

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
HOSPEDAGEM FRENTE AOS ATOS PRATICADOS PELOS SEUS
USUÁRIOS E TERCEIROS**

JOSÉ HUMBERTO SOUTO JÚNIOR

Nova Lima
2010

JOSÉ HUMBERTO SOUTO JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
HOSPEDAGEM FRENTE AOS ATOS PRATICADOS PELOS SEUS
USUÁRIOS E TERCEIROS**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann

Nova Lima
2010

S726 r SOUTO JÚNIOR, José Humberto
A responsabilidade civil dos provedores de hospedagem frente aos atos praticados pelos seus usuários e terceiros. / José Humberto Souto Júnior. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2010.

121 f., enc.

Orientador: Prof. Doutor Carlos Alberto Rohrmann

Dissertação: (Mestrado) – Dissertação para obtenção de título de mestre, área de Concentração Direito Empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Bibliografia: f. 110-120

1. Provedor de hospedagem. 2. Responsabilidade civil. 3. Ato ilícito. I. Rohrmann, Carlos Alberto. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título

CDU 681.324
347.51



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada:” *A responsabilidade civil dos provedores de Hospedagem frente aos atos praticados pelos seus usuários e terceiros*”, de autoria do Mestrando José Humberto Souto Júnior , aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann
Orientador

Profa. Dra. Nanci de Melo e Silva

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Nova Lima, _____ de _____

*Ao meu sócio Guilherme F. M. Pacheco de Andrade,
pelo apoio e suporte pessoal e profissional.*

*À Maria Dirce Silveira Souto, minha querida mãe,
sempre ao meu lado, dia a dia, no dia, na noite e
nas madrugadas de estudo.*

À Roberta, minha fonte de inspiração.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Doutor Carlos Alberto Rohrmann pelos conselhos e pontuações relevantes, por nortear o desenvolvimento do trabalho, bem como pelas sugestões de bibliografia base para o estudo e análise do meu objeto de pesquisa, principalmente aquelas oriundas do direito norte-americano e europeu. Agradeço, ainda, pela dedicação ao tema com tamanha relevância no âmbito virtual, empresarial e econômico, e, principalmente, pelas sugestões objetivas quanto à produção textual e pela atenção especial no caminho que por mim foi trilhado.

Aos colegas, professores, funcionários, toda equipe Milton Campos, e agora amigos, que fizeram parte deste caminho; pelo carinho, atenção e, sobretudo, pela partilha de conhecimento durante as aulas e convivência no curso de pós-graduação *stricto sensu*.

“O surgimento da era digital tem suscitado a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, à privacidade, à liberdade e observa-se que muitos enfoques não apresentam a sofisticação teórica que semelhantes problemas requerem: esterelizam-se, obnubilados pela retórica, pela ideologia e pela ingenuidade.”

Ricardo Luiz Lorenzetti

RESUMO

A internet se tornou um dos principais meios de comunicação com impactos diretos nas relações pessoais e comerciais, o que permite entrever a necessidade da tutela jurídica nas relações firmadas no ciberespaço. O presente trabalho propõe-se analisar as atividades realizadas especificamente pelos provedores de serviço de hospedagem na rede e a responsabilidade civil diante dos ilícitos praticados pelos usuários e terceiros. Abordamos as teorias do direito virtual, quais sejam, a libertária, a da arquitetura da rede, a internacional e a tradicionalista, e apresentamos as decisões dos diversos Tribunais de Justiça do país para fins de direcionamento jurisprudencial. Delineamos, ainda, os impactos econômicos sofridos pelos provedores de hospedagem nas decisões judiciais e a postura a ser adotada frente à colisão de direitos fundamentais. Os ilícitos se limitam ao âmbito de responsabilidade civil para fins de reparação patrimonial à vítima. Espera-se com este estudo auxiliar os aplicadores do direito nos casos referentes aos provedores de hospedagem, atos ilícitos na rede e também suscitar uma nova discussão acerca de questões relacionadas ao ciberespaço.

Palavras-chave: Provedor de hospedagem. Responsabilidade civil. Ato ilícito.

ABSTRACT

The Internet has become a major means of communications with direct impacts on personal and business relationships, which can discern the need for legal protection in relations signed in cyberspace. This study proposes to examine the specific activities performed by service providers web hosting and torts in the face of unlawful acts performed by users and third parties. We discuss theories of virtual law, namely, the libertarian, the architecture of the network, international and traditional, and present the decisions of various Courts of the country for judicial guidance. We also analyze the economic impacts suffered by hosting providers in judicial decisions and the attitude to be adopted in cases of fundamental rights collision. The offenses are limited to the scope of torts and equity compensation to the victim. It is hoped that this study assists law enforcers in cases relating to hosting providers, unlawful acts on the network and also raise a new discussion about issues related to cyberspace.

Key-words: Host provider. Torts. Unlawful act.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CDA	Communications Decency Act de 1996
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CGI.BR	Comitê Gestor da Internet no Brasil
CIPA	<i>Children's Internet Protection Act</i>
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
COPA	Child On-Line Protection Act
CPC	Código de Processo Civil
ISP	<i>Internet Service Provider</i>
PC	Personal Computer (Computador Pessoal)
PICS	Platform for Internet Content Selection
POP	Pontos de acesso à Internet
PSI	Provedor de Serviço de Internet
RNP	Rede Nacional de Pesquisa
TCP/IP	<i>Transmission Control Protocol/Internet Protocol</i>
WWW	<i>World Wide Web</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O MUNDO VIRTUAL E SUA REGULAMENTAÇÃO	15
2.1	Rede Mundial de Computadores e Transmissão de Conteúdo e informações..	15
2.2	História	20
2.3	Agentes da Rede	24
2.4	Correntes de Regulação do Ambiente Eletrônico	26
2.5	Teoria Libertária	28
2.6	Teoria da Arquitetura da Rede	31
2.7	Teoria do Direito Internacional	34
2.8	Teoria Tradicionalista	36
3	RESPONSABILIDADE CIVIL	38
3.1	Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro Sob a Ótica do Novo Código Civil	41
3.2	Responsabilidade Civil e Provedores de Hospedagem	46
3.3	Provedores de Hospedagem e Impactos Econômicos	49
3.4	A Tutela da Confiança e o Ciberespaço	53
4	DIREITO COMPARADO	60
4.1	Direito Norte-Americano	60
4.2	Direito Europeu	63
5	RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE SERVIÇO DE HOSPEDAGEM FRENTE AOS ATOS PRATICADOS PELOS SEUS USUÁRIOS E TERCEIROS...	70
5.1	Responsabilidades dos Demais Provedores de Serviço da Internet por Atos de Seus Usuários e Terceiros	83
5.2	Identificação e Anonimato na Rede – Relação com os Provedores de Hospedagem	85
5.3	Colisão de Direitos Fundamentais – Honra, Intimidade, Privacidade e Imagem <i>versus</i> Liberdade de Expressão e Informação	89
5.4	Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem e Julgados dos Tribunais Estaduais da Federação	97
5.5	Formas de Conduta dos Provedores de Hospedagem nas Relações Perante Usuários e Terceiros	103
6	CONCLUSÃO	106
	GLOSSÁRIO	108
	REFERÊNCIAS	109

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho está inserido no ramo das novas tecnologias de comunicação e informação, denominada internet. A internet é uma rede de comunicação via computadores interligados e é formada não apenas por uma rede mundial de computadores, mas por uma rede mundial de indivíduos (PECK, 2002, p. 1). Por tal razão, é um ambiente favorável à prática de importantes atos da vida social e empresarial. Consiste em uma rodovia em nível global que possibilita o contato de usuários e terceiros de maneira instantânea. É um instrumento de informação que engloba velocidade, baixo custo e capacidade ilimitada de arquivos.

As principais correntes de estudo acreditam que a internet foi criada para auxiliar no desenvolvimento de pesquisas acadêmicas com fins militares. Sua procedência estaria ligada ao período da guerra fria, quando o governo norte-americano, preocupado com questões de segurança, buscou desenvolver um sistema de informações descentralizado, o qual tivesse a faculdade de resguardar a integridade dos dados e o funcionamento do mesmo em caso de ataque. Tal apreensão se dava pelo fato de que as informações eram registradas em um único lugar e, ainda, porque os primeiros computadores eram muito grandes, o que mantinha em situação de risco os órgãos responsáveis pela proteção do território norte-americano e as universidades que realizavam pesquisas na área de defesa. Deste modo, criaram a primeira rede de computadores, denominada ARPANET, desenvolvida pela *Advanced Research Projects Agency* (ARPA), que primeiramente interligou quatro centros de pesquisas nos Estados Unidos: o *Network Measurements Center* da Universidade da Califórnia em Los Angeles (UCLA); o Instituto de Matemática Interativa Culler-Fried da Universidade da Califórnia em Santa Bárbara (UCSB); Universidade de Utah e o Instituto de Pesquisas de Stanford (SRI).

A internet se desvinculou do círculo estritamente acadêmico e militar em meados da década de 1990, quando se permitiu dar um caráter mais social e comercial à mesma, principalmente após o desenvolvimento da *World Wide Web* (WWW), que facilitou seu uso, acrescentando-lhe conteúdo de tipos variados como, por exemplo, imagens, sons e vídeos.

Atualmente, a internet tem um grande alcance mundial, sendo uma plataforma para o desenvolvimento de uma série de atividades sociais, acadêmicas, culturais, jornalísticas, econômicas, jurídicas etc., dispondo, assim, de uma quantidade inimaginária de informações.

Por não possuir dono, não está ligada a um território e não há uma nacionalidade: a internet é de todos e ultrapassa fronteiras. Através do ciberespaço os sujeitos estão interconectados, o que possibilita ações em diversos pontos ao mesmo tempo.

Sofia de Vasconcelos Casimiro define a internet como uma interconexão de redes que operam a ligação de vários computadores entre si (ou seja, redes informáticas), em uma escala mundial (CASIMIRO, 2000, p. 17). E Carlos Alberto Rohrmann a pontua como uma rede aberta de computadores interligados, com a possibilidade de realização, pelos usuários, de vários atos, “muitos dos quais jurídicos” (ROHRMANN, 1999, p. 3).

O Marco Civil da Internet no Brasil conceitua a rede como o conjunto de meios de transmissão, comutação e roteamento de dados, estruturados em escala mundial, bem como os protocolos necessários à comunicação entre terminais, incluídos ainda os programas de computador específicos para esse fim (MARCO CIVIL DA INTERNET, Artigo 4º, I).

O conceito pela norma número 004/95, que regula o uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à internet, postula a rede como nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "*software*" e os dados contidos nestes computadores (BRASIL, 1995).

O ambiente eletrônico tem influência não somente nos países denominados de primeiro mundo, como também naqueles em desenvolvimento e classificados como subdesenvolvidos. Atinge as diversas faixas etárias e classes sociais. É um meio de comunicação que faz parte da vida de grande parte da população mundial, o que por si já demonstra a relevância do estudo nas áreas do ciberespaço, em especial o direito virtual.

Por ser um meio de comunicação considerado recente, com maior desenvolvimento neste século, legislação, doutrina e posicionamentos jurisprudenciais ainda não são comuns no direito brasileiro. Pelo contrário, a

escassez de obras no setor cibernético nos faz recorrer, constantemente, a estudos relacionados ao direito norte-americano e europeu, berços do direito eletrônico.

Os atos praticados na rede surgiram antecipadamente a qualquer previsão legal e se destacaram na atualidade pelas peculiaridades favoráveis desse meio de comunicação e transmissão de arquivos, como velocidade, agilidade e baixo custo. Daí a necessidade de intervenção do direito para regular as atividades praticadas pelos sujeitos virtuais, em especial para adequá-las a legalidade do sistema existente em cada localidade.

Dentre os sujeitos virtuais, destacam-se os provedores de internet e seus usuários. Os provedores são formados por pessoas físicas ou jurídicas que fornecem serviços inseridos no funcionamento da internet¹. Os serviços são prestados pelas diversas subespécies, tais como provedor de *backbone*, correio eletrônico, acesso, conteúdo, hospedagem, dentre outras. Os usuários são pessoas físicas ou jurídicas que utilizam de algum serviço no ambiente virtual. As relações eletrônicas firmadas entre provedores e usuários possuem impactos diretamente correlatos à responsabilidade civil.

Este trabalho versa, portanto, sobre a responsabilidade civil dos provedores de hospedagem pelos atos praticados pelos seus usuários e terceiros.

A responsabilidade civil não traz em si grandes dúvidas ou novidades, mesmo porque toda manifestação da atividade humana envolve o problema da responsabilidade (DIAS, 1994, p. 1). Pelo contrário, ser responsável pelos atos praticados e, em contrapartida, reparar esse dano como forma compensatória ao lesado transmite ideia lógica e já protegida pelo nosso ordenamento jurídico através do Código Civil e legislações especiais.

Não obstante os aspectos da responsabilidade civil e a alargada quantidade de ilícitos relacionados aos sujeitos do ambiente virtual, optamos por nos fixar na responsabilidade civil dos provedores de serviço de hospedagem pelos atos praticados por usuários e terceiros.

O ambiente cibernético é o local objeto de análise dos casos no que tange os atos ilícitos sujeitos à reparação. Não só a via reparatória é abordada como solução ao problema da irresponsabilidade na rede, como também buscamos demonstrar a

¹ “O provedor de serviço de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela.” (LEONARDI, 2005, p. 21).

postura adequada e ética a ser adotada por esse tipo de provedor junto aos sujeitos inseridos no ambiente eletrônico.

Apresentamos, também, os princípios preliminares e elementares relacionados à rede e aos sujeitos que a utilizam, bem como delineamos uma abordagem da evolução histórica do mundo virtual. Analisamos desde seu surgimento à contemporaneidade, com atenção especial para a falta de regulação, problemas de territorialidade², jurisdição, punição, identificação de infratores, enfim, questões relevantes e que começam a fazer parte do dia-a-dia da rede.

A responsabilidade civil também foi destacada com uma abordagem histórica, desde a vingança privada, início do processo de composição de danos, até o surgimento da culpa como elemento essencial da responsabilidade e, na sociedade de risco, a teoria objetiva, cujo elemento culpa se torna prescindível.

O ciberespaço, por ausência de territorialidade, ainda se encontra em um vácuo jurídico, o que nos levou a discutir as teorias de regulação do ambiente virtual, com atenção especial às teorias libertária, da arquitetura da rede, internacional e tradicionalista.

Outro ponto importante privilegiado pelo texto são os impactos econômicos referentes aos provedores de hospedagem, tanto para prevenção de danos quanto nas decisões judiciais.

O direito comparado é um capítulo à parte, com destaque para o tratamento dado aos provedores de hospedagem nos Estados Unidos da América e na Europa, locais de origem do mundo virtual e que vivenciaram os primeiros casos no que diz respeito à prática de ilicitudes. A semelhança no posicionamento legal e das decisões judiciais desses países foi utilizada como paradigmas para fins de apuração de responsabilidade civil no Brasil.

Figurando como tema central, a responsabilidade civil dos provedores de hospedagem por atos de seus usuários e terceiros foi deflagrada de forma aprofundada.

A conceituação dos provedores intermediários dentro do ciberespaço foi o nosso ponto de partida para que se entenda como funciona essa espécie de provedor. Em seguida, apresentamos diversos posicionamentos doutrinários,

² “A ausência de uma autoridade que controle os conteúdos na rede tem favorecido a impunidade dos infratores. Nenhum estado controla a internet porque a rede não pertence a ninguém, mas funciona pela contribuição das inúmeras redes de computadores que existem no mundo e se interconectam entre si.” (PEIDRO, 2000, p. 23, tradução nossa).

entendimento passado, presente e tendência futura nos aspectos da responsabilidade civil, cuja posição majoritária tende a isentar os intermediários quando da figura de mero hospedeiro. Os demais provedores serão analisados quanto à responsabilidade, em especial os provedores de *backbone*, acesso e conteúdo.

Ainda quanto aos aspectos essenciais do ciberespaço, buscamos explicitar a aplicabilidade do princípio da confiança aos sujeitos atuantes da rede, pugnando pela essencialidade desse princípio nesse ambiente. As decisões judiciais nacionais que versam sobre a matéria foram pesquisadas nos vinte e sete Tribunais de Justiça do país, nos acervos de janeiro de 2009 a junho de 2010 na região Sul e Sudeste, e entre janeiro de 2006 a junho de 2010 nas demais regiões. O objetivo do levantamento jurisprudencial é demonstrar a posição predominante no Judiciário, principalmente aqueles da região Sul e Sudeste, pois vivenciam com mais intensidade problemas dessa natureza, vez estarem localizados em regiões estratégicas, seja por força de desenvolvimento industrial, educacional ou histórica do ciberespaço.

A colisão dos direitos fundamentais na rede, em especial a liberdade de expressão e informação em face da privacidade, intimidade, imagem e honra também é destacada pela natureza constitucional que toca a matéria.

Apresentamos, ainda, um padrão de conduta dos provedores hospedeiros, no intuito de sugerir a reflexão sobre formas eficazes para evitar danos na utilização da rede ou mesmo facilitar a identificação dos infratores.

Resta esclarecer, por fim, a não análise da matéria quanto à assinatura digital, nomes de domínio, comércio eletrônico, certificação digital, circulação de vírus ou relações inseridas em questões contratuais, já que necessitam de estudo especializado em face das peculiaridades de cada espécie.

Apesar da responsabilidade civil dos provedores intermediários não possuir contornos ainda bem definidos, nos posicionamos dentro da ideia de justiça e ética, qual seja, responsabilizar o provedor de hospedagem caso coadune com a prática de ilícitos na rede.

2 O MUNDO VIRTUAL E SUA REGULAMENTAÇÃO

2.1 Rede Mundial de Computadores e Transmissão de Conteúdo e Informações

A rede mundial de computadores, Internet, como vimos na Introdução, pode ser conceituada como vários computadores interligados entre si com alta e rápida transmissão de informações, conteúdos, arquivos, além de inúmeras outras possibilidades. A internet efetivamente se tornou um mundo à parte, que apesar de virtual, possui tanta relevância quanto o real (LESSIG, 1999, p. 190).

Como assevera Carlos Alberto Rohrmann, a internet

ficou conhecida como o ciberespaço, mundo on-line ou mundo virtual. Cuida-se do ambiente de comunicação que interliga os dispositivos eletrônicos, permitindo às pessoas a realização de vários atos, muitos dos quais jurídicos. (ROHRMANN, 2005, p.1).

A rede eletrônica trouxe o poder da informação, sendo tal força comparada por Reinaldo Filho (2005) ao arsenal bélico e domínio territorial³.

A rede em si é elaborada em forma de espinhas dorsais, denominadas *backbones*, para manuseio das informações interligando circuitos de alta velocidade. Os provedores de acesso se conectam à estrutura *backbone* para fornecer ao usuário final o serviço de conexão, como feito através das linhas telefônicas.

São vários pontos de *backbone* ao redor do país e, em uma quantidade ainda maior, há também os pontos de acesso. Denominados por POP, os pontos de acesso são aqueles que permitem aos usuários a inserção na rede mundial de computadores, pois neste ato se conectam ao ciberespaço.

Por tal motivo a internet é formada por inúmeros pontos de acesso que possibilitam a circulação de grande quantidade de informação e conteúdo nos diversos locais do país e do mundo. O controle de informação é feito através de

³ Reinaldo Filho afirma que “as diferenças entre os povos não mais se medem pelo arsenal bélico ou domínios territoriais, mas pelo domínio e uso que fazem das novas tecnologias da informação.” (REINALDO FILHO, 2005, p. 1).

roteadores, que trabalham na condução dos arquivos que garantem a entrega do arquivo digital ao seu ponto de destino.

Para a efetivação da transmissão de informações, a utilização da linguagem TCP/IP (*Transmission Control Protocol/ Internet Protocol*) é essencial, pois controla o pacote de informações que circulam.

Ao abordar o sistema TCP/IP, Marcel Leonardi aponta que:

O protocolo TCP/IP funciona da seguinte forma: o Protocolo de Controle de transmissão (TCP) divide os dados a serem transmitidos em pequenos pedaços chamados de pacotes e, após efetuada a transmissão, reúne esses pacotes para formar novamente os dados originalmente transmitidos. O protocolo de Internet (IP) adiciona a cada pacote de dados o endereço do destinatário, de forma que eles alcancem o destino correto. Cada computador ou roteador participante do processo de transmissão de dados utiliza este endereço constante nos pacotes, de forma a saber para onde encaminhar a mensagem. Com isto, ainda que os pacotes de informações não trafeguem pelos mesmos caminhos, todos chegarão ao mesmo destino, onde serão reunidos. Em outras palavras, o protocolo TCP/IP divide os dados a serem transmitidos em pacotes de dados de tamanho variável. Cada pacote, portanto, além de parte dos dados transmitidos, carrega também as informações necessárias para chegar a seu destino, ou seja, o endereço de seu remetente, o endereço de seu destinatário, o número total de pacotes em que a informação foi dividida e o número daquele pacote específico. (LEONARDI, 2005, p. 7).

Com os pacotes em tráfego pela rede, cada um deles será direcionado ao endereço IP respectivo, ou seja, o local de destino. Dentro da estrutura virtual, qualquer computador com acesso à internet poderá se conectar e, por conseguinte, estará integrado a uma rede ainda maior de computadores interligados, o que produz a rede virtual global.

Tarcísio Teixeira (2007) conceitua o meio eletrônico como a interligação de redes de computadores espalhadas pelo mundo, que passam a funcionar como uma só rede, o que viabiliza a transmissão de dados, sons e imagens de forma rápida.

A comunicação por meio eletrônico trouxe diversos benefícios à humanidade, com destaque para a circulação de informações e conteúdo de maneira instantânea. A internet atualmente faz parte da vida das pessoas ao redor do mundo, presente em lugares que pareciam, há algum tempo, inatingíveis⁴. A sociedade da informação está em constante transformação com a internet⁵.

⁴ Bruno Menese Lorenzetto afirma que: “Não se nega que os instrumentos – computador, internet, celular, etc. – da era digital, ou virtual, aumentam – consideravelmente – o acesso à informação e, em certa medida, promovem uma democratização às avessas da informação, em um ritmo quase que

Dentro desse contexto, a circulação de informações pelos correios, televisão e rádio necessita se adequar ao ambiente virtual pela correlação entre essas áreas.

Hoje somos aproximadamente dois bilhões de usuários conectados à rede dentre os vinte países mais populosos⁶, com setenta e dois milhões somente no Brasil⁷, número relevante e que comprova que a internet está presente na vida de um contundente número de cidadãos ao redor do mundo. Compra de produtos, pesquisas, procura de vagas de emprego, novas amizades, prática de idiomas, transações bancárias, consulta a órgãos públicos, dentre outros atos são comuns no ambiente eletrônico. Utilizar da internet se tornou algo vital na vida de várias pessoas e empresas.

O Brasil possui uma população que está entre os três primeiros lugares no quesito de horas despendidas na rede mundial. Segundo Anna Gabriela Araújo, “formamos o segundo maior exército de internautas do planeta no quesito tempo de horas navegadas.” (ARAÚJO, 2009, p. 39).

A mesma autora salienta que:

Diariamente, um a cada três brasileiros navega pelo mundo virtual em busca de informação, conexão e entretenimento. No Orkut, por exemplo, o Brasil é líder mundial em número de inscritos desde 2004. No último mês de agosto, 28 milhões de internautas brasileiros navegaram nessa rede social e passaram em média 3 horas e 30 minutos conectados, por dia. Outro sucesso de crítica e público, o Twitter já é mais usado no Brasil do que em qualquer outro lugar do mundo. Dados do IBOPE mostram que 26% dos internautas que navegaram do trabalho e de residências durante o mês de agosto acessaram a mídia social que estimula a troca de mensagens instantâneas com até 140 caracteres. (ARAÚJO, 2009, p. 39).

Como visto, o ambiente eletrônico efetivamente se tornou um local interessante para transmissão de arquivos e informações. A forma de transmissão pode ocorrer de diversas maneiras distintas, como o correio eletrônico (*e-mail*), sites

frenético e ininterrupto, e que ainda está por ser assimilado pelas instituições (Estado, mercado etc.).” (LORENZETTO, 2008, p. 1176).

⁵ Segundo Mark Tantun: “Informação pode agora ser compartilhada mais rapidamente entre um grande número de pessoas do que seria possível por volta de 1991 quando a *WWW* foi criada. Essa mudança tecnológica, por seu turno, trouxe mudança sociológica. Pessoas estão agora comprando livros, pagando por *tickets*, dando instruções bancárias pela internet. Em vez de sair, é razoável pensar que todas as nossas tarefas do dia a dia, como ir ao shopping, falar com os amigos, escutar música etc., serão realizadas via internet.” (TANTUN, 1998, p. 383, tradução nossa).

⁶ *Internet World Usage Statistics*. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/>>. Acesso em 29/09/2010.

⁷ *Millenium digital goals indicator*. Disponível em: <<http://mdgs.un.org/unsd/mdg/SeriesDetail.aspx?srid=608&crid=>>. Acesso em 10/09/2010.

de busca, programas de *chat* (bate-papo), *blogs*, sendo mais comum através do *WWW - World Wide Web*⁸, local que armazena informações que ficam disponíveis aos usuários.

Ana Maria Lopes entende que na relação entre usuário e instituições bancárias, “dois fatores primordiais explicam a adesão dos correntistas à Internet: melhora na segurança dos sites e na oferta e facilidade de serviços.” (LOPES, 2006, p. 62).

A internet, ao contrário da televisão e rádio, possui características mais favoráveis aos usuários, pois não limita o acesso à informação em horários pré-estabelecidos. Outra característica é a inserção pelo meio virtual da geração do clique, alterando a forma de comercialização de produtos, antes somente físicos (tangíveis) para os intangíveis, como arquivos digitais de música, filmes, softwares etc.

Houve uma mudança de paradigmas em função da virtualização das relações jurídicas. Segundo Carlos Alberto Rohrmann:

De um lado a manifestação anárquica e de outro o ambiente virtual e internacional, distorcendo relações do espaço-tempo. Tome-se o caso do empregado virtual que, por exemplo, desenvolve programas para seu empregador. Suas ordens são recebidas e cumpridas através da internet. (ROHRMANN, 1999, p. 35).

Diante de tantas inovações, benefícios e utilidades para a humanidade como um todo, o acesso à internet deveria ser um direito garantido constitucionalmente, com atuação direta do Poder Público⁹ que regularia somente o conteúdo de circulação.

Atualmente, o estímulo à utilização do mundo virtual por meio do Poder Público é sinônimo de desenvolvimento, efetividade e transparência, inclusive pelo

⁸ Não se deve confundir a *World Wide Web* com a Internet, pois enquanto “a Internet é uma interconexão mundial de redes de computadores, a *World Wide Web* é uma forma de navegar essa imensa rede”. Disponível em: <<http://informatica.hsw.uol.com.br/inicio-da-internet1.htm>> Acesso em: 27 set. 2009.

⁹ De acordo com Gregório e Solano: “A aplicação das tecnologias da informação e telecomunicação ao campo da administração da justiça está coadunando com o processo democrático de ser mais transparente e acessível à administração da justiça, possibilitando novas formas para aproveitar responsabilmente o potencial das tecnologias de informação através de uma relação mais direta com os cidadãos e potencializando a capacidade interativa da administração da justiça.” (GREGÓRIO e SOLANO, 2004, p. 32, tradução nossa).

Poder Judiciário¹⁰. Programas como redução tributária ou até mesmo isenção de tributos para acesso à rede influenciariam diretamente no progresso da humanidade, pois facilitariam o consumo, comunicação, diminuiriam a ociosidade de tempo, estimulariam o acesso à cultura, lazer, informações, livros, conteúdos diversos etc. Já possuímos a lei n. 11.419, com normas voltadas para a institucionalização do processo judicial eletrônico, informatizado ou virtual no Brasil (ROHRMANN, 2008, p. 20).

De qualquer maneira, a rede mundial de computadores está se tornando acessível a grande parte da população mundial. O denominado egossistema, o qual prioriza a arrecadação e acesso ao conteúdo e informações na rede para poucos, cede lugar ao ecossistema, aquele que concede valor aos usuários, acesso aberto a preço baixo e acessível. Para Esther Dyson, “usada corretamente, a internet pode ser uma ferramenta tecnológica poderosa para promover o desenvolvimento das comunidades, pois possui o elemento principal que cria as comunidades, a interação humana.” (DYSON, 1997, p. 32, tradução nossa).

Em 1995, Nicholas Negroponte já previa o potencial da evolução tecnológica, ao afirmar que:

A tecnologia sugere que a televisão e o rádio do futuro serão transmitidos de forma assíncrona, à exceção, talvez, dos eventos esportivos e das eleições. Isso se dará por encomenda ou mediante o chamado *broadcatching* – termo cunhado em 1987 por Stewart Brand, em seu livro sobre o *Media Lab*. *Broadcatching* significa a irradiação de uma série de *bits*, muito provavelmente uma série contendo uma vasta quantidade de informação, pelo éter ou por fibra; na ponta receptora um computador apanha (*catch*) os *bits*, os examina e os descarta em sua maior parte, restando apenas aqueles poucos que ele julga que você desejará consumir mais tarde. (NEGROPONTE, 1995, p. 162-163).

Ainda resta questionar se o conteúdo virtual é produto ou serviço, uma vez que entendemos que houve a transformação daquele para este.

Apesar da rede mundial de computadores deter o poder democratizante e o jornalismo cidadão, há interesse de algumas grandes empresas em tentar controlar a rede, o que deve ser constantemente combatido.

¹⁰ “A melhoria da eficiência judicial se deu em virtude da internet e internet judicial, oferecendo consulta em linha sobre a situação dos expedientes, informando sobre a etapa processual em que se encontra o expediente e o último trâmite realizado, podendo acessar a última decisão emitida pela administração judicial. Com ela se pretende ademais agilizar o serviço, propiciar um autosserviço, que permita progressivamente descongestionar os escritórios judiciais que estão interessados em conhecer tal avanço processual.” (GREGÓRIO e SOLANO, 2004, p. 30, tradução nossa).

2.2 História

A internet teve sua origem no início da década de sessenta, através de pesquisas realizadas na universidade de Stanford, Santa Bárbara (UCSB), Los Angeles e Utah, para a troca de mensagens em redes em formato *packet switched*.

Como consequência dessas pesquisas, surgiu o programa militar norte-americano denominado ARPANET, fomentado pela *Advanced Research Projects Agency* do Departamento de Defesa Norte-Americano (LEONARDI, 2005, p. 12). Esse programa, criado em 1969, visava permitir a comunicação e transmissão de dados entre seus usuários por meio de canais redundantes, garantindo o funcionamento do sistema mesmo na hipótese de destruição das partes da rede em uma eventual guerra (TEIXEIRA, 2007, p. 7).

Há pesquisadores que se posicionam de forma diversa quanto à origem do espaço virtual, dentre eles Carlos Alberto Rohrmann, ao se filiar à corrente que se baseia em eventos científicos:

Posicionamo-nos com os doutrinadores que citam a invenção do telégrafo, em 1835, por Morse, como a origem do espaço virtual. Assim, nossos estudos não se restringem ao Direito da Internet, mas tratam do Direito Virtual, para abranger situações tais como os contratos e o uso da assinatura eletrônica. (...) A internet não teve origem exclusivamente na rede militar ARPANET, uma vez que, muito antes do surgimento desta, já se faziam pesquisas avançadas com redes de computadores *packet switched* na Universidade de Los Angeles e no *Massachusetts Institute of Technology*. (ROHRMANN, 2005, p. 1-5).

No mesmo sentido se posiciona Juliana Campos Cabizuca, em sua dissertação de mestrado intitulada “*O Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo Celebrados Via Internet*”, na qual estabelece que a origem do ambiente virtual se deu “em 1835, quando foi inventado o telégrafo, por Morse. Posteriormente, em 1876, Alexander Granham Bell inventou o telefone”. (CABIZUCA, 2004, p. 12).

Existe também uma terceira corrente que acredita ter sido Nikole Tesla o verdadeiro inventor da rede mundial de computadores, através da ideia de transmitir

energia instantaneamente para qualquer lugar e a qualquer distância. Nas palavras de Amaro Moraes e Silva Neto:

O verdadeiro homem que teve o *insight* da Internet foi o maior inventor (e, talvez, o maior humanista) que já caminhou nesse nosso planeta. Aludimos a Nikola Tesla, um gênio croata que a História insiste em apagar. No final do século XIX, esse homem já pensava em unir em rede todas as pessoas desse nosso mundo, utilizando-se, para tanto, das formas de comunicação então disponíveis. Mas ele não se satisfaz em apenas sonhar: disponibilizou meios para que toda a rede de comunicação disponível (telégrafos, rádios e quaisquer transmissores de onda que existissem ou que viesse a existir!) se integrasse num só corpo, numa só rede. E o mais importante: com privacidade na transmissão dos dados garantida com leis físicas. (SILVA NETO, 2001, p. 123).

Todavia, a corrente predominante está vinculada a ARPANET. Esta passou a comunicar com outros países a partir de 1973, sendo substituída gradativamente.

A Internet não teve como utilização inicial a forma comercial. Atingiu esse patamar ao longo do seu desenvolvimento, com forte influência da *World Wide Web* (WWW), o que efetivamente facilitou a sua utilização¹¹.

De acordo com Marcelo Cardoso Pereira:

A conclusão a que podemos chegar, após este breve repasse histórico, é que a rede das redes é o que é hoje, graças a alguns fatos que foram, e ainda o são, de significativa importância, a saber: 1) a rede ARPANET, a qual foi a rede básica para a configuração da atual Internet; 2) a tecnologia *packet switching* (comutação de pacotes), que culminou com a adoção dos protocolos TCP/IP, básicos e imprescindíveis para o transporte de informações pela Rede; 3) o surgimento dos computadores pessoais (PCs), que impediram que as máquinas (leiam-se computadores) tivessem seu uso limitado às universidades, grandes empresas e órgãos governamentais; e 4) o desenvolvimento de WWW e dos navegadores, que contribuíram para o êxito da Internet, tornando-a comercial e popular. (PEREIRA, 2004, p. 32).

Já no âmbito nacional, a rede de comunicação via internet ganhou visibilidade através de canais de pesquisa e educação, com destaque para a Rede Nacional de Pesquisa (RNP) e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Como um dos instrumentos tecnológicos fomentadores da comunicação e informação em tempo real e ao redor do globo, a internet possui papel

¹¹ Rohrmann afirma que graças ao surgimento de programas capazes de manipular interfaces gráficas tornou-se mais fácil (mais bonita e agradável) a comunicação de dados pela Internet (ROHRMANN, 1999).

imprescindível sob a ótica econômica e social¹². Praticamente todos os países possuem alguma forma de conexão à rede mundial de computadores.

Em comparação feita entre os meios de comunicação televisão e internet, Demócrito Ramos Reinaldo Filho afirma que:

A internet, por sua vez, não enfrenta esses problemas estruturais, pois se trata de uma mídia sem barreiras temporais ou limitações de conteúdo; é acessível 24 horas por dia e, com a funcionalidade do hipertexto, não enfrenta restrições quanto ao tamanho e formato das notícias, pois a possibilidade de encadear pedaços de informação torna a matéria jornalística praticamente de conteúdo infinito. Acrescentaríamos, ainda, (...) dois outros aspectos que distinguem a Internet dos meios de mídia tradicionais: a inexistência de restrições profissionais à edição de notícias e o baixo custo de sua divulgação. Na internet, qualquer um pode atuar como editor de notícias; qualquer pessoa, mesmo não sendo um profissional dos meios de comunicação (como um jornalista, um repórter, um redator etc.), pode construir uma página eletrônica, onde divulga informações a um custo relativamente baixo, representado apenas por uma pequena taxa paga a um provedor (e, às vezes, nem isso é necessário, pois existem provedores de acesso gratuitos). É fato que a Internet ainda possui restrições do ponto de vista de imagens, mas estas são somente tecnológicas (causadas pela baixa velocidade de conexão), e não estruturais, e que estão cada vez mais se tornando insignificantes ou mesmo desaparecendo com o advento da tecnologia da “banda larga”. (REINALDO FILHO, 2005, p. 6-7).

Paralelo ao desenvolvimento da rede, as relações no World Wide Web trouxeram reflexos no direito, mormente questões envolvendo conflito de jurisdição no espaço virtual¹³.

Até a saúde pública possui correlação com o ciberespaço, em face da existência dos *dataholics* (pessoas obcecadas por informações) e aqueles viciados em internet, denominados *internet addicts* (KIMBERLY, 1998b). Nesse sentido, Antônio Jeová dos Santos trata o problema como netfobia (medo da internet), netfilia (amor à internet) e netaholic (viciado em internet) (Santos, 2001).

O Poder Judiciário Brasileiro se ateve aos benefícios da tecnologia digital, com aprovação da lei n. 11.419, em atual processo de aplicação. De acordo com Carlos Alberto Rohrmann: “A Lei n. 11.419 cujo texto se comenta abaixo, deu andamento ao ciclo de normas voltadas para a institucionalização do processo

¹² Kimberly Young faz referência ao potencial de influência da internet na vida dos cidadãos americanos, afirmando que “com a internet geralmente se espera alcançar 75 a 80 por cento da população europeia nos próximos anos e penetrar em outros países na mesma intensidade.” (YOUNG, 1998a, p. 5, tradução nossa).

¹³ De acordo com Rohrmann, “as primeiras pesquisas do Direito da rede foram, pois, associadas ao fenômeno da desterritorialização, que permitiu a formação de grupos de discussão sem as pessoas deixarem suas residências”. (ROHRMANN, 1999, p. 11)

judicial eletrônico, informatizado ou virtual no Brasil.” (ROHRMANN, 2008, p. 20). Trata-se de uma lei de direito processual e que tem aplicabilidade bastante genérica uma vez que abrange o processo civil, penal e trabalhista em todos os graus de jurisdição. Uma indagação é quanto à aplicabilidade da lei em análise ao processo administrativo que se apresenta como uma tendência natural. Todavia, a Lei em análise é aplicável especificamente ao processo judicial (ROHRMANN, 2008, p. 25).

Surge atualmente a denominação *web 2.0*, termo que é utilizado para conceituar a segunda geração do *World Wide Web (WWW)*, cuja característica preponderante é a colaboração e integração dos usuários no próprio desenvolvimento do conteúdo da web, conforme afirma Rodrigo Tafner, ao mencionar as redes sociais eletrônicas:

Também conhecidas como comunidades virtuais, são ambientes onde usuários da internet se reúnem virtualmente e compartilham interesses, ideias, imagens, sons, vídeos e qualquer outra coisa que possa ser transformada em bites e bytes. São exemplos dessas comunidades: blogs em geral, orkut (<http://www.orkut.com.br>), twitter (<http://twitter.com/>), facebook (<http://pt-br.facebook.com/>), linkedIn (<http://www.linkedin.com/>), sônico (<http://www.sonico.com/>), *delicious* (<http://delicious.com/>), reddit (<http://reddit.com/>), entre outras tantas. A principal característica dessas redes é que as pessoas que se associam a elas têm necessariamente interesse(s) em comum. (TAFNER, 2009, p. 73).

Dentro desse contexto histórico, a internet ainda está em estágio embrionário diante do que ainda se espera do potencial da tecnologia virtual.

2.3 Agentes da Rede

A internet é um mundo virtual existente de forma paralela ao real, também formada por pessoas que praticam os contatos sociais e profissionais. São sujeitos diversos, denominados usuários.

Nesse foco, faz-se necessário qualificar os principais atuantes nesse ambiente eletrônico para facilitar o entendimento.

O provedor de serviço de internet é a pessoa natural ou jurídica que presta serviços de transmissão de dados na rede ou como intermediária, podendo ser desmembrado em diversos provedores, como de conteúdo, *backbone*, hospedagem, acesso, informação, de correio eletrônico, dentre outros. O provedor poderá, dependendo do seu tipo de serviço, possuir uma ou mais qualificações.

Há provedores que oferecem o acesso à conexão e simultaneamente o conteúdo em páginas inseridas na rede, o que indica a dupla função.

Comuns são as informações e imagens postas por um servidor diretamente ao público, denominado SITE, acessado através da forma eletrônica, identificado através dos nomes de domínio¹⁴, os *WWW.COM*.

Ao tratar sobre as peculiaridades dos provedores de serviço de internet Marcel Leonardi define:

Provedor de *backbone* são as estruturas físicas pelos quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos através da internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade. O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus computadores à internet. Provedor de hospedagem é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço, ou seja, aquele que disponibiliza um serviço de manutenção de conteúdo em seu servidor. O provedor de informações é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da internet. O provedor de conteúdo, por fim, é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando, para armazená-las, servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem. (LEONARDI, 2005, p. 21-27).

¹⁴ Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) - Procedimentos para registro de nome de domínio no Brasil. Disponível em <<http://www.cgi.br/regulamentacao/pdf/resolucao-2008-008.pdf>>. Acesso em 03.06.2010.

O provedor de *backbone* é, portanto, a estrutura central da rede, a parte inicial da cadeia de conexão. São estruturas físicas, feitas através de cabos de fibra ótica. O provedor é uma pessoa jurídica que possui o encargo de criar a estrutura adequada ao funcionamento da rede, formar as bases aos provedores de acesso.

O provedor de acesso, por conseguinte, disponibiliza ao internauta pontos de conexão para atuação no ciberespaço. É a pessoa jurídica que permite aos usuários a conexão.

Já o provedor de conteúdo é a pessoa natural ou jurídica que disponibiliza informações na rede, geralmente com controle editorial prévio. Podem ser dos mais diversos tipos, com destaque especial aos jornalísticos.

O provedor de hospedagem, ou *host providers*, é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenagem de dados em servidores próprios ou remotos. O serviço de hospedagem pode ser de forma gratuita ou onerosa, contudo o provedor não exerce controle sobre o conteúdo armazenado nos servidores. Apesar da qualificação de servidor hospedeiro, este provedor permite o espaço em disco rígido para acesso a terceiros, além do registro de nomes de domínio.

Os *host providers* colocam à disposição dos usuários espaço para armazenagem de conteúdo e/ou informação. Pode-se, assim, através do servidor, ocorrer a divulgação de diversos tipos de informação e conteúdo. Na relação contratual entre *host provider* e contratante (usuário) há somente a disponibilização de um determinado espaço para que este faça a exploração por meio do *World Wide Web*.

De acordo com Érika B. Barbagalo:

Uma nova modalidade de armazenamento é o chamado *colocation*, em que uma empresa da área de tecnologia oferece serviços de armazenamento para equipamentos computacionais de outra empresa, inclusive disponibilizando-lhe acesso à Internet, com dispositivos de segurança (conhecidos como *firewall*), manutenção e operação das referidas máquinas, monitoração de acessos, serviços de cópia de segurança, entre tantos outros. Quanto maior a complexidade do conjunto de serviços, mais esta categoria se assemelha à terceirização de serviços de tecnologia. (BARBAGALO, 2003, p. 347).

Os agentes da rede possuem suas respectivas particularidades. Nas relações virtuais, como no mundo físico, todos estão sujeitos tanto aos benefícios como aos malefícios do ciberespaço.

Quanto aos aspectos negativos, o mundo virtual se tornou um local também repleto de prática de atos ilícitos. Lucía Peidro assevera que:

(...) qualquer sujeito que participe na difusão de conteúdos corre o risco de entrar em contato com informações ilícitas e nocivas: os provedores de conteúdos, que selecionam e carregam informações na internet; os intermediários técnicos que tornam possível a transmissão da informação (operadores de telecomunicações e provedores de serviços de internet); e, enfim, os próprios usuários da rede. (PEIDRO, 2000, p. 28, tradução nossa).

Não obstante ser o ambiente eletrônico repleto de atos ilícitos, os seus benefícios ultrapassam fatores de ordem maléfica, o que contribui com o crescimento das relações virtuais e a inserção cada vez maior de usuários das mais diversas localidades do mundo (TEIXEIRA, 2007, p. 19).

2.4 Correntes de Regulação do Ambiente Eletrônico

O surgimento do mundo virtual possibilitou a realização de diversos tipos de atividades que antes só eram possíveis no mundo real, como comércio eletrônico, compra e venda de produtos, transações financeiras, apostas em jogos. A virtualização dessas atividades trouxe a necessidade de regulamentação.

A tecnologia caminha à frente da elaboração jurídica. É normal que a lei surja após a existência do fato, porém nas relações virtuais tal fenômeno é ainda mais fácil de ser observado. A problemática social persegue a regulação Estatal. O fato surge para o Estado regular.

A realidade do mundo virtual é um desafio a ser enfrentado pelo direito. No nosso ordenamento jurídico, há permissão expressa para que o Judiciário utilize de outras fontes, como analogia, princípios gerais, equidade e costumes na solução dos casos concretos, o que nem sempre caminha ao lado da segurança jurídica.

De acordo com Bruno Miragem quanto à adaptação do Judiciário ao ambiente eletrônico, a três pontos deve ser dada atenção:

(a) à definição de sobre que e como legislar; (b) ao estabelecimento de um nível adequado de efetividade das normas aplicáveis às relações realizadas por intermédio do meio eletrônico; e (c) à interpretação das normas já existentes para essa mesma finalidade. A crescente complexidade dos sistemas de informática e o manejo de grandes volumes de informação em tempo reduzido fazem com que a possibilidade de erros e falhas nos serviços prestados coloque-se fora do alcance da supervisão das empresas. (MIRAGEM, 2009, p. 44-45).

Há situações vivenciadas no ambiente virtual que ainda são extremamente complexas e necessitam de uma orientação mais precisa, como tributação, assinatura digital, comércio eletrônico entre países, garantia de privacidade etc.

Nesse intenso contexto de legalidade, existem algumas correntes de regulação virtual, dentre as quais destacamos a teoria libertária, da arquitetura da rede, internacional e tradicionalista.

A busca pela regulação passa pela lei, normas sociais, mercado e arquitetura. A primeira ocorre na instituição de legislação que trata da matéria, existente ou a ser instituída, o que vem a ser ou não legal, passível ou não de responsabilização. A segunda, pelos fatores sociais, acontecimentos diretamente relacionados à sociedade, costumes, localidade. O mercado pela sua própria auto-regulação, com política econômica, impostos sobre produtos, oferta-procura, enfim, o preço do produto. A última, pela arquitetura, forma em que se estrutura a rede virtual pela ação dos seus usuários.

Em “*O paradoxo da Internet Regulada*”, Wimmer, Pieranti & Aranha apontam quatro motivos da necessidade de regulação dos meios de comunicação em massa, como a internet:

A primeira diz respeito à força dos meios de comunicação de massa na contemporaneidade. (...). Ao regular a comunicação de massa, o Estado assim procede menos por fé cega na regulação, e mais pela convicção de que uma exploração não apropriada dessa atividade ameaça, além dos cidadãos, o seu próprio *status quo*. (...) A segunda justificativa para a regulação da comunicação de massa é quase a negativa da primeira: se a regulação é pensada como forma de proteger Estado e cidadãos, a não regulação pode implicar em prejuízos a direitos fundamentais. Uma terceira justificativa para a regulação da comunicação de massa, também relacionada com a primeira, é a percepção de que a atuação livre dos meios poderia impactar a defesa nacional, na medida em que expõe o país a um ideário nem sempre amigável do ponto de vista da diplomacia. Por fim, uma quarta justificativa para a regulação, nesse caso, da comunicação de massa eletrônica é a escassez de recursos. O espectro eletromagnético é finito, logo nem todas as emissoras podem instalar-se livremente sob pena de

haver interferência na programação e conseqüente prejuízo para a comunicação de massa. (WIMMER; PIERANTI & ARANHA, 2009, p. 4-6).

Ausência de territorialidade, atuação de grandes empresas no mercado, legislação especial de cada país e acordo entre nações são alguns dos fatores intrínsecos da rede e que sustentam as teorias que serão analisadas.

2.5 Teoria Libertária

A corrente libertária analisa a eficácia do sistema informático vigente como possível e suficiente para regular matéria e relações inseridas no ambiente virtual.

John Perry Barlow, um dos três fundadores da *Electronic Frontier Foundation*, é um dos maiores expoentes na defesa da liberdade da rede, com crítica à eficácia do sistema legal vigente. O autor defende a independência do espaço virtual, com ausência da interferência Estatal e poder de soberania. Não havendo fronteiras, o ciberespaço seria um mundo que está em todos os lugares e em lugar algum. Afirma, também, que a rede é um lugar ausente de preconceitos, livre a todos, sem privilégios, onde a liberdade de expressão terá plena validade, independentemente de regras locais. É um ambiente sem existência física, afastado então o poder de coerção do Estado, sendo que a ética dos agentes da rede é que governarão o ambiente (BARLOW, 1996a).

Na teoria libertária, ainda de acordo com Barlow (1996b), o ambiente virtual é conceituado como um local do futuro e aqueles que vivem no presente não têm conhecimento da independência que reina nesse meio. Denominado pelo autor como “lar da mente”, ali não há governo ou fronteiras. Existe contrato social e ideais próprios. Acrescenta Barlow que o ciberespaço é um local onde todos poderão ingressar sem preconceito de raça ou cultura, privilégios, poder econômico, força militar ou origem:

A identidade dos sujeitos da rede é imaterial, impossibilitando qualquer meio de coerção física, predominando a ética na condução das relações. O único código que será reconhecido nesse local é o denominado Código Dourado, e o lar da mente é conceituado pelo autor, através da sua carta escrita em

Davos, Suíça 1996, como “a civilização da Mente no espaço cibernético. Ela poderá ser mais humana e justa do que o mundo que vocês governantes fizeram antes.” (BARLOW, 1996b, tradução nossa).

Nos anos oitenta o referido autor se tornou um dedicado estudioso do mundo eletrônico e um combatente ao autoritarismo na rede. Lutou contra qualquer forma de controle ao comportamento humano, como a antipatia a leis antifumo, direitos autorais e propriedade intelectual:

Direitos autorais e propriedade intelectual são as questões mais relevantes agora. Se você não tiver alguma coisa que assegure o uso justo, então você não tem uma sociedade livre. Se todas as ideias têm que ser compradas, então você tem um sistema intelectual regressivo que vai garantir que você tenha uma elite altamente qualificada e uma massa ignorante. (BARLOW apud DORERTY, 2004).

Ainda no ponto de vista de Barlow (1996b), download de arquivos, filmes e músicas com finalidade de utilização pessoal ou compartilhamento entre usuários, desde que seja sem finalidade comercial, não caracteriza atividade criminosa.

Carlos Alberto Rohrmann (1999, p.18) define o pensamento libertário nos termos da quarta proposta de John Perry Barlow, ou seja, a auto-regulamentação da rede, na qual as chamadas normas adviriam, de fato, das decisões individuais das pessoas envolvidas na Internet. Trata-se de uma proposta libertária porquanto defende a possibilidade das normas jurídicas da rede independem do Estado.

O professor Lawrence Lessig (1999, p. 4), apesar de discordar, aponta que na Europa pós-comunista, os primeiros pensamentos sobre o ambiente virtual pugnam pelo desaparecimento do Estado. Mas aqui (referindo ao ambiente virtual), o vínculo é ainda mais forte que na Europa pós-comunista. A alegação agora é a de que o governo não poderia regular o ambiente virtual, sendo este essencial e inviolável, livre.

David R. Johnson e David G. Post, citados por Lemley em *Software and internet law*, ao abordarem a governança na internet, pontuam que:

Os problemas legais na regulação da internet que temos discutido levaram alguns analistas a sugerirem que a lei existente não é adequada para resolver os problemas de governança da Internet. Propostas alternativas assumem uma variedade de formas de sugerir que a Net pode ser tratada como competência própria a endossar algum tipo de estrutura de governança internacional. Se a internet realmente precisa de novos

modelos de governo e quais modelos deverão ser são pontos contestados. (JOHNSON & POST, apud LEMLEY, 2000, p. 1069, tradução nossa).

A problemática dessa teoria surge pela insegurança do ambiente virtual, no qual transações, contratos, dentre outras relações, são formalizadas instantaneamente em diversos lugares do mundo. É possível efetuar compras em vários países, apostar em locais nos quais cassinos são legais, investir capital em outras localidades, ou seja, não há territorialidade quando se trata do ambiente virtual. Como então regular os desentendimentos na rede? E as obrigações, como coagir o seu cumprimento?

A despeito da validade da teoria defendida por Barlow, acreditamos em sua inaplicabilidade, uma vez que transferir o controle da rede aos usuários demonstra uma ousadia que beira ao fracasso e à irresponsabilidade. Entendemos que a sociedade virtual não difere da sociedade física e deixar o controle da rede a cargo dos usuários não transmite e não garante segurança. É pertinente, inclusive, questionar como seriam solucionados os impasses e atos ilícitos em uma rede governada por todos e para todos.

Vale destacar as considerações de Wimmer, Pieranti & Aranha que concluem:

Por fim, deve-se ressaltar que a própria discussão teórica sobre a natureza supostamente livre e desregulada da internet advogada pela corrente liberal tem sofrido um recuo, reconhecendo-se a necessidade de regras para endereçar temas tão diversos como direitos autorais, *e-commerce*, tributação, resolução de conflitos sobre nomes de domínio, crimes digitais, pluralismo e democracia. (WIMMER, PIERANTI & ARANHA, 2009, p. 14).

Por conseguinte, o que se agrega de interessante dessa teoria é a sua influência nas regras de etiqueta da rede, *netiquette*, caracterizado como normas de conduta dos sujeitos virtuais, fomentando um ambiente favorável e ético. Para o nosso trabalho, no qual focamos a responsabilidade de provedores de hospedagem em face aos atos praticados pelos seus usuários e terceiros, estamos certos da impossibilidade de aquiescência da Teoria Libertária, uma vez que um ambiente “sem lei” não auxiliaria na solução de questões direcionadas à responsabilidade civil. Legislação vigente ou futura é basilar para direcionar normas de conduta e para que sejam norteadoras de cumprimento e reparação de atos eletrônicos, apresentando, inclusive, aspectos de coação aos violadores, o que torna fundamental a participação Estatal.

2.6 Teoria da Arquitetura da Rede

A teoria da arquitetura da rede tem como principal expoente Lawrence Lessig. O renomado autor entende “*arquitetura*” como a forma mais adequada de controle do ambiente eletrônico e considera necessário o Estado determinar a natureza tecnológica do espaço virtual para que se possa regulamentar, por meio do direito, o mundo *on-line* (LESSIG, 2004). Desta forma, seria possível evitar que alguém do mercado determine um controle maior sobre a rede pelo tipo de programação, de forma alheia à vontade do Estado (ROHRMANN, 1999, p. 22).

Lawrence Lessig defende a aliança entre governo e comércio¹⁵, com forte regulação pelos programas de computador para os casos vivenciados no ambiente eletrônico. A arquitetura da rede seria delineada pelos próprios agentes da rede, com intervenção do Estado para determinar os rumos a serem seguidos por esse ambiente.

O autor é defensor do *copyright* (direito autoral), mecanismos de proteção ao direito dos autores. Todavia, condena que tais direitos sejam defendidos na forma de monopólio, com concentração do poder nas mãos de uma classe restrita.

Em sua obra, *Cultura livre* (2004), Lessig afirma:

Como nos argumentos de Stallman por um software livre, um argumento por uma cultura livre esbarra em uma confusão que é difícil de evitar, e ainda mais difícil de entender. Uma cultura livre não é uma cultura sem propriedades; não é uma cultura aonde os artistas não são pagos. Uma cultura sem propriedades, aonde os artistas não são pagos, é uma anarquia, não liberdade. Anarquia não é o que eu sugiro aqui. De fato, a cultura livre que eu defendo nesse livro é um equilíbrio entre anarquia e controle. Uma cultura livre, como um mercado livre, composta de propriedades. Ela é composta por regras de propriedade e contratos que são garantidos pelo estado. Porém, da mesma forma que um mercado livre é corrompido se sua propriedade se torna feudal, da mesma forma uma cultura livre pode ser deturpada pelo extremismo nos direitos à propriedade que a definem. Isso é o que eu temo sobre a nossa cultura atual. Foi por causa desse extremismo que esse livro foi escrito. (LESSIG, 2004, XIII, tradução nossa).

¹⁵ “A verdadeira fonte de poder, questionou Maddox, seria uma aliança entre governo e comércio. Controle seria codificado pelo comércio, com o apoio do Governo”. (LESSIG, 2004, PREFÁCIO).

Na arquitetura da rede o mercado possui liberdade de funcionamento, o que impede que empresas e o governo exerçam forte controle. Nessa linha, o ciberespaço não possui natureza, tem códigos de *software* e *hardware* que o constroem. Esses códigos podem criar um local livre ou controlado. As escolhas dos usuários dependem, destarte, da arquitetura, do código que a rede utilizar. O valor desses códigos será moldado pelos usuários.

Com isso, para essa teoria, o sistema jurídico tradicional é insuficiente para regular a conduta dos usuários da rede. A legislação e o mercado devem habitar o sistema concomitantemente. Lawrence Lessig pondera que:

O que obviamente se reflete é estar o direito adaptado às mudanças sociais e tecnológicas, com atenção especial para a relação de simbiose no mundo real aonde as pessoas se encontram — é uma restrição ao comportamento. Uma ponte caída pode restringir sua habilidade de atravessar um rio. Estradas de ferro podem restringir a capacidade de uma comunidade de integrar-se socialmente. Como no caso do mercado, a arquitetura não provoca suas restrições através de punições *ex post*. De fato, também como no caso do mercado, a arquitetura provoca suas restrições através de condições simultâneas. Essas condições não são impostas por cortes que garantem contratos ou pela polícia punindo roubos, mas pela natureza, pela “*arquitetura*”. Se uma pedra de 250 quilos bloqueia seu caminho, é a lei da gravidade que garante esse impedimento. Se uma passagem aérea de 500 dólares está entre você e um vôo para Nova Iorque, é o mercado que garante essa restrição a esse desenvolvimento. (LESSIG, 1999, p. 110, tradução nossa).

Na arquitetura, quatro vetores determinam o comportamento no ciberespaço: normas gerais da sociedade, normas gerais de uma sociedade, normas jurídicas e regras de mercado. A internet poderá ser ou não regulada de acordo com a sua arquitetura. Nessa concepção, a rede poderá ser regulada indiretamente pelo comportamento dos seus usuários em questões nas quais as normas jurídicas vigentes não seriam aplicadas.

Note-se, como exemplo, a divulgação de fotos e vídeos eróticos na rede. Em vez de proibir na totalidade a exposição deste material, que é legal a maiores de idade, o sistema judicial poderia exigir meios tecnológicos que evitem o acesso de menores de idade a esses conteúdos. Ao regular a arquitetura da conduta do usuário, regula-se a conduta de forma indireta. Isso é a arquitetura.

As normas são pautadas pelos programadores e usuários da rede, nem sempre através do legislador. Alguns provedores já possuem normas de conduta que formam a arquitetura da rede nos padrões por eles estabelecidos.

Marcel Leonardi aponta alguns exemplos interessantes:

Naturalmente, soluções tecnológicas já são adotadas no cotidiano dos usuários da rede. Exemplificativamente, determinados provedores de correio eletrônico impedem automaticamente o envio de milhares de mensagens idênticas para destinatários múltiplos simultaneamente, presumindo que o conteúdo de tais mensagens é não-solicitado; certos provedores de hospedagem, notadamente os gratuitos, bloqueiam de modo automatizado o armazenamento de arquivos com tamanho superior a um montante preestabelecido, presumindo tratar-se de músicas, filmes, programas de computador ou outras obras intelectuais protegidas; web sites que exploram o comércio eletrônico apenas autorizam determinada transação se utilizada criptografia para proteger os dados do consumidor, a quem não será possível adquirir algum produto se não utilizar programa navegador que disponha de tal tecnologia. (LEONARDI, 2005, p. 204).

Ao contrário dos libertários, a arquitetura alerta os governos para que determinem o programa da rede e, dessa forma, efetivamente, regulem o que ocorre no espaço virtual.

Entendemos que o código dos programas de computador tem mais valor simbólico do que a importância que a escola da arquitetura quer atribuir-lhe. Talvez a escola de Lessig não considere o direito como a melhor forma de solução de conflitos, elaborada para o bem comum e oriunda de um poder estatal, detentor do monopólio da força. Força esta que pode ser aplicada ao mundo virtual, independentemente de qual a natureza atribuída pelos programadores. A solução proposta pela arquitetura seria mista, pois não ignora o valor legislativo nos atos praticados no ambiente virtual e acrescenta que normas de conduta têm o poder de suprir lacunas legislativas.

Carlos Alberto Rohrmann menciona a arquitetura como uma forma de regulação utópica ao ciberespaço. Embora não o admita, a corrente da escola da arquitetura também traz embutida em seu bojo, a esperança da utopia eletrônica de um espaço virtual onde as “pessoas vivem”, ainda que sem deixar o mundo físico. (ROHRMANN, 2005, p. 26-27).

Coadunamos com esse entendimento, uma vez que a arquitetura trata de condutas genéricas, com presunções que em muitos casos não se confirmam. A ausência legislativa é outro fator relevante, pois funcionários e provedores determinariam normas no ambiente virtual.

Alguns doutrinadores não concordam com Lessig, dentre eles Patrícia Peck, que propõe a criação de uma infinidade de leis próprias. Tal legislação seria limitada

no tempo (vigência) e no espaço (territorialidade), dois conceitos que ganham outra dimensão em uma sociedade convergente (PECK, 2002, p. 26).

A tecnologia se desenvolve em velocidade bastante superior à legislativa, motivo que demanda adaptação do direito às inovações trazidas pela tecnologia. Normas de conduta utilizadas pelos usuários para arquitetar o funcionamento da rede são relevantes em um local ainda ausente de legislação adequada, porém não suficientes.

2.7 Teoria do direito Internacional

A globalização é uma das formas de aprofundamento da integração social, econômica, cultural e política, fruto do barateamento dos meios de comunicação, em especial pela internet. Esse processo trata da maneira pela qual as pessoas se interagem. O modo mais visível de desenvolvimento de comunicação está no ambiente eletrônico.

A comunicação por essa via acontece por acordos entre setores privados, públicos, bem como países que se propõem à comunicação por meio eletrônico.

Apesar dos benefícios, a rede virtual ainda é considerada como uma ameaça para determinados países, fator que dificulta a circulação de informação nesses locais.

A internet não possui dono e legislação única. Ela simplesmente existe e enseja circulação de milhões de arquivos diariamente e em diversos países do mundo. Condutas tidas como ilegais em alguns países não são ilícitas em outros, como os jogos de azar em sites virtuais.

Neste contexto surge a teoria do direito internacional. Ela define o espaço virtual como um ambiente sem fronteiras e, por tal motivo, há o mundo eletrônico, desconsiderando países e suas fronteiras geográficas.

Esther Dyson entende que o “governo mundial deve surgir como uma série de acordos multilaterais entre os governos e forte entre as entidades privadas, ao invés de preservar o espaço virtual de uma autoridade central onde poderia ser localizado”. (DYSON, 1997, p. 105, tradução nossa).

A efetividade desta teoria está calcada em encarar o ambiente virtual como um local internacional pela falta de territorialidade. Transmite a ideia de cooperação legislativa entre os entes globais. As relações entre os países ocorreriam através de tratados e costumes internacionais.

Na visão de Carlos Alberto Rohrmann:

Os tratados internacionais têm sido utilizados pelo direito para normatizar situações que poderiam ocorrer em local em que o direito ainda seria, aparentemente, de difícil aplicação por falta do elemento territorialidade. Ou, de uma forma mais específica, por se tratarem de locais que não pertencem a nenhum Estado. (ROHRMANN, 2005, p. 28).

Neste contexto internacional não haveria soberania de Estado algum sobre o ambiente virtual, como o fundo do mar, o espaço sideral. Por essa teoria, o internauta estaria sujeito à sua jurisdição de residência ou Estado no qual navega na rede, sendo, a nosso entender, mais um empecilho para solucionar divergências.

Dentre os maiores defensores dessa teoria está o professor norte-americano Stuart Biegel, que em seu livro *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace* (Além do nosso controle? Confrontando os limites do nosso sistema jurídico na era do ciberespaço – tradução nossa) preconiza a utilização de modelos internacionais de cooperação (BIEGEL, 2003).

Biegel discute o problema da regulamentação de uma área que não é limitada ao físico. Uma possível solução seria na elaboração legislativa com força executória em todo o mundo. O próprio autor entende a dificuldade dessa corrente, já que a legislação exige uma extensa análise dos costumes e do direito internacional.

Vale lembrar que a prática cooperativa entre nações já vem sendo exercida na Comunidade Europeia que, através das suas diretivas, apresenta normas de conduta e responsabilidade na rede, com observância e respeito às normas jurídicas de cada país membro.

A corrente internacional é atraente e pode contribuir na organização de fatores de ordem internacional, como o comércio eletrônico dentre jurisdições diversas. Entretanto, questionamos a sua efetividade, visto que a legislação tradicional e doméstica tem maior validade para o que propõe a teoria internacional e que será demonstrado no próximo capítulo.

2.8 Teoria Tradicionalista

A corrente tradicionalista defende a aplicação do direito doméstico nas relações ocorridas na rede mundial de computadores. É centrada no regime jurídico romano germânico pelo qual o direito resulta do dogma previsto em lei, o direito positivado.

A internet não possui barreiras, limites. Ela está no Brasil e no mundo, sem localização geográfica. A partir do momento que determinado material é disponibilizado no ciberespaço, todos podem acessá-lo. Aqui, reside o obstáculo inicial ao direito tradicional, pois ele se orienta pelo foro, seja domicílio de eleição, local de trabalho, do crime etc.

As diferenças entre as correntes anteriormente citadas são flagrantes e impõe ao leitor a necessidade de cotejo. Enquanto a libertária pugna pela completa ausência estatal da rede, sendo os internautas os detentores do controle, a teoria da arquitetura visa o controle através dos programas de computador, mas com sustentáculo estatal. Já a teoria internacional se sustenta na cooperação entre os Estados para elaboração de tratados e costumes internacionais. A tradicionalista utiliza do ordenamento jurídico doméstico para solucionar os impasses no ambiente virtual. Por essa corrente e no Brasil, os casos judiciais serão analisados através das normas vigentes, entendimento jurisprudencial e/ou tratados aos quais o Brasil é adepto.

De acordo com Carlos Alberto Rohrmann, essa é a tendência a ser seguida pelo ambiente virtual: “A tendência pela regulamentação local, com a aplicação do direito doméstico vem demonstrando a viabilidade da regulamentação jurídica dos atos jurídicos praticados no ambiente eletrônico.” (ROHRMANN, 2008, p. 21).

Essa teoria é defendida por Érica Lourenço de Lima Ferreira:

Conclui-se com o posicionamento apresentado por Pablo Garcia Mexia cuja tese está a meio caminho entre aqueles que rechaçam a viabilidade de um Direito da internet e aqueles que defendem a criação de todo um novo direito para regular a rede; o autor defende um direito de internet adaptável ao Direito Geral vigente e apenas no que for necessária a criação de um novo Direito, apelando, ainda, para a cooperação internacional na hora de configurar novas formas jurídicas, porém sem intenção de promover normas

que inovem no plano comunitário europeu, no nacional, bem como, no regional, na linha preconizada por Santiago Munoz Machado. (FERREIRA, 2007, p. 168).

O mundo virtual, quando não considerado um mundo à parte, denota a plena possibilidade de aplicação do direito pátrio, bastando a adequação legislativa para os novos casos trazidos nessa seara¹⁶. Por tais considerações, no momento nos filiamos a essa corrente por ser a mais adequada para dirimir os impasses atuais.

¹⁶ Nesse sentido, afirma Rohrmann que “a função dogmática do direito decorre da sua força que reside no consenso da busca do bem comum e da justiça, o que permite que o direito crie ficções jurídicas que são aceitas pela sociedade. Tome-se o exemplo da adoção que permite que alguém que não seja filho biológico torne-se, por meio de uma ficção jurídica, filho para todos os efeitos legais. A tradição faz com que este instituto seja aceito e, obviamente, o poder estatal garante a segurança de que a norma será aplicada caso haja alguma controvérsia. Em outras palavras, o direito pode, ao fazer uso da dogmática jurídica, criar uma ficção aceita pela sociedade, enquanto esta entender que a ficção jurídica esteja a serviço do ideal de justiça refletido pelo bem comum.” (ROHRMANN, 2005, p. 36-37).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

A origem da responsabilidade civil está estreitamente ligada ao ordenamento mesopotâmico, como, por exemplo, do “*Código de Hamurabi*”, no qual se encontra presente o sentido de punir o ofensor, instituindo contra o causador do dano um sofrimento igual (SILVA, 1996, p. 1). Não difere Wilson Melo da Silva, ao apontar que “na aurora da civilização, todo dano provocava, de imediato, a reação brutal por parte da vítima.” (SILVA, 1962, p. 38).

Com efeito, a existência de um dano remeteu os povos, desde os tempos mais remotos, à reação imediata e responsabilização do agente violador.

O *Código de Manu*, com posterior influência por parte do Direito Romano, delineou o caminho que viria a ser percorrido pela responsabilidade civil. Prevalencia a vingança privada, o mal sendo combatido pelo próprio mal. Logo após surge a fase da composição voluntária, legal e estatal, denominado período da composição econômica, com vedação à vítima de praticar a vingança pelas próprias mãos. O Estado assumiu e, somente ele, a função de punir.

A Lei Aquilia trouxe a noção do dano¹⁷. Surgiu a responsabilidade extracontratual antagônica à contratual, cuja noção de culpa se fez essencial¹⁸.

Segundo Lino de Moraes Leme,

a culpa extra-contratual é também denominada aquiliana, por se encontrar a sua origem na lei Aquilia do ano 468 de Roma. Essa lei que se destinava a ressarcir o *damnum injuria datum*, applicava-se, a princípio, apenas aos *factos* próprios *corpore corpori dantun*, e não se applicava quando o fato era originado apenas de negligência, *excepto* si se tratasse de *acto* lícito. (LEME, 1927, p. 12, grafia original).

A ideia de culpa esteve presente no Direito Romano e foi inserida durante a Idade Média na concepção da responsabilidade civil.

¹⁷ Silva (1962) afirma que: “Tarde, só mais tarde, sob o império da lei Aquilia, surgiria, entre os romanos, e isto por manifesta influência de ideias gregas e de seus filósofos, a noção da culpa, como basilar na reparação por danos.” (SILVA, 1962, p. 41-42).

¹⁸ “Veio o Código de Napoleão e bebeu nas lições de Domat e Pothier, inspiração para seus arts. 1382 e 1.383. A responsabilidade civil se funda na culpa, foi a definição que partiu daí para inserir-se na legislação de todo mundo.” (DIAS, 1994, p. 20).

De acordo com Caio Mario Pereira (1996, p. 7), a responsabilidade civil ainda percorreu três fases. A primeira nas Ordenações do Reino, que tinha o Direito Romano presente. A segunda, o Código Criminal de 1830, que esboça o intuito de ressarcimento. E a terceira fase com Teixeira de Freitas, com oposição entre o liame da responsabilidade civil com a criminal.

Tendo esse panorama como alicerce, a partir da influência do Código Civil Francês, o Código Civil Brasileiro de 1916 consagrou em seu artigo 159 a teoria da culpa, no qual visa punir o agente causador de um ato ilícito mediante a averiguação da culpa.

A responsabilidade subjetiva se tornou regra dentre as formas de responsabilidade. A massificação social, desenvolvimento industrial e multiplicação dos danos deram ensejo a novas teorias reparatórias, com o objetivo de dar maior proteção à vítima.

Surge, então, a teoria da responsabilidade objetiva, conceituada como aquela presente na inexistência da culpa ou em virtude do risco da atividade exercida pelo agente da lesão, incluindo tanto atos ilícitos quanto os lícitos¹⁹. Formou-se simultaneamente em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de averiguação da responsabilidade do agente de maneira subjetiva e objetiva²⁰.

A responsabilidade objetiva teve como seus maiores expoentes, nas palavras de Caio Mario Pereira (1996), Raymond Saleilles e Louis Josserand, defensores da ordem social. Afirma o autor que:

Saleilles desenvolve a sua tese, argumentando: o art. 1.382 do Código Civil significa que o que obriga à reparação é o fato do homem, constitutivo do dano. A relação de causalidade geradora da reparação reside em que o Código, ao falar em culpa toma esta palavra na acepção vulgar de causa. Em termos do artigo 1383, teria em vista a abstenção que se refere a uma causa material constitutiva do prejuízo que entra na esfera de atividade daquela que se absteve. Raciocinando assim, em torno das disposições do Código Civil de 1804, Saleilles chega a uma conclusão diametralmente oposta à doutrina legal perfilhada pelos autores do Código; argumentando

¹⁹ “As soluções apresentadas pela teoria da culpa são soluções individualistas. E se, à culpa não se pode negar o valor de um princípio, falha, lastimavelmente, quando vem erigida em princípio único da teoria da responsabilidade civil.” (SILVA, 1974, p. 168).

²⁰ “Em terceiro lugar, sem ser propriamente eclética, a posição dos que admitem (como é o meu caso) a convivência das duas doutrinas: a culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplicando-se a doutrina do risco nos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano que sofreu.” (PEREIRA, 2001, p. 268).

com preceitos que originariamente teriam em vista a responsabilidade fundada na culpa, desenvolve uma teoria em face da qual o dever de ressarcimento independe da culpa. O âmago de sua profissão de fé objetivista desponta quando diz que a teoria objetiva é uma teoria social que considera o homem como fazendo parte de uma coletividade e que o trata como uma atividade em confronto com as individualidades que o cercam. (PEREIRA, 1996, p. 17).

Pela visão social de proteção à vítima, ingressou no nosso ordenamento jurídico a teoria do risco, com fortes defensores, dentre eles Alvin Lima, Wilson Melo da Silva e José de Aguiar Dias.

Enquanto a teoria da culpa se fragilizava, a teoria do risco aumentava a sua atuação em face da socialização do direito e se fortificava pela necessidade social. Wilson Melo da Silva apontava, em 1962, que:

Os aglomerados urbanos, contemporâneos do tremendo surto da expansão industrial, são, também, outro dos múltiplos fatores da objetivação da responsabilidade. A maior propinquidade entre os homens, o maior estreitamento de relações no seio deles, ninguém o nega, seriam outros tantos motivos de possibilidades novas de novos riscos e de novos danos. Os danos se multiplicariam, assim, na razão direta dessa maior propinquidade e decorreriam, em grande parte das vezes, não de fatores de ordem psicológica, mas de ordem objetiva e ocasional. E mais: a mecanização, o aproveitamento de forças naturais, o descobrimento de novas energias, motorização dos transportes, a dinamização, em suma, da vida, tudo levada a ideias mais arejadas e mais amplas na esfera da reparação por acidentes. E ao lado de tudo isso, causas outras, de natureza filosófica, política e econômica também contribuíram para o engrossamento da causa que levava a responsabilidade sem culpa. (SILVA, 1962, p. 57).

A responsabilidade objetiva, segundo Gonçalves (2005), está presente na “atividade que possa oferecer algum perigo que representa um risco, e o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.” (GONÇALVES, 2005, p. 7).

Indo além, a responsabilidade civil ainda continua o seu processo de solidarismo à vítima com a formulação da teoria da responsabilidade coletiva. Segundo Júlio Alberto Días, doutrinador Argentino, esse meio reparatório, também conhecido como “*anônimo*”, garante à vítima a indenização mesmo desconhecido o autor do dano, basta que o causador seja parte do grupo responsável pelo ato ilícito. (DIAS, 1998)

3.1 Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro Sob a Ótica do Novo Código Civil

A própria existência do ser humano já é passível de responsabilidade, conforme exposto por José de Aguiar Dias (1994)²¹. Partindo de tal pressuposto, Wilson Melo da Silva (1962) já assinalava a necessidade da existência da culpa do autor, do dano e o nexo causal entre estes para a configuração da responsabilidade civil.

O vocábulo *responsável* vem do latim *reparare*, com origem na palavra *spondeo*, também do latim, que significa promessa garantia, que vinculava o devedor ao credor nos contratos verbais romanos, traduzindo a ideia de obrigação, contraprestação. Em caso de prejuízo causado, haveria a obrigação do agente de reparar o dano, sendo responsável pelo ilícito praticado.

A ideia de responsabilidade está relacionada à vontade. O agente responsável pela prática do ato danoso terá a obrigação de repará-lo através do dever de não lesar o próximo. Há, também, possibilidade de responsabilidade por terceiro não causador do dano. Isso ocorre em virtude da solidariedade à vítima. De acordo com Alvino Lima, “em seu sentido amplo, a responsabilidade civil pelo fato de outrem se verifica toda vez em que alguém responde pelas consequências jurídicas de um ato material de outrem.” (LIMA, 2000, p. 34).

São três os pressupostos da responsabilidade civil: ação, dano e nexo causal. Ocorre o direito à indenização em face da atuação omissiva ou comissiva do agente. Quando existente a vontade de praticar o ato, há o dolo e, caso contrário, sem interesse proposital do agente, haverá a culpa.

A ação lesiva é conceituada como uma ação ou omissão que atinja moralmente ou patrimonialmente a esfera de outrem, gerando um prejuízo efetivo.

O resultado da conduta, omissiva ou ativa, será um dano sofrido pela vítima. O prejuízo pode ser de natureza moral ou material, sendo fator essencial para configuração da responsabilidade. No dano material ocorre a diminuição patrimonial do lesado em razão da conduta de terceiro, o que se estende aos danos de ordem também moral. Quanto a este, há a necessária prova da violação de sentimentos e

²¹ “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade.” (DIAS, 1994, p. 1).

valores da esfera íntima da vítima, como angústia, humilhação, desrespeito, agressão verbal.

Já o nexo causal é o vínculo entre a conduta e o dano sofrido. Há o dano em virtude da conduta do infrator.

Portanto, o fim almejado pela responsabilidade civil é assegurar à vítima a reparação, jamais imputando caráter punitivo ao agente da lesão pelo prejuízo causado. A ideia de responsabilidade possui em seu âmago o caráter de reparação. A correção da infração moral ou patrimonial causada se dá através da reparação econômica. Será responsável pela indenização o agente causador da lesão, seja na forma contratual, extracontratual ou delitual.

A primeira, de caráter contratual, está inserida no artigo 389 e seguintes do novo Código Civil; a extracontratual ou aquiliana funda-se na culpa; e a delitual baseia-se na prática de ato ilícito e é regulada pelo artigo 186 do mesmo diploma legal. Assim, surge a responsabilidade civil pela inobservância ou inexecução contratual, dever preexistente ou prática de um ato ilícito.

Em resumo, a responsabilidade civil possui a obrigação de regular a conduta das pessoas e, também, de reparar o dano sofrido.

A despeito dos critérios inerentes à responsabilidade subjetiva, o desenvolvimento industrial, das máquinas e a multiplicação dos danos deram ensejo à preocupação especial em relação à vítima. Criou-se a teoria do risco, denominada responsabilidade sem culpa, bem conceituado por Alvino Lima:

Vimos que o conceito clássico da culpa, sob o fundamento psicológico, exigindo do agente a imputabilidade moral, cedeu terreno às várias noções de aplicações da culpa objetiva, no sentido de eliminar da responsabilidade extracontratual o elemento subjetivo. O entretanto, cada vez mais crescente de interesses, aumentando as lesões de direitos em virtude da densidade progressiva das populações e da diversidade múltipla das atividades na exploração do solo e das riquezas; a multiplicação indefinida das causas produtoras do dano, advindas das invenções criadoras de perigos que se avolumam, ameaçando a segurança pessoal de cada um de nós; a necessidade imperiosa de se proteger a vítima, assegurando-lhe a reparação do dano sofrido, em face da luta díspar entre as empresas poderosas e as vítimas desprovidas de recursos; as dificuldades, dia a dia maiores, de se provar a causa dos acidentes produtores de danos e dela se deduzir a culpa, à vista dos fenômenos ainda não bem conhecidos na sua essência, como a eletricidade, a radioatividade e outros, não podiam deixar de influenciar no espírito e na consciência do jurista. (LIMA, 1960, p. 118-119).

O individualismo formulado na concepção da responsabilidade subjetiva perde força para a visão solidarista e protetora da vítima. Neste sentido, Wilson de Melo (1962) afirmava que o homem cede o lugar da vida isolada para viver em comunhão com semelhantes.

Dilvanir José da Costa aponta a relevância do solidarismo no novo Código Civil:

Além da expansão dos fatos sociais, com projeção nas leis especiais e nos microssistemas (mudança quantitativa), houve mudança qualitativa, principiológica ou filosófica, consistente esta na socialização e na personalização dos direitos. Para completar, houve mudança de método, de técnica, através da abertura, da flexibilização e das cláusulas gerais, a fim de assegurar a maleabilidade e a sobrevivência do Código. (COSTA. 2005, p. 36).

Apesar da inserção da teoria objetiva no nosso ordenamento pátrio, ainda temos como preponderante a responsabilidade civil subjetiva, baseada na presença dos elementos previamente citados: ação ou omissão do agente, a culpa, o dano e relação de causalidade, conforme estampado nos artigos 186, 187 e 927 do novo Código Civil Brasileiro²². Faz-se necessário apontar as peculiaridades das teorias subjetiva e objetiva.

O conceito de responsabilidade civil subjetiva é bem colocado por Carlos Roberto Gonçalves:

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. (GONÇALVES, 2005, p. 21).

Antônio Lindbergh C. Montenegro, entende que:

²² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Para a configuração do ato ilícito, na dogmática jurídica, faz-se mister o concurso de um ato humano, antijurídico, violador da esfera jurídica alheia. Desse conceito defluem os seguintes elementos: a) ato humano; b) antijuridicidade; c) culpa; d) nexa causal. (MONTENEGRO, 1996, p. 18).

E Marcelo Kokke Gomes entende que “o traço caracterizador da responsabilidade subjetiva é a culpa, sem ela não há dever de reparação”. (GOMES, 2000, p. 25). No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo afirma que “o ato ilícito não se constitui prescindindo de culpa, que é apenas um de seus elementos. Sem ela, não se revela, vindo a formar o seu elemento químico”. (RIZZARDO, 2005, p. 4).

Orlando Soares conceitua a responsabilidade subjetiva como aquela que

se baseia na capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva (vontade), adequada (a certo fato), que constitui pressuposto necessário para a aplicação de determinada sanção, com fundamento na culpabilidade, cuja noção já expusemos. (SOARES, 1997, p. 33).

Por outro lado, na teoria objetiva ou do risco a culpa é prescindível. Segundo Alvino Lima:

Há na teoria da responsabilidade uma concepção objetiva que se distingue, porque não exige a culpa como elemento integrador da responsabilidade: é a teoria do risco. É objetiva no sentido de não apreciar a conduta do autor do dano, visto como qualquer conduta que autoriza a responsabilidade. (LIMA, 1998, p. 62).

Só é aplicável, de acordo com o nosso sistema legal, para os casos previstos em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em riscos para os direitos de outrem, nos termos do artigo 927, parágrafo único do Código Civil²³.

A atividade passível de risco deve ser entendida como aquela legalmente exercida, de forma regular, nos moldes instituídos pela classe respectiva, apesar da doutrina ainda não ter definido quais são exatamente as hipóteses que acarretam riscos. O risco é desmembrado em risco criado, profissional, integral, proveito ou até mesmo excepcional.

²³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Por risco profissional entendemos ser aquele advindo da obrigação do empregador em cuidar dos seus empregados e responder pelos danos sofridos por estes em virtude da atividade laboral ou relacionada a esta.

Já o risco integral²⁴, como o próprio nome diz, abrange qualquer fato culposos ou não culposos, desde que cause um dano, impondo ao agente o dever de reparação, mesmo que inexistente o nexo causal (LEONARDI, 2005, p. 43).

A responsabilidade excepcional aborda os casos envolvendo situações não comuns e que tratam de atividades com riscos extremos, como material nuclear, radioativo, elétrico, dentre outros.

Pela teoria do risco criado, haverá a obrigação reparatória pelo simples fato de determinado sujeito exercer uma atividade ou profissão passível de causar prejuízos a terceiros, sendo relevante e suficiente a existência da atividade para ensejar o dever reparatório.

Já o risco proveito impõe o dever reparatório àquele que obtém vantagem em virtude da atividade causadora do evento danoso, é o ônus da atividade desenvolvida²⁵. Se a atividade pode causar risco e há algum proveito advindo desta, em caso de ato ilícito haverá o dever reparatório. Quando falamos de proveito advindo da atividade exercida, nos referimos a benefício de ordem geral ou econômica.

Dentre as modalidades de risco apontadas, entendemos que a teoria do risco integral não é passível de aplicabilidade no nosso sistema jurídico²⁶, devido ao alargamento de responsabilização. A excepcional se aplica porquanto restrito seu campo de aplicação e levado em consideração as peculiaridades da atividade exercida.

Resta, assim, a responsabilidade objetiva pelo risco criado ou proveito. Nosso ordenamento jurídico pátrio, ao instituir o artigo 927, parágrafo único, adota a teoria

²⁴ Nesse sentido, Lima pondera que a “reparação não deve decorrer da culpa, da pesquisa de qualquer elemento moral, verificando-se se o agente agiu bem ou mal, consciente ou inconscientemente, com ou sem diligência.” (LIMA, 1960, p.122).

²⁵ Lima, citando Josserand, afirma: “A questão da responsabilidade, que é mera questão de reparação dos danos, de proteção do direito lesado, de equilíbrio social, deve, pois, ser resolvida atendendo-se somente àquele critério objetivo; quem guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona, deve, inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade.” (JOSSERAND apud LIMA, 1960, p. 124).

²⁶ Bruno Miragem fundamenta que será o risco da atividade desenvolvida, que ademais está prevista expressamente no parágrafo único do art. 927 do CC/2002, o qual consagra a responsabilidade pelo risco criado ao estabelecer: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (MIRAGEM, 2009).

do risco criado, conforme entendimento de Marcel Leonardi (2005, p. 44). O referido autor conceitua atividade de risco abarcando também hipóteses envolvidas no ambiente virtual que ensejam a responsabilidade não só objetiva, mas também subjetiva aos provedores de hospedagem.

3.2 Responsabilidade Civil e Provedores de Hospedagem

A responsabilidade civil atribuída aos *host providers* poderá ser na forma subjetiva ou objetiva.

De acordo com as ponderações anteriores, a responsabilidade civil subjetiva pressupõe a culpa, o que não ocorre com a responsabilidade objetiva, que prescinde desse elemento.

A doutrina portuguesa, de forma semelhante ao nosso ordenamento jurídico, pugna que a diferença essencial entre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva traduz-se no fato da responsabilidade objetiva imputar o dano independentemente da verificação da mera culpa ou de dolo (CASIMIRO, 2000, p. 61).

Os serviços prestados pelos provedores de hospedagem são geralmente de armazenagem de sites, não interferindo no conteúdo e sem transmitir ideia de atividade de risco, o que, à primeira vista, nos remete à responsabilidade de forma subjetiva. Disponibilizam espaço para que um terceiro contratante usufrua, postando informações das diversas áreas.

Outrossim, os responsáveis pela prática de atos ilícitos no ambiente eletrônico não são vigiados pelos provedores, o que implica na necessidade de averiguação da culpa na conduta dos *host providers* em face da existência de delitos. Além disso, entendemos que a atividade desses provedores não se consubstancia em atividade de risco, uma vez que não possui potencial de lesividade.

Contudo, não há unanimidade quanto a esse entendimento. Conforme apelação cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a teoria do risco foi aplicada ao *host provider* com arrimo no Código de Defesa do Consumidor.

Conceituou o acórdão consumidor e fornecedor pelos artigos 2º, 3º e 17²⁷ do CDC, *verbis*:

Ementa: Apelação cível n. 2007.038693-2, de Imbituba. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Juiz prolator: Mônica Elias de Lucca Pasold. Órgão Julgador: Segunda Câmara de direito civil. Data: 12/04/2010. Ação de obrigação de fazer e não fazer c/c preceito cominatório e indenização por danos morais. Publicação de site na internet com fotos da autora em momentos de intimidade com seu ex-namorado. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Alegação de que o sítio foi hospedado em página da empresa matriz. Irrelevância. Demandada que exerce o ramo brasileiro da atividade de sua empresa mãe. Tentativa de fruição da marca e dos serviços dessa, sem assunção dos ônus correlatos. Princípios do amplo acesso à justiça e da efetiva reparação dos danos causados ao consumidor. Precedente do STJ. Prefacial afastada. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Matéria de fato suficientemente comprovada. Desnecessidade de produção de novas provas. Livre convencimento motivado do juiz da causa. Preliminar rechaçada. Mérito. Recorrente que, em seu provedor, hospeda site ofensivo à honra e à imagem da autora. Discussão restrita à obrigação reparatória. Relação de consumo configurada. Responsabilidade objetiva. Incidência da teoria do risco. Atividade que, apesar de lícita, é exercida sem maiores cuidados. Relaxamento dos procedimentos de segurança com vistas ao aumento da lucratividade. Criação de risco de forma consciente. Obrigação de responder por eventual desvirtuação do serviço. Quebra de nexos de causalidade pela atuação de terceiro. Inocorrência. Caracterização de fortuito interno, inábil ao afastamento da responsabilidade da ré. Precedentes do STJ. Obrigação de reparar configurada. *Quantum* indenizatório. Redução. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Ademais, no caso em apreço, mesmo sem remuneração direta do provedor de hospedagem, este se afigura na remuneração indireta, através de venda de espaços publicitários²⁸. Com isso, pelo Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade civil objetiva do fornecedor se sustenta no artigo 14, conforme preceitua o dispositivo:

Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078/90

²⁷ Bruno Miragem afirma que se identificando os provedores de Internet como fornecedores que atuam no mercado de consumo, há hipótese de ocorrência de danos a usuários ou não da Internet em razão da atividade desenvolvida por estes agentes profissionais do mercado, reclamará incidência a norma do art. 17 do CDC, a qual equipara a consumidores todas as vítimas do evento danoso, atraindo, por conseguinte, a incidência do regime de responsabilidade da legislação consumista (MIRAGEM, 2009, p. 55).

²⁸ Segundo Reinaldo Filho, “evidenciado um interesse financeiro do provedor nas operações do site hospedado, a relação pode se desnaturar de uma simples locação de espaço em seu sistema para uma verdadeira parceria ou sociedade comercial. De fornecedor de serviços, o provedor pode passar a assumir uma posição própria de sócio do empreendimento virtual gerido pelo usuário e, nesse caso, solidariamente responsável e forçado a exercer o mesmo grau de vigilância sobre o conteúdo que este, como editor primário, publica no site.” (REINALDO FILHO, 2005, p. 210).

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Na defesa da aplicação da responsabilidade objetiva aos provedores de internet, Bruno Miragem expõe que:

Em matéria de responsabilidade por ato ilícito cometido pela Internet, entendeu o STJ pela qualificação da relação jurídica como acidente de consumo, fazendo incidir a regra do art. 14 do CDC, admitindo na hipótese que a atividade do fornecedor, mesmo que aparentemente gratuita ao consumidor direto, teria presente o critério de remuneração indireta. (MIRAGEM, 2009, p. 53).

Há, por outro lado, corrente jurisprudencial que não aplica o Código de Defesa do Consumidor aos provedores de hospedagem, afastando a legislação consumerista em face de ausência remuneratória, conforme apelação cível número 70027619519 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

Ementa: Apelação Cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória por danos morais. Criação de página e comunidade no orkut com caráter difamatório. Conteúdo pejorativo. Ofensa à imagem e à honra da autora. Relação extracontratual. "Serviço" prestado de forma gratuita. Não aplicação do CDC. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório reduzido, de acordo com os parâmetros desta câmara para casos análogos. Juros de mora a partir do evento danoso. Súmula 54 do STJ. Sucumbência mantida. Ausência de remuneração como forma de contraprestação do "serviço" prestado. Relação de consumo não configurada, pois não preenchidos os requisitos do art. 3, § 2º do CDC. A relação em tela é extracontratual, regida pelo código civil. A autora comprovou inequivocamente a criação de página, por terceiro, em seu nome, com conteúdo pejorativo, configurando a ofensa à imagem e à honra da demandante. Redução do *quantum* para o patamar de R\$ 9.300,00, que equivale a 20 salários mínimos, com base nos parâmetros desta câmara para casos análogos. Por se tratar de relação extracontratual, os juros devem incidir a partir do evento danoso, com base na súmula nº 54 do STJ.

Ausência de pedido, na apelação, de redução da verba honorária. Sucumbência mantida. Apelação parcialmente provida.

A teoria do risco possui arrimo no custo/benefício do negócio, ou seja, o risco criado e o benefício a ser obtido, assumindo a responsabilidade pela má prestação do serviço, mesmo que advindo de terceiro. Haveria aqui a ocorrência do caso fortuito interno, por força de fato imprevisível interno e com ocorrência no momento da fabricação do produto ou feitura do serviço, o que não excluiria a responsabilidade do fornecedor.

Nesse antagonismo de teorias, objetiva e subjetiva, quanto aos provedores intermediários de hospedagem, nos filiamos à corrente da imprescindibilidade da culpa para configuração do ilícito, pois tais provedores não são responsáveis pelo conteúdo disponibilizado pelo usuário ou terceiro, sem obrigação de controle prévio ou presente do conteúdo que circula na rede, além da inviabilidade virtual e econômica de tal ato²⁹.

3.3 Provedores de Hospedagem e Impactos Econômicos

O ciberespaço é o meio de comunicação que favorece o contato social e comercial. Há uma gama de aspectos econômicos relacionados à rede, dentre eles o comércio eletrônico, transações bancárias, compra e venda de produtos e prestação de serviços.

Dentro desse vasto campo, iremos nos ater aos aspectos relevantes no que concerne aos provedores de hospedagem, como impacto econômico de decisões judiciais e postura tecnológica preventiva de danos.

A existência desses tipos de provedores é essencial ao funcionamento da rede, pois permite o armazenamento de provedores de conteúdo, correio eletrônico e tantos outros fundamentais. A função do provedor de hospedagem é armazenar

²⁹ Reinaldo Filho assevera que independe o provedor de hospedagem ser ou não remunerado para efeitos de responsabilidade por conteúdos disponibilizados pelos usuários: “o padrão de responsabilidade do provedor que não cobra pela hospedagem de páginas ou arquivos de dados dever ser o mesmo atribuído ao prestador sob remuneração.” (REINALDO FILHO, 2005, p. 218).

sites utilizados por terceiros e usuários. Estes disponibilizam nos sites os mais diversos assuntos, que não são controlados pelos *host providers*.

Apesar dos aspectos positivos do conteúdo que é disponibilizado na rede, usuários e terceiros evitados de condutas ilícitas utilizam desse ambiente como forma de disseminação de ilegalidade.

Tal fato se dá pelas possibilidades de atuar na rede de forma anônima ou identificação parcial ou falseada, o que torna o *World Wide Web* um campo atraente de ilicitudes.

Quando da prática do ilícito, dentre eles violação de direitos autorais, propriedade intelectual, fraudes virtuais etc., buscar o responsável e a reparação é o desejo da vítima.

Pela dificuldade de localização do usuário, terceiro, ou até mesmo pela fragilidade econômica de reparação do dano pelos autores identificados, as vítimas buscam estender a responsabilização do autor do delito aos responsáveis pela armazenagem dos contratantes de provedores de conteúdo, aqui *host providers*.

É válido lembrar que o provedor hospedeiro não exerce controle sobre o conteúdo das informações que circulam em seus servidores. Justamente sob esse enfoque, esses provedores não possuem obrigação de vigilância sobre sites armazenados, o que significa a isenção de responsabilidade deste pelas práticas de atos ilícitos.

A vigilância de conteúdo integral é inviável economicamente. Nesse sentido, interessante citar a apelação cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, número 1.0702.09.615796-2/001(1), *in verbis*:

Ementa: Agravo de Instrumento - Ação Ordinária - Tutela Antecipada - Requisitos - Provedor de Site Relacionamento - Controle Prévio e Absoluto de Informações - Impossibilidade - É lícito ao juiz, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida na ação de despejo, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.- É inviável e desarrazoado exigir dos provedores de sites de relacionamentos o controle prévio e absoluto de todas as informações veiculadas nas páginas de internet que hospedam, tendo em vista que somente de posse do respectivo endereço eletrônico torna-se possível remover eventual conteúdo indesejado. Relator: FABIO MAIA VIANI – Publicação: 11/05/2010.

Contudo, o Judiciário ainda não se posicionou de forma sólida quanto à responsabilização dos provedores de hospedagem, o que acarreta uma série de demandas judiciais pugnando pela condenação de forma solidária desses provedores por atos praticados pelos usuários e terceiros, o que implica em impactos econômicos significativos.

Nessa análise econômica de solidariedade de responsabilidade e indenizações às vítimas, entendemos que os *host providers* preferem arcar com os custos das demandas judiciais em detrimento de investimentos em possíveis formas de combate às ilicitudes, denominado prevenção tecnológica de danos. Os provedores seguem, assim, a análise econômica da situação, conforme padrão de análise econômica do direito, exposta por Posner:

A estrita responsabilidade – Responsabilidade estrita significa aquela em que alguém, ao causar um acidente, é responsável pelos danos acarretados à vítima apesar da lesão não ter sido evitada pelo devido emprego de cuidado. (...) Mas tais danos, descontadas as probabilidades dos acidentes, são menores que os custos da prevenção por negligência, sendo certo que pagará os danos à vítima. Em outras palavras, o custo esperado passivo é menor que os gastos para se evitar o acidente, de modo que a prevenção não é apropriada. (POSNER, 1998, p. 168, tradução nossa).

O alto custo em investimentos tecnológicos para políticas preventivas, como fiscalização dos provedores hospedados, priorizam o debate judicial. No mesmo sentido, a indefinição do Judiciário quanto à uniformização de entendimento no que tange a responsabilidade civil desses provedores é outro aspecto que prioriza a discussão processual ao invés de políticas preventivas.

A responsabilização dos *host providers* pelos conteúdos ilícitos de terceiros e usuários é uma das formas de assegurar a reparação das vítimas, pois são economicamente mais sólidos que os hospedados. Com isso, os lesados visam transferir a responsabilidade ao provedor como forma de sucesso reparatório. Essa é a posição adotada por Sofia de Vasconcelos Casimiro:

Insta pontuar que certamente os provedores de hospedagem são aqueles que possuem capacidade financeira para arcar com a reparação dos atos ilícitos praticados por usuários anônimos e/ou identificados, aplicando a teoria *the deepest pockets*, ou seja, daqueles que tem os bolsos mais fundos. (CASIMIRO, 2000, p. 81).

Nesse particular, discordamos da postura da vítima e adotamos a teoria da assunção do risco³⁰, no qual usuários e terceiros assumem o risco ao ingressar na rede, tendo plena consciência de ser o ambiente virtual local de prática de atos ilícitos. A partir do momento que existe a rede mundial de computadores, somos todos passíveis de sermos vítimas de atos ilícitos.

Nesse contexto, o que se torna prudente por parte dos provedores de hospedagem não é ter uma postura ativa no combate aos ilícitos, pois são meros hospedeiros. Entretanto, em face da tecnologia possuída, tendo plena condição para retirada dos hospedados da rede ou até mesmo do conteúdo existente, devem, mediante notificação prévia, tomar ciência da ilicitude e, posteriormente, retirar o respectivo ilícito como forma de isenção reparatória.

De forma alternativa poderíamos pensar em uma análise possivelmente utópica. Devido à internet ser uma inovação tecnológica no ambiente de comunicação e informação, ou seja, novos meios tecnológicos podem trazer surpresas e aumentar o risco de danos à coletividade, a redução da inserção dessa nova tecnologia seria uma forma de amenizar os danos futuros, como exposto por Posner:

A categoria de atividades muito perigosas não é certa; tende a aplicar esse adjetivo para novas atividades (frequentemente chamadas não naturais), como a criação de reservas ou a utilização de balões no início do século XIX nos Estados Unidos. As novas atividades tendem a ser perigosas porque há pouca experiência com as suas características de segurança. (...) Portanto, talvez a redução do nível desta atividade seja o melhor método para o controle de acidentes (...), a fim de reduzir sua divulgação e, ao mesmo tempo, aprender mais sobre sua execução segura. (POSNER, 1998, p. 171, tradução nossa).

Todavia, essas postulações se apresentam com um caráter de impossibilidade de aplicação. O mundo já se encontra inserido na tecnologia virtual e a tendência é somente evolutiva.

O preço para aplicação de políticas de monitoramento de conteúdo, além de gerar um custo elevadíssimo, é ainda polêmica do ponto de vista de violação do

³⁰ De acordo com Posner: “Outra importante doutrina da responsabilidade da vítima é o risco de assunção. Esta doutrina assemelha-se a negligência contributiva, que é um complemento para recuperação dos danos. (...) Por exemplo, um homem começa a andar de skate com plena consciência dos riscos de uma queda, mas cai e se machuca.” (POSNER, 1998, p. 165, tradução nossa).

direito de privacidade e intimidade³¹. Entendemos que é economicamente inviável investimentos vultuosos pelos *host providers* em políticas de monitoramento de conteúdo dos hospedados. Isso elevaria consubstancialmente o preço do serviço.

Alternativa possível seria a inserção de cláusulas contratuais que isentam a responsabilidade dos hospedeiros ou até mesmo a sua limitação pelos conteúdos ilícitos introduzidos na rede por terceiros e usuários. Questiona-se, porém, a validade jurídica dessas cláusulas.

Entendemos que no nosso sistema jurídico da responsabilidade civil, com caráter compensatório e não punitivo da lesão, favorece os provedores de hospedagem a não atuar efetivamente com práticas preventivas, preferindo disputas judiciais à políticas efetivas de prevenção.

3.4 A Tutela da Confiança e o Ciberespaço

O ciberespaço possibilita novas formas de contatos sociais, pactuação de negócios, compra e venda de produtos, dentre outras inovações. Apesar de ser um local sem autoridade única reguladora, ainda em um vácuo jurídico, o ambiente virtual é essencial na vida de várias pessoas e empresas.

Se ao longo da história os contatos sociais e negociais possuíam uma referência física, no mundo virtual não há mais tal exigência. Existem empresas estabelecidas somente na esfera eletrônica, bem como uma gama de produtos que são intangíveis, porém consumíveis, como arquivos digitais de música, filmes, dentre outros.

A intensa evolução das relações firmadas na internet se concretiza em virtude da confiança correlata entre os agentes da rede. A confiança se tornou elemento essencial nos contatos sociais e não difere se o local é físico ou virtual. Daí a importância de estabelecer relação entre o sucesso da rede e o princípio da confiança que passaremos a abordar.

Segundo Carlos Alberto Rohrmann:

³¹ Nesse sentido aponta Rohrmann ao citar determinada controvérsia Alemã, indicando, primeiro, o despreparo da polícia alemã ao tratar de questões relativas à Internet; segundo, a exigência absurda de o provedor de acesso fiscalizar todas as informações que trafegam por seus canais; trata-se de uma exigência que se não for impossível (em virtude da velocidade e o volume do tráfego de dados na rede) seria, no mínimo, muito dispendiosa para o provedor (ROHRMANN, 1999, p. 62).

Nota-se interessante tendência das pessoas em terem uma sincera crença na tecnologia digital. Pode-se citar como exemplo a urna eletrônica que dispensa completamente o voto em cédulas de papel. Uma vez que não há o voto em papel para conferência, toda a confiabilidade do sistema de eleição fica baseada na tecnologia da urna eletrônica. (ROHRMANN, 2008, p. 22).

A confiança pode ser definida como ter fé, crédito, segurança íntima de procedimento, discrição, segurança e bom conceito que inspiram as pessoas de talento; é crer nas qualidades morais (honestidade, probidade etc.) ou na capacidade de realização (FERREIRA, A., 2001, p. 184).

Pode ser analisada de forma psicológica, social e jurídica. Vivemos em uma sociedade globalizada, com relações entre os sujeitos de forma cada vez mais impessoal, o que obviamente dificulta a confiança que não seja baseada em cláusulas contratuais determinadas.

Entretanto, o ambiente eletrônico possui peculiaridades que o diferem do ambiente físico. Há, no ciberespaço, a ligação entre sujeitos ao redor do mundo que, mesmo sem o contato presencial, firmam obrigações. Daí, nessa impessoalidade física, a confiança se torna presença fundamental.

Como bem apontado por Ricardo Luiz Lorenzetti, “desde distintos campos de conhecimento, autores como Niklas Luhmann e Francis Fukuyama se vêm ocupados pela importância que a confiança possui em qualquer sistema social.” (LORENZETTI, 2000, P. 34).

Manuel Antônio da Frada relaciona globalização e tutela das expectativas:

Pode até afirmar-se que, quanto maior for, por via da referida complexidade e diferenciação, a despersonalização e o anonimato na vida social, mais aguda se torna a acuidade da substituição do processo informal de coordenação dos comportamentos através da confiança pela institucionalização de regras jurídicas formais. (FRADA, 2007, p. 18).

Na mesma linha, Cláudia Lima Marques assevera ser

interessante notar que o mandamento de proteção da confiança (Vertrauensgebot) está intimamente ligado. Pode-se mesmo afirmar ser uma consequência ética, ao anonimato das novas relações sociais. Como as relações contratuais e pré-contratuais, a produção, a comercialização são massificadas e multiplicadas, sem que se possa claramente identificar os beneficiados (consumidores e usuários), foi necessário criar um novo

paradigma. Um novo paradigma mais objetivo do que a subjetiva vontade, boa ou má-fé do fornecedor in concreto, mas sim um standard de qualidade e segurança que pode ser esperando por todos, contratantes, usuários atuais e futuros (expectativas legítimas). (MARQUES, 2002, p. 979-980).

Devido ao fortalecimento da impessoalidade das relações humanas no ambiente virtual, a confiança se torna essencial ao relacionamento entre as pessoas, sendo até mesmo imprescindível no convívio social, pois, paz jurídica e confiança possuem forte conexão.

Através de modernização reflexiva, o sociólogo britânico Anthony Giddens, citado por Beck (1997), aponta a relevância da confiança na sociedade de risco:

O risco e a confiança, assim como seus vários opostos, precisam ser analisados em conjunto nas condições da modernidade tardia. A “primeira sociedade global” é certamente unificada de uma maneira negativa, como diz Beck, pela geração de riscos comuns. Os “bens” criados pelo desenvolvimento industrial ficam prejudicados por uma série muito óbvia de “males”. Esta sociedade, não obstante, não é apenas uma “sociedade de risco”. É uma sociedade em que os mecanismos da verdade se modificam, de maneiras interessantes e importantes. O que pode ser chamado de confiança ativa torna-se cada vez mais significativo para o grau em que emergem as relações sociais pós-tradicionais. (GIDDENS apud BECK, 1997, p. 221).

Na internet, a confiança será estabelecida de acordo com uma série de fatores: mostrar ao usuário que existe uma empresa atrás do site; facilitar o contato entre as partes envolvidas; as informações devem ser atualizadas e verdadeiras; limitar o uso de publicidade excessiva no site; demonstrar que as pessoas que estão em contato são sérias e de confiança; oferecer tecnologia que combata fraude e pirataria; garantir o sigilo das informações e arquivos, quando necessário.

Esther Dyson salienta, quanto à confiança na internet, que

(...) melhor de tudo é saber que você pode confiar nas pessoas com quem você está lidando. A rede fornecerá um número crescente de formas de verificar as credenciais dos estrangeiros e as organizações. Faça a sua parte sendo honesto quando as pessoas quiserem saber mais sobre você ou virem até você para pedir referências. (DYSON, 1997. p. 283, tradução nossa).

A universidade de Standford desenvolveu estudos sobre a credibilidade e confiança no ambiente eletrônico³² e enumerou alguns requisitos essenciais para o contato virtual, dentre eles a eliminação de erros, facilidade de utilização do site, demonstração da confiança etc.

Já no artigo “*O que faz websites terem credibilidade?*”, o autor BJ Fogg (2001) aponta a confiabilidade e perícia como elementos essenciais para o sucesso na rede.

Outro princípio que não foge à relevância é a boa-fé na relação entre os sujeitos virtuais. A função interpretativa da conduta pela boa-fé, segundo Leonardo Medeiros de Garcia, “serve de orientação para o Juiz, devendo este sempre prestigiar, diante das convenções e contratos, a teoria da confiança, segundo a qual as partes agem com lealdade na busca do adimplemento contratual.” (GARCIA, 2007, p. 30).

Nas relações negociais, as propostas devem possuir pontualmente determinados requisitos. A oferta deve conter, em seu núcleo, a noção de boa-fé objetiva, visando o equilíbrio da relação instaurada, porém com respeito à liberdade de contratação.

Questiona-se, na aplicabilidade da teoria da confiança virtual, se há a necessidade de haver uma seleção de expectativas a se tutelar com base em cultura e bons costumes locais, ou se tentar positivar a conduta da confiança seria um trabalho inacabado, em face da infinitude de possibilidades presentes e novas situações futuras de possível quebra de expectativas. Neste sentido, Claus Wilhelm Canaris assinala pela importância das cláusulas gerais dentro do sistema móvel indicando que:

Encontram-se numerosos exemplos da mobilidade do sistema, em especial onde as previsões normativas rígidas se complementam e acomodam através de cláusulas gerais: para determinar se um despendimento é anti-social, se existe um fundamento importante, se um negócio jurídico ou um comportamento são contrários aos bons costumes etc., é necessário ponderar entre si determinados pontos de vista segundo o número e o peso, sem uma relação hierárquica firme. (CANARIS, 1996, p. 137-138).

³² Fonte: <http://credibility.stanford.edu/>

Entendemos que o sistema jurídico deve ser positivado, porquanto traga maior segurança jurídica. Entretanto, o sistema deverá estar aberto a novas situações, através de um direito que vá além da lei, com análise de caso a caso.

A tutela da confiança tem aplicabilidade tanto perante as partes diretamente envolvidas no negócio virtual quanto aos terceiros interessados. Estes são os que atuam na concretização do negócio, aumentando e solidificando a confiança em uma das partes para finalizar o negócio e aferimento de uma vantagem pessoal. Como Manuel da Frada abaliza, “a obrigação de indenizar aparece construída na base da confiança que a conduta do terceiro é suscetível de gerar na contraparte nas negociações.” (FRADA, 2007, p.119).

Diferente não é a figura do terceiro que possui direto interesse econômico na concretização do negócio, pois assim lhe trará vantagens próprias. Dessa forma, é inegável a influência que o terceiro, ao utilizar dos conhecimentos técnicos possuídos, além da confiança transmitida, atua diretamente no desenvolvimento contratual e concretização do mesmo.

Não menos importante é a quebra da confiança nas relações envolvendo fornecedores e consumidores em contatos virtuais, relação esta abarcada pelos ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Claudia Lima Marques trata do tema ao delinear que o

CDC institui no Brasil o princípio da proteção da confiança do consumidor. Este princípio abrange dois aspectos: 1) a proteção da confiança no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, isto é, o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição do uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços. (MARQUES, 2006, p.143).

O consumidor, quando da contratação de prestação de serviço ou aquisição de produto no ciberespaço, deposita as suas expectativas quanto à qualidade, eficiência, segurança, transparência e informação. Devido ao desequilíbrio econômico entre as partes envolvidas na relação de consumo, empresa *versus* consumidor, este se tornou a figura vulnerável da dicotomia. Por esta razão, a

frustração da expectativa do consumidor nas relações virtuais será passível de reparação.

Na mesma linha da autora, Lisboa pontua que:

A confiança que deve existir entre os contratantes se baseia, desse modo, em um dever ético de não frustrar as expectativas recíprocas, que devem ser legítimas e fundamentadas. Tal colocação bem comprova que, a rigor, o dever de confiança se origina de um dever de fazer a ser seguido pelas partes, levando-se em consideração o princípio da razoabilidade. (LISBOA, 2001, p. 106-107).

Com reconhecida autoridade no tema envolvendo as relações de consumo, Cláudia Lima Marques sempre apontou pela necessidade de atenção ao princípio da boa-fé objetiva e o princípio da confiança:

A manifestação da vontade do consumidor é dada almejando alcançar determinados fins, determinados interesses legítimos. A ação dos fornecedores, a publicidade, a oferta, o contrato firmado criam no consumidor expectativas, também, legítimas de poder alcançar estes efeitos contratuais. (MARQUES, 2002, p. 979).

Na esteira da obediência da boa-fé e delimitação da confiança, Manuel da Frada afiança:

O reconhecimento da importância dos deveres de comportamento para a proteção contra danos que ofendem as expectativas dos sujeitos em conjunturas influenciáveis pela vontade humana não é, todavia, suficiente para que a respectiva violação consubstancie uma genuína responsabilidade pela confiança. Como precedentemente se apontou, não basta que a defesa da confiança se apresente como mero fim, embora porventura precípua, do seu estabelecimento, é necessário que eles constituam a resposta do ordenamento jurídico à ocorrência de uma concreta hipótese de confiança e que seja a defraudação desta o fundamento jurídico da obrigação de indenizar. (FRADA, 2007, p. 385).

A boa-fé, por sua vez, será parâmetro a ser observado nas normas de conduta, pois na relação negocial, a princípio, deverá ser ponderada e respeitada a liberdade contratual e autodeterminação do sujeito. A norma de conduta, na forma da condução é que deverá ser cotejada com os princípios ensejadores da boa-fé para verificar o caso concreto.

Quando se fala em normas de conduta em questões virtuais, em boa-fé, respeito ao princípio da confiança, tenta-se abertamente indicar o dever de atuar

com honestidade, transparência, proteção, respeito, ética, não omitir as precauções devidas para segurança pessoal e patrimonial daqueles inseridos na relação negocial. É, em suma, o dever da verdade.

O ciberespaço é um local atraente ao consumidor, pois disponibiliza produtos a qualquer momento, vinte e quatro horas por dia, sete dias na semana, todos os dias do ano. Agiliza o tempo, evita problemas oriundos da locomoção, como trânsito e estacionamento, e crescem as alternativas de escolha.

As transações bancárias realizadas através da rede são exemplo do aumento da confiança dos consumidores nos provedores responsáveis pelos sites de instituições financeiras. No ano de 2009, 14% dos brasileiros utilizaram desse meio para realizar as diversas formas de transações financeiras³³.

Dessa forma, entendemos que a confiança é um princípio obrigatório e necessário nas relações entre os sujeitos da rede mundial de computadores.

³³ DIÁRIO DE PERNAMBUCO, 18/07/2010.

4 DIREITO COMPARADO

4.1 Direito Norte-Americano

O sistema Norte-Americano estabeleceu algumas normas para regulamentar o ambiente virtual no que concerne às relações perante os provedores de serviço de internet.

A intensidade e quantidade de material pornográfico que circulava na rede originaram a aclamação social para identificação dos responsáveis pelo conteúdo transmitido, com forte interferência política e social.

Foram promulgadas leis para regular o ciberespaço: o *Digital Millennium Copyright Act* de 1998, *Communications Decency Act* de 1996, *Child On-Line Protection Act* (COPA) também de 98, dentre outras.

O *Digital Millennium Copyright Act*, de 1998, estabeleceu regras próprias para cada tipo específico de provedores de serviço. O *Communications Decency Act* (CDA), de 1996, determina a isenção de responsabilidade pelo conteúdo de terceiros para provedores de serviço considerados como mero intermediários, caso exerçam a atividade de simples transporte, de *caching*, alojamento de dados e os motores de busca e localização de informação, muito bem exposto por Tantun:

Esse é o mais baixo nível de culpabilidade que os provedores de hospedagem podem ter. Isso os igualaria aos correios e carregadores de serviços de telecomunicações, tecnicamente assim tais provedores não podem restringir o uso das pessoas que tenham acesso aos seus sistemas e não poderão regular a informação que eles transportam ou guardam no sistema. (TANTUN. 1999, p. 383-384).

A CDA pretendia restringir a difusão de material pornográfico na rede, com previsão de crime para a transmissão de forma intencional de mensagens pornográficas ou qualquer mensagem de cunho sexual a menores de dezoito anos de idade. De acordo com Marcel Leonardi (2005), a instituição do *Communications Decency Act* se deu por conta das diversas formas e grande quantidade de

circulação de conteúdo ilícito na rede³⁴, em especial pela proibição a disseminação de material obsceno e indecente.

Entretanto, essa lei teve a sua constitucionalidade questionada por violar literalmente a liberdade de expressão, *free speech*, além de ser vaga e abrangente quanto às definições de obscenidade e indecência, sem contar o volume de dados que transitava na rede ser praticamente impossível de prévio controle.

Com o deferimento de uma medida cautelar, denominada *temporary restraining order*, a Corte da Pensilvânia somente manteve a proibição daquilo que é flagrantemente ofensivo, o que veio novamente a ser derrubada pela manutenção da liberdade de expressão, tendo a inconstitucionalidade decretada.

A limitação do discurso fere diretamente o que é defendido em uma sociedade democrática. Isso explica o insucesso da lei americana, sem significar a impossibilidade de controlar o conteúdo que circula na rede.

O *Child On-Line Protection Act*³⁵, igualmente promulgado em 1998, obrigava os operadores de sites a utilizarem sistemas tecnológicos de comunicação para averiguar a idade dos usuários antes de permitir o acesso a determinados materiais considerados prejudiciais a menores. Os legisladores inseriram conceitos como “*material prejudicial a menores*”, que gerou a mesma subjetividade da CDA. Tentou a extensão de responsabilidade aos provedores de hospedagem ou mesmo aos intermediários, e está atualmente suspenso pelo questionamento de inconstitucionalidade e pelo afrontamento ao direito de liberdade de expressão, inibindo a publicação de materiais perfeitamente legais para adultos.

Há ainda a *Dot Kids Implementation and Efficiency Act*, de 2002, com finalidade de proteção aos menores para permissão de acesso somente a material adequado e não prejudicial a menores de 13 anos de idade.

Outra importante lei da mesma ordem foi a *Children’s Internet Protection Act* (CIPA), publicada em 2000. Essa lei visava responsabilizar não só os pais dos menores, mas escolas e bibliotecas que recebessem recursos públicos, condicionando a liberação de recursos federais destinados a esses locais diante da adoção de política de segurança na rede, com a utilização de programas ou

³⁴ “A primeira lei norte-americana de efetiva importância com relação aos provedores de serviços de Internet foi o *Communications Decency Act*, que entrou em vigor no dia 8 de fevereiro de 1996. Tal norma foi editada ante a crescente disponibilidade na rede de conteúdos ilícitos, questionáveis ou simplesmente moralmente reprováveis.” (LEONARDI, 2005, p.35).

³⁵ Disponível na íntegra em <http://www.ftc.gov/ogc/coppa1.htm>.

dispositivos que filtrassem ou bloqueassem o acesso ao material pornográfico a menores. Somente funcionários autorizados poderiam desativar o sistema, com o objetivo de provar que o aparelho seria utilizado para fins exclusivos de pesquisa. Em caso de violação, essas entidades perderiam o direito aos recursos e, caso já recebido, teriam de devolvê-lo. O CIPA também teve a sua constitucionalidade questionada por ferir a liberdade de expressão e compra pelo Governo Americano das iniciativas das bibliotecas e escolas. A liberdade de expressão foi amparada como princípio fundamental do constitucionalismo da modernidade e base da sociedade americana. Ademais, a imposição estabelecida pela CIPA gera o bloqueio de conteúdos que sequer são ilícitos, não sendo tal prática fundamento para interesse governamental.

O Estado da Pensilvânia editou a lei número 7.330 em 2002 que transferia ao provedor a obrigatoriedade de retirada do conteúdo pornográfico após cinco dias úteis da sua notificação pelo advogado Geral (*Attorney General*), com penalidades que variavam do pagamento de multa a pena de prisão. Entretanto, a legislação desse Estado também teve a sua constitucionalidade questionada. Conforme George B. Delta e Jeffrey H. Matssuura, em *Law of the internet*:

A única forma de o provedor intermediário bloquear o conteúdo disponibilizado no site é bloqueando o servidor, que provavelmente é dividido entre outros sites locatários cuja violação à lei daquele Estado não ocorreu. Como resultado, a lei poderia sem intenção bloquear acesso a sites não violadores. (DELTA & MATSSUURA, 2008, p. 9, tradução nossa).

Diante de tantas suscitações de constitucionalidade de leis que restringiam a liberdade de expressão e aumentavam a responsabilidade aos provedores intermediários, o sistema norte-americano se direcionou à isenção de responsabilidade desses provedores pelo conteúdo de terceiros, desde que cumpram alguns requisitos: informar aos seus clientes acerca das condições de rescisão contratual; não interferência do provedor nos dispositivos de proteção utilizados pelos autores; e, por fim, proteger a intimidade e privacidade dos usuários do serviço, o que efetivamente libera a obrigação de controlar os conteúdos que transitam nos seus sistemas.

Lucía Peidro lembra que:

Em 1995 se proferiu a frase que marcaria o ponto de inflexão na tendência mantida por juízes americanos até este momento. Se trata do caso *Religious technology Center v. Netcom*. Se tratava de elucidar se Netcom (um PSI) poderia ser considerado responsável pela infração de direito autoral cometida por um dos seus clientes. Este introduziu em uma página de anúncios da Netcom fragmentos de obras protegidas por direitos de autor pertencentes ao fundador da igreja de cientologia. *Religious techonology center* demandou tanto o usuário, provedor de conteúdo ilícito, como o intermediário Netcom, a quem havia solicitado a retirada do material ilícito, pedido este que foi negado pela Netcom com base nas dificuldades técnicas em localizar o material ilícito nas páginas de anúncios eletrônicos e porque, segundo a Netcom, o reclamante não chegou a demonstrar que tais mensagens continham obras efetivamente protegidas por direitos autorais. O Tribunal da Califórnia que conheceu o caso chegou às seguintes conclusões: a) o provedor de serviço não poderia ser responsabilizado diretamente pela infração, vez que os conteúdos ilícitos (as obras protegidas por direitos autorais) haviam sido carregados na rede por um usuário; b) tampouco era responsável o intermediário pela infração, porque não existia vinculação entre as atividades ilícitas, vez não haver vinculação entre as atividades ilícitas inseridas pelo usuário e os benefícios econômicos obtidos pelo provedor de serviço de internet; e c) não havia responsabilidade concorrente porque a Netcom não havia incitado a conduta ilícita do usuário. (PEIDRO, 2000, p. 87-88, tradução nossa)

Dessa forma, pode-se concluir que o sistema norte-americano tem como regra a isenção de responsabilidade dos provedores de hospedagem pelos conteúdos ilícitos transmitidos por usuários e terceiros, a não ser que assumam um dever contratual de controle ou de fiscalização.

4.2 Direito Europeu

A Comunidade Europeia criou a Diretiva 2000/31/CE para aplicação nas questões relativas à responsabilidade dos provedores de serviços de internet, dentre as quais se incluem os provedores de hospedagem. Trata de aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico no mercado interno.

Além da citada Diretiva, foi posteriormente criada a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Os países membros da Comunidade Europeia deverão se adequar e proceder dentro dos padrões gerais e básicos inseridos nas mencionadas Diretivas, através de um sistema de cooperação, preservando, no entanto, a liberdade de cada

Estado-membro legislar acerca da matéria virtual quanto à circulação de conteúdo e informação na rede, desde que obedecendo aos padrões inseridos nas Diretivas.

A primeira Diretiva citada, número 2000/31/CE, foi criada com o intuito de entrelaçar os Estados e povos da Europa e o progresso econômico e social. Na Comunidade Europeia, uma das formas de exclusão das barreiras que dividem os povos é justamente através da circulação de informações em espaços sem fronteiras, conforme características da rede mundial de computadores. De maneira futurista, visou à inserção do meio virtual e eletrônico como forma de desenvolvimento dos países inseridos na União Europeia, condicionando a meta à acessibilidade da rede a todos. Não esqueceu, ainda, de apresentar a imensa possibilidade de insegurança jurídica quanto à utilização da internet nos diversos países membros, sendo o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias o formador de jurisprudência, contudo ainda frágil no confronto de legislações entre Estados-membros³⁶.

Por outro lado, garantiu clareza e confiança ao consumidor, bem como o princípio da liberdade de expressão, dignidade humana, proteção dos menores, saúde pública, dados pessoais³⁷, local definidor da prestação do serviço, conceito de destinatário do serviço na rede, estímulo à criação de filtros, além da possibilidade do usuário optar pelo não recebimento de mensagens enviadas indiscriminadamente.

Quanto aos provedores hospedeiros, a Diretiva os isenta de responsabilidade pelas informações que circulam na rede³⁸, pois não estão na origem da transmissão, conforme preceitua o seu artigo 12, no capítulo dos princípios,

³⁶ Diretiva Europeia n.º 2000/31/CE - a diretiva cita em seu artigo 5º que o desenvolvimento dos serviços da sociedade da informação na Comunidade é entravado por certo número de obstáculos legais ao bom funcionamento do mercado interno, os quais, pela sua natureza, podem tornar menos atraentes o exercício da liberdade de estabelecimento e sua livre prestação de serviços. Esses obstáculos advêm das divergências das legislações, bem como da insegurança jurídica dos regimes nacionais aplicáveis a esses serviços. Na falta de coordenação e de ajustamento das várias legislações dos domínios em causa, há obstáculos que podem ser justificados à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Existe insegurança jurídica quanto à extensão do controle que cada Estado-Membro pode exercer sobre serviços provenientes de outro Estado-Membro.

³⁷ Diretiva Europeia n.º 2002/58/CE - tratamento especial dado à proteção de dados pessoais e privacidade no setor das comunicações eletrônicas.

³⁸ Diretiva Europeia 2000/31/CE, no seu artigo 42 que preceitua “as isenções de responsabilidade estabelecidas na presente diretiva abrangem exclusivamente os casos em que a atividade da sociedade da informação exercida pelo prestador de serviços se limita ao processo técnico de exploração e abertura do acesso a uma rede de comunicação na qual as informações prestadas por terceiros são transmitidas ou temporariamente armazenadas com o propósito exclusivo de tornar a transmissão mais eficaz. Tal atividade é puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que

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 às informações transmitidas, desde que o prestador: a) não esteja na origem da transmissão; b) não selecione o destinatário da transmissão; c) não selecione nem modifique as informações que são objeto da transmissão. (DIRETIVA EUROPEIA 2000/31/CE, tradução nossa).

Isenta-os, ainda, de responsabilidade o *host provider* por armazenagem automática, intermediária e temporária de informações, armazenagem a pedido de um destinatário do serviço, bem como ausência de obrigatoriedade de vigilância, nos termos dos artigos 13,14 e 15, *in verbis*:

Artigo 13, 1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, por uma rede de telecomunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do provedor de serviço não possa ser invocada no que respeita à armazenagem automática, intermediária, e temporária dessa informação, efetuada apenas com o objetivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior da informação a pedido de outros destinatários do serviço, desde que: a) o prestador não modifique a informação; b) o prestador respeite as condições de acesso à informação; c) o prestador respeite as regras relativas à atualização da informação, indicadas de forma amplamente reconhecida e utilizada pelo setor; d) o prestador não interfira com a utilização legítima da tecnologia, tal como amplamente reconhecida e seguida pelo setor, aproveitando-a para obter dados sobre a utilização da informação e; e) o prestador atue com diligência para remover ou impossibilitar o acesso à informação que armazenou, logo que tome conhecimento efetivo de que a informação foi removida da rede na fonte de transmissão inicial, de que o acesso a esta foi tornado impossível, ou de que um Tribunal ou autoridade administrativa ordenou essa remoção ou impossibilitação do acesso. Já em seu artigo 14 “1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador de 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 efetivo da atividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma ação de indenização por perdas e danos, não tenha conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal ou b) o prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações”. E, por fim, artigo 15º “1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para os serviços mencionados nos artigos 12º, 13º e 14º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitem ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente

implica que o prestador de serviços da sociedade da informação transmitida ou armazenada, nem o controle desta.” (DIRETIVA EUROPEIA 2000/31/CE, tradução nossa).

fatos ou circunstâncias que incidem ilícitudes. 2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as atividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem. (DIRETIVA EUROPEIA 2000/31/CE, tradução nossa).

A respeito dessa Diretiva, Bruno Miragem, em estudo quanto à responsabilidade por danos no ambiente virtual afirma:

No Direito Europeu que emerge da Diretiva 2003/31/CE, contudo, resta afirmada a ausência de uma obrigação geral de vigilância por parte dos provedores de serviços de Internet. Não há, segundo o art. 15 da referida norma, uma obrigação geral de vigilância dos provedores, consistente tanto na ausência de um dever de vigiar as informações que transmitem ou armazenem, quanto a de procurar ativamente fatos ou circunstâncias que indiquem ilícitudes. Apenas se autoriza os Estados-membros que, ao incorporar as normas da Diretiva, estabeleçam a obrigação de que os provedores informem prontamente às autoridades competentes sobre as atividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por ele prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem. (MIRAGEM, 2009, p. 63).

Também sobre a Diretiva, Mário Savéri assevera que:

O prestador do serviço não terá qualquer responsabilidade nos seguintes casos: a) se ele não tem conhecimento de que a atividade é ilegal e, no que diz respeito a uma ação por danos, não tem conhecimento de fatos e circunstâncias em que a atividade é aparente ilegalidade ou; b) ao tomar conhecimento destes pontos, o prestador atue com diligência para remover dados ou que o acesso a eles seja impossibilitado.

(...) Da mesma forma é muito interessante o princípio da inexistência de obrigação de supervisão, consagrado no art. 15. Defendemos a não intromissão na privacidade dos cidadãos e para evitar a censura, mas também admitimos a dificuldade que existe para prevenir delitos que se produzem na rede de computadores. (RAFFAELE, 2006, p. 322-323)

Já a Diretiva de número 2001/29/CE versa sobre a proteção jurídica do autor e dos direitos conexos no âmbito do mercado interno, com especial ênfase na sociedade da informação, sem análise profunda da responsabilidade dos provedores de hospedagem.

Alguns países não se isentaram de tratar da matéria em seus próprios territórios, com especial enfoque na responsabilidade dos intermediários pelo conteúdo ilícito. A Inglaterra exonerou a responsabilidade dos provedores (*host*

providers) caso tome medidas protetivas à circulação de informações ou faça a retirada imediata da infração caso notificada³⁹.

Na Espanha, os provedores de alojamento estão isentos de responsabilidade pelos conteúdos ilícitos armazenados pelos usuários, exceto se tinham conhecimento efetivo de que a atividade era ilícita (PEIDRO, 2000).

A Alemanha também tratou da responsabilidade dos provedores de hospedagem, em especial na *Informations-und Kommunikationsdienste Gesetz* (Lei que regula o ambiente de informação e serviços de comunicação) que estabelece em seu parágrafo quinto a responsabilidade dos provedores de acesso, desde que possam controlar o conteúdo que tenham tais provedores no âmbito virtual. Na citada lei, prestadores de serviço são tratados de forma geral, sem distinção, como já podemos observar, limitando a responsabilidade dos provedores intermediários caso coloquem conteúdos na rede e, se colocado por terceiro, isente o provedor caso o serviço seja somente para acesso/hospedagem (TANTUN, 1998).

Mark Tantun pontua a respeito da legislação alemã:

Respondendo a esse problema, em 1997 a Alemanha introduziu a lei do serviço de Comunicação e Informação. Ela estabeleceu condições para as várias formas de aplicação para informações e serviços de comunicações. O parágrafo quinto do primeiro artigo previa que os provedores não deverão ser responsáveis por conteúdos de terceiros que eles disponibilizem a não ser que eles tenham conhecimento deste conteúdo e sejam tecnicamente hábeis e razoavelmente capazes para bloquear tal conteúdo. Provedores não devem ser responsabilizados por conteúdos de terceiros quando somente provejam o acesso. O armazenamento temporário e automático de conteúdo de terceiro por solicitação do usuário será considerado como serviço de acesso. (TANTUN, 1998, p. 388).

Na França, segundo Peidro (2000), a jurisprudência, apesar de por várias ocasiões ter abordado o tema, ainda falta uma uniformidade de respostas quanto à responsabilização dos provedores de hospedagem em face dos conteúdos ilícitos circulados⁴⁰.

Em Portugal, não há legislação que trata especificamente da responsabilidade civil dos provedores de internet, tampouco os intermediários, sendo a

³⁹ *Defamation Act*, de 1996. A pessoa não deve ser considerada o autor ou editor de uma declaração se ele está apenas em causa e como o operador ou provedor de acesso a um sistema de comunicação por meio do qual a declaração seja transmitida ou disponibilizada por uma pessoa sobre a qual ele não tem nenhum controle efetivo.

⁴⁰ CASO AXA V. INFONIE. O anfitrião não tem controle sobre o conteúdo das informações antes de colocá-las on-line.

responsabilização na forma subjetiva o que ainda prevalece. De acordo com Sofia de Vasconcelos Casimiro:

Há em Portugal diplomas legais que estabelecem princípios gerais muito vagos ou programas de atuação do Governo perante as novas realidades trazidas pelas tecnologias da informação, como expresso no Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal (de 1997), a Iniciativa Nacional para o Comércio Eletrônico e o Documento Orientador da Iniciativa Nacional para o comércio Eletrônico. A responsabilidade do provedor de hospedagem só ocorrerá caso não atue no sentido de remover o conteúdo ilícito da rede ou de bloquear o acesso aos demais utilizadores a esse conteúdo, após devidamente ter a ciência. (CASIMIRO, 2000, p. 96).

Ao avaliar casos judiciais no país português, a autora cita a decisão de magistrado, que, ao analisar um site que albergava imagens montadas de celebridades, expondo algumas ao ridículo, determinou pelo encerramento do provedor, o que veio a ocorrer, porém voltou a funcionar pouco tempo depois em outro domínio e com nome diverso (CASIMIRO, 2000, p. 49). E a doutrinadora portuguesa assegura que tem predominado nos Tribunais Europeus o entendimento de que deve repousar sobre o fornecedor de acesso, aqui no paralelo aos intermediários, a responsabilidade pelos conteúdos que são transmitidos pela Internet, sobretudo na equiparação desses fornecedores aos intervenientes na transmissão de informação através dos sistemas de comunicação tradicionais (CASIMIRO, 2000, p. 94).

Nesse sentido, na Suécia, a corrente predominante pugna pela responsabilidade dos provedores intermediários em caso de atos praticados por usuários. Ao mencionar o boletim eletrônico, responsabiliza esses provedores pelo conteúdo armazenado, que transparece a obrigatoriedade de controle de conteúdo por parte dos *host providers* (CASIMIRO, 2000, p. 117).

Em divergência ao postulado por Casimiro, concluímos que predomina nas Diretivas Europeias e ordenamentos internos dos países citados, a responsabilização dos provedores de hospedagem somente em caso de dever sólido de vigilância. Discordamos da referida autora em virtude dos vários posicionamentos que aqui colacionamos, que denotam o sistema Europeu seguir justamente via inversa, ou seja, responsabilizar o provedor de hospedagem caso tenha a ciência do ilícito praticado, coadune com este ou notificado se mantenha inerte, como bem colocado por Bruno Miragem:

Neste sentido, percebe-se a opção europeia de não reconhecer hipótese de responsabilidade dos provedores de serviços na internet, quando sua atividade diga respeito ao simples transporte ou transmissão de informações pela rede mundial de computadores (art. 12 da Diretiva 2000/31/CE), que faça armazenagem temporária (*caching*) (art. 13 da Diretiva 2000/31/CE), ou ainda que realizem armazenagem em servidor, mas que não tenha o provedor conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal, ou na hipótese em que tenham conhecimento da ilegalidade, atuem com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações. (ART. 14 DA DIRETIVA 2000/31/CE) (MIRAGEM, 2009, p. 64).

5 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE SERVIÇO DE HOSPEDAGEM FRENTE AOS ATOS PRATICADOS PELOS SEUS USUÁRIOS E TERCEIROS

A internet é um ambiente de intensos contatos sociais e profissionais em esfera virtual. Não diferente de quando ocorrem no espaço físico, as atividades no ciberespaço são passíveis de responsabilização.

Os olhos somente se voltaram para a relevância das informações transmitidas pela internet após os anos noventa, quando a rede passou a ser utilizada por uma quantidade maior de pessoas e grupos, sendo atualmente uma das maneiras mais comuns no mundo como meio de comunicação. Daí surge a necessidade para os aplicadores do direito de regulamentar, identificar e distribuir a responsabilidade quanto aos sujeitos virtuais.

Quando se tratar dos próprios atos praticados por esses provedores, temos que a responsabilidade será aquela aplicada pelo Código Civil ou Código de Defesa do Consumidor, dependendo da relação pactuada. Aqui, poderíamos vislumbrar a falha na disponibilização de equipamentos adequados aos provedores hospedeiros, má-prestação de serviços, defeitos nos sistemas de segurança, mesmo não sendo o provedor responsável pela manutenção do site hospedado.

Quanto aos atos praticados por usuários e terceiros, a ausência de territorialidade, fronteiras e jurisdição especializada são alguns dos obstáculos para adequar o instituto da responsabilidade civil ao âmbito eletrônico. Por esses fatos, o ciberespaço se tornou um local atrativo para a prática de atos ilícitos. Peidro afirma:

A ausência de regulação desta matéria sobre internet tem permitido que os infratores difundam todo tipo de informações ilícitas e nocivas sem temer a serem responsabilizados ou processados. Essa característica da ausência de regulação nesta matéria sobre Internet tem permitido que os infratores difundam todo tipo de informações ilícitas e nocivas, sem temer serem culpados ou demandados. Esta característica, prevista nos primeiros anos da sua existência, vai se dissipando desde o momento que os Estados estão se preparando para criar leis para perseguir e punir os infratores. (PEIDRO, 2000, p. 23, tradução nossa).

Tarcísio Teixeira elenca alguns exemplos comuns de ilícitos na rede eletrônica como:

Crimes contra o patrimônio, fraudes em geral, crimes contra a honra, racismo, violação de correspondência e de dados, violação da propriedade industrial e do direito autoral (incluindo a pirataria de *software*), pornografia infantil, disseminação de vírus, subtração de número de cartão de crédito e dados bancários, entre outros (TEIXEIRA, 2007, p. 49).

Lucía Peidro assinala outras formas de ilícitos virtuais, como difusão de programas de software que geram danos informáticos (vírus de computador); a difusão de programas destinados a suprimir sem autorização, ou neutralizar, os dispositivos técnicos de proteção dos programas de computador (*Iso cracks*); a difusão de material pornográfico a menores de idade; a comercialização de pornografia infantil; os conteúdos racistas e xenófobos; os conteúdos que informem acerca da fabricação de explosivos; as páginas na web que incitam ao suicídio; a vulnerabilidade de proteção de dados de caráter pessoal; as documentações falsificadas; a difusão de mensagens injuriosas ou caluniosas; a venda de drogas ou armas na Internet, entre outros (PEIDRO, 2000, p. 37). Conforme a mesma autora:

As primeiras demandas por conteúdos ilícitos se plantaram em 1993 nos Estados Unidos e, dois anos mais tarde, também na Europa. (...) Todas as ferramentas da internet são suscetíveis de constituir um suporte para conteúdos ilícitos e nocivos: a navegação na *World Wide Web*, a transferência de arquivos, correio eletrônico, listas de distribuição, grupos de notícias, conversas em tempo real, buscadores de informação. (PEIDRO, 2000, p. 27, tradução nossa).

Os *host providers* são armazenadores e intermediários. Por intermediário entendemos ser aquele que serve de ligação ou torna possível a comunicação. Armazenagem significa reter, guardar, depositar. Por ser mero condutor e armazenador na cadeia da transmissão de informações e arquivos digitais, esses provedores não possuem controle sobre os atos praticados por usuários ou terceiros.

Delia Lipszyc apresentou estes operadores como sendo:

Prestadores de *serviços on-line* (o prestador de serviços Internet); o prestador de acesso a Internet e provedor de hospedagem ou local; os operadores de serviços web (BBS - *Bulletin Board System*), grupos de notícias Usenet, *newsgroups*, *chat rooms*, salas de bate-papo, correio eletrônico; *e-mail*; motores de busca e *hyperlinks*, *links*, infra-estrutura de telecomunicações. (LIPSZYC, 2005, p. 2).

Alguns serviços prestados pelos provedores intermediários se assemelham aos tradicionais meios de comunicação, rádio e televisão, uma vez que a forma de transmissão de dados se dá através do transporte de pacotes de dados.

No caso do provedor intermediário, pode ser feita uma analogia ao bibliotecário que armazena e cataloga livros. Tais *host providers* não conseguem controlar o conteúdo do que circula nos espaços locados, como uma biblioteca não gerencia o conteúdo integral dos livros que coloca à disposição do público ou livraria que os vende ao mercado consumidor.

De acordo com Tantun,

as legislações têm geralmente adotado a visão que serviços de correios e telecomunicações só devem ser processados pelo carregamento de informação ilegal caso tenham conhecimento da informação que estão carregando. (TANTUN, 1998, p. 384).

Os provedores intermediários de hospedagem oferecem não somente o serviço de acesso à rede, mas disponibilizam espaço para que usuários possam, por sua livre iniciativa, inserir conteúdos, armazená-los, ou seja, é a estrutura técnica essencial para existir o *site* de conteúdo.

O provedor hospedeiro mantém o controle da estrutura tecnológica do *website* locatário, contudo sem autoridade sobre o conteúdo, sendo inclusive fornecido aos contratantes meios adequados (senhas, *passwords*) para organização e manutenção do *site*. Tarcísio Teixeira assevera que:

A questão da responsabilidade do provedor ganha maior importância no que se refere à sua função de transmitir mensagens e/ou de locar espaços para hospedagem. Isso porque seu conhecimento é limitado quanto aos conteúdos e informações que por ele são transmitidas (pelo envio e recebimento de e-mails) ou armazenadas (hospedagem de sites). É delicada a posição do provedor; sendo latente a complexidade de saber qual responsabilidade estabelecer a ele, associada à dificuldade de localização de quem difundiu mensagens ou armazenou informações tidas como ilícitas. O que pode levá-lo à tentação de exercer um "*papel de censura*". (TEIXEIRA, 2007, p. 165).

O titular do nome de domínio do site é responsável pelo conteúdo de informações que ali circulam, denominado “dever de vigilância”, conforme orientação do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br):

Procedimentos para registro de nome de domínio no Brasil.

Art. 5º - É da inteira responsabilidade do titular do domínio:

I. O nome escolhido para registro, sua utilização e eventual conteúdo existente em páginas referidas por esse domínio, eximindo expressamente o CGI.br e o NIC.br de quaisquer responsabilidades por danos decorrentes desses atos e passando o titular do nome de domínio a responder pelas ações judiciais ou extrajudiciais decorrentes de violação de direitos ou de prejuízos causados a outrem. (CGI.br, 2008)⁴¹.

Ao provedor de hospedagem cabe, a partir da ciência de ato ilícito⁴² ou de efetiva notificação, retirá-lo do meio virtual, conforme orientação de Delia Lipszyc:

Um completo procedimento das notificações das infrações, denominado “*notice and takedown*”, expressão que significa retirar da internet os conteúdos que foram denunciados e evitados de infração, logo que recebida a notificação pertinente. Ao receber esta notificação, o provedor de serviço deve, como dito, atuar rapidamente para retirar o conteúdo ou impossibilitar o acesso ao mesmo. Se não atuar nesse sentido, poderá ser considerado responsável pela infração. (LIPSZYC, 2005, p. 11).

Segundo Demócrito Santos Reinaldo Filho, “a condição à responsabilidade é o conhecimento prévio da presença de informações danosas.” (REINALDO FILHO, 2005, p. 211). Esse entendimento pode ser observado em recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo em apelação cível número 990.10.088008-0, *in verbis*:

Ementa: Apelação cível. 990.10.088008-0. Apelante: FABIANA CALZETTA GONÇALVES ANZOLIN E OUTRA. Apelado: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. E OUTRA - Data do julgamento: 29/04/2010. Data de registro: 11/05/2010. Segundo o Relator, Desembargador Francisco Loureiro, discutível a aplicação da responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem pelos conteúdos de autoria de terceiros. De um lado, se afirma a inexistência de um dever de censura do provedor de hospedagem sobre os pensamentos e manifestações dos usuários. De outro lado se afirma que se trata, pela própria ausência de controle, de atividade de risco, ou de risco da atividade. No caso concreto, o conteúdo dos perfis em site de relacionamento Orkut era manifestamente ilícito e foi o provedor

⁴¹ Disponível integralmente em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/pdf/resolucao-2008-008.pdf>>.

⁴² “Entretanto, tem sido observado que o conhecimento é um ingrediente essencial para a ofensa”. (TANTUN, 1998, p. 384).

admoestado pela autora e por seus amigos a proceder ao seu cancelamento, tomando inequívoca ciência da ilicitude do conteúdo. Inocorrência de dúvida razoável sobre a ilicitude do conteúdo que em tese permitiria ao provedor aguardar determinação judicial. Criação de perfil falso e de conteúdo *prima facie* ilícito, gerador de responsabilidade civil do provedor tão logo tome conhecimento de tal fato e persista no comportamento de mantê-lo. Clara violação à honra subjetiva da Pessoa.

A responsabilidade civil em sua esfera subjetiva requer a existência de um ato ilícito, o dano, a culpa e nexos causal entre a conduta e o dano. Na teoria do risco a culpa é prescindível. Nessa ótica, os aspectos decorrentes das condutas dos provedores de hospedagem na rede deverão ser tratados com enfoque nesses dois institutos reparatórios, subjetivo ou objetivo. Ainda não é pacífico no nosso ordenamento jurídico se a apuração da responsabilidade dos *host providers* será feita sob a ótica subjetiva ou objetiva. Existem decisões em ambos os sentidos, o que por sinal demonstra a insegurança jurídica quanto ao tema.

Lucía Peidro (2000, p. 29) entende que a atribuição de responsabilidade tem gerado um intenso debate internacional. Acrescenta, ainda, que os intermediários técnicos “raramente participam do processo de seleção ou carregam a informação nas redes digitais, pois limitam sua atividade a possibilitar a transmissão.” (PEIDRO, 2000, p. 55, tradução nossa).

Reinaldo Filho abaliza:

A jurisprudência brasileira, pelo menos até o momento, distancia-se da tendência generalizada assentada em outros países, porquanto o entendimento consolidado nas manifestações alienígenas sobre o tema é o de que, em princípio, o provedor de serviços não é responsável pelo conteúdo ilegal de *websites* hospedados em seu sistema, a não ser nos casos em que tem prévio conhecimento da ilegalidade e possui meios para bloquear o acesso ao material ilegal, e desde que o bloqueio se mostre tecnicamente viável e razoável. (FILHO, 2005, p. 203).

Filiamo-nos à corrente da imputação de responsabilidade subjetiva aos provedores intermediários de hospedagem, pois é imprescindível a averiguação da culpa desses sujeitos virtuais na posição de meros armazenadores e intermediários de conteúdo na rede.

Antonio Jeová Santos se posiciona, igualmente, pela corrente subjetiva aos intermediários:

A responsabilidade de quem explora estes tipos de serviços será sempre subjetiva. Haverá de mediar culpa. Já foi afirmado neste trabalho que no caso do ISP, é agregada em sua página ou sítio a informação que considera conveniente. Apenas conecta o usuário à Internet. O serviço de hosting alberga sítios e páginas *web*. Bem por isso, a sua responsabilidade somente existirá e será demarcada se atuarem com alguma modalidade de culpa, se atuarem com negligência, imprudência ou imperícia. (SANTOS, 2001, p. 122).

Em artigo publicado nos anais do XVI Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) - Belo Horizonte, no ano 2007, Luiz Fernando Kazmierczak também defende a teoria subjetiva, pontuando que

(...) há uma tendência da legislação e no pensamento doutrinário em se adotar a responsabilidade subjetiva dos provedores de hospedagem, em detrimento da responsabilidade objetiva, quanto aos ilícitos praticados por seus usuários ou hóspedes. Assim, o provedor de hospedagem somente seria obrigado a reparar o dano se concorrer para o mesmo ou, se notificado do evento danoso, omitir ou retardar na ação de rechaçá-lo. (KAZMIERCZAK, 2007, p. 16).

Érica Brandini Barbagalo em *“Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. Conflitos sobre nomes de domínio”*, afirma que

(...) independente do grau de complexidade dos serviços de armazenamento, o provedor de serviços de hospedagem não interfere no conteúdo dos sites, pois, para tanto, dá ao proprietário de cada site que hospeda acesso à sua página para criá-la, modificá-la ou extingui-la. (BARBAGALO, 2003, p. 347)

A responsabilização dos intermediários de forma subjetiva possui razões sólidas na nossa visão. Inicialmente nos remetemos ao direito comparado norte-americano e Europeu que isentam os provedores intermediários pelo conteúdo ilícito disponibilizado por usuários e terceiros.

A Diretiva Europeia de número 2000/31/CE impõe postura ativa do provedor de internet quando da ciência de conteúdo ou informação ilícita, com o dever de, notificado ou não pela parte violada, retirá-lo imediatamente, nos termos do artigo 46:

Artigo 46. A fim de beneficiar-se de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consiste na armazenagem da informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efetivo da ilicitude ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas. A remoção ou impossibilitação de acesso

têm de ser efetuadas respeitando o princípio da liberdade de expressão. (DIRETIVA EUROPEIA 2000/31/CE, tradução nossa).

Quanto aos provedores de hospedagem, a orientação é no sentido de vigilância superficial, jamais com obrigatoriedade de controle do conteúdo e informações (DIRETIVA EUROPEIA 2000/31/CE, Artigo 47).

No sistema norte-americano, a *Communications Decency Act*, CDA, de 1996, isenta a responsabilidade por conteúdo divulgado por terceiros, de forma analógica ao sistema de transmissão de informações na telecomunicação:

Seção 230. A Lei de Decência nas Comunicações não fazia parte da legislação original do Senado, mas foi adicionado em conferência, onde foi introduzida separadamente pelos representantes Chris Cox (R-CA) e Ron Wyden (D-OR), como *Internet Freedom Act* e fortalecimento de laços familiares e passou por uma votação quase unânime. É uma proteção adicional para os prestadores de serviço on-line e os usuários das ações contra eles, com base no conteúdo de terceiros, indicando, em parte, que "*nenhum provedor ou usuário de um serviço de computação interativo será tratada como o editor ou o alto-falante de qualquer informação fornecida por outro provedor de conteúdo*". Efetivamente, esta seção imuniza ambos os ISPs e usuários da Internet de responsabilidade por atos ilícitos cometidos por outras pessoas usando seu site ou fórum on-line, mesmo se o provedor não tomar medidas efetivas após a recepção da notificação do conteúdo nocivo ou ofensivo. Como resultado do incidente Seigenthaler, e de outros incidentes em que indivíduos foram alegadamente caluniadas pelos partidos anônimos ou a prova de julgamento, esta seção da Lei foi questionada, com várias chamadas para a revisão da lei de responsabilidade para responsabilizar prestadores de serviços em alguns dos casos. Através da chamada "disposição de Bom Samaritano", esta seção também protege os provedores de responsabilidade para restringir o acesso a determinados materiais ou dar aos outros os meios técnicos para restringir o acesso a esse material. (CDA, 1996, tradução nossa).

Nessa semelhança entre o ambiente virtual e a rede de telecomunicações, Bruno Miragem entende que:

Permanece dentre nós uma razoável indefinição frente a um problema clássico da Internet desde sua origem, qual seja, a responsabilidade dos provedores pelos atos ilícitos praticados por seu intermédio, como no caso de anúncios, intermediação de bens e serviços, ou a utilização de contas de e-mail para realização de ilícitos. Parece-nos razoável, com respeito a estas questões, que uma resposta adequada decorra de duas linhas de entendimento complementares. Primeiro, a comparação desta situação com relações jurídicas análogas fora da Internet. O oferecimento de uma conta de e-mail, paga ou gratuita, não parece ensejar a responsabilidade do provedor que a oferece, na mesma medida em que a operadora de serviços de telefonia não responde pelos danos que alguém dá causa por intermédio da utilização da linha telefônica. Da mesma forma, o simples anúncio publicitário na Internet não enseja, *a priori*, a responsabilidade do veículo de comunicação, seja um provedor de Internet ou quem simplesmente explore uma *home page*. (MIRAGEM, 2009, p. 60-61).

Marcel Leonardi pondera que

é importante deixar claro que tanto o sistema europeu, quanto o norte-americano, apenas isentam os provedores de serviços de responsabilidade pelo pagamento de indenizações, sujeitando-os normalmente a eventuais medidas de urgência objetivando a remoção ou bloqueio das informações lesivas. (LEONARDI, 2005, p. 61).

Há, também, a corrente que diverge do ora propomos, pugnando pela responsabilidade objetiva aos *host providers*. Essa teoria foca garantir à vítima o direito reparatório. Os defensores dessa corrente entendem que apesar da liberdade constitucional de expressão, a prática de atos ilícitos com esse pilar não pode violar a honra da vítima. Os serviços de hospedagem de sites se enquadram na teoria do risco proveito, pois os provedores obtêm benefícios econômicos diretos ou indiretos.

Nessa ótica objetiva, cabe ao provedor o dever de vigilância e controle integral do conteúdo que hospeda, independentemente das peculiaridades das relações formadas na rede, isto é, se é bate-papo instantâneo, *blogs*, *website*, sites de relacionamentos etc., e, diante da não repreensão, se tornam co-responsáveis/autores por estes⁴³.

Sofia Vasconcelos Casimiro, sob a ótica do direito português, entende que caso o provedor hospedeiro (se referindo aos intermediários) tenha assumido o dever de vigilância de conteúdo dos seus clientes, surge uma primeira via de responsabilização do fornecedor de acesso pelos conteúdos ilícitos (CASIMIRO, 2000, p. 47).

Já Delia Lipszyc entende caber ao provedor de alojamento a obrigação de vigilância e de prudência pelo conteúdo dos sítios que acolhe (LIPSZYC, 2005, p. 15).

A advogada Patrícia Peck, especialista em direito digital, entende que é no momento da contratação a ocasião ideal para definição do responsável pelo conteúdo a ser inserido no site (PECK, 2002, p. 54). No caso de assunção de responsabilidade por parte do provedor de hospedagem, com expresse dever de controle, haverá a extensão da responsabilidade em caso de condutas ilícitas.

⁴³ Nesse sentido vale destacar o voto isolado do Desembargador Paulista Dimas Carneiro, sendo voto vencido em TJSP - Apelação Cível número 994092722684, disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4417055>>.

Essa postura nos parece um pouco ilusória. Alguns dos serviços de armazenamento fogem ao controle de qualquer provedor hospedeiro, haja vista o sigilo e privacidade do conteúdo, como mensagens armazenadas em caixa de e-mail, acessível somente pelo titular com a respectiva senha. Qualquer ato invasivo violaria a privacidade.

Outros serviços hospedados também trazem em seu bojo a impossibilidade de controle, como bate-papo instantâneo, sites de relacionamento com mensagens trocadas instantaneamente, *blogs* de discussão *on-line*.

O desembargador paulista Dimas Carneiro é um dos defensores da corrente objetiva. Em voto vencido na apelação número 994092722684 do ano de 2010, alegou que:

A liberdade constitucional de expressão não vai ao ponto de abrir as portas aos atos ilícitos, especialmente delitos contra a honra a qual também é assegurada pela Constituição Federal. Cabe sim ao provedor eletrônico o dever de controlar o conteúdo das mensagens hospedadas em seu *site* para evitar que a rede de informática seja utilizada para prática de ilicitude. Não fosse assim seria impossível ao Estado combater crimes de pedofilia, tráfico de menores e de mulheres, contrabando, sem falar nos crimes contra a segurança nacional. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho, em esplêndida obra sobre o tema, especificamente sobre a necessidade de disciplina legal, segurança aos usuários e colisão dos direitos, ensinam: "*Ao Estado, com sua função eminentemente ordenadora, cabe manter a ordem que representa algo essencial tanto à vida individual como à vida coletiva. A lei como elemento integrador dessa ordem exerce papel preponderante, até porque a exigência de uma ordem corresponde ao que de mais íntimo existe na natureza humana. Não se trata de algo que se lhe imponha de maneira externa, vinda da natureza, mas trata-se de algo que decorre, conjuntamente, do universo material e do universo espiritual*". (...) Logo, a regulamentação desse meio de comunicação é necessária e até exigível, tanto no aspecto civil como, principalmente, no penal onde se verifica de forma mais intensa e comum a prática de cenas de pedofilia, gerando de forma acertada, aliás, posicionamentos voltados ao controle jurisdicional das mensagens veiculadas pela *Internet*. Registre-se sobre o assunto que a regulamentação legal da *Internet* e a responsabilidade dos provedores em países altamente desenvolvidos é questão que ainda não possui unanimidade, muito embora no Brasil já se verifique a existência de projetos de lei voltados à responsabilização criminal em ambiente da rede. A disciplina que se cogita, obviamente não pode ser voltada a tolher o direito constitucional da ampla liberdade de expressão (artigos 220 e 5o, incisos V e IX, da CF), mas não pode ser incondicionada, ou seja, nenhuma liberdade pode ser tida como absoluta diante da possibilidade real de configuração de abuso, quando normalmente outros direitos da mesma categoria são violados. É o que a doutrina denomina colisão de direitos, hipótese verificável quando o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental ou o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente. Justamente quando a convivência entre os direitos ou princípios fundamentais não seja possível, é o momento em que se verifica a referida colidência, fruto de incontestável abuso no exercício do direito por parte do titular, observando-se, inclusive,

que as situações nas quais se verifica a hipótese normalmente envolvem a liberdade de informação que fica maquiada em excesso, ou seja, a liberdade voltada para a deformação (*in* "Direito & Internet - Aspectos Jurídicos Relevantes", I a edição, 2000, Edipro, págs. 167/169). Por sua vez, o anonimato do usuário criminoso somente foi quebrado pelo réu na oportunidade do seu apelo (v. fls. 227, item 12). O valor indenizatório há de atender os objetivos reparatório e profilático do instituto, sem, entretanto extrapolar para o lucro, de forma a tornar a indenização eficaz, mas não lucrativa. A eficácia depende da capacidade da indenização atingir significativamente o patrimônio do infrator e do significado para o patrimônio do ofendido. Enfim a indenização deve ser significativa, tanto para quem paga como também para quem a recebe. No caso presente a autora é funcionária de empresa municipal de controle de trânsito, pessoa de notoriedade local e aparentemente de classe média; o réu é provedor mundial, obviamente com vasto patrimônio. Em tais circunstâncias melhor se ajusta ao caso concreto valor indenizatório correspondente a cerca de cinquenta salários mínimos.

Demócrito Ramos Reinaldo Filho julga haver uma situação em que o provedor de serviços de *webhosting* pode ser responsabilizado solidariamente em função da relação com o site hospedado. Trata-se daquele em que o provedor tem algum tipo de ajuste com o operador do site para a divisão dos lucros gerados com as atividades nele (no site) desenvolvidas (REINALDO FILHO, 2005, p. 209).

Discordamos desse posicionamento, uma vez que inexistente lei reguladora da postura desses provedores. Não existe dispositivo que impute ao intermediário a obrigação de fiscalização, vigilância, monitoramento e retirada de conteúdo. Há, por outro lado, posições doutrinárias e jurisprudenciais para moldar a postura desses provedores na rede.

Dever de vigilância e controle devem significar obrigação geral de cuidados e observação, proibição de anonimato e não cadastramento, adesão às normas e dispositivos da rede que versam sobre *netiquette*.

O anteprojeto do Marco Civil da Internet no Brasil (BRASIL, 2010a) prevê em seu artigo treze, parágrafo único, que o provedor de conexão a internet fica impedido de monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados, salvo para administração técnica de tráfego, nos termos do artigo nono. Além disso, a provisão de serviços de internet, onerosa ou gratuita, não impõe ao provedor a obrigação de monitoramento, fiscalização, dentre outros, condicionado a ordem judicial (BRASIL, 2010a, Art. 9 e 10).

São deveres de conduta que os provedores devem ter no âmbito virtual, tais como utilização de equipamento adequado, programas de computador compatíveis com o desenvolvimento tecnológico, sistemas de segurança e antivírus (vacinas) ou

firewal. A inserção de programas eficientes que evitem invasões nos sites hospedados é essencial para evitar condutas ilícitas. Outra postura relevante é o cadastramento dos seus usuários e terceiros, bem como utilização de meios que possibilitem a identificação.

A exigência de nome completo, endereço, telefones, número de documentos auxilia significativamente na identificação do real infrator, não contendo êxito absoluto.

Outra maneira de atuar ativamente para evitar a prática de ilícitos é a manutenção dos dados do usuário por tempo compatível com o tempo previsto no Código Civil para propositura de ação reparatória civil, que é de três anos.

Delia Lipszyc elenca requisitos de conduta dos host providers:

Não ter conhecimento efetivo do conteúdo ou ter uma atividade baseada nesse conteúdo, nem ter conhecimento que uma ou esta atividade é infratora/ilícita. Tampouco devem obter um benefício econômico diretamente atribuído à atividade infratora, naqueles casos que o provedor de serviço tem direito e a possibilidade de controlar a mencionada atividade infratora; e uma vez que o provedor toma ciência da dita atividade, deve atuar rapidamente para retirar o conteúdo ou impossibilitar o acesso a este. (LIPSZYC, 2005, p. 11).

O provedor de hospedagem tem o dever de não censurar o conteúdo que circula nos sites que hospeda. Essa seria uma afronta à liberdade de expressão, garantia constitucional inerente à dignidade da pessoa humana.

Quando o *host provider* verificar a prática de atos ou existência de conteúdo indiscutivelmente ilícito, como pedofilia, xingamentos, atos racistas e xenófobos, poderá, no nosso entender, retirar ou bloquear o conteúdo sem autorização judicial e notificação prévia.

Todavia, aos conteúdos que não sejam notoriamente ilícitos, a notificação prévia do provedor hospedeiro é essencial. Referimos-nos ao sistema norte-americano denominado *notice and take-down* (notificação prévia). Com a notificação, o provedor de hospedagem deverá averiguar o ato supostamente ilícito e, caso configurada a ilegalidade, bloquear ou retirar o conteúdo do ciberespaço, sob pena de extensão de responsabilidade.

O provedor de hospedagem poderá entabular contratualmente com os seus hospedeiros que, na hipótese de notificação de conteúdo ilícito por parte de usuário,

retirá ou bloqueará tal informação até a apuração precisa da legalidade ou ilegalidade do que foi vinculado na rede.

O Marco Civil da Internet, ao tratar do *notice and takedown*, prevê, em seu artigo vinte, que o provedor de serviço de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, no âmbito do serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. Vale ressaltar que a notificação deverá conter particularidades essenciais para identificação correta do notificante, como justificativa, a natureza e certeza da ilicitude do conteúdo (BRASIL, 2010a. Art. 20 e 21).

Nesse sentido Delia Lipszyc estende a responsabilidade aos *host providers*:

Quando os conteúdos são postos por terceiros, e o autor do direito prejudicado houver advertido o provedor do conteúdo ilícito transmitido sem autorização e houver intimado a retirada do alojamento no servidor e circulação da informação e, o hospedeiro, intimado e advertido, não retira ou impede a circulação do ilícito, não poderá arguir desconhecimento e boa-fé. Tampouco poderia isentar a responsabilidade se, direta ou indiretamente, havia tomado conhecimento do usuário estar infringindo direitos de terceiros e não ter atuado ativamente na retirada. Nestes casos, o fator de atribuição de responsabilidade civil do provedor de serviço é objetivo, pois há presente um maior dever de diligência em sua atuação profissional (LIPSZYC, 2005, p. 20-21).

A retirada ou bloqueio do conteúdo “ilícito” por parte do provedor hospedeiro denota uma série de obstáculos. Shandor Portella Lourenço, em artigo escrito ao Conpedi intitulado “*A Responsabilidade Civil Extracontratual dos Provedores pelos Danos causados através da Internet*”, assinala alguns deles:

O funcionamento desse mecanismo de controle sofre críticas de três naturezas: a) a primeira, quanto à sua ineficácia; b) a segunda, de que o mecanismo sempre extrapola os limites específicos para os quais foi criado; e c) que tal controle afeta a “neutralidade da rede”, conforme sua concepção mundialmente já aceita. (...) Obstáculos econômicos: Discute-se, ainda, sobre a obrigação dos provedores guardarem por um determinado lapso temporal os dados das conexões de seus clientes à internet, o que auxiliaria não só na identificação, mas também a imputação de responsabilidade aos causadores de danos. (...) Obstáculos jurídicos: O primeiro deles, já tratado anteriormente, mesmo que de modo superficial, diz respeito à dificuldade em se apontar a autoria dos atos praticados nesse ambiente. A identificação de usuários é feita hoje no Brasil quase que de modo exclusivo pela análise do IP da máquina usada para determinado acesso, mesmo assim, quando tal providência se mostra factível. Justamente por essa dificuldade é que as ações indenizatórias, não raro, têm se voltado contra os provedores, já que os mesmos são facilmente identificáveis e possuem endereço físico.

Enquanto isso, o principal causador da lesão permanece impune, em razão da facilidade de anonimato propiciado pela rede. O segundo obstáculo jurídico, e talvez o mais importante deles, diz respeito ao fenômeno conhecido como “*desterritorialização*”. Por fim, o terceiro principal obstáculo jurídico ao controle da Internet relaciona-se à incrível velocidade do desenvolvimento tecnológico em contraposição à morosidade do processo legislativo. (PORTELA, 2007, p. 494-498).

Não somente obstáculos técnicos e econômicos possuem relação ao controle e bloqueio de conteúdo. Sofia Vasconcelos Casimiro cita que a própria Comissão Europeia observou que ainda não se consegue apurar ao certo até que ponto é tecnicamente possível bloquear o acesso a um determinado conteúdo após identificá-lo como ilícito (CASIMIRO, 2000, p.107).

O bloqueio ou retirada é passível de ocasionar violação e colisão de diversos direitos fundamentais garantidos pela carta constitucional, matéria esta que será tratada detalhadamente em tópico posterior.

Referimo-nos à colisão do direito constitucional quanto à liberdade de expressão e informação em face da honra, intimidade, imagem e privacidade. A partir do momento que o *host provider* bloqueia ou retira determinado conteúdo sob o seu domínio, ocorrerá violação da liberdade de expressão e informação, passível de acarretar medida reparadora ou mesmo cominatória por parte do usuário tido como responsável pela informação prestada. Partimos do pressuposto que a todos é inicialmente garantido o direito de liberdade de expressão e informação na rede, assumindo o usuário e, somente ele, a responsabilidade pelo conteúdo propagado e consequência da lesão que tal conduta poderá acarretar a terceiros.

Enfim, a responsabilidade do provedor de hospedagem será subjetiva ou objetiva, cuja culpa é essencial naquela e prescindível nesta. Posicionamos-nos no sentido de responsabilizar os *host providers* pelos atos dos seus usuários e terceiros na teoria subjetiva, quando configurado negligência na prestação do serviço. Caso os *host providers* deixarem de exercer os seus deveres de conduta, colabore para a prática do ato ilícito ou até mesmo esteja expresso contratualmente o dever de vigilância sobre conteúdo e informações, haverá o dever reparatório.

5.1 Responsabilidades dos Demais Provedores de Serviço da Internet por Atos de Seus Usuários e Terceiros

Os provedores de serviço de internet foram divididos no tópico 2.3, Agentes da rede, em: *backbone*, acesso, hospedagem e conteúdo. Assim, nos limitaremos a essas espécies.

Os provedores de *backbone* e acesso possuem relação direta com os provedores de hospedagem no que tange questões ligadas à responsabilidade civil. Da mesma forma, são intermediários no processo de comunicação virtual.

Marcel Leonardi corrobora com esse entendimento:

Nesse contexto, ausente relação jurídica direta entre usuários e provedores de *backbone* (que se limitam a fornecer infra-estrutura aos provedores de acesso e hospedagem), não há responsabilidade dos provedores de *backbone* por atos ilícitos porventura praticados por esses usuários. Corroborando este entendimento, o Projeto de Lei n. 4.906/2001 que, como mencionado, agregou e substituiu os Projetos de Lei n. 1.483/1999 e 1.589/1999, estabelece importante regra a respeito da responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, notadamente dos chamados “intermediários”, ou seja, daqueles que apenas fornecem meios para a utilização e funcionamento da rede. Nos termos de seu art. 35, “o provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas”. Referido artigo consagra, assim, a isenção de responsabilidade dos provedores de *backbone* pelo conteúdo das informações transmitidas pelos usuários da Internet. (LEONARDI, 2005, p. 157).

Os provedores de *backbone* somente criam a estrutura física para possibilitar o funcionamento da rede. É o caminho inicial para a existência do ciberespaço. A mesma regra é aplicada ao provedor de acesso, pois possui a função de permitir ao usuário a conexão à rede.

Segundo Fernando Antônio de Vasconcelos:

A diferença no aspecto da responsabilidade civil está na base do contrato firmado entre o usuário e o provedor. Caso se esteja diante apenas do acesso, o usuário, geralmente, é considerado como o único responsável pelo que divulga; mas, se há um contrato de parceria e hospedagem, a responsabilidade se estenderá também ao hospedeiro. Em tese, as ilegalidades por acaso cometidas pelo contratante-usuário no caso de puro

acesso, nem sempre são detectadas pelo provedor. E, ainda que isto ocorra, segundo o contrato, a responsabilidade é exclusiva do contratante e não do contratado. Em geral, os provedores de acesso também possuem uma *homepage* na rede. Mas isto não os transforma necessariamente em provedores de conteúdo, a não ser que hospedem os sites dos seus clientes, hipótese em que passam a ter a natureza de provedores de conteúdo. Neste caso, *exsurge* o dever de fiscalização de tudo o que o seu hóspede veicula, porque a parceria conduz à co-responsabilidade. Esta diferença é de vital importância para a responsabilização civil dos provedores de internet. (VASCONCELOS, 2009).

A isenção de responsabilidade desses dois provedores está diretamente relacionada ao não dever de vigilância sobre o que os usuários transmitem ou armazenam. Atuam somente em proporcionar as estruturas de conexão à rede.

Demócrito Ramos Reinaldo Filho assevera que:

Como não se pode atribuir um dever de controle das informações que não pode ser efetivamente exercido, a conclusão lógica é a de que não existe um dever geral de vigilância sobre o conteúdo da informação, em relação ao provedor de serviços telemáticos. O dever de controle não é inerente à prestação dos serviços de acesso ou armazenamento de informações, no sentido de que não pode ser presumido do mero fato da prestação desses serviços, devendo antes decorrer da assunção desse dever e da possibilidade técnica de exercê-lo efetivamente. (REINALDO FILHO, 2005, p. 186).

Já o provedor de conteúdo possui responsabilidade direta sobre os atos praticados por usuários e terceiros nos sites de sua titularidade. O controle editorial prévio é fator preponderante para ensejar responsabilidade. Ao exercer o controle do conteúdo, o provedor decidirá as matérias, comentários, fotos, ou seja, todos os arquivos e informações que serão veiculados. Havendo alguma ilicitude, será o responsável.

No nosso entender, esses provedores são responsáveis pois têm plena condição de controle prévio das informações disponibilizadas, o que não ocorre em sites de fóruns eletrônicos, *chats*. Nesses, o controle editorial é impossibilitado pela rapidez das informações que são disponibilizadas em tempo real. Assim, neste último caso, há a isenção de responsabilidade.

5.2 Identificação e Anonimato na Rede – Relação com os Provedores de Hospedagem

Alcançar o agente causador do dano no ambiente virtual pode ser uma tarefa bastante árdua, porquanto seja difícil localizá-lo, processá-lo, conseguir a efetiva reparação dos danos. Apesar de toda a tecnologia disponível sobre rastreamento e localização de computadores, ainda há grande limitação de alcance do infrator, haja vista principalmente a problemática da territorialidade, pois a internet possibilita relação entre as partes de países diversos, dificultando de forma significativa na identificação (TEIXEIRA, 2007, p. 149-150).

O *Internet Protocol Address*, mais conhecido como endereço de IP (endereço de protocolo da internet), o que grosseiramente pode ser comparado ao número telefônico de uma pessoa, é o responsável por auxiliar na enredada tarefa da identificação. Ao ter conhecimento do IP de determinado destinatário, o usuário poderá enviar uma mensagem ou arquivo para este endereço, contudo sem ter ciência da localização exata da pessoa, tampouco a identidade do sujeito e responsável pelo conteúdo da informação.

Isso ocorre porque a rede é feita através de transmissão de arquivos no formato TCP/IP (*Transmission Control Protocol*), que possibilita a rede se interagir em um único caminho, cujos pacotes de informação são carregados através de intermediários até atingir o seu destino, local onde serão reagrupados. A divisão dos pacotes rumo ao destinatário ocorre devido às necessidades de segurança do Departamento de Defesa norte-americano que visava, em caso de catástrofe na rede, não perder integralmente os arquivos.

Sendo possível a identificação do usuário infrator, este responderá pelos atos praticados nas esferas cíveis e/ou criminal.

O usuário virtual está inserido na teoria da “*pulverização dos centros de emissão de informação*”, assim conceituado por Sofia de Vasconcelos Casimiro:

Na internet, e ao contrário do que acontece nos meios de comunicação social tradicionais, qualquer utilizador pode, a qualquer momento, transformar-se em emissor de informação, que pode ser acessada apenas por outro utilizador ou, se o emissor assim o pretender, por todos os demais utilizadores da Internet. Cada utilizador pode, deste modo, assumir-se como

o editor de informações que poderão ser visualizadas por milhões de pessoas. (CASIMIRO, 2000, p. 105).

Conforme essa teoria, qualquer pessoa pode ser um emissor de informações, podendo mudar de usuário para provedor ou atuar em ambas as formas. É necessário para o âmbito criminal ser tal ato tipificado como ilícito e no âmbito cível que a conduta seja passível de reparação.

O ato ilícito poderá ser praticado por um usuário ou terceiro identificado ou anônimo. Por identificado denominamos aquele sujeito reconhecido, com provas concretas de identidade. Já anônimo é o usuário que não se declara, não se conhece o nome, obscuro.

Quando identificado, o usuário será responsável pelo ato praticado, o que acarretará em demandas judiciais e reparação pelos danos provocados.

Pelo risco das consequências da identificação, o anonimato se tornou uma característica peculiar do ciberespaço. Há comunicação e troca de arquivos entre pessoas que sequer sabem da localização de residência, características pessoais, físicas, culturais dos usuários. Enquanto alguns utilizam a internet para resguardar a privacidade, outros se inserem na rede para a prática de ilegalidades. Lígia Maura Costa pontua:

A internet tem todas as condições para que o anonimato seja garantido, pelo menos na teoria. O anonimato é uma das características mais populares da Internet, mas que pode ter reflexos negativos no mundo real. Não se pode admitir que o aparente anonimato da Internet seja utilizado para fins ilícitos. A título de exemplo, a reputação de uma empresa pode vir a ser comprometida em decorrência de notícias anônimas. (COSTA, 2008, p. 40-41).

E Tarcisio Teixeira adverte:

A localização física de quem cometeu o ato ilícito na internet não é tão simples, considerando que esse meio eletrônico favorece o anonimato, apesar de toda a tecnologia existente para localizar o computador emissor mediante o número do IP, por exemplo, no caso de difundir mensagens ou armazenar informações tidas como ilícitas. (TEIXEIRA, 2007, p. 163).

Em alguns sites não há sequer requerimento de identificação. Alguns usuários que pretendem cometer ilícitos na rede e não querem se identificar ou utilizar da

própria máquina recorrem a *lan houses* (estabelecimentos comerciais semelhantes a *cybercafé* onde as pessoas pagam para ter acesso à internet). Entretanto, alguns estados brasileiros já possuem legislação especial que exige identificação nesses estabelecimentos, sob sanção de aplicação de penas pecuniárias, como o Rio de Janeiro, através da Lei de número 5132/2007 e o Município de Belo Horizonte – MG, Lei do Município de número 9.931/2010.

Lucía Peidro entende que:

a dificuldade de encontrar usuários anônimos se agrava, sobretudo se este tenha utilizado de programas de navegação anônimos que lhe permite acessar sites sem que estes identifiquem a direção do IP de seu computador (por exemplo, o programa anonymity Proxy Server). (PEIDRO, 2000, p. 73, tradução nossa).

Há outras formas de utilização do ciberespaço de maneira não identificada, como mensagens anônimas pelo correio eletrônico (*anonymous remailers*) ou criptografia⁴⁴ que, quando utilizada da maneira adequada, impede que a mensagem seja lida por pessoa diversa do destinatário.

Outra forma de anonimato ocorre através do *anonymous remailers operator*, que são intermediários que utilizam de programas que impossibilitam o rastreamento de uma mensagem quando da volta ao remetente primário.

Existe, também, o IP falso, denominado *spoofing* que dificulta significativamente a localização do responsável pela transmissão de informação ou arquivo.

Entendemos que o anonimato para acobertar prática de atos ilegítimos deve ser combatido pela rede e autoridades competentes. A vítima, ao buscar a reparação do dano perante o Judiciário, deverá identificar o responsável pela lesão, ou seja, não há possibilidade de ser o réu uma parte indeterminada. Como o anonimato não permite a identificação do responsável, a vítima deve manejar demanda preparatória em face do provedor de serviço para tentar identificar o

⁴⁴ Basicamente, o funcionamento da criptografia envolve o uso de dois códigos, duas chaves de criptografia atribuídas a uma mesma pessoa. A primeira, apenas o proprietário conhece. É a “chave privada”. Sua função é a de criptografar a mensagem que se pretende transmitir. A chave pública, por seu turno, será capaz de “abrir”, de descriptografar apenas as mensagens que foram criptografadas pela chave privada a ela associada. A cada chave privada de criptografia existe uma e uma só chave pública associada e, obviamente, cada par de chaves estará associada a apenas um usuário, a apenas uma pessoa como “proprietária” (ROHRMANN, 1998, p. 40).

infrator. Na própria demanda poderá requerer o bloqueio imediato ou suspensão do conteúdo ilícito.

Ocorre que a vítima tem requerido a extensão de responsabilidade aos provedores de hospedagem pelo fato de abrigarem prática de atos ilícitos na rede de sujeitos não identificados. E é com essa postura que não concordamos, pois os *host providers* são meros intermediários.

Segundo anteprojeto do Marco Civil da Internet, o provedor de conexão à internet não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, identificados ou não (BRASIL, 2010a. Art. 19).

Seguindo essa linha, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo isentou a responsabilidade dos provedores de hospedagem nessas situações, porém o que chamou atenção foi o voto divergente do relator sorteado, Desembargador Dimas Rezende, que entendeu pela responsabilização dos *host providers* pela não identificação do infrator:

Ementa: TJSP - Relator(a): Álvaro Passos Comarca: Cubatão. Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 07/04/2010. Data de registro: 13/04/2010. Apelação 994092722684. Acesso em 19 junho 2010, 17:05. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. Internet. Vítima de ofensa praticada em comunidade virtual criada por usuário do "Orkut". Ausência de responsabilidade do provedor (Google), que não tem o dever de fiscalizar o conteúdo das mensagens de autoria de terceiros. Improcedência do pedido. Reconhecimento. Sentença reformada. Apelo da ré provido, prejudicado o da autora, invertendo-se o ônus da sucumbência. Na espécie o réu permitiu que o seu site eletrônico fosse utilizado por usuários praticantes de crime contra a honra da autora, através de mensagens de conteúdo obviamente injuriantes propagadas durante vários meses, tornando-se assim co-autor da ilicitude geradora de providência indenizatória.

Entendemos que a identificação dos usuários pelos atos na rede deve possuir um critério maleável. O simples fato de optar o usuário por navegar no ambiente eletrônico sem identificação não caracteriza, no nosso entender, ilegalidade ou violação de deveres éticos na rede. Nesse sentido, nos filiamos a Amaro Moraes e Silva Neto, que postula:

Um simples navegar anônimo através da Internet é estritamente legal, pois que no correr da navegação não se faz essencial a manifestação de pensamento. Se uma pessoa desejar visitar websites comprometedores (de que natureza o forem) sem se identificar, nenhum argumento legal poderá

ser aduzido contra ela, seja de natureza civil, seja de natureza penal. O anonimato, para o exercício pleno de nossa cidadã manifestação de pensamento é igualmente lícito em diversas oportunidades, a par da proibição constitucional. Isso porque, em verdade, não existe uma só prerrogativa constitucional que tenha plena abrangência. Como na vida, também na constituição existem conflitos. (SILVA NETO, 2001, p. 106-107).

Alguns usuários utilizam do anonimato para proteção da privacidade, pois, uma vez não identificados, não há como dados pessoais circularem na rede, sendo, por esse ponto de vista, um anonimato legítimo (SANTOS, 2001, p. 143).

Entretanto, as normas da *netiquette* devem estimular a identificação dos sujeitos em sites no qual informações, imagens, vídeos e outros arquivos que circulem possam afetar diretamente terceiros. A identificação será restrita ao provedor hospedeiro ou detentor de propriedade do site. Assim, em caso de ilicitude e por ordem judicial, ocorrerá a identificação do infrator.

Quanto aos provedores hospedeiros, independente de identificação do usuário, não existe correlação com imputação ou extensão de responsabilidade por atos ilícitos de usuários, pois são meros intermediários da informação.

5.3 Colisão de Direitos Fundamentais – Honra, Intimidade, Privacidade e Imagem *versus* Liberdade de Expressão e Informação

O ambiente virtual garante ao usuário o exercício da liberdade de expressão e informação. Cabe também ao ciberespaço resguardar a honra, privacidade, imagem e intimidade de usuários e terceiros. Todos esses elementos são direitos garantidos constitucionalmente, merecendo tutela especial. O tema tem despertado muitas controvérsias, haja vista a quantidade de situações existentes e que demandam atuação do Judiciário.

Referimo-nos à colisão de direitos fundamentais: de um lado a liberdade de expressão e informação; de outro, a honra, intimidade, privacidade e imagem. Quando do choque dessas garantias há o que denominados de colisão de direitos fundamentais.

A Constituição Brasileira de 1988 garantiu em seu artigo 5º, X⁴⁵, como invioláveis a intimidade, a vida privada⁴⁶, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Garantem-se aqui os direitos da personalidade, essenciais a cada pessoa, tanto físico quanto moral.

Os conceitos constitucionais de privacidade e intimidade estão interligados. A intimidade está relacionada ao tratamento íntimo e aspectos subjetivos da pessoa. A privacidade possui relação com os demais relacionamentos entre as pessoas. Marcelo Cardoso Pereira entende que “como uma primeira aproximação, poderíamos dizer que intimidade é o mais interior da pessoa, seus pensamentos, ideias, emoções etc.” (PEREIRA, 2004, p. 111). Acrescenta, ainda:

Insistimos que a intimidade e a vida privada são conceitos indeterminados. É impossível, em nosso entendimento, definir com caráter geral o que sejam intimidade e vida privada. Somente com base no próprio comportamento da pessoa, juntamente com outros fatores externos, poderemos afirmar qual é o âmbito concreto da vida privada e da intimidade de determinada pessoa. (PEREIRA, 2004, p. 116).

Segundo Alexandre de Moraes, “a proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5º refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à necessária proteção à própria imagem.” (MORAES, 2006, p. 47).

A privacidade está, portanto, relacionada ao que é privado, de conhecimento restrito, ao contrário do público, que é de conhecimento geral (TEIXEIRA, 2007, p. 62).

Questiona o professor Lessig, referindo-se à mudança de paradigma entre o mundo real e virtual, “quais são as restrições no espaço real diante da habilidade de outros para monitorar e procurar e como tais restrições mudam quando ingressamos para o mundo virtual.” (LESSIG, 1999, tradução nossa).

Nesse sentido, Esther Dyson aponta:

⁴⁵ Art. 5º. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 2002, p. 116).

⁴⁶ Lessig aponta algumas formas de violação da privacidade: E-mail, V-mail (voice mail), vídeo, telefones etc. (LESSIG, 1999, p. 144-145).

Eu acredito que as pessoas devem decidir por si próprias o valor dos seus dados, uma vez que a privacidade não é absoluta, uma vez que as preferências dos indivíduos variam. Parece insensato insistir em uma abordagem absoluta. (DYSON, 1997, p. 210, tradução nossa).

Segundo Carlos Alberto Rohrmann,

O direito à privacidade, sob a ótica da Constituição dos Estados Unidos, pode ser definido como o “direito de ser deixado a sós” ou o “direito de permanecer anônimo”. A base constitucional do direito à privacidade norte-americana reside na Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que cuida de buscas para fins criminais. O grau de proteção à privacidade nos Estados Unidos, em face de possíveis colisões com outros direitos, depende da expectativa de privacidade que a pessoa terá em determinado momento concreto. Assim, por exemplo, quando a pessoa encontra-se em sua casa, a expectativa de privacidade é a mais alta possível, ao passo que, quando ela se encontra, por exemplo, no carro, em via pública, a expectativa é altamente menor. (ROHRMANN, 2005, p. 139).

O Marco Civil da Internet, em sua minuta, garante no artigo segundo, incisos segundo e terceiro, a proteção da privacidade e base de dados pessoais, o que transparece que tais valores merecem destaque, principalmente quando da garantia do usuário em não ter a sua intimidade violada (BRASIL, 2010a. Art. 7, I). Essa garantia de personalidade deve ser resguardada no ambiente eletrônico. Carlos Alberto Rohrmann argumenta:

É exatamente neste aspecto que a Internet e o ambiente virtual podem começar a trazer problemas mais significativos. Como impedir a coleta de dados sem a autorização do usuário ou, ainda, o abuso da boa-fé do usuário que descortina o seu conjunto de dados em determinado negócio virtual (no seu cadastro como cliente on-line, por exemplo) na ilusão de que eles não serão usados pelo dono do site em aplicações futuras não-relacionadas com aquela determinada operação comercial? Questões como essas desafiam a necessidade de se compatibilizarem as chamadas colisões de direitos fundamentais para se evitar que um direito ofusque o outro. (ROHRMANN, 2005, p. 140).

Os aspectos relacionados à privacidade dos usuários e terceiros devem ser observados pelo provedor de internet, como não fornecer dados pessoais senão por ordem judicial. Contudo, nem sempre tais provedores atuam de forma ética. Tarcisio Teixeira (2007, p. 29) aponta que muitos provedores e sites não se preocupam em estabelecer uma política de privacidade junto aos usuários pelo

hábito de utilizarem os *cookies*⁴⁷ para a clandestina captação de informações desses usuários e, em seguida, formar bancos de dados que são comercializados indiscriminadamente.

Outra forma de violação da privacidade e intimidade é o recebimento não requerido de e-mails dos mais diversos remetentes, denominados *spams*. Tal ato, para alguns, é uma forma clara da violação do direito à privacidade do usuário. Apesar de tratamento ainda ausente no ordenamento jurídico brasileiro, a Comunidade Europeia já regulou o direito do usuário⁴⁸ em consentir o fornecimento de dados pessoais mediante prévia autorização. A seguir o artigo 12 da Diretiva 97/66/CE:

A utilização de sistemas de chamadas automatizados sem intervenção humana (aparelhos de chamada automáticos) ou de aparelhos de fax para fins de comercialização direta apenas poderá ser autorizada no que se refere a assinantes que tenham dado o seu consentimento prévio. (DIRETIVA 97/66/CE, Art. 12, tradução nossa).

Todavia, a privacidade na internet possui particularidades que se diferem do ambiente físico, como bem apontado por Amaro Moraes e Silva Neto:

Tudo leva a crer que voltamos a ser como habitantes daquelas primeiras tribos, onde todos sabiam tudo sobre todos (ressalvados os chefes que sabiam muito mais). De certo modo, comunicamo-nos com sinais de fumaça (que todos vêem) ou com tambores (que todos ouvem). A roda girou trezentos e sessenta graus; voltamos ao ponto inicial. Novamente a ausência de privacidade tem vez. Talvez David Brin esteja certo quando afirma que a privacidade deverá acabar e é bom refletirmos sobre isso. Afinal, nem mesmo no útero materno a privacidade é autorizada. O ultrassom não consente... (SILVA NETO, 2001, p. 38).

Por outro lado, a liberdade de expressão é direito fundamental também resguardado no artigo quinto da Constituição Federal:

Art. 5º

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁴⁷ *Cookies* é um grupo de dados trocados entre o navegador e o servidor de páginas, colocado num arquivo (ficheiro) de texto criado no computador do utilizador.

⁴⁸ DIRETIVA 97/7/CE - Proteção dos consumidores para contratos à distância.

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (BRASIL, 2002).

Liberdade de expressão significa que o sujeito possui o direito de manifestar livremente suas opiniões, ideias, pensamentos. Também resguarda o direito de receber informações verdadeiras, sem obstruções. É um direito garantido pela democracia em afronta direta à censura. É o direito constitucional que se estende aos casos relacionados ao ambiente eletrônico. A liberdade de expressão e informação é assegurada a todo usuário, provedor ou terceiro que se encontra na rede eletrônica, com a faculdade de manifestar livremente suas ideias, opiniões, concepções, utilizando de palavras, imagens, sem discriminações ou impedimentos. Segundo Lawrence Lessig, em um paralelo ao direito norte-americano, “o direito a liberdade de expressão nos Estados Unidos significa o direito de ser livre da punição do governo em retaliação por pelo menos alguns (geralmente a maioria) dos discursos.” (LESSIG, 1999, p. 164, tradução nossa).

Edílson Pereira de Farias pontua que a liberdade de expressão e informação é

estimada como um direito fundamental que transcende a dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada. (FARIAS, 2000, p. 171).

Já o professor Rohrmann destaca:

A comunicação pela internet merece o máximo de proteção possível do direito de liberdade de expressão nos Estados Unidos (em outras palavras, a rede seria um ambiente “privado”, assim como um papel de jornal, e não uma comunicação que usa bens públicos, como a televisão, que faz uso das ondas eletromagnéticas públicas). (ROHRMANN, 2005, p. 144-145).

Demócrito Ramos Reinaldo Filho, ao fazer um paralelo com o sistema do *free speech* (liberdade de expressão norte-americana), afirma:

Isso se explica porque, a exemplo da Constituição norte-americana, a liberdade de expressão também está garantida na Constituição do Brasil, como um direito fundamental, no seu artigo 5, inc. IV. E o direito à liberdade de expressão, como se sabe, tem uma importância destacada em relação inclusive a outros direitos de índole constitucional, porque representa um ícone intocável, um princípio que informa todo o sistema constitucional e de garantias individuais. (REINALDO FILHO, 2005, p. 24).

O ciberespaço virou um ambiente cujas questões controvertidas se tornaram comuns, no caso, a colisão das garantias fundamentais. Questiona-se, diante da colisão, qual direito deverá prevalecer? O de liberdade de expressão e informação ou o de honra, intimidade, privacidade e imagem? O embate ocorre quando o exercício de um titular de um direito fundamental conflita com o exercício de um direito fundamental de outro titular.

Importante ressaltar o aspecto referente à sujeição passiva dos direitos fundamentais. Não obstante tais garantias serem oponíveis ao Estado, também podem ser oponíveis entre as relações particulares, denominado pela doutrina de horizontalização dos direitos fundamentais. Isso significa que nas relações entre particulares haverá a vinculação a esses direitos fundamentais, sendo estes irrenunciáveis, e o seu exercício pode ser momentaneamente suspenso, valendo somente para determinada relação singular⁴⁹. Conforme Claus Wilhelm Canaris, “a vinculação do legislador de direito privado aos direitos fundamentais é ‘imediata’.” (CANARIS, 2006, p. 129).

Resta observar qual procedimento deve ser adotado perante o choque entre esses direitos fundamentais. Entendemos que não exista direito constitucional absoluto. Demócrito Ramos Reinaldo Filho corrobora:

Nenhuma garantia individual é absoluta e, quanto ao conflito dessas garantias constitucionais indica que quando a privacidade está em choque com a liberdade de expressão, o aplicador vai ter que fazer uma harmonização do texto constitucional, com a finalidade de satisfazer as exigências da ordem pública e do bem-estar da sociedade. (REINALDO FILHO, 2005, p. 139-140).

Virgílio Afonso da Silva aponta uma das possíveis soluções, se valendo da ponderação de valores:

⁴⁹ Silva aponta a “possibilidade, tão-somente, de renunciar, em uma determinada relação, a um determinado direito ou, ainda, negociá-lo, em uma determinada situação. Os efeitos dessa renúncia são válidos para essa situação determinada. E só pode ser assim, quer se trate de direitos fundamentalíssimos, quer se trate de direitos patrimoniais.” (SILVA, 2005, p. 64-65)

Em uma colisão entre direitos fundamentais que tenham a estrutura de princípios, vale a chamada lei de colisão. (...) O raciocínio expressado pela lei de colisão é fundamental em um sopesamento e seu caráter bilateral fica claro por meio do enunciado da lei: em termos menos técnicos, o que se perde de um lado deve ser compensado pelo que se ganha do outro. (...) Na análise desses critérios para se valorar a importância da autonomia privada, não há uma direta conexão entre graus de realização ou de restrição a direitos fundamentais e graus de realização ou restrição à autonomia privada. (SILVA, 2005, p. 154-155).

É válido destacar, também, o posicionamento de Robert Alexy:

As colisões de princípios devem ser solucionadas de maneira totalmente distinta. Quando os princípios entram em colisão, tal como ocorre quando, segundo um princípio, algo está proibido e, segundo outro princípio, o mesmo está permitido, um dos princípios tem que ceder lugar ao outro. Contudo, isto não significa declarar inválido o princípio desprezado, tampouco que este princípio rejeitado tenha introduzido uma cláusula de exceção. (ALEXY, 2007, p. 70).

Edílson Pereira de Farias acrescenta a reserva de lei qualificada como alternativa de solução:

Um primeiro instrumento que se apresenta para solver a colisão entre os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem e a liberdade de expressão e informação é o legal. A nossa lei Maior prevê, no citado art. 220, § 1º, que nenhuma lei conterá dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de expressão e informação, observado, dentre vários, o inciso X, que trata dos direitos da personalidade em questão. Esse mandamento constitucional estabelece, assim, uma reserva de lei qualificada, a fim de que se regule o exercício da liberdade de expressão e informação, levando-se em conta, dentre outros, o âmbito de proteção constitucional dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada, e à imagem. Um segundo instrumento apresentado para resolver a colisão em discussão consiste no método da ponderação dos direitos e bens constitucionais envolvidos que faz uso a jurisprudência. É dizer: na solução do caso concreto, deve-se restringir o mínimo possível os direitos em pugna e, quando houver preferência por um direito, não se deve aniquilar totalmente o outro, mas preservar-lhe um mínimo irredutível chamado núcleo essencial. (FARIAS, 2000, p. 21).

De acordo, ainda, com Robert Alexy, quando ocorre a colisão do direito à honra em face do direito à informação, é necessário a ponderação de valores:

Duas normas tomadas em si conduzem a resultados reciprocamente contraditórios. Nenhuma é inválida, nenhuma tem uma preferência absoluta. O que possui aqui validade dependerá de qual decisão deva adotar-se à luz das circunstâncias do caso concreto. (ALEXY, 2007, p. 77).

Marcelo Cardoso Pereira entende que é cogente instrumentos legais que deem maior proteção quanto a intimidade:

Partindo dessa premissa, entendemos ser insuficiente a simples garantia de um direito de defesa da intimidade, sendo necessário que, à parte desse direito negativo de exclusão, sejam postos à disposição dos indivíduos instrumentos os quais possibilitem uma proteção mais ampla da intimidade, capazes de salvaguardá-las de potenciais vulnerações derivadas do uso desviado dos meios informáticos e telemáticos. (PEREIRA, 2005, p. 145).

Acrescenta o referido autor a adaptação legislativa, no qual haveria o reconhecimento de um novo direito voltado para a proteção dos dados pessoais frente ao uso das novas tecnologias. Haveria assim um novo direito e este seria também fundamental. A justificativa dessa corrente doutrinária pode ser resumida em dois pontos, a saber: 1) a insuficiência dos instrumentos de tutela jurídica do clássico direito à intimidade para a proteção dos indivíduos frente aos avanços tecnológicos; e 2) a particularidade do bem jurídico protegido pela concepção clássica do direito à intimidade, que não corresponderia com o bem jurídico protegido por esse novo direito (PEREIRA, 2005, p. 150).

Não coadunamos com essa posição. O ciberespaço se desenvolve mais rápido que o arcabouço jurídico. Destarte, exigir adaptação legislativa de direitos fundamentais parece algo distante da realidade, principalmente se levamos em consideração que pela nova ordem constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana é referência para aplicação dos demais dispositivos.

Quanto à colisão dos direitos fundamentais na Internet, merece destaque a análise junto aos provedores de hospedagem e a postura perante os usuários e terceiros. Cabe ao provedor de hospedagem a postura ética junto aos sites locatários. Nesse foco, entendemos não caber aos intermediários (*host providers*) a obrigação de fiscalização do conteúdo nos sites alugados, haja vista impossibilidade técnica, além de ser uma tarefa demasiadamente enredada⁵⁰. Deste modo, dar-se-á ampla e inicial valoração à liberdade de expressão e informação. Não havendo restrição e forma efetiva de controle do que se coloca na rede, não há como limitar tal preceito constitucional.

⁵⁰ “Controle sobre os resultados é um projeto mais ambicioso. A solução tradicional é a de promulgar leis para lidar com o problema. Esta tem sido a solução Europeia. Por exemplo – suporte extensivo para proteção legal contra a utilização abusiva de dados”. (LESSIG, 1999, p. 159, tradução nossa).

De acordo com Edílson Pereira de Farias, a liberdade de expressão e informação possui posição de preferência sobre os direitos de personalidade da honra, intimidade, privacidade e imagem. Justapõe o autor que,

em consequência, no caso de pugna com outros direitos fundamentais ou bens de estatura constitucional, os tribunais constitucionais têm decidido que, *prima facie*, a liberdade de expressão e informação goza de *preferred position*. (FARIAS, 2000, p. 168).

Isso ocorre em virtude de que a supressão da liberdade de se expressar e comunicar atenta diretamente contra a dignidade da pessoa humana, da própria natureza de qualquer meio de comunicação.

Na postura ética, é obrigação do provedor observar as garantias constitucionais individuais e coletivas, não sendo ainda regulamentado qual garantia constitucional privilegiar. Nessa regra, ao provedor toca respeitar o direito constitucional de liberdade de expressão e informação concomitantemente com aqueles que protegem a intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas, sendo esta a regra em nosso entendimento.

Dessa forma, apreendemos ser o ambiente virtual local de intensa colisão de direitos fundamentais. Deve-se, nesses casos, privilegiar a liberdade de expressão e informação e, ciente de alguma ilicitude que viole algum direito fundamental, proceder com a retirada do mesmo. Não será o provedor responsabilizado pela preferência escolhida. Diante da inexistência de lei que solucione o impasse de colisão de preceitos fundamentais, a ponderação de valores e proporcionalidade é essencial para constatação de prevalência de determinado preceito fundamental.

5.4 Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem e Julgados dos Tribunais Estaduais da Federação

A responsabilidade civil dos provedores de hospedagem é um dos temas mais discutidos perante o Judiciário no que diz respeito aos sujeitos do ambiente eletrônico e à responsabilidade pelos atos praticados.

Carlos Alberto Rohrmann afirma:

Ainda não há uma solução clara para a determinação de qual seria a responsabilidade do provedor de acesso em face dos ilícitos cometidos por seus clientes, sejam ilícitos criminais, ou civis, como os casos de contrafação, em casos de obras protegidas por direitos autorais. A solução legislativa norte-americana para o caso da isenção de responsabilidade por contribuição dos provedores de acesso à Internet em relação às contrafações praticadas por terceiros (ainda que seus clientes) é uma boa saída jurídica. As principais justificativas que encontramos residem não só na simplificação da responsabilização que ela propõe, o que configura um estímulo para a atividade empresarial dos provedores de acesso à Internet, como também na garantia de que o nexo de causalidade não se estende além daqueles que realmente se envolveram na contrafação. (ROHRMANN, 2005, p. 247).

Tendo em vista a não pacificação de jurisprudência quanto à responsabilização civil dos provedores de hospedagem, interessante apontar o entendimento dos vinte e sete Tribunais da Federação, servindo como parâmetro de busca as palavras “*provedor de hospedagem*” ou “*provedor de hospedagem e responsabilidade civil*”. Nos Tribunais de Justiça do Sul e Sudeste, os julgados abrangem o período de janeiro de 2009 a junho de 2010. Nas demais regiões brasileiras, o período de janeiro de 2006 a junho de 2010.

As decisões foram separadas em dois grupos. O primeiro na concepção da responsabilidade subjetiva, isentando o provedor de hospedagem pelo conteúdo inserido pelos usuários, a não ser que após notificação tenha se mantido inerte. No segundo grupo, entendimentos pela teoria objetiva (teoria do risco), com responsabilidade direta do *host provider* independentemente do fator culpa.

Em Santa Catarina foram apuradas cinco decisões relacionadas ao tema, com responsabilidade objetiva em somente um dos casos. Os demais julgados aplicam a responsabilidade subjetiva e isenção de reparação aos *host providers*, haja vista não serem responsáveis pelo conteúdo inserido pelos usuários e terceiros.

No Rio Grande do Sul foram encontrados dez resultados. Seis aplicam a teoria subjetiva e isentam o provedor da culpabilidade sob o argumento de ser mero hospedeiro, sem obrigação de fiscalização dos atos praticados pelos seus usuários. Haverá responsabilidade do provedor de hospedagem somente se, devidamente notificado, se mantiver omissivo pela retirada do conteúdo ofensivo e ilícito, conforme apelações cíveis números 70031277882⁵¹ e 70033563297⁵². Quatro julgados

⁵¹ TJRS. Apelação cível. Responsabilidade do Provedor de Hospedagem . Inexistência. Não tendo a provedora ré sido notificada da existência de página com conteúdo ofensivo aos autores, não há

aplicaram a tese de responsabilidade objetiva, com destaque para a apelação cível número 70034086116, *in verbis*:

TJRS - Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Orkut. Criação de Perfil Falso. Responsabilidade Civil Objetiva. Caso concreto. Ação de indenização por danos morais proposta em desfavor da GOOGLE, empresa proprietária de mecanismo de busca de assuntos na *internet*, que provê também o ORKUT, serviço de hospedagem de páginas e informações. O autor criou uma página pessoal, perfil, no ORKUT; no entanto, um terceiro não identificado criou um perfil falso, usando duas fotografias pessoais do autor, redigindo frases apelativas e filiando-se a comunidades com “gostos esdrúxulos”. Tal perfil falso teve o acesso de amigos e colegas de trabalho. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. É razoável, para evitar discriminações, a política do site, no sentido de remover apenas mediante ordem judicial perfis que contenham imagem ou linguagem chocante ou repulsiva e sátira política ou social. Porém, tratando-se de atividade de risco, com a qual a ré auferiu lucro, destaque-se, em que qualquer pessoa pode facilmente criar falsos perfis, causando, assim, dano à honra e imagem de outrem, é caso de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CPC. Ou seja, se este risco é inevitável e a ré o assume, diante dos benefícios que obtém, responde pelos prejuízos. Mesmo não sendo a ré responsável pela elaboração do perfil falso e mesmo sendo o conteúdo deste inserido entre as matérias que, segundo seu estatuto, a demandada se propôs a excluir apenas mediante ordem judicial, se a parte prejudicada tomou as providências necessárias a seu alcance para evitar o dano, no caso, acionou a ferramenta “denunciar abusos”, configura-se o dever de indenizar. APELO PROVIDO. UNÂNIME.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui quatro decisões, duas com fundamentação na responsabilidade subjetiva e duas na responsabilidade objetiva.

O Tribunal de Justiça de São Paulo possui dez decisões. Oito no sentido de isentar o provedor de hospedagem por responsabilidade de ato ilícito praticado por usuário ou terceiro, haja vista a função de mero hospedeiro. As duas decisões restantes foram a favor da condenação do provedor de hospedagem, mas somente por ter mantido o conteúdo ilícito após devidamente notificado, ou seja, dentro da teoria subjetiva.

como responsabilizá-la, pois não ficou demonstrada a existência de omissão em sua conduta. Não havendo ato ilícito, não há falar em dever de indenizar. Sentença mantida.

⁵² TJRS. Apelação Cível. É certo que o provedor de hospedagem se limita a disponibilizar espaço para armazenamento do endereço na internet, ordinariamente não respondendo pelo conteúdo do site armazenado. Contudo, em ocorrendo a prática de ato ilícito pelo autor do site, é dever do hospedeiro, se assim for instado pelo interessado, pela vítima, o de retirar imediatamente da rede o referido site. Sua omissão, sem relevante razão de direito, configura agir culposamente e colore a figura do ato ilícito, fazendo com que responda pelos danos que a manutenção do site na rede venha a causar ao prejudicado. Responsabilidade civil subjetiva do provedor de hospedagem configurada diante da inércia em atender ao pedido da vítima, o que somente ocorreu após o aforamento da ação, com o deferimento de medida liminar que determinou o cancelamento do perfil falso no orkut, e sob pena de multa.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul somente disponibilizou uma única decisão. Esta exclui a responsabilidade do provedor de hospedagem, uma vez que somente tornou acessível o espaço para locação, a seguir:

TJMS – Apelação Cível - 2009.033023-0. Provedor internet. Ausência de responsabilidade. Ilegitimidade passiva. Conteúdo publicado em site que não ofende a imagem e honra da empresa. Consumidor que de forma irônica expõe sua insatisfação. Violação à propriedade intelectual. Improcedência. Dano moral e material. Não configurados. Recurso adesivo. Majoração verba honorária. Indevida. Litigância de má-fé. Inocorrência. Relator: Des. Rêmolio Letteriello - Publicação: 05/03/2010 - Nº diário: 2148.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal disponibilizou dois resultados, sendo um a favor da isenção de responsabilidade dos provedores de hospedagem, que veremos a seguir, e a outra pela condenação, vez ter violado o direito de imagem da Autora.

TJDF - Apelação Cível no Juizado Especial: 2006 01 1 006826-5 ACJ - 0006826-63.2006.807.0001 (Res. 65 - CNJ) DF - Registro do Acórdão Número : 260588. Data de Julgamento: 31/10/2006 - Órgão Julgador: Primeira turma recursal dos juizados especiais cíveis e criminais do DF. Relator : James Eduardo oliveira - publicação no DJU: 07/12/2006, pág. : 242, seção: 3. Ementa: Direito do consumidor. Responsabilidade civil. Site orkut. Página contendo informações ofensivas ao usuário. Inexistência de dever legal ou contratual de fiscalização ou monitoramento do conteúdo das páginas pessoais. Fato de terceiro. Dever de indenizar - Inexistente. Aplica-se a legislação consumerista aos litígios envolvendo provedores ou responsáveis por sites de relacionamento e os respectivos usuários, ainda que o serviço disponibilizado não seja direta ou imediatamente remunerado. Aquele que é prejudicado por defeito ou falha na prestação de serviço tenha ou não relação jurídica direta com o fornecedor, qualifica-se como consumidor ante os termos do art. 17 da lei 8.078/90. A google brasil internet ltda é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação indenizatória que tem como fundamento ato ilícito praticado nos domínios do sítio eletrônico denominado orkut. Não havendo obrigação legal ou contratual do provedor ou responsável por site de relacionamento de controlar o conteúdo nem de monitorar os atos praticados pelos usuários, inexistente dever de reparação de danos oriundos da adulteração de dados promovida por outros usuários ou por terceiros. Inexistente ação ou omissão imputável ao provedor ou responsável pelo site de relacionamento, não pode ser considerado defeituoso o serviço que se circunscreve à disponibilização de uma plataforma virtual de comunicação. Sem a configuração do defeito do serviço esvai-se um dos requisitos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 14 do código de defesa do consumidor.

O Tribunal de Justiça de Sergipe possui apenas uma decisão pela condenação do provedor de hospedagem, por *link* hospedado no site do provedor,

por falsas notícias a respeito de terceira pessoa. A justificativa do *decisum* está no entendimento de contribuição do *host provider* pelo agravamento do dano, a seguir:

TJSE. Nº do processo: 2007205460. Relator: DESA. JOSEFA PAIXÃO DE SANTANA. Recurso: APELAÇÃO CÍVEL. Julgamento: 13-11-2007. Ementa: Apelação Cível. Civil e Processo Civil. Ação de indenização por danos morais. Divulgação de notícia a respeito do apelado em site da internet mediante link que direcionava o internauta a outro site. Conexão pela causa de pedir. O evento danoso se verifica diante da ampliação dada a notícia ofensiva via página da internet. Direito à intimidade (art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV da CF/88). Responsabilização, contudo minorada. Recurso conhecido e provido em parte. Decisão unânime.

No Tribunal de Justiça do Espírito Santo foi encontrada uma única decisão que ensejou na responsabilidade do provedor de hospedagem, pois se manteve inerte após notificado de conteúdo ilícito:

TJES - 006050008066 - Classe: Apelação Cível. Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA. Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento: 16/03/2010. É irrazoável, diante da incalculável quantidade de acessos que a internet permite, que pode, inclusive, inviabilizar o próprio funcionamento dos provedores de hospedagem. 6. O proprietário do provedor de hospedagem só será responsabilizado se, após ser notificado do conteúdo abusivo, se mantiver inerte, sem adotar nenhuma medida repressiva, o que não ocorreu no caso em tela, impondo a improcedência do pedido.

No mesmo sentido se posiciona o Tribunal de Justiça do Paraná, com quatro decisões pela isenção de responsabilidade do provedor de hospedagem, com destaque para as seguintes apelações:

TJPR - Apelação Cível. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Comunidade abusiva criada por terceiro em site de relacionamentos. Orkut. Ação dirigida contra o provedor. Responsabilidade subjetiva. Culpa não demonstrada. Dever de indenizar não caracterizado. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários fixados em consonância com o art. 20, § 4º do CPC. recurso provido. "O provedor de hospedagem não responde pelo conteúdo das informações armazenadas, exceto quanto à eventual responsabilidade subjetiva decorrente de negligência pela não solicitude quando da retirada dessas informações de suas páginas". (TJPR - 10ª c.cível - AC 0556020-1). Foro central da região metropolitana de Curitiba - rel.: Des. Nilson Mizuta. Unânime. (TJPR - 9ª c.cível - AC 0666458-0 - foro central da região metropolitana de Curitiba - rel.: des. Francisco Luiz Macedo Junior - unânime - j. 24.06.2010).

TJPR - Apelação Cível. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Comunidade falsa criada por terceiro em site de relacionamentos. Orkut. Ofensa a honra da autora. Ação dirigida contra o provedor, que

hospeda a página da comunidade na internet. *Hosting service providers*. Responsabilidade subjetiva. Provedor de hospedagem que não está obrigado a fiscalizar, nem realizar qualquer censura prévia sobre o conteúdo inserido pelos usuários. Imprescindibilidade de se demonstrar a omissão ou recusa, do provedor, em não fazer cessar a ofensa, quando solicitado para tanto. Culpa não evidenciada nos autos. Responsabilidade exclusiva do autor da ofensa. Recurso conhecido a que nega provimento. 1. "o provedor de hospedagem não responde pelo conteúdo das informações armazenadas, exceto quanto à eventual responsabilidade subjetiva decorrente de negligência pela não solicitude quando da retirada dessas informações de suas páginas". (TJPR - 10ª c.cível - AC 0556020-1 - foro central da região metropolitana de Curitiba - rel.: des. Nilson Mizuta - unânime - j. 04.06.2009). (TJPR - 9ª c.cível - AC 0592214-9 - Ibiporã - rel.: des. Francisco Luiz Macedo Junior - unânime - j. 04.03.2010).

Já o Tribunal Carioca se posicionou em um único julgado pugnando pela responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem por conteúdo ofensivo em site de compartilhamento *Youtube*:

TJRJ - 0111127-57.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª ementa. Des. Maldonado de Carvalho - Julgamento: 02/03/2010 - Primeira Câmara Cível - Responsabilidade civil extracontratual. Provedor de hospedagem. Prestador de serviços. Site de compartilhamento Youtube. Comentários ofensivos à honra. Remuneração indireta. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Artigo 14 do CDC. Dano moral caracterizado. Critério de avaliação. Arbitramento. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Juros moratórios a partir do evento danoso. Honorários advocatícios corretamente arbitrados. Provimento parcial do primeiro recurso (o do réu). Provimento parcial do segundo recurso (o do autor).

Não foram encontrados julgados, dentro do período pesquisado, nos seguintes Tribunais: Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Roraima, Rondônia, Amazonas, Pará, Maranhão, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Bahia, Tocantins, Mato Grosso, Amapá, Goiás e Piauí.

Dentro do critério de pesquisa realizado, constatamos que a corrente jurisprudencial majoritária se posiciona pela isenção de responsabilidade dos provedores hospedeiros pelos atos de usuários e terceiros, uma vez que são somente locatários de espaço. Todavia, caso devidamente notificado do conteúdo ilícito e não atue ativamente pela sua retirada, poderão ser responsabilizados por negligência.

Contudo, não há pacificação de jurisprudência, o que transmite insegurança jurídica quanto ao tema. Filiamo-nos à corrente majoritária pela aplicação da responsabilidade subjetiva aos *host providers*, sendo responsáveis somente após

prévia notificação ou tenha de alguma forma obtido benefício ou coadunado com a prática do ato delituoso.

5.5 Formas de Conduta dos Provedores de Hospedagem nas Relações Perante Usuários e Terceiros

A atividade desenvolvida pelos provedores de hospedagem possui obrigações intrínsecas, denominadas deveres de conduta, o que independe de restrições contratuais ou termos jurídicos. Caso o provedor de hospedagem não atue com observância das normas de conduta, poderá responder por omissão, sendo negligente pela prestação do serviço, configurando a culpa. Ademais, poderá ser o hospedeiro responsabilizado de forma solidária por atos de usuários e terceiros.

A omissão do provedor de hospedagem é a conduta que este poderia prever, deveria conhecer e se manteve inerte. Dessa forma, seguem algumas normas de conduta que auxiliam na isenção de responsabilidade dos *host providers* pelos atos praticados por usuários e terceiros.

O provedor deve utilizar tanto de recursos tangíveis quanto intangíveis no sistema. Por tangível podemos elencar o *software*, *hardware*, programas anti-invasão (vacinas) e intangíveis os elementos legais, éticos, *netiquette*⁵³. Estar tecnologicamente atualizado é uma das formas mais eficazes para que o provedor intermediário possa prestar um serviço adequado.

Assinatura eletrônica ou digital são instrumentos de identificação na rede. De acordo com Ângelo Volpi Neto, a assinatura eletrônica é a “denominação geral para as diferentes formas de verificação de autoria de um documento eletrônico.” (VOLPI NETO, 2002, p. 52). Carlos Alberto Rohrmann já previa em 1997 o caminho que viria a ser percorrido pelo sistema legal pátrio para se adaptar à assinatura digital:

As linhas básicas acerca da assinatura digital, bem como de sua aplicabilidade no Direito foram traçadas ao longo do texto, o que nos permite concluir que a legislação brasileira deve, com certa urgência, adaptar-se a essa nova realidade para a melhor adequação do País ao comércio eletrônico. (ROHRMANN, 1998, p. 48).

⁵³. Ferreira cita alguns exemplos de proteção tangível (infra-estrutura, software, hardware) e intangível (elementos éticos e legais) de segurança (FERREIRA, 2007, p. 138).

A utilização de assinatura digital⁵⁴ na rede demonstra uma forma viável de identificação dos usuários, o que é favorável aos provedores hospedeiros. Assim, qualquer escrito, ato, comunicação, postagem na rede efetivamente identificaria o seu responsável, o que conseqüentemente seria uma forma de intimidar ou inibir a atuação dos *crackers* ou maus elementos na rede eletrônica.

Outra postura adequada é a exigência dos usuários de cadastro mais rigoroso, como indicação de número de CPF, identidade, endereço, telefone, enfim, informações completas, a fim de possibilitar alternativas de identificação que não seja unicamente através do número de IP.

A criptografia de boa-fé também não deixa de ser uma das maneiras mais seguras de identificação na rede⁵⁵, este em comum com a certificação eletrônica, que consiste na emissão de um certificado digital⁵⁶ ao usuário que o identifique. De acordo com Ligia Maura Costa,

a criptografia pode ser simétrica (ou chave privada) ou assimétrica (chave pública). No primeiro caso, a mesma chave é usada tanto para cifrar quanto para decifrar mensagens. A criptografia assimétrica tornou-se conhecida nos idos dos anos 70, embora ela existisse desde a metade dos anos 60. Na verdade, nos anos 60, o uso da criptografia assimétrica estava restrito às funções militares. Na criptografia assimétrica são usadas duas chaves distintas, uma para cifrar e a outra para decifrar, embora matematicamente vinculadas. O usuário tem duas chaves, uma privada e a outra pública, ele distribui a pública para o envio de mensagens por terceiros. Assim, ao encaminhar uma mensagem o terceiro usará a chave pública. Entretanto, a mensagem somente será decodificada pelo detentor da chave privada, isto é o usuário inicial. A criptografia assimétrica é usada em redes abertas, como no caso da internet. Ela é mais flexível do que a criptografia simétrica.

⁵⁴ Rohrmann diz sobre assinatura que “trata-se de um recurso da técnica da computação que visa a atribuir cada pessoa um único código identificador bastante protegido para estabelecer a sua identidade na internet.” (ROHRMANN, 2005, p. 66-67). Já Volpi Neto conceitua assinatura digital como “o resultado da aplicação de uma chave particular em um documento informático, de forma que quem quiser verificar sua autenticidade, e dispuser da chave pública, poderá ter certeza da proveniência do documento daquele que possui a chave privada, bem como da integridade do documento pela aplicação da assinatura digital.” (VOLPI NETO, 2002, p. 53).

⁵⁵ Nesse sentido Volpi Neto cita a criptografia como uma das maneiras mais seguras de utilização da rede: “A criptografia de chaves públicas é, atualmente, o método mais seguro e funciona de forma fácil. Como já dissemos, o usuário possui duas chaves, uma secreta e outra pública. A secreta, como o próprio nome diz, jamais será revelada a ninguém, mesmo porque não será nunca necessário que outros conheçam para receberem mensagens ou documentos com total segurança. A chave pública pode ser distribuída a qualquer pessoa, pois mesmo se podendo abrir o *cibertext*, não se consegue deduzir a chave secreta.” (VOLPI NETO, 2002, p. 60).

⁵⁶ MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.002-2 DE 24 DE AGOSTO DE 2001. Artigo 1º. Art. 1º. Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, as aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras. (BRASIL, 2001).

Os métodos de criptografia assimétrica baseiam-se em números primos gerados por algoritmos (COSTA, 2008, p. 58-59)

A convivência ética na rede é uma das principais normas de comportamento virtual, a *netiquette*. Essa postura introduz a ética nas relações entre os internautas, atuam a favor da seriedade, responsabilidade e coerência nas relações virtuais. Para Carlos Alberto Rohrmann,

existe a opção de se reeducar a pessoa que produz a informação. Se admite a informação amplamente disponível no mundo, através das redes digitais, por que não dar mais importância aos profissionais que lidam com ela no sentido de tratá-la com mais ética e seriedade? (ROHRMANN, 1999, p. 59).

Poder-se-ia cogitar o monitoramento autorizado pelos usuários e terceiros. Isso significa acesso livre dos *host providers* ao conteúdo e dados disponibilizados. Porém, esta medida afronta a garantia constitucional da privacidade e intimidade, o que caracteriza afronta a um direito fundamental. Outrossim, não haveria como responsabilizar os provedores intermediários por conteúdo ilegal não passível de rastreamento⁵⁷, como mensagens instantâneas, salas de bate-papo e outras.

Alternativa interessante seria criar uma rede de comunicação direta entre os provedores de hospedagem e as autoridades policiais, para que tomem conhecimento do conteúdo ilícito ou do que aparentemente é ilícito.

O filtro de conteúdo é uma opção já utilizada por alguns provedores, principalmente através do PICS (*Platform for Internet Content Selection*). No entanto sua eficácia é inexata, ao passo que poderá filtrar conteúdos não desejados, principalmente em se tratando de responsabilidade civil, pois não há ainda tecnologia capaz de separar com exatidão o que é lícito e ilícito.

São essas posturas algumas formas viáveis e éticas do provedor hospedeiro resguardar a sua responsabilidade pela prática de atos ilícitos cometidos por usuários e terceiros.

⁵⁷ “Quando o portador não possui o direito de monitorar a informação que carrega, não será razoável para a lei fazer o provedor de hospedagem responsável pela informação ilegal. Por outro lado, se a lei quisesse introduzir tamanha responsabilidade, ela seguiria o entendimento que a lei terá que estender o poder que o portador tem de interceptar a comunicação.” (TANTUN, 1998, p. 384-385).

6 CONCLUSÃO

A internet, como rede mundial de computadores, conecta de forma imediata e instantânea pessoas nos diversos locais do mundo. É a extensão do homem. Pode-se estar em vários lugares ao mesmo tempo.

Se antes era possível demarcar a fronteira física entre cada país, no ambiente virtual não há claramente essa possibilidade, o que favorece a prática de ilícitos das mais diversas espécies. O que é ilícito em determinado país, talvez não o seja em outro ou até mesmo seja punível de maneira diversa.

Partindo desse enfoque, apresentamos as quatro teorias de regulação do ambiente virtual: a libertária, da arquitetura da rede, internacional e tradicionalista. Sob a nossa ótica, a teoria libertária, da liberdade, seria utópica para os problemas advindos da rede. Não diferente seria a teoria da arquitetura da rede, pois entregaria o controle virtual à postura dos usuários. Pela visão da teoria internacional, confessamos grande interesse na cooperação entre os países, o que ainda é ineficaz devido às complexas e distintas jurisdições ao redor do mundo. Por tal motivo, nos filiamos à teoria tradicionalista, por ser aquela que aplica a legislação vigente aos casos virtuais.

Fizemos a conceituação dos diversos sujeitos virtuais, principalmente a diferenciação entre os provedores de internet, com destaque especial ao provedor de hospedagem.

Apresentamos as correntes de responsabilidade civil, objetiva e subjetiva, e correlação dessas na prática de ilícitos no ambiente virtual, com foco nos atos praticados por usuários e terceiros e extensão de responsabilidade aos provedores hospedeiros.

Concluimos que a análise de responsabilidade dos hospedeiros deverá ser feita com base na teoria subjetiva para constatação de culpa na prestação do serviço.

Os impactos econômicos em prevenção de danos e custos nas demandas foram analisados. Constatamos que esses provedores ainda preferem o debate judicial a políticas efetivas de prevenção.

A relação virtual possui características de impessoalidade, o que nos fez comprovar a necessária presença e obediência ao princípio da confiança entre os sujeitos virtuais.

No direito comparado, estudamos profundamente o sistema norte-americano e europeu, ambos pela isenção de responsabilidade dos provedores hospedeiros, haja vista figurar como mero hospedeiro.

O anonimato na rede foi apontado como um ponto que merece estudo aprofundado, sendo ainda a identificação a postura mais adequada a ser adotada pelos provedores hospedeiros para fins de isenção de responsabilidade e identificação do real infrator.

A colisão dos direitos fundamentais, em especial liberdade de expressão e informação *versus* honra, intimidade, privacidade e imagem, nos fez concluir que a ponderação de valores é a saída viável a ser adotada pelo Judiciário. Observamos também que a liberdade de expressão e informação é norteadora da democracia na rede.

Pesquisamos nos vinte e sete Tribunais do país decisões relacionadas à responsabilidade civil dos provedores de hospedagem, com maioria de julgados pela aplicação da teoria subjetiva, da culpa, em detrimento da responsabilidade objetiva.

Por fim, apresentamos formas de conduta a serem observadas pelos *host providers* para fins de fortalecer a nossa conclusão dessa dissertação: a responsabilidade desses provedores só deve acontecer sob o teto da responsabilidade subjetiva e mediante prévia notificação.

GLOSSÁRIO

Blog: Contração do termo web-log. (site)

Chat: Bate-papo

Cookies: Grupo de dados trocados entre o navegador e o servidor de páginas

Copyright: Direitos Autorais

Dataholics: Pessoas viciadas em informações

E-mail: Correio Eletrônico

Hardware: Parte Física do Computador

Internet addicts: Viciados em Internet

Lan houses: Estabelecimentos de conexão a Internet

Netaholic: Pessoas viciadas em Internet

Netfilia: Pessoas que amam a internet

Netfobia: Pessoas com medo da Internet

Netiquette: Ética na Rede Virtual

Packet switching: Comutação de Pacotes

Software: Programa de Computador

Spams: Mensagens eletrônicas enviadas sem o consentimento do destinatário

Spoofing: IP falso

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Lei n.º 13/7934 que regula o ambiente de informação e serviços de comunicação. Disponível em <<http://www.online-recht.de/vorges.html?luKDG>>. Acesso em 26 jun. de 2010.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, 1993. *apud* TOMIZAWA, Guilherme. *A Invasão de Privacidade através da Internet*. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008, p. 80.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios políticos e constitucionales. Madrid: 2007.

ARAÚJO, Anna Gabriela. *Internet: não sei mais viver sem ela!* Revista da ESPM, São Paulo, v. 16, n. 5, p. 38-43, set. 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da sociedade da informação: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AXA V. INFONIE. Disponível em <<http://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=fr&u=http://www.juriscom.net/t/jurisfr/cti/resum.htm&ei=6E0NTOWkK4duAeHz4GWCw&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CBkQ7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DAxa%2Bc.%2BInfonie%26hl%3Dpt-BR>>. Acesso em 07 jun. de 2010.

BARBAGALO, Érica Brandini. *Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da internet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Fundação Getúlio Vargas, 2003.

BARLOW, John Perry. *Declaration of cyberspace*. 1996. Disponível em <<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>. Acesso em 02 abr. de 2010.

BARLOW, John Perry. *Declaration of Independence for cyberspace*. Disponível em <http://wac.colostate.edu/rhetnet/barlow/barlow_declaration.html>. Acesso em 26 jun. 2010.

BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BIEGEL, Stuart. *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*. Cambridge, MA: MIT Press, 2003.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: ANGER, Anne Joyce (Org.). *Vade mecum acadêmico de direito*. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2006.

BRASIL. Lei número 11.419 de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 –

Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em 25 de out. de 2010.

BRASIL. Lei número 5.132 de 2007. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/87846/lei-5132-07-rio-de-janeiro-rj-lei-5132/2007>>. Acesso em 05 maio de 2010.

BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.002-2 DE 24 DE AGOSTO DE 2001. Disponível em: <http://www.oabpr.org.br/comissoes/ti/arquivos/Mp_20022_2001.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2010.

BRASIL. Minuta de anteprojeto de lei para debate colaborativo – Estabelece o Marco Civil da Internet no Brasil. 2010a. Disponível em <<http://culturadigital.br/marcocivil/files/2010/04/MINUTA-DE-ANTEPROJETO-DE-MARCO-CIVIL-DA-INTERNET-PARA-DEBATE-COLABORATIVO.pdf>>. Acesso em 17 jun. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Disponível em <<http://www.tjba.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Disponível em <<http://www.tjpb.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. Disponível em <<http://www.tj.al.gov.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível no Juizado Especial. 2006 01 1 006826-5 ACJ - 0006826-63.2006.807.0001 (Res.65 - CNJ) DF. Data de Julgamento: 31/10/2006. Órgão Julgador : primeira turma recursal dos juizados especiais cíveis e criminais do DF. Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA. Apelante: Google Brasil Internet S/A. Apelado: Rafael Rodrigues da Cunha Caland. Publicação no DJU: 07/12/2006. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 05 maio de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Brasília. Classe do Processo: 2007 07 1 029207-4 ACJ - 0029207-13.2007.807.0007 (Res.65 - CNJ) DF. Registro do Acórdão Número: 362557. Data de Julgamento: 2/06/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Relator: CÉSAR LOYOLA. Apelantes: Juliana Moreira Jardim e Jane Maria Torres Bonfim. Apelados: os mesmos. Disponibilização no DJ-e: 24/06/2009. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 05 maio de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em <<http://www.tjgo.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Disponível em <<http://www.tjpe.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. Disponível em <<http://www.tjrr.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2009.071000-5. Relator: Marcus Túlio Sartorato. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil. Data: 13/04/2010. Apelante: Google Brasil Internet Ltda. Apelado: Santos Crozeta Kestring. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 04 maio de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2007.038693-2, de Imbituba. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Juiz Prolator: Mônica Elias de Lucca Pasold. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil. Data: 12/04/2010. Apelante: Yahoo do Brasil Internet Ltda. Apelada: Ana Carolina Speck Ribeiro. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 04 maio de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2004.022587-3, de Araranguá. Relator: Jânio Machado. Juiz Prolator: Marcelo Pizolati. Órgão Julgador: Câmara Especial Temporária de Direito Civil. Data: 22/10/2009. Apelante: WebTvbrasil.net - Benevenuto Promoções, Propaganda e marketing ME. Apelado: Contato Internet Provider – Marlise de Souza Pereira ME. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 04 maio de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2009.047162-2. Relator: Victor Ferreira. Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil. Data: 06/04/2010. Agravante: Googel Brasil Internet Ltda. Agravados: Marúcia Antonow e Rogério Zenetti de Souza. Disponível em <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4417055>>. Acesso em 19 jun. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível. 990.10.088008-0. Apelante: Fabiana Calzetta Gonçalves Anzolin e outra. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. e outra. Data do julgamento: 29/04/2010. Data de registro: 11/05/2010. Disponível em <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do>>. Acesso em 19 jun. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 15 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator(a): Álvaro Passo. Comarca: Cubatão. Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 07/04/2010. Data de registro: 13/04/2010. Apelação 994092722684. Apelante: Google Brasil Internet Ltda. Apelado: Roseana Maria de Pontes. Disponível em <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4417055>>. Acesso em 19 jun. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator(a): Natan Zelinschi de Arruda. Comarca: Pirassununga. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 29/04/2010. Data de registro: 10/05/2010 - Apelação 991020206635 (1105889400). Relator: NATAN ZELINCHE ARRUDA. Apelante: Denise Claus Correa Leite. Apelado: Aeroclube de São Paulo. Disponível em <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4417055>>. Acesso em 19 jun. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação cível nº: 2007205460. Relator: Desembargador JOSEFA PAIXÃO DE SANTANA. Data Julgamento: 13-11-2007. Apelante: Ci Centro de Informações Ltda – Infonet. Apelado: Manoel da Costa Neto. Disponível em <<http://www.tjse.jus.br/>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Tocantins. Disponível em <<http://www.tj.to.gov.br/>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. Disponível em <<http://websajju.tjac.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. Disponível em <<http://www.tjap.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. Disponível em <<http://www.tjam.jus.br/>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. Disponível em <<http://esaj.tjce.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Cível n. 006050008066 - Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA. Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Data do Julgamento: 16/03/2010. Apelante: Padaria e Confeitaria Morais Ltda-ME. Apelado: Enoque Pereira de Alcântara. Disponível em <http://www.tj.es.gov.br>, Acesso em 13.07.2010, as 08:14 horas.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Disponível em <<http://www.tjpa.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Disponível em <<http://www.tjma.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Disponível em <<http://www.tjmt.jus.br/>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. - 9ª C. Cível - AC 0666458-0 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Francisco Luiz Macedo Junior - Unânime - J. 24.06.2010) – Apelante: Google Brasil Internet Ltda. Apelado: Polyndia Eventos e Promoções Ltda. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 0556020-1 10ª Câmara Cível - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Nilson Mizuta – Data do Julgamento. 04.06.2009. Apelante: Google Brasil Internet Ltda. Apelado: Edno Pezzarini Júnior. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em 13 abr. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 0592214-9 - Ibiporã - Rel.: Des. Francisco Luiz Macedo Junior - Unânime - J. 04.03.2010), Apelante: Diana Ribeiro da Costa Silva. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Provida. 10ª C.Cível - AC 0572155-9 - Ponta Grossa - Rel.: Des. Nilson Mizuta - Unânime - J. 21.01.2010). Apelantes: Google Brasil Internet Ltda. Apelados: Espólio de João Maria Barbosa da Silva e outros. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Piauí. Disponível em <<http://www.tjpi.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0111127-57.2008.8.19.0001 - 1ª Ementa Des. Maldonado De Carvalho - Julgamento: 02/03/2010 – Autor: José Augusto Simões Vagos. Réu: Google Brasil Internet Ltda. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Disponível em <<http://www2.tjrj.jus.br>>. Acesso em 13 jul. de 2010.

CABIZUCA, Juliana Campos. *O Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo Celebrados Via Internet*. Dissertação de Mestrado. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2004.

CANARIS, Claus, Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Edições Almedina, 2006.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Livraria Almedida, 2000.

CHILD ON-LINE PROTECTION ACT (COPA). Disponível em <<http://www.ftc.gov/ogc/coppa1.htm>>. Acesso em 03 jan. de 2010.

CHILDREN'S ONLINE PRIVACY PROTECTION ACT. 1998. Disponível em <<http://www.ftc.gov/ogc/coppa1.htm>>. Acesso em 08 jun. de 2010.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.BR) - Procedimentos para registro de nome de domínio no Brasil. Disponível em <<http://www.cgi.br/regulamentacao/pdf/resolucao-2008-008.pdf>>. Acesso em 03 jun. de 2010.

COMMUNICATIONS DECENCY ACT. 1996. Disponível em <<http://www.fcc.gov/Reports/tcom1996.txt>>. Acesso em 29 abr. 2010.

COSTA, Dilvanir José da. *1932 – Sistema de direito civil à luz do novo Código*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Ligia Maura. *Direito Internacional Eletrônico*. Manual das Transações On-Line. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

COUTO E SILVA, Clóvis. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. Ajuris, v. 40, 1987.

DATAHOLICS. Disponível em <<http://dataholic.com.br/dataholic/?p=235>>. Acesso em 10 set. de 2010.

DEFAMATION ACT. 1996. Disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/ukpga_19960031_en_1>. Acesso em 07 jun. de 2010.

DELTA, George B. & MATSSUURA, Jeffrey H. *Law of the internet*. 2 ed. Aspen: Publishers, 2008.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. *Baixa inclusão bancária impede expansão de transações financeiras na internet*. 18 de jul. 2007. Disponível em <<http://www.diariodepernambuco.com.br/economia/nota.asp?materia=20100718143644&assunto=194&onde=Brasil>>. Acesso em 12 set. de 2010.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. V. 1, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

DIAS, Julio Alberto. *Responsabilidade Coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DIRETIVA 97/66/CE. Dados pessoais e proteção da privacidade nas telecomunicações. Disponível em: <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/union_europea/directivas/common/pdfs/B.5-cp--Directiva-97-66-CE-.pdf>. Acesso em 28 abr. de 2010.

DIRETIVA 97/7/CE. Proteção dos consumidores para contratos à distância. Disponível em <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:PT:HTML>>. Acesso em 28 abr. de 2010.

DIRETIVA EUROPEIA 2000/31/CE. Disponível em <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2000/l_178/l_17820000717pt00010016.pdf>. Acesso em 23 abr. de 2010.

DIRETIVA EUROPEIA 2001/29/CE. Disponível em <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>>. Acesso em 23 abr. de 2010.

DIRETIVA EUROPEIA 2002/58/CE. Dados pessoais. Disponível em <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:PT:PDF>>. Acesso em 23 abr. de 2010.

DORERTY, Brian. *John Perry Barlow 2.0*. 2004. Disponível em <<http://reason.com/archives/2004/08/01/john-perry-barlow-20/1>>. Acesso em 04 jun. de 2010.

DOT KIDS IMPLEMENTATIONS AND EFFICIENCY ACT. 2002. Disponível em <<http://ftp.resource.org/gpo.gov/laws/107/publ317.107.pdf>>. Acesso em 23 abr. de 2010.

DYSON, Esther. *Release 2.0: a design for living in the digital age*. 1st ed. Broadway: Books, 1997

FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2ª Edição Atualizada. Porto Alegre: Safe, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. *Internet – macrocriminalidade e jurisdição internacional*. Curitiba: Juruá, 2007.

FOGG, B.J. *Stanford Guidelines for Web Credibility*. A Research Summary from the Stanford Persuasive Technology Lab. Stanford University. 2002. Disponível em <<http://credibility.stanford.edu/>>. Acesso em 13 set. de 2010.

FOGG, B.J. *What Makes Web Sites Credible?*. Abril 2001. Disponível em <<http://captology.stanford.edu/pdf/p61-fogg.pdf>>. Acesso em 14 set. de 2010.

FRADA, Manuel Antônio de Catro Portugal Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: Dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Ver. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

GREGÓRIO, Carlos G. & SOLANO, Sonia Navarro (Org.). *Internet y sistema judicial em América Latina*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

HANCOCK, Linda. *Gambling and corporate social responsibility (CSR): Re-defining industry and state roles on duty of care, host responsibility and risk management*. Disponível em <<http://www.sciencedirect.com>>. Acesso em 07 jun. de 2010.

INTERNET WORLD STATS. Disponível em <<http://www.internetworldstats.com/top20.htm>>. Acesso em 10 set. de 2010.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Responsabilidade civil dos provedores de internet*. Belo Horizonte: Anais do Conpedi Belo Horizonte, 2007.

LEME, Lino de Moraes. *Da responsabilidade civil fora do contracto*. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1927.

LEMLEY, Mark A. *Software and internet law*. New York: Aspen Law and Business, 2000.

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

LESSIG, Lawrence. *Code and other laws of cyberspace*. Nova Iorque: Basic Books, 1999.

LESSIG, Lawrence. *Cultura livre*. Como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade. 2004. Disponível em <<http://softwarelivre.org/samadeu/lawrence-lessig-cultura-livre.pdf>>. Acesso em 01 jun. de 2010.

LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. rev. e atual por Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. ver. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

LIPSZYC, Delia. *O direito de autor e direitos conexos no ambiente digital*. 2005. Disponível em <http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=es&u=http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_7.pdf&ei=Cf0ITJ2EK4HGIQeu8s3pDg&sa=X&oi=translate&ct=resuIt&resnum=4&ved=0CCwQ7gEwAw&prev=/search%3Fq%3Dsentencia%2Bplayboy%2Bv%2Bfrena%2B1993%26hl%3Dpt-BR>. Acesso em 04 jun. de 2010.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LOPES, Ana Maria. *A responsabilidade das instituições financeiras pelas fraudes virtuais: perspectivas de adequação do Direito brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. Doutrina Internacional – Esquema de uma teoria sistêmica del contrato. *Revista de direito do consumidor*. Vol. 33. [S.l.]: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LORENZETTO, Bruno Meneses. *O Direito na Era Digital: Reflexões Críticas*. Conpedi Salvador, 2008. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/bruno_menese_lorenzetto.pdf>. Acesso em 10 set. de 2010.

LOURENÇO, Shandor Portella. *A Responsabilidade Civil Extracontratual dos Provedores pelos danos causados através da Internet*. Conpedi Belo Horizonte, ano 2007, 17 p. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/shandor_portella_lourenco.pdf>. Acesso em 10 set. de 2010.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la Sociedad*. Versão 5.0, de 13/01/2003; versão 4.4, de 24/11/2002; versão 1.5, de 18/11/02 - formatação eletrônica. João Protásio Farias Domingues de Vargas e Marjorie Corrêa Marona. Texto eletrônico fornecido pela Prof. Dra. Juliana Neuenschwander de Magalhães, com o auxílio de sua Bolsista Letícia Godinho e outros colegas, na disciplina Sociologia do Direito II, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado em Filosofia do Direito, durante os 1º e 2º semestres de 2002, em arquivos de capítulos. A tradução

foi feita por um Professor mexicano, amigo da Professora Juliana, que gentilmente adiantou os seus originais em espanhol, da versão que preparou do original alemão de Niklas Luhmann.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MILLENIUM DIGITAL GOALS INDICATOR. Disponível em <<http://mdgs.un.org/unsd/mdg/SeriesDetail.aspx?srid=608&crd=>>>. Acesso em 10 set. de 2010.

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 18, n. 70, p. 41-92, abr. 2009.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Responsabilidade Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

NORMA 004/95. Uso de meio da rede pública de telecomunicações para acesso à internet. Disponível em <file:///C:/DOCUME~1/Usuario/CONFIG~1/Temp/biblioteca_Normas_Normas_MC_norma_004_95.htm>. Acesso em 03 jun. de 2010.

PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEIDRO, Lucía Marin. *Los Contenidos Ilícitos Y Nocivos en Internet*. Madrid: Fundación Retevisión, 2000.

PENSSYLVANIA STATUTES 7.330. Disponível em <<http://www.cdt.org/speech/030200penn7330.pdf> - Pennsylvania Statutes 7330>. Acesso em 02 abr. de 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2004.

POSNER, Richard A. *El análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

RAFFAELLE, Mário Savéri Liotti Duarte. *La perfeccion del Instituto de La Obligación em el derecho económico brasileño ante el nuevo tratamiento legal internacional de los contratos por médios eletrônicos*. Tesis Doctoral em Derecho Económico Internacional. Universidad de Deusto. Manchester University. Bilbao, Espanha: 2006.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Responsabilidade por publicações na Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROHRMANN, Carlos Alberto. A informatização do processo judicial segundo a lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Diretora Lucia Massara; Editores Carlos Alberto Rohrmann e Rodolpho Barreto Sampaio Júnior. – v. 16 (1ª Sem. 2008) – Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de direito virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROHRMANN, Carlos Alberto. O direito comercial virtual – A assinatura Digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Coordenação Wille Duarte Costa. v. 4 (1997). Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 33-51

ROHRMANN, Carlos Alberto. *O Direito Virtual – a assinatura digital e os contratos comerciais eletrônicos*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, J. M. Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado; principalmente do ponto de vista prático*. 8. ed. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1975.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet: um enfoque jurídico*. Bauru, SP: Edipro, 2001.

SILVA, Virgilio Afonso da. *A constitucionalização do Direito*. Os direitos fundamentais na relações entre particulares. 1ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SILVA, Wilson Melo da, *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 1974.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem Culpa e Socialização do Risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

SMEDINGHOFF, Thomas J. *Online Law – The SPA's Legal Guide to Doing Business on the Internet*. United States: Software publishers Association, 1996.

SOARES, Orlando, *Responsabilidade Civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STIGLITZ, Gabriel. *Defensa de los consumidores de productos y servicios – Daños – Contractos*. Buenos Aires: Ediciones la Rocca, 1994.

TAFNER, Rodrigo E. *\$-commerce*. A revolução do comércio eletrônico já chegou. Revista da ESPM, São Paulo, v. 16, n.5, p. 72-75, set. 2009.

TANTUN, Mark. *Internet Crime*. Legal Responsibility of internet service providers. 1998. Disponível em <<http://www.periodicos.capes.gov.br>>. Acesso em 12 abr. de 2010.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

UEFJ V. MULTIMANIA. Disponível em <<http://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=fr&u=http://www.juriscom.net/tx/t/jurisfr/cti/resum.htm&ei=6E0NTOWkK4duAeHz4GWCw&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CBkQ7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DAxa%2Bc.%2BInfonie%26hl%3Dpt-BR>>. Acesso em 07 jun. de 2010.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Análise da Responsabilidade do Provedor de Acesso à Internet*. 2009. Disponível em <http://www.apmp.org.br/index.php/pecas-juridicas/artigos/520-analise-dar-esponsabilidade-do-provedor-de-acesso-a-internet>>. Acesso em 12 set. de 2010.

VOLPI NETO, Ângelo. *Comércio eletrônico*. Direito e segurança. Curitiba: Juruá, 2002.

WIMMER, Miriam; PIERANTI, Octavio Penna. *O paradoxo da internet regulada: a desregulação dos serviços de valor adicionado no Brasil*. Eptic On Line, v. XI, n. 3, 2009. Disponível em <http://www.eptic.com.br/eptic_es/interna.php?c=82&ct=1118&o=1>. Acesso em 12 jun. de 2010.

YOUNG, Kimberly S. *Caught in the Net*. How to Recognize the Signs of Internet Addiction and a Winnig Strategy for Recovery. United States of America: Libraty of Congress Cataloging-in-Publications, 1998a.

YOUNG, Kimberly S. *CyberPsychology & Behavior*. 1998b. Disponível em <<http://www.liebertonline.com/doi/abs/10.1089/cpb.1998.1.237>>. Acesso em 10 set. de 2010.