

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO PROVEDOR DE INTERNET PERANTE O MARCO CIVIL DA INTERNET E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO

OBJECTIVE AND SUBJECTIVE LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDER BEFORE THE LANDMARK INTERNET AND CIVIL THE CODE OF CONSUMER PROTECTION IN THE CONTEXT OF THE CASE-LAW OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Manuel Martín Pino Estrada¹

RESUMO

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento sobre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva dos provedores de internet no âmbito do Marco Civil da Internet, salientando que estes, em regra, só têm responsabilidade subjetiva e só terão a objetiva, caso não obedeçam a decisão judicial para a retirada de conteúdo ofensivo dos sites, mas para isso, é necessária a demanda da pessoa prejudicada, ou seja, de um ator da ação.

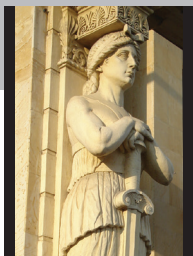
PALAVRAS-CHAVE: Internet. Provedor. Jurisprudência

ABSTRACT

The Superior Court of Justice has the understanding about the objective and subjective civil responsibility about the internet providers, underlining that in general they have only the subjective responsibility, but they will have objective responsibility if don't obey the court decision to remove offensive contents of sites, but for this to happen it is necessary the figure of the demandant.

KEYWORDS: Internet. Provider. Jurisprudence

¹ Formado em Direito na Universidade de São Paulo (USP), mestre em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e doutorando em Direito na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP).



Introdução

O presente artigo visa demonstrar o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) referente à responsabilidade civil objetiva e subjetiva do provedor de internet no âmbito do Marco Civil da Internet e no Código de Defesa do Consumidor nos casos de conteúdo vinculado na internet, sendo um assunto, muito comentado nos escritórios de advocacia e no mundo acadêmico, mas também é necessário definir primeiramente conceitos de internet e dos tipos de provedores de internet que a Lei nº 12.965/2014 fornece em conjunto com este Tribunal para entender esta problemática tão comum no dia-a-dia das pessoas que diariamente entram em sites diversos.

Importante salientar que o provedor tem as suas funções e questões tributárias já esclarecidas pelo Excelso Tribunal no que se referente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto sobre Serviços (ISS), tudo isso, devido à análise de casos envolvendo a própria lei que deu origem ao Marco Civil da Internet em conjunto com a doutrina brasileira e estrangeira, enriquecendo mais ainda este assunto tão atual e de necessário estudo, inclusive, incluindo temas como o dano moral, que entra também o Código de Defesa do Consumidor, afinal, a internet é um consumidor e os provedores são também prestadores de serviço que, em muitos casos ganham dinheiro como contrapartida na divulgação de sites de vários tipos de informações.

1. Internet

Com a publicação da Lei 12.965/2014, que institui o Marco Civil da Internet, muitos dos elementos que compõem a rede mundial de computadores foram definidos normativamente. Assim, a Internet foi definida como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (art. 5º, I).

2. Provedor de internet

O Provedor da Internet é um agente interveniente prestador de serviços de comunicação, definindo-o como sendo “aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na INTERNET, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de Provedor de Serviços de Conexão

à INTERNET (PSC), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à INTERNET (SCI)”².

Marcelo Leonardi afirma que é o gênero, do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela.

A confusão é comum em razão da boa parte dos provedores de serviço de internet funcionarem como provedores de informação, conteúdo, hospedagem, acesso e correio eletrônico. Exemplificando: um usuário de um grande provedor de acesso comercial que acesse a web site da empresa, normalmente conhecido como “portal”, terá à sua disposição informações criadas pelos funcionários do provedor e por ele disponibilizadas e armazenadas, utilizando, para tanto, os serviços de conexão oferecidos por este provedor. Em tal hipótese, a mesma empresa provê acesso ao usuário, armazena e disponibiliza informações criadas por seus próprios funcionários.

Isto ocorre porque a função dos provedores de acesso é a de disponibilizar a conexão de seus usuários à internet e evoluiu em razão do tempo e do crescimento da utilização da rede. É comum que os próprios provedores de acesso também ofereçam outros tipos de serviços a seus consumidores, tais como hospedagem de *web sites*, contas de correio eletrônico, conteúdo exclusivo, servidores para fins específicos, e demais.

2.1 Classificação conforme a doutrina

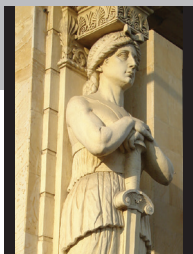
A natureza jurídica de cada espécie de provedor de internet é apresentada a seguir.

2.1.1. Provedores de Backbone

O backbone, ou “espinha dorsal”, representa o nível máximo de hierarquia de uma rede de computadores. Consiste nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade de dados transmitidos através da internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade.

O provedor de backbone é a pessoa jurídica que efetivamente detém as “estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”. Estas estruturas são disponibilizadas usualmente a título oneroso aos provedores de acesso e hospedagem, o

² LUCCA, Newton de. Títulos e Contratos Eletrônicos. In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes, Edipro: São Paulo, 2000, p. 60.



que demonstra a sua fundamental importância para o funcionamento da internet dentro do País.

Salienta-se que a Rede Nacional de Pesquisa (RNP) foi o primeiro provedor de internet no Brasil e que dela dependeu todo o desenvolvimento da internet no País até que novas estruturas semelhantes, criadas por empresas públicas ou pela iniciativa privada estivessem disponíveis. O Governo Federal, vendo a importância permitiu na Nota Conjunta de junho de 1995 a existência de várias espinhas dorsais independentes, tanto privadas como públicas e também a liberdade de escolha dos demais provedores de tais estruturas.

O provedor de backbone não opera sozinho quando oferece conectividade a empresas interessadas, necessitando meio para a comunicação digital, tais como linhas telefônicas discadas ou dedicadas, circuitos digitais, rede de fibras óticas, canais de satélites e demais.

Atualmente existem três tipos de backbone País: a) utilizados apenas para redes de educação, pesquisa e desenvolvimento (tais como a RNP); b) utilizados por órgãos públicos e instituições governamentais e c) utilizados comercialmente.

2.1.2. Provedores de acesso

É a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à internet. Normalmente, essas empresas dispõem de uma conexão a um backbone ou operam a sua própria infraestrutura para a conexão direta.

2.1.3 Provedores de correio eletrônico

São aqueles que dependem do acesso prévio à internet. Seu funcionamento é relativamente simples: o provedor de correio eletrônico fornece ao usuário um nome e uma senha para o uso exclusivo em um sistema informático que possibilita o envio e o recebimento de mensagens.

2.1.4. Provedores de hospedagem

É a pessoa jurídica que oferece o 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. Podem oferecer serviços adicionais como registro de nomes de domínio, cópias periódicas de segurança do conteúdo da web site armazenado entre outros.

2.1.5. Provedores de conteúdo

Na verdade, existe uma confusão entre provedor de conteúdo e de informação, por esta razão, seguem-se os respectivos conceitos:

2.1.5.1 Provedor de informação, é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação de informações divulgadas na internet.

2.1.5.2 Provedor de conteúdo 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 hospedagem³.

É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de Internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado⁴

2.2. Classificação conforme o Superior Tribunal de Justiça (STJ)

A partir do Marco Civil da Internet, em razão de suas diferentes responsabilidades e atribuições, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é possível distinguir simplesmente duas categorias de provedores: (i) os **provedores de conexão**; e (ii) os **provedores de aplicação**.

2.2.1. Provedores de conexão

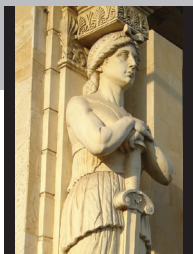
Os provedores de conexão são aqueles que oferecem “a *habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP*” (art. 5º, V, MCI). No Brasil, os provedores de conexão acabam, em sua maioria, confundindo-se com os próprios prestadores de serviços de telecomunicações, que em conjunto detêm a esmagadora maioria de participação neste mercado.

2.2.2. Provedores de aplicação

Por sua vez, utilizando as definições estabelecidas pelo art. 5º, VII, do Marco Civil da Internet, uma “*aplicação de internet*” é o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Como é possível perceber, essas funcionalidades podem ser as mais diversas possíveis, tais como serviços de e-mail, redes sociais, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos, e muitas outras ainda a serem inventadas. Por consequência, os **provedores de aplicação** são aqueles que, sejam com ou sem fins lucrativos, organizam-se para o fornecimento dessas funcionalidades na internet.

³

⁴ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, pp. 19-24.



3. Funções dos Provedores de Internet

O provedor tem duas funções fundamentais: age como publicitário, alimentando a rede com informações (provedor de informações) ou permite a conexão do usuário à rede (provedores de acesso). A função desses últimos é a do nosso interesse, porque é sobre o trabalho deles que existe a polêmica tributária.

4. Sobre a não incidência de ICMS e de ISS para os Provedores de Internet

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina nacional têm um entendimento consolidado sobre a “Incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços” (ICMS) e ao “Imposto Sobre Serviços” (ISS), o que será visto a seguir. Salienta-se que as Turmas de Direito Público desta Corte firmaram entendimento de que o ISS não incide sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à *internet*, em razão desta atividade não estar compreendida na lista anexa ao Dec. Lei 406/68.

O provedor nada cria, apenas viabiliza a outrem chegar até as informações. Aliás, é bom destacar que os “serviços da internet” compreendem variadas prestações, desde a divulgação até o serviço de correspondência entre interlocutores, por via dos e-mails, passando pelas operações bancárias, serviço de compra e venda etc. Dentro de uma simplória descrição, necessária segundo a minha ótica, para a compreensão da questão tributária, temos que o usuário, para ter acesso à internet, necessita dispor de um computador, de uma linha telefônica e de um *software* específico.

Mesmo os locais que dispõem de acesso direto ao provedor, sem utilizar-se de uma linha telefônica particular, não dispensam o uso da telefonia. Ademais, modernamente, é até possível o uso da Internet via rádio frequência, sem participação do serviço de telefonia. O serviço de telefonia, meio de chegar o usuário ao provedor e, a partir daí, conectar ele o usuário à rede, é serviço de telecomunicação, pago de acordo com a quantidade de pulsos utilizados, conforme discriminado na conta telefônica, sobre cujo valor incide o ICMS. Pergunta-se: Qual a natureza jurídica do serviço prestado pelos provedores de acesso? Dividem-se os juristas, sendo certo que a doutrina, de forma majoritária, vem proclamando a não-incidência do ICMS, por não identificar o fato gerador no trabalho dos provedores do serviço de comunicação e sim serviço no qual se usa como apoio o serviço de telefonia.

Com efeito, agem os provedores como

monitores ou facilitadores do usuário, colocando à disposição dos seus clientes equipamentos e softwares que dão acesso e facilitam a utilização do sistema, mas, em verdade, são ambos, provedores e usuários, tomadores do serviço de comunicação, cujo suporte maior e imprescindível é o serviço de telecomunicação. O serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet é fonte geradora de riqueza, porque geralmente trabalham a título oneroso, identificando-se conteúdo econômico na atividade desenvolvida.

Sobre a doutrina na qual repousa o entendimento, conclui-se que:

- a) o provedor de serviço da rede internacional de computadores é tão usuário dos serviços de comunicação quanto aqueles que a ele recorrem para obter a conexão à rede maior;
- b) o provedor de serviço da internet propõe-se a estabelecer a comunicação entre o usuário e a rede, em processo de comunicação, segundo a Lei 9.472/97 (art. 60, § 1º);
- c) o serviço prestado pelos provedores de comunicação enquadra-se, segundo as regras da lei específica (art. 61), no chamado “serviço de valor adicionado”;

Nesse mesmo sentido pacificou-se a jurisprudência desta Corte, conforme demonstram os julgados a seguir:

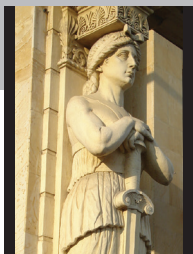
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
RECURSO ESPECIAL. MANDADO
DE SEGURANÇA PREVENTIVO.
DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA.
ICMS. PROVEDOR DE INTERNET. NÃO-
INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 334/STJ.

1. Revestindo-se o mandado de segurança de natureza preventiva, há de ser afastada a regra do art. 18 da Lei n. 1.533/51, que prevê o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a sua impetração.

2. O STJ pacificou o entendimento de que não incide ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, uma vez que a atividade desenvolvida por eles consubstancia mero serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei n. 9.472/97). Inteligência da Súmula n. 334/STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 911299 / RS, Relator Min. João Otávio Noronha, SEGUNDA TURMA, unânime, DJ de 10/05/2007, p. 39.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. AUSÊNCIA.



A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO PROVEDOR DE INTERNET
PERANTE O MARCO CIVIL DA INTERNET E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO
ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO
Manuel Martín Pino Estrada

ICMS. PROVEDORES DE INTERNET. CONEXÃO POR MEIO DE SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÃO PREEXISTENTE. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI Nº 9.472/97. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não é omissa a regra que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação.

2. Não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet. A atividade por eles desenvolvida consubstancia mero serviço de valor adicionado, uma vez que se utiliza da rede de telecomunicações, por meio de linha telefônica, para viabilizar o acesso do usuário final à internet. Súmula 334/STJ (enunciado pendente de publicação, Informativo nº 308).

3. Recurso especial provido em parte. REsp 778333 / RS, Relator Min. Castro Meira, SEGUNDA TURMA, unânime, DJ de 08/03/2007, p. 184).

Fixada a premissa de que a atividade desempenhada pelos provedores de acesso à internet constitui serviço de valor adicionado, depreende-se dos precedentes abaixo colacionados que as Turmas de Direito Público desta Corte firmaram entendimento de que o ISS não incide sobre o serviço prestado pelos mencionados provedores, em razão da citada atividade não estar compreendida na lista anexa ao Dec. Lei 406/68:

TRIBUTÁRIO. ISS. PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, uma vez que a atividade desenvolvida por eles constitui mero serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei n. 9.472/97), consoante teor da Súmula 334/STJ.

2. O ISS incide sobre a prestação de serviços de qualquer natureza, não compreendidos aqueles que cabem o ICMS (art. 156, inciso III, da Constituição Federal).

3. Não havendo expressa disposição acerca do serviço de valor adicionado na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68, nem qualquer identidade entre esse serviço e outro congênere nela expressamente previsto,

não ocorre a incidência do ISS.

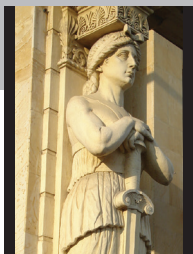
4. Recurso especial não-provido. (REsp 719.635/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009).

Nesse segmento, conclui-se que o serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet é um serviço de valor adicionado, constituindo um *plus* ao serviço de telecomunicações e com este não se confunde. Deveras, o serviço de provedor de acesso à internet não enseja a tributação pelo ICMS, considerando a sua distinção em relação aos serviços de telecomunicações, subsumindo-se à hipótese de incidência do ISS, por tratar-se de serviços de qualquer natureza. Detectada essa *ratio essendi*, a interpretação teleológica, acerca dos serviços dos provedores de acesso e conexão à Internet, indica que as entidades que os prestam via conexão à internet, por realizam o denominado “serviço de valor adicionado”, revelando ausência de razoabilidade na pretensão de cobrança de ICMS sobre o mesmo.

Em sede pátria, a doutrina especializada não discrepa da jurisprudência e é unânime ao afirmar a não incidência do ICMS sobre a atividade dos provedores de acesso à Internet. Nesse sentido é a orientação do Professor Paulo de Barros Carvalho que analisando os atos efetivados pelos provedores de acesso à Internet, não os identifica como hipótese de incidência da exação sub examine:

A “comunicação” e “prestação de serviços de comunicação”, realidades distintas como afirmado, o vínculo comunicacional instaura-se com o ciclo formado pela emissão, transmissão e recepção de mensagens, de modo intencionado ou não. Apresenta enorme amplitude, verificando-se sempre que houver dois ou mais sujeitos em contingência de interação. Toda vez, portanto, que alguém difundir informação, ainda que não destinada a receptor determinado (porém, determinável) e mesmo que de forma inconsciente, esse alguém estará realizando um processo de comunicação.

Prestar serviço de comunicação, por seu turno, consiste na atividade de colocar à disposição do usuário os meios necessários à disposição os modos necessários à transmissão e recepção de mensagens, diferindo, nessa medida, da singela realização do fato comunicacional. Para que se possa perceber com maior nitidez a distinção acima referida, convém examinar mais de perto o conceito de “prestação de serviço”, fazendo o contraponto com os significados dos termos “comunicação” e “prestação de serviço de comunicação”.



“Prestação de serviço”, define Aires Barreto, é o esforço de pessoas desenvolvido em favor de outrem, com conteúdo econômico, sob o regime de direito privado, em caráter negocial, tendente a produzir uma utilidade material ou imaterial. Configura-se, em outras palavras, no exercício, por alguém (prestador) de uma atividade tem por escopo produzir benefício relativamente a outra pessoa (tomador), a qual remunera o prestador (preço do serviço). Desde logo se vê, na definição de “prestação de serviço” oferecida pelo mencionado autor, o caráter de necessidade absoluta da coexistência dos três elementos que a compõem, quais sejam: o prestador, o tomador e o preço do serviço. Ao mesmo tempo, recordando os elementos do processo comunicacional, observamos a presença de um emissor, de um canal ou transmissor, de uma mensagem, de um código comum ao emissor e ao receptor, e de um destinatário.

A prestação de serviço de comunicação só se verifica quando houver a junção simultânea dos elementos constitutivos da prestação de serviço, de um lado, e do processo comunicacional, do outro, de tal forma que a atividade exercida pelo prestador tenha por escopo realizar a comunicação entre o tomador do serviço e terceira pessoa, mediante pagamento de um valor. Pode falar-se em prestação de serviço de comunicação quando o emissor da mensagem aparece como tomador do serviço, que, mediante pagamento de remuneração, contrata o prestador para que este exerça a função de canal, proporcionando os meios que tomem possível a transmissão de mensagens ao destinatário.

Do que foi dito infere-se que a comunicação pode ocorrer de dois modos: (1) de forma pessoal, havendo transmissão de mensagem própria; e (2) com intermediação, em que há transmissão da mensagem de terceiros. Apenas na segunda hipótese incidirá o ICMS, pois como ninguém presta serviço a si mesmo, unicamente se o canal transmissor configurar pessoa diversa do emissor é que teremos a prestação de serviço comunicacional. Enquanto na comunicação a mensagem é recebida diretamente do emissor, na prestação de serviço de comunicação a mensagem, de propriedade do emissor, é transmitida por um indivíduo diverso (prestador de serviços).

Sintetizando: no processo comunicativo, quem efetua a transmissão da mensagem é o próprio emissor; na prestação de serviço de comunicação, o emissor contrata alguém (prestador do serviço) para que este transmita a sua mensagem.

A CF/88 determina que, sobre a prestação de serviços de comunicação, incida o imposto sobre circulação de mercadorias (art. 155, II), residindo aí a raiz do problema: o serviço de acesso à internet

é ou não serviço de comunicação? Observe-se que o conceito de comunicação, contido na Constituição Federal, para efeito de tributação do ICMS, é restrito, por envolver apenas o serviço de comunicação.

A restrição conceitual é óbvia, porque, se assim não fosse, seria fonte geradora do ICMS o fato de alguém se comunicar com outrem pela palavra escrita ou falada. A regra matriz do ICMS sobre serviços de comunicação é prestar serviços de comunicação e não realizar comunicação⁵.

5. Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet

A seguir os tipos de responsabilidade civil dos provedores de internet conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

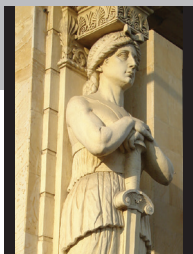
5.1. Responsabilidade civil objetiva

A premissa que se necessária explicitar é a espécie de provedor de internet de que se cogita. A doutrina tem elencado como categorias de provedor as seguintes: os provedores backbone, provedores de conteúdo, provedores de acesso, provedores de hospedagem e de correio eletrônico.

Os provedores backbone - “espinha dorsal” - configuram as estruturas físicas primárias pelas quais transitam quase totalidade dos dados transmitidos pela internet. No caso brasileiro, a Embratel realiza os serviços de provedor backbone. Os provedores de conteúdo formam a intermediação entre o editor da informação de um site e o internauta que a acessa. Os provedores de acesso são o meio pelo qual o usuário se conecta à rede, mediante a aquisição de um “endereço IP”, funcionando como um intermediário entre o equipamento do usuário e a internet, tal como o serviço de telefonia, sendo responsável pela qualidade da conexão, disponibilidade, velocidade e segurança.

Os provedores de hospedagem, por sua vez, dão suporte ou alojamento às páginas de terceiros, vale dizer, oferecem a interessados espaço virtual próprio para a alocação de um site. Como regra, os servidores de hospedagem não interferem no conteúdo do site, mas somente o proprietário deste. E, finalmente, o provedor de correio eletrônico é aquele vocacionado ao fornecimento de uma caixa postal virtual, mediante a qual se trocam mensagens e na qual elas podem ser armazenadas. A classificação tem-se mostrado relevante uma vez que, à míngua de legislação doméstica específica sobre a matéria, a doutrina construiu entendimento acerca da responsabilidade civil dos provedores com esteio nas características

⁵ Disponível em: http://www.conjur.com.br/2003-jul-16/incidencia_icms_servicos_internet_ilegal_1 Acesso em 7 oct 2017.



do serviço prestado, tal como o procedeu a Diretiva 2000/31 da Comunidade Europeia, cujos arts. 12, 13 e 14 delinham a responsabilidade dos provedores segundo a atividade desenvolvida.

Em suma, a responsabilidade dos provedores de internet em razão do conteúdo veiculado prender-se-ia à possibilidade de controle, de modo que quanto maior for a faculdade do servidor de decidir sobre o que será publicado, mais evidente será a responsabilidade decorrente dessa decisão. Essa foi a posição adotada pela mencionada Diretiva, mediante a qual se estabeleceram limites à responsabilidade dos provedores, sobretudo quando desempenham papel de meros intermediários em relação a ilícitos perpetrados por terceiros.

No direito comparado, aponta-se a adoção desse critério de responsabilização, verbis:

É considerado como *leading case* desta orientação, cuja origem é essencialmente jurisprudencial, a decisão proferida no caso *Cubby Inc. v. CompuServe*, julgado em 1991 pela United States District Court of New York, no tocante à responsabilidade do sujeito com poderes de controle sobre a atividade do efetivo autor do fato, encontrando-se ambos ligados por uma relação jurídica da qual advenha vantagem patrimonial para o controlador, em virtude do ato ilícito por este praticado.

No caso, os autores, *Cubby Inc.* e *Robert Blanchard*, desenvolveram uma base de dados informatizada denominada *Skuttlebut* (destinada a publicar e distribuir eletronicamente notícias e programas jornalísticos em geral), em relação à qual, por várias ocasiões, no mês de abril de 1990, foram divulgadas afirmações difamatórias, por meio de uma publicação concorrente, de nome *Rumorville*, divulgada por meio de um provedor de informação, a *CompuServe Inc.*, no caso a parte ré. A responsabilidade da *CompuServe* por fim seria excluída, na ausência de poderes de controle sobre o conteúdo das informações transmitidas, pois que teria agido como mero distribuidor, sendo considerado estranho à dita publicação.

Embora não tenha prosperado o pleito em face da *CompuServe*, reconheceu aquela corte, ao menos indiretamente, na fundamentação do julgado, que o provedor responde pelo conteúdo da informação transmitida, se efetivamente dele teve conhecimento ou devesse conhecê-lo, a

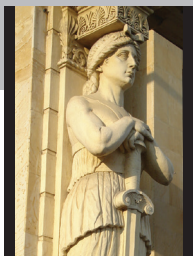
menos que se trate de mero distribuidor, sem poder de controle sobre tais dados. A decisão, considerada pioneira na matéria, certamente contribuiu para estabelecer qual seria a efetiva responsabilidade do provedor em face do risco decorrente de sua atividade. Logo, quanto maior for a discricionariedade de decidir o que será publicado ou transmitido, mais evidente será a responsabilidade decorrente de tal decisão⁶.

As discussões acerca da responsabilidade civil dos provedores de aplicações apresentam uma complexidade elevada, pois em regra não se está a discutir uma ofensa diretamente causada pelo provedor, mas sim por terceiros usuários das funcionalidades por ele fornecidas. A dificuldade é ainda mais elevada quando os provedores não exercem nenhum controle prévio sobre aquilo que fica disponível *on-line*, o que afasta a responsabilidade editorial sobre as informações.

Nesse sentido, no julgamento do REsp 1.403.749/GO (Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 25/03/2014), afirmou-se que não é da natureza do serviço de compartilhamento de vídeos a análise prévia dos conteúdos que são publicados nos canais de seus usuários, veja-se trechos da ementa abaixo:

1. O provedor de compartilhamento de vídeos é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois se limita a disponibilizar as imagens postadas pelos usuários, sem nenhuma participação na criação ou na edição dos arquivos digitais.
2. A verificação de ofício do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle.
3. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.
4. Não se pode exigir do provedor de compartilhamento de vídeos a fiscalização antecipada de cada novo arquivo postado

⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 294-296.



no site, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. (...)

Assim, discute-se o limite da responsabilidade dos provedores de aplicações por conteúdos que – mesmo armazenados ou de alguma forma manipulados pelo provedor – são em última análise gerados por terceiros. Tão grande a relevância desse tema que, preocupados com os direitos individuais relacionados à liberdade de expressão e para criar um ambiente de segurança jurídica capaz de promover maior inovação tecnológica, diversas entidades da sociedade civil organizada, após longas discussões, editaram em 30/05/2015 os chamados “Princípios de Manila sobre a Responsabilidade dos Intermediários”. Esclareça-se que, nessa discussão, definiu-se “intermediários” como: “intermediários da internet, que aproximam ou facilitam as transações entre terceiros na internet. Eles proveem acesso, hospedagem, transmitem e indexam conteúdo, produtos e serviços originados por terceiros na internet, ou fornecem serviços baseados em internet para terceiros”.

Nesse sentido, relacionada à resolução da hipótese em julgamento, mencione-se o primeiro dos Princípios de Manila:

- I. Os intermediários devem ser protegidos por lei da responsabilização por conteúdos produzidos por terceiros:
 - a. Quaisquer regras que disponham sobre a responsabilidade dos intermediários devem ser previstas em leis que sejam precisas, claras e acessíveis.
 - b. Os intermediários devem ser imunes de responsabilização por conteúdo de terceiros sempre que não tenham realizado quaisquer modificações.
 - c. Os intermediários não devem ser responsabilizados por não restringir conteúdos legais.
 - d. Os intermediários nunca devem ser estritamente

responsabilizados por hospedar conteúdos ilegais de terceiros, nem deve ser obrigados a monitorar conteúdos de maneira proativa como parte de um regime de responsabilidade de intermediários⁷.

No âmbito da jurisprudência dos tribunais brasileiros, conforme exposto pela doutrina, surgiram três entendimentos sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet por conteúdos gerados por terceiros:

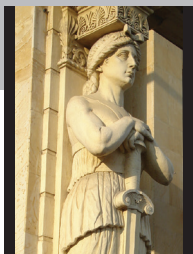
- (i) a irresponsabilidade pelas condutas de seus usuários;
- (ii) a responsabilidade civil objetiva; e
- (iii) a responsabilidade subjetiva, que pode ser subdividido a partir do momento em que o provedor de aplicação seria responsável pelo conteúdo gerado por terceiro.

De acordo com a tese de irresponsabilidade, entende-se que o provedor de aplicação é um mero intermediário, sem qualquer controle sobre o conteúdo gerado por seus usuários e “em geral não haveria qualquer conduta por parte do provedor que atraísse para si a responsabilidade pelos atos de outrem, cabendo ao mesmo apenas colaborar com a vítima para a identificação do eventual ofensor”.

Essa tese foi albergada por pouco tempo em alguns dos tribunais brasileiros. Por sua vez, nos Estados Unidos da América, essa é a postura majoritária, em razão da legislação em vigor neste país, que confere uma imunidade relativa aos provedores de aplicações pelas condutas de terceiro, afirmando-se expressamente que não podem ser considerados responsáveis como se fossem eles os autores dos conteúdos ofensivos. Veja-se a doutrina a esse respeito:

Uma das peças para desvendar essa questão é a isenção geral de responsabilidade existente na legislação norte-americana para provedores de serviços pelas condutas de terceiros. A partir desse dispositivo, os provedores não podem ser considerados como se fossem eles os autores das mensagens, fotos e vídeos que exibem. Essa salvaguarda para as atividades dos provedores se encontra no artigo 230 (c) (1) do Telecommunications Act, conforme alteração promovida em 1994 pelo denominado Communications Decency Act (CDA), assim redigido: “ (1) Tratamento como Divulgador ou Autor da Expressão: Nenhum provedor ou usuário de serviço interativo de computador deverá ser tratado como se divulgador ou autor fosse de qualquer informação disponibilizada por provedor de informações”.

⁷ Disponível em: <https://www.manilaprinciples.org/pt-br/principles>
Acesso em 7 oct 2017.



Vale destacar que essa regra possui exceções, sendo uma das mais conhecidas o regime especial para responsabilização dos provedores por infração aos direitos autorais, conforme disposto no Digital Millenium Copyright Act (DMCA). Nesse caso, os provedores são considerados responsáveis pelos atos de seus usuários que infringirem direitos autorais se, uma vez notificados, não removerem o conteúdo questionado. Trata-se, portanto, de uma isenção geral de responsabilidade e de uma hipótese especial de responsabilização de natureza subjetiva (responde se não remover o conteúdo), respectivamente⁸.

A tese da responsabilidade objetiva é fundada no risco da atividade ou no defeito do serviço. Esse entendimento também foi utilizado por alguns tribunais brasileiros, que imputavam o dever de fiscalização prévia pelos provedores de aplicação. Sob essa orientação, chegou-se a condenar proprietários de *lan houses* por ofensas cometidas por meio de computadores mantidos nesses estabelecimentos.

Tal orientação foi rechaçada por este Superior Tribunal de Justiça com relação aos provedores de aplicação, como se verifica também no julgamento do REsp 1.403.749/GO (Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 25/03/2014), o qual:

“não considera como atividade intrínseca dos provedores de aplicações de internet o prévio monitoramento das informações e conteúdos que trafegam e são publicadas em seus serviços e plataformas”.

Nesse sentido, veja-se o trecho da ementa do julgamento do REsp 1.308.830/RS (Terceira Turma, DJe 08/05/2012):

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

5.2. Responsabilidade civil subjetiva

Por fim, há a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção. O STJ tem adotado esse posicionamento em seus julgamentos mais atuais.

Em seus mais recentes posicionamentos sobre o tema, o STJ tem defendido a tese da responsabilidade subjetiva dos provedores, justamente pela não remoção do conteúdo reputadamente ilícito quando ciente de sua existência por uma notificação da vítima. Aqui são considerados em conjunto tanto os casos em que o provedor se omite em responder à notificação da vítima ou de forma ativa responde a notificação afirmando que não vê motivos para retirar o conteúdo do ar. Nesses casos a responsabilidade, além de subjetiva, seria também solidária com o autor do dano⁹.

Para ilustrar o mencionado acima, cita-se o julgamento da Terceira Turma do STJ no REsp 1.406.448/RJ, julgado em 15/10/2013 (DJe 21/10/2013), segundo o qual:

“Ao ser comunicado de que determinada mensagem postada em blog por ele hospedado possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada”.

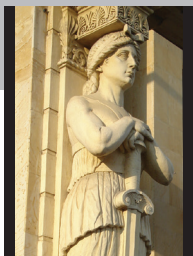
No entanto, essa teoria subdivide-se em duas vertentes a depender do termo inicial para se considerar o provedor de aplicação responsável por conteúdo gerado por terceiro. Esse termo a quo pode ser: (i) a notificação do próprio usuário, pelos meios oferecidos pelo provedor; ou (ii) a notificação judicial, após a provocação do Poder Judiciário por aquele que se considera ofendido.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça adotava a primeira vertente, ao afirmar que bastaria a ciência inequívoca do conteúdo ofensivo, sem sua retirada em prazo razoável, para que o provedor se tornasse responsável, conforme se verifica no julgado mencionado acima (REsp 1.406.448/RJ, Terceira Turma, DJe 21/10/2013).

No entanto, movido por uma série de preocupações, o Marco Civil da Internet expressamente adota a segunda vertente, determinando a responsabilidade do provedor de aplicação somente em caso de descumprimento de ordem judicial, conforme disposto no art. 19, caput, da mencionada lei:

⁸ LEMOS, Ronaldo e SOUZA, Carlos Affonso. Marco Civil da Internet: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar, 2016, pp. 72-73.

⁹ LEMOS, Ronaldo e SOUZA, Carlos Affonso. Marco Civil da Internet: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 81.



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

Entre as preocupações que levaram o legislador pátrio a adotar esse posicionamento normativo, conforme apontado pela doutrina estão: (i) o perigo do alto empoderamento dos provedores de aplicação ao decidir entre o que permanece on-line e o que é retirado; (ii) evitar a intensa subjetividade dos critérios que podem ser utilizados para a retirada de um conteúdo supostamente ofensivo da internet, deixando-se que o Poder Judiciário, a partir de um conjunto de casos julgados, decida o que é ofensivo em concreto; e (iii) afastar o risco de diminuição do grau de inovação da internet que poderia ser causado por um aumento na insegurança jurídica daqueles que atuam neste ambiente.

Essa vertente também consta nos mencionados Princípios de Manila, para que se evite a constituição de um sistema de censura mantido por empresas privadas, o que seria altamente danoso para a liberdade de expressão. Assim, o segundo enunciado dos Princípios de Manila afirma:

II. Não se deve solicitar a remoção de conteúdos sem a ordem de uma autoridade judicial:

a. Os intermediários não devem ser obrigados a restringir conteúdos a menos que uma ordem determinando que o material em questão é ilegal tenha sido emitida por uma autoridade judicial independente e imparcial.

6. Da Necessidade de indicação do localizador URL

Neste ponto, passa-se a demonstrar que, independentemente da vertente adotada na teoria da responsabilidade subjetiva dos provedores de aplicação por conteúdos gerados por terceiros, a indicação clara e específica de sua localização na internet é essencial, seja por meio de uma notificação do particular seja por meio de uma ordem judicial.

Em qualquer hipótese, essa indicação deve ser feita por meio do URL, que é um endereço

virtual, isto é, diretrizes que indicam o caminho até determinado site ou página onde se encontra o conteúdo considerado ilegal ou ofensivo.

Essa necessidade está expressa na redação conferida ao § 1º do art. 19 do Marco Civil da Internet, ao dispor sobre os requisitos de validade da própria ordem judicial que determina a retirada de conteúdo infringente. Veja-se a redação do dispositivo mencionado abaixo:

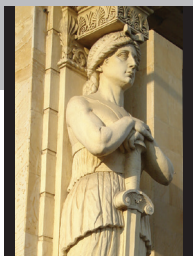
Art. 19. (...) § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Tal requisito de clareza e especificidade do conteúdo infringente na ordem que determina sua retirada também aparece nos Princípios de Manila, cuja aplicação é recomendada, e demonstra, de forma contundente, as maiores preocupações da sociedade civil com relação a diversos tópicos de responsabilidade na internet. No segundo mandamento dos Princípios de Manila, afirma-se que:

- b. Ordens para a restrição de conteúdos devem:
1. Incluir uma determinação de que o conteúdo é ilegal na jurisdição em questão;
 2. Indicar o identificador de Internet e uma descrição do conteúdo ilegal;
 3. Fornecer evidências suficientes para documentar a base legal da ordem;
 4. Quando aplicável, indicar o período de tempo no qual o conteúdo deve ser restringido.
 5. Qualquer responsabilidade imposta a um intermediário deve ser proporcional e correlativa diretamente ao comportamento nocivo do intermediário ao não cumprir, de maneira apropriada, a ordem de restrição do conteúdo.
 6. Os intermediários não devem ser responsabilizados pelo não cumprimento de qualquer ordem que não obedeça a este princípio.

Por fim, e mais importante, é que a própria jurisprudência desta Corte Superior, após alguns julgados em sentido contrário, determina a necessidade de indicação do localizador específico (URL) do conteúdo infringente, para que se possa determinar sua retirada da internet.

Mencione-se, em primeiro lugar, que esta mesma Terceira Turma se manifestou, em outras ocasiões, pela necessidade de indicação clara e específica, por meio do URL, do conteúdo ofensivo. Tal ocorreu no julgamento do REsp 1.406.448/RJ, ocorrido em 15/10/2013 (DJe 21/10/2013), em cuja



oportunidade ficou assentado que:

“O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo post”.

No julgamento da Rcl 5.072/AC (julgado em 11/12/2013, DJe 04/06/2014), extinguindo dissídio que havia entre as Terceira e Quarta Turmas, a Segunda Seção adotou idêntico entendimento quanto à necessidade de indicação do URL dos conteúdos infringentes, conforme é possível verificar na ementa desse julgamento:

(...) 5. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

6. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

7. Excepciona o entendimento contido nos itens anteriores o armazenamento de dados em cache. Estando uma cópia do texto ou imagem ofensivos ou ilícitos registrados na memória cache do provedor de pesquisa virtual, deve esse, uma vez ciente do fato, providenciar a exclusão preventiva, desde que seja fornecido o URL da página original, bem como comprovado que esta já foi removida da Internet. (...) (Grifou-se)

A mesma Segunda Seção confirmou esse entendimento ao julgar o REsp 1.512.647/MG (Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 05/08/2015), em que se discutiu a violação de

direitos autorais em uma rede social. Nesse recurso especial, reafirmou-se a necessidade de indicação do localizador URL para se exigir a retirada de conteúdos infringentes de uma rede social. Veja-se, nesse sentido, o trecho da ementa sobre esse aspecto:

(...) 8. Quanto à obrigação de fazer - retirada de páginas da rede social indicada, a parte autora também juntou à inicial outros documentos que contêm, de forma genérica, URLs de comunidades virtuais, sem a indicação precisa do endereço interno das páginas nas quais os atos ilícitos estariam sendo praticados. Nessas circunstâncias, a jurisprudência da Segunda Seção afasta a obrigação do provedor, nos termos do que ficou decidido na Rcl 5.072/AC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 4/6/2014. (...)

Resta ausente de dúvida, dessa forma, que é imprescindível a indicação do localizador URL para remover conteúdos infringentes da internet. Trata-se, inclusive, de um elemento de validade para uma ordem judicial dessa natureza.

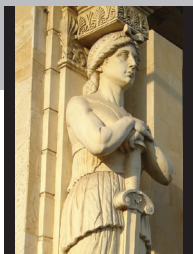
7. Provedor de Internet e a Indenização por Danos morais no Marco Civil da Internet e no Código de Defesa do Consumidor

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

A fiscalização prévia, pelo provedor de correio eletrônico, do conteúdo das mensagens enviadas por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens encaminhados.

O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo enviadas pelo usuário via e-mail não constitui risco inerente à atividade dos provedores de correio eletrônico, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

Ao ser comunicado de que determinada mensagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor de correio eletrônico agir de forma enérgica, suspendendo a respectiva conta de e-mail, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.



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

Por mais que se intitule um site de seguro, a Internet sempre estará sujeita à ação de *hackers*, que invariavelmente conseguem contornar as barreiras que gerenciam o acesso a dados e informações. Assim, a impossibilidade de identificação da pessoa responsável pelo envio de mensagem ofensiva não caracteriza, necessariamente, defeito na prestação do serviço de provedoria de e-mail, não se podendo tomar por legítima a expectativa da vítima, enquanto consumidora, de que a segurança imputada a esse serviço implicaria a existência de meios de individualizar todos os usuários que diariamente encaminham milhões de e-mails.

Mesmo não exigindo ou registrando os dados pessoais dos usuários do HOTMAIL, a MICROSOFT mantém um meio suficientemente eficaz de rastreamento desses usuários, que permite localizar o seu provedor de acesso (esse sim com recursos para, em tese, identificar o IP do usuário), medida de segurança que corresponde à diligência média esperada de um provedor de correio eletrônico.

O Marco Civil da Internet também trata de assuntos envolvendo indenização por danos morais na rede mundial de computadores e mundos virtuais, como vem a seguir o seguinte acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.
RECURSO ESPECIAL. GOOGLE.
YOUTUBE. AÇÃO DE REPARAÇÃO
POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO
REPUTADO OFENSIVO. DANO MORAL.
RESPONSABILIDADE SUBJETIVA
DO PROVEDOR. NOTIFICAÇÃO
JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM
OFENSOR. REDUÇÃO DO VALOR DA
MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE
ORDEM JUDICIAL.

1. Ação ajuizada em 31/10/2012. Recurso interposto em 14/10/2015 e atribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal compreende as seguintes controvérsias: (i) a

responsabilidade do recorrente por conteúdo gerado por terceiros em aplicação de internet por ele mentido; (ii) a configuração de dano moral e o valor de sua reparação; e (iii) eventual excesso no valor das multas diárias aplicadas sobre o recorrente.

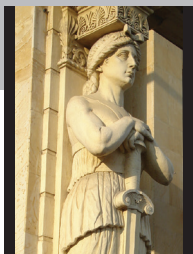
3. Esta Corte fixou entendimento de que "(i) não respondem os provedores objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso". Precedentes.

4. Aos provedores de aplicação, aplica-se a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção. Precedentes.

5. Segundo a jurisprudência desta Corte, pode-se definir danos morais como lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade. REsp 1.641.133 / MG, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 20/06/2017, DJe: 01/08/2017.

Segundo a jurisprudência desta Corte, pode-se definir danos morais como lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016).

No mesmo sentido, a doutrina de Carlos Alberto Bittar afirma que os danos morais são aqueles relativos "a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como



A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO PROVEDOR DE INTERNET
PERANTE O MARCO CIVIL DA INTERNET E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO
ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO
Manuel Martín Pino Estrada

ente social, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto”¹⁰.

Conclusão

A Lei nº 12.965/2014, mais conhecida como o Marco Civil da Internet menciona que os provedores de internet, exceto os “backbone”, podem ser responsabilizados de forma subjetiva com a respectiva condenação em danos morais para os seus ofendidos, mas para que isso aconteça, deve demonstrar-se que houve alguma culpa ou intenção deles, caso contrário, não serão mais condenados por esta razão, mas, no caso em que uma decisão judicial exija a retirada de conteúdo ofensivo de um determinado site, e se este não o fizer, neste caso haverá uma responsabilidade civil objetiva, porque pelo fato de não haver obedecido uma ordem judicial, isto será suficiente para considerá-lo responsável pelo conteúdo que está sendo veiculado, como é o caso do Google ou Facebook, respondendo estes provedores pela inércia e não por um conteúdo que não criaram.

É importante mencionar que o Juiz dê a ordem judicial para a retirada de conteúdo ofensivo na internet, mas para isso, é necessária a indicação do endereço virtual, mas conhecida como “URL” pelo autor da demanda, justamente como o próprio Marco Civil da Internet determina em seu artigo 19, essa é a regra que o próprio Superior Tribunal de Justiça acabou consolidando, afinal os provedores de internet não respondem objetivamente pela inserção nos sites, por terceiros, de informações ilegais, não podendo ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no próprio site pelos seus usuários. Salienta-se este entendimento, porque ainda há muitos juízes e desembargadores que ainda estão decidindo contra a jurisprudência consolidada deste Tribunal, ou seja, responsabilizando objetivamente de forma direta com o valor das indenizações sem antes solicitar ao provedor que retire o conteúdo ofensivo.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Saraiva, 4. ed. 2015.

CONJUR (Consultor Jurídico). Disponível em: http://www.conjur.com.br/2003-jul-16/incidencia_icms_servicos_internet_ilegal_1

LEMOS, Ronaldo e SOUZA, Carlos Affonso. **Marco Civil da Internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016.

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

LUCCA, Newton de. **Títulos e contratos eletrônicos**. In *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*, Edipro: São Paulo, 2000.

MANILA PRINCIPLES. Disponível em: <https://www.manilaprinciples.org/pt-br/principles>

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: www.stj.jus.br

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2015, p. 35.