciado por ferramentas tais como as redes sociais.

A medida mais ponderada deve levar em consideração diversos âmbitos de direitos da personalidade e direitos humanos, bem como resguardar direitos comerciais e de concorrência. A questão, todavia, não se detém a estes citados, porquanto seja de interesse global, dado o alcance que o conteúdo publicado em meio virtual pode apresentar.

Justamente por isso, o assunto está longe de ser exaurido e carece de muita discussão, em especial tendo em vista a recente atividade legislativa quanto ao tema, em âmbito nacional.

Permeiam as relações travadas em ambiente virtual inúmeros e complexos elementos de cunho constitucional. Por exemplo, de um lado a proteção à privacidade e à honra, de outro lado o resguardo da livre expressão. Nesse sentido, as redes sociais são fenômeno que têm permitido engajamento político da população mundial à qual é garantido o acesso a esse meio de comunicação. Entretanto, e por evidente, o serviço dá azo à atuação de pessoas mal-intencionadas e com interesses escusos.

Deve-se, no entanto, como já dito, adotar medida ponderada. Em suma, pelo que foi exposto no presente trabalho, pode-se concluir que a jurisprudência majoritária no país tem acatado a proteção do usuário das redes sociais pelo Direito do Consumidor, inclusive aplicando a referida regulamentação àqueles que não são usuários das redes sociais, mas que tem seus direitos por estes atingidos, mediante o instituto da equiparação.

Quanto à responsabilização, resta reconhecida a incidência da responsabilidade objetiva, por força da aplicação do Código do Consumidor. A jurisprudência, todavia, entende que o provedor de conteúdo somente responderá por danos decorrentes de sua demora, após devidamente notificado, pois parece pacífico o entendimento de que não há necessidade de vigilância contínua, prévia e ininterrupta quanto aos conteúdos veiculados pelos usuários do serviço. Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor de conteúdo a fiscalização e vigilância do material publicado pelos utilizadores.

A inércia em retirar o conteúdo, uma vez que foi devidamente notificado, permite a responsabilização pelo dano causado. No caso do Projeto de Lei n. 2.126/2011 (Marco Civil da Internet), a notificação se dá mediante ordem judicial.

Nesse sentido, é correta a possibilidade de exigir do provedor que ponha termo à infração, isto é, torne indisponível ou exclua o material ilícito do ambiente virtual.

Entretanto, parece temerária a restrição “salvo expressa previsão legal ou salvo expressa determinação judicial fundamentada em contrário” quanto à fundamentação acerca da remoção judicial do conteúdo, estabelecida no artigo 21 do Projeto de Lei 2.126/2011. Não haveria motivos justos, ao que consta, num regime democrático de direito, para que o usuário afetado pela medida do *notice and takedown* não fosse informado acerca dos motivos pelos quais o conteúdo por si veiculado foi reputado ofensivo e retirado do ar.

Qualquer ressalva ao contraditório e à ampla defesa deve ser bastante ponderada e estudada antes de ser positivada em lei, especialmente em diploma normativo que se propõe a pacificar relações e fenômenos sociais consideravelmente recentes e novos como são aqueles travadas em meio virtual.

Entretanto, solução bastante recente dada pelo Superior Tribunal de Justiça é a remoção preventiva, segundo a qual o provedor deve remover o conteúdo denunciado pelo usuário durante 24 horas. Nesse ínterim, realizará um juízo de valor acerca do potencial ofensivo da informação e decidirá mantê-la ou removê-la. Assim, não será responsabilizado. Não ficou estabelecido o dever de vigilância prévia, mas o dever de imediata resposta, sem aguardar pela ordem judicial.

Outra solução, também exposta mas, ao que parece, longe de ser adotada no território brasileiro, é a delegação da função de determinar o *notice and takedown* a

uma autoridade ou agência reguladora, assim evitando eventual demora do Judiciário em oferecer o provimento judicial efetivo para a retirada do conteúdo lesivo, momento até o qual os danos à honra do ofendido continuariam ocorrendo.

Eis que, diante de todo o quadro da responsabilização dos provedores de conteúdo das redes sociais exposto no presente trabalho, conclui-se que o instituto caminha em direção à pacificação e melhor regulamentação sobre o tema. Entretanto, não obstante o prognóstico otimista, é questão que carece de discussão atenta e, em virtude da velocidade com que as tecnologias evoluem, constante revisão e atualização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARRETO, Ricardo Menna. Direito, redes sociais e social commerce: pensando a proteção do consumidor. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, p.145-162, dez. 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/302/265>. Acesso em: 25 set. 2013.
- BAYNHAM, Bryan G.; REID, Daniel J.. The Modern-Day Soapbox: Defamation in the Age of the Internet. **Continuing Legal Education Society Of British Columbia**, Vancouver, BC, Canadá, p.1-19, set. 2010. Disponível em: <<http://www.cle.bc.ca/PracticePoints/LIT/11-ModernSoapbox.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.
- BITTENCOURT, Diego Camilo de. **A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo na internet**. 2010. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DOS-PROVEDORES-DE-CONTEUDO-NA-INTERNET.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2013.
- BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. Anais. In: SIMPOSIO ARGENTINO DE INFORMÁTICA Y DERECHO, 11, 2011, Córdoba, Argentina. **Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro**. Córdoba, Argentina: SID, 2011. p. 142 - 150. Disponível em: <<http://www.40jaiio.org.ar/sites/default/files/T2011/SID/847.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2013.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2013.
- _____. Lei nº 8.078, de 11 de janeiro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.
- _____. Projeto de Lei nº 2.126, de 24 de janeiro de 2011. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Marco Civil da Internet**. Brasília, DF, Disponível em: <http://edemocracia.camara.gov.br/documents/679637/679667/Marco+Civil+da+Internet+-+6_11_2013/0e3fae49-7e45-4080-9e48-c172ba5f9105>. Acesso em: 18 nov. 2013.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de cada usuário. Dever. Registro do número de IP. Acórdão em Recurso Especial n. 1.308.830 - RS. Google Brasil Internet LTDA e Eduardo Bresolin. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe, 19 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1142916&sReg=201102574345&sData=20120619&formato=PDF>. Acesso em: 02 nov. 2013.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Provedor de conteúdo. Site de relacionamento social. Verificação prévia e de ofício do conteúdo postado por usuários. Desnecessidade. Mensagem violadora de direitos autorais. Risco não inerente ao negócio. Ciência da existência de conteúdo ilícito.

Retirada do ar em 24 horas. Dever, desde que Informado o URL pelo ofendido. Dispositivos legais analisados: arts. 5º, IV, IX, XII, e 220 da CF/88; 14 do CDC; e 927, parágrafo único, do CC/02. Acórdão em Recurso Especial n. 1.396.417 - MG. Google Brasil Internet LTDA e Automax Comercial LTDA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 07 nov. 2013. Disponível em: <

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencia=32358880&formato=PDF>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Civil e processual civil. Mensagens ofensivas à honra do autor veiculadas em rede social na internet (Orkut). Medida liminar que determina ao administrador da rede social (Google) a retirada das mensagens ofensivas. Fornecimento por parte do ofendido das URLs das páginas nas quais foram veiculadas as ofensas.

Desnecessidade. Responsabilidade técnica exclusiva de quem se beneficia da ampla liberdade de acesso de seus usuários. Acórdão em Recurso Especial n. 1.175.675 - RS.

Google Brasil Internet LTDA e Tiago Valenti. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJe, 20 set. 2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1079626&sReg=20100054393&sData=20110920&formato=PDF>. Acesso em: 02 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil. Acidente do trabalho. Indenização.

Responsabilidade civil do empregador. Natureza. Preservação da integridade física do empregado. Presunção relativa de culpa do empregador. Inversão do ônus da prova. Acórdão em Recurso Especial n. 1.067.738 - GO. Dejour Sousa Ferreira e Flávio Roberto Trentin.

Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJe, 26 jun. 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=877289&sReg=200801364127&sData=20090625&formato=PDF>. Acesso em: 02 nov. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

Enunciados. In: I JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2002, Brasília. **Enunciados**

Aprovados. Brasília: CEJ - CJF, 2002. p. 1 - 25. Disponível em:

<<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

COMUNIDADE DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva nº 31/2000/CE, de 08 de junho de 2000. Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. **Directiva Sobre O Comércio Electrónico**. Bruxelas, 17 jan. 2000. v. 178, p. 1-16. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

COMUNIDADE DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva nº 31/2000/CE, de 08 de junho de 2000. Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. **Directiva Sobre O Comércio Electrónico**. Bruxelas, 17 jan. 2000. v. 178, p. 1-16. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

COMUNIDADE DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva nº 31/2000/CE, de 08 de junho de 2000. Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. **Directiva Sobre O Comércio Electrónico**. Bruxelas, 17 jan. 2000. v. 178, p. 1-16. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

COSTA, João Pedro Fachana Cardoso Moreira da. **A responsabilidade civil pelos**

conteúdos ilícitos colocados e difundidos na Internet: Em especial da responsabilidade pelos conteúdos gerados por utilizadores. 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas - Privatísticas, Departamento de Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2011. Disponível em: <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/63893/2/Joo_Fachana_A_responsabilidade_civil_pelos_contedos_ilcitos_colocados_e_difundidos_na_Internet.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

DAHER, Aline Alves. **A Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem da Internet**. 2012. 24 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós-graduação Lato Sensu, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/alinealvesdaher.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013.

DAQUINO, Fernando. **A história das redes sociais: como tudo começou**. Publicação Online Tecmundo, de 26 nov. 2012.. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

ESTADOS UNIDOS. Bill nº 47 USC § 230, de 2006. Protection for private blocking and screening of offensive material. **United States Code**. Seção 230. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title47/pdf/USCODE-2011-title47-chap5-subchapII-partI-sec230.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

FACEBOOK. **Declaração de direitos e responsabilidades**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/legal/terms>>. Acesso em: 08 set. 2013.

_____. **Padrões da comunidade do Facebook**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

FAHIMY, Geelan. Liable for Your Lies: Misrepresentation Law as a Mechanism for Regulating Behavior on Social Networking Sites. **Pepperdine Law Review**, [Pepperdine], v. 39, n. 2, p. 367-422, 2013. Disponível em: <<http://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1362&context=plr>>. Acesso em: 09 set. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book* (ePub – Kobo).

INTERNET WORLD STATISTICS (Colombia). **Internet Usage Statistics**. 2013. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. Ed. Juarez de Oliveira 2005. p. 26, *apud* BITTENCOURT, Diego Camilo de. **A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo na internet**. 2010. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DOS-PROVEDORES-DE-CONTEUDO-NA-INTERNET.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

MOSBERGEN, Dominique. Facebook 'Like' Protected By First Amendment, Appeals Court Rules. **The Huffington Post**. Londres, 18 set. 2013. p. 1-1. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/2013/09/18/facebook-like_n_3949132.html>. Acesso em: 26 set. 2013.

PORTAL G1: **Brasil supera EUA e países do Bric em uso de redes sociais, diz pesquisa**. São Paulo, 02 jul. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/07/brasil-supera-eua-e-paises-do-bric-em-uso-de-redes-sociais-diz-pesquisa.html>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

REINALDO FILHO, Demócrito. A jurisprudência brasileira sobre responsabilidade do provedor publicações na *internet* - A mudança de rumo com a recente decisão do STJ e seus efeitos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 42, maio-junho de 2011, p. 82-93 *apud* TJSC, Apelação Cível n. 2011.029199-7, de Blumenau, rel. Des. Victor Ferreira, j. 29-09-2011. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000INYM0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=3909353&pdf=true>>. Acesso em: 09 set. 2013.

REINO UNIDO. Act nº 2013 Chapter 26, de 25 de janeiro de 2013. An Act to amend the law of defamation.. **Defamation Act 2013**. Londres: The Stationery Office Limited, jan. 2013. p. 1-10. Disponível em:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013.

RIZZATO NUNES, Luis Antonio. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação cível. Ação de obrigação de fazer cumulada com dano moral. Criação de perfis falsos com o nome e fotos da apelante no site de relacionamento Orkut. Funcionamento inadequado da ferramenta "denunciar abuso". Inércia do fornecedor do serviço. Responsabilidade objetiva. Deveres de bloquear perfis falsos e compensar danos morais caracterizados.

Descumprimento reiterado de 3 decisões antecipatórias de tutela. Limitação das astreintes a R\$ 50.000,00. Ato atentatório ao exercício da jurisdição. Condenação no patamar de 20% do valor corrigido da causa. Custas processuais e honorários advocatícios a cargo do apelado. Recurso conhecido e parcialmente provido. Acórdão em Apelação Cível n. 211.029199-7.

Gisiélle Guimarães Prade Francisco e Google Brasil Internet LTDA. Relator:

Desembargador Victor Ferreira. Julgado em: 20 out. 2011. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000INYM0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=3909353&pdf=true>>. Acesso em: 09 set. 2013.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos eletrônicos. In: ROVER, Aires José, org. **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

SARTOR, Giovanni; ROSATI, Eleonora. **Social Networks e Responsabilità del Provider**. EUI Working Paper Law, Florença, FI, Itália, p. 1-20, maio 2012. Disponível em:

<http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/21114/LAW_2012_05_SartorAndRosati.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013.

SHULLICH, Robert. **Risk Assessment of Social Media**. Bethesda, Maryland, Eua: Sans Institute Infosec Reading Room, 2012. Disponível em: <<http://www.sans.org/reading-room/whitepapers/privacy/risk-assessment-social-media-33940>>. Acesso em: 09 set. 2013.

SILVA, Claudiana Izabel de Menezes; SILVA, Evandro Sérgio Lopes da; FRANCO, Leonardo Cordeiro. Da responsabilidade civil por dano moral no Orkut. **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes: Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. , n. 42, p.1-9, 03 dez. 2010. Disponível em:

<<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/292010.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2013.

SOUZA, Carolina Lyra Ranieri Amorim de. A responsabilidade civil pela prática de ilícitos nas redes sociais: como o Poder Judiciário tem se posicionado. **Sumaré: revista acadêmica**

eletrônica, Sumaré, v. 4, n. /, p.1-6, nov. 2010. Semestral. Disponível em: <http://www.sumare.edu.br/Arquivos/1/raes/04/raesed04_artigo02.pdf>. Acesso em: 09 set. 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Método, 2012.

_____, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. Internet: publicações ofensivas em redes sociais e o direito à indenização por danos morais. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria - Rs, v. 1, n. 1, p.79-93, jun. 2012. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/view/6263/pdf#.UoFLvlQGFU>>. Acesso em: 09 set. 2013.

UOL - IDGNOW! (Ed.). **Campanha anti-Android da Microsoft sai pela culatra**. Revista Eletrônica IDG (International Data Group) Now!, em 07 dez. 2012. Disponível em: <<http://idgnow.uol.com.br/internet/2012/12/06/campanha-anti-android-da-microsoft-sai-pela-culatra/>>. Acesso em: 22 set. 2013.

UOL - UNIVERSO ONLINE (São Paulo) (Ed.). **Fórum anônimo na internet "dedura" funcionário do Burger King pisando em comida**. UOL Notícias - Tecnologia, 18 jul. 2012. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/07/18/forum-anonimo-na-internet-dedura-funcionario-do-burger-king-pisando-em-comida.htm>>. Acesso em: 22 set. 2013.