

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO NA INTERNET E PELA PRODUÇÃO DE DANOS DIGITAIS À PESSOA HUMANA: REFLEXÕES.

LIABILITY OF CONTENT PROVIDERS ON THE INTERNET AND THE DIGITAL PRODUCTION OF DAMAGE TO THE HUMAN PERSON: REFLECTIONS.

Pastora do Socorro Leal¹

Amadeu dos Anjos Vidonho Junior²

Sumário: 1. Introdução. 2. A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo por danos à pessoa humana. 3. A autorregulamentação privada na Internet e a responsabilidade civil 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

RESUMO

O artigo trata da problemática da proteção aos direitos humanos fundamentais da personalidade pela via da responsabilidade civil por danos previstos no art. 5º, V e X da Constituição, em face da atividade dos provedores de conteúdo pelos atos comissivos ou omissivos praticados na Internet. Insere a problemática no panorama do sistema informacional e colaborativo igual ao presente na sociedade contemporânea que exige cada vez mais a tutela da pessoa humana em face dos danos advindos da mencionada atividade. Analisa se a questão da responsabilidade civil frente à violação dos direitos humanos fundamentais da personalidade, em face dos danos digitais, pode ser fixada por intermédio da atual regulamentação na Internet, e em caso positivo, se é possível o balizamento do dever jurídico fundamental de reparar os danos causados aos direitos

¹ Professora de graduação e de pós-graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Federal do Pará e da Universidade da Amazônia – UNAMA, Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região (PA), graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará (1985), mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (1998), doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001) e pós-doutora pela Universidade Carlos III de Madri-Espanha (2006). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria do Direito e em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: responsabilidade civil, argumentação jurídica, súmula vinculante, direito constitucional, limites constitucionais à autonomia privada coletiva.

² Advogado, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA, especialista em Direito pela UNESA/ESA/PA, Coordenador Adjunto do Curso de Direito e Professor de Direito Eletrônico da Universidade da Amazônia – UNAMA, Presidente da Comissão de Direito e Tecnologia da Informação e Processo Judicial Eletrônico da OAB/PA, membro do Comitê Gestor do Processo Judicial Eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, membro do Instituto de Advogados do Pará – IAP, do Instituto Brasileiro de Direito da Informática – IBDI, do Conselho Nacional de Ensino e Pós - Graduação em Direito - CONPEDI e da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC.

humanos fundamentais da personalidade através dos “termos de uso ou serviço” na Internet, como forma sustentável de autorregulamentação privada e de resolução dos conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: INTERNET; DIREITOS HUMANOS; AUTORREGULAMENTAÇÃO PRIVADA; DANO DIGITAL; RESPONSABILIDADE CIVIL.

ABSTRACT

The article deals with the issue of protection of fundamental human rights of personality by way of civil damages provided for in art. 5, V and X of the Constitution, given the activity of the content providers for the acts commissives or omission practiced on the Internet. Inserts in the problematic system landscape informational and collaborative equal to this in contemporary society that increasingly demands the protection of the human person in view of the damages arising from the mentioned activity. Examines the issue of liability against the violation of fundamental human rights of personality in the face of digital damage can be fixed through the current regulation on the Internet, and if so, if it is possible delineating the fundamental legal duty to repair damage done to the fundamental human rights of personality through the "terms of use or service" on the Internet as a means of sustainable private self-regulation and conflict resolution.

KEYWORDS: INTERNET; HUMAN RIGHTS; PRIVATE SELF-REGULATION; DIGITAL DAMAGE; LIABILITY.

1.Introdução

É inegável que a sociedade sofreu uma evolução dos átomos para os bits! E o Direito não pode desconsiderá-la! Assim, a nova sociedade complexa de *risco* segundo Ulrich Beck, traz à Ciência Jurídica a necessidade de substituir o paradigma da simplificação pelo transdisciplinar (MORIN, 2011), que pressupõe refletir, pensar não mais como se em papel escrevêssemos, mas se adequar ao presente caminhar, do acesso, distribuição e digitalização universal de todos os conteúdos fáticos, cultura, arte, literatura, educação, processo judicial e extrajudicial e toda a forma de expressão e conhecimento humanos, que antes se enquadravam como propriedade privada e que hoje já tomam outra feição, por meio da cooperação global, de *bens públicos globais* (KAUL et al, 2012, pp. 51-55).

Quase como o corpo, o cérebro, nossas vias de informação sanguínea e a memória – aliás, o que nos diferencia das demais espécies - autômatos são idealizados, criados e redes de informação como a Internet, aliadas a discos rígidos de armazenamento de dados como os HDs (*hardisks*), executam e ordenam uma grande parte de nossas tarefas diárias. A comunicação migra para os conceitos de interação e de interoperabilidade onde as ideias devem se inter-relacionar com os mais variados sistemas tecnológicos e gêneros sociais (pluralidade). Esses últimos transformam-se em alvo de políticas públicas de inclusão, participação, interação sociais e cidadania que, por sua vez influenciam a opinião pública e governamental na produção da regulamentação e das leis.

Neste contexto, a rede Internet consegue propiciar e reunir de forma horizontal, plana, o que se pode denominar dos três fatores que viabilizam o consumo global, quais sejam: a comunicação, o ambiente de transações financeiras e a entrega de produtos e serviços. Nesse ambiente operam os provedores de conteúdo na Internet que ora produzem as informações (provedores de informação) ora se utilizam como meros facilitadores ou como permissionários da postagem de informações por usuários, que “aderem” aos seus serviços ou, ainda, terceiros como, por exemplo, os internautas que a toda hora publicam na rede textos e imagens sobre, e das pessoas.

Por conseguinte, o presente estudo, de forma geral, propõe-se a investigar: a) o papel da categoria jurídica da responsabilidade civil para fazer face aos “danos digitais” oriundos da violação à cláusula geral de tutela da pessoa humana resultantes da atividade dos provedores de conteúdos na Internet; e, b) a natureza jurídica e a eficácia dos “termos de uso ou serviço”, utilizados por tais provedores, como autorregulamentação privada, como balizadores do dever fundamental de reparar danos causados por violações aos direitos humanos fundamentais da personalidade, previstos no art. 5º, V e X da Constituição, em face da irradiação dos direitos fundamentais na relações privadas, que remete às categorias jurídicas do Código Civil, no caso a responsabilidade civil, como mecanismos de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Busca também, especificamente refletir sobre: a) qual modalidade de responsabilidade civil pode ser aplicada aos provedores de conteúdo pelos atos comissivos ou omissivos praticados na Internet, visando à proteção de direitos fundamentais; e, b) as possibilidades da autorregulamentação privada da problemática pertinente à sobredita responsabilidade civil por meio dos “termos de uso ou serviço” na Internet.

A reflexão sobre a temática em foco pressupõe a análise qualitativa da jurisprudência sobre os casos de abuso e de violação dos direitos fundamentais e da personalidade na internet, que envolvam provedores de conteúdo, no sentido de levantar, inventariar e aferir se argumentação utilizada nos julgados enfrenta o ângulo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Foco especial deve ser dado para a investigação do papel da autorregulação dos “termos de uso ou serviço” hoje utilizados pelos provedores de conteúdos, para balizar a responsabilidade civil decorrente de violações dos direitos da personalidade no Brasil, com o objetivo de verificar sua eficácia e aplicação de forma não judicializada.

Em síntese, são várias as questões jurídicas emanadas da complexidade social e tecnológica que recorre ao ambiente virtual que requerem estudo, dentre elas relevam a *responsabilidade civil pelos atos praticados na Internet* sob a ótica preventiva e repressiva de proteção e de eficácia dos valores humanos dos direitos fundamentais e da personalidade (intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, dentre outros).

2.A responsabilidade dos provedores de conteúdo pelos danos à pessoa humana

O estudo da responsabilidade civil dos provedores de conteúdo na internet e dos “termos de uso ou serviço” como balizadores do dever jurídico fundamental de reparar os danos causados aos direitos humanos fundamentais da personalidade toma relevo no contexto jurídico, pois segundo a última pesquisa feita no ano de 2005 o número de internautas no Brasil que tiveram acesso à internet nos últimos três meses do período de referência investigado, segundo o IBGE, vincula a soma de 152.740.402 (cento e cinquenta e duas milhões, setecentos e quarenta mil e quatrocentas e duas) pessoas das 183.987.291 (cento e oitenta e três milhões, novecentos e oitenta e sete mil e duzentas e noventa e uma) (IBGE, 2007) existentes conforme quadro abaixo:

*IBGE - Acesso à Internet - Utilização da Internet no período de referência dos últimos três meses - Tabela 1.1.1 Pessoas de 10 anos ou mais de idade, por Grandes Regiões, segundo o sexo e os grupos de idade – 2005.

Fonte:

http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/tabelas/tab1_1_1.pdf

Tabela 1.1.1 - Pessoas de 10 anos ou mais de idade, por Grandes Regiões, segundo o sexo e os grupos de idade - 2005

Sexo e grupos de idade	Pessoas de 10 anos ou mais de idade					
	Brasil	Grandes Regiões				
		Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
Total (1)	152 740 402	11 420 982	41 212 826	66 575 129	22 784 949	10 746 516
10 a 14 anos	17 195 780	1 655 366	5 269 697	6 592 429	2 425 855	1 252 433
15 a 17 anos	10 646 814	921 057	3 276 857	4 248 764	1 428 861	771 275
18 ou 19 anos	7 087 111	606 454	2 171 774	2 834 918	970 760	503 205
20 a 24 anos	17 318 407	1 468 209	5 127 754	7 151 559	2 313 679	1 257 206
25 a 29 anos	15 464 436	1 319 879	4 280 547	6 558 853	2 135 047	1 170 110
30 a 39 anos	27 017 236	2 156 657	6 980 405	11 708 728	4 104 492	2 066 954
40 a 49 anos	23 357 550	1 493 222	5 535 366	10 910 057	3 793 222	1 625 683
50 a 59 anos	16 396 920	882 200	3 848 645	7 870 663	2 720 215	1 075 197

Assim, se pode antever as variadas formas de uso da internet por milhões de brasileiros, bem como, os riscos que ela pode oferecer de vez que como toda criação humana é paradoxal, pode ter boa ou má utilização, o que ressalta a importância das formas de responsabilização jurídica pelos atos praticados na internet.

A rede Internet fora idealizada pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (ARPA) do Departamento de Defesa dos EUA. O cenário era o da guerra fria e com o lançamento do satélite “Sputnik” (1950) pela Rússia. Inúmeros projetos foram idealizados a ponto da criação de tecnologias indestrutíveis, inclusive em caso de ataques nucleares. Por conseguinte, pacotes de informações eram postos em rede e o sistema fazia com que as mensagens procurassem suas próprias rotas tornando independentes os centros de controle. Nasce a ARPANET em 1º de setembro de 1969 que fora interligada à Universidades da Califórnia em Los Angeles, ao Stanford Research Institute, à Universidade da Califórnia em Santa Bárbara e à Universidade de Utah. Seu uso pelos pesquisadores se tornou tão versátil que passou a transcender aos interesses militares e a permitir a criação de várias outras redes que a utilizavam como suporte (MILNET, CSNET, BITNET), inclusive a transformando nas possibilidades de utilização que temos hoje (CASTELLS, 2002, pp. 82-83). No Brasil, a era das privatizações iniciada pelo Governo Fernando Henrique (1995) também dá início ao uso e experimentação da Internet que fez com que se estabelecesse uma mudança de paradigma, a migração do papel para o digital (VIEIRA, 2003, pp.16-17). Para fins conceituais e conforme a Nota Conjunta de maio de 1995 do Ministério da Ciência e Tecnologia e Ministério das Telecomunicações a internet significa

(...) um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial. Através da Internet estão disponíveis serviços como correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da Sociedade.

Ainda na mesma Nota se encontra a previsão dos provedores de conteúdo ou informações:

2.4 Conectados às espinhas dorsais, estarão os *provedores de acesso ou de informações*, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico.

2.5 Poderão existir no País várias espinhas dorsais Internet independentes, de âmbito nacional ou não, sob a responsabilidade de diversas entidades, **inclusive sob controle da iniciativa privada.**

2.6 É facultada aos provedores de acesso ou de informações a escolha da espinha dorsal à qual se conectarão, assim como será de livre escolha do usuário final o provedor de acesso ou de informações através do qual ele terá acesso à Internet. (grifos nossos)

Logo, hoje os *provedores de acesso* (aqueles que dão acesso à rede internet, como por exemplo, atualmente as telefônicas CLARO, VIVO, OI, *network providers*, ou mesmo uma empresa ao dar acesso empregado ou uma Universidade ao aluno) se diferenciam dos *provedores de conteúdo* (aqueles proveem conteúdo, notícias, ou permitem o acesso a postagem de informações por terceiros como GOOGLE, YAHOO, UOL, TERRA, YOUTUBE etc.).

Marcel Leonardi conceitua os *provedores de acesso* (*access providers*) como “a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilite o acesso de seus consumidores à Internet. Normalmente essas empresas dispõem de uma conexão a um *backbone* ou operam sua própria infraestrutura para conexão direta.” (LEONARDI, 2005, p. 23). De outro lado, o mesmo autor define *provedor de informações* como “toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo”, por fim, o

provedor de conteúdo (content providers) como sendo “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. 30).

No caso, através dos provedores é que se também tem acesso ao *direito à liberdade de informação* na internet, de se informar e ser informado que “não obriga nada além de um dever de abstenção, consistente em não impedir que ela flua desembargadamente.” (CARVALHO, 2003, p. 81). Aliás, essa espécie de direitos integra o que se convencionou denominar de direitos de liberdades, onde se inclui também o *direito à liberdade de imprensa* e que têm como gênero o *direito à liberdade de expressão* constante da Declaração Universal dos Direitos Humanos e oponíveis, inclusive contra o Estado (arts. 5º, IV, V, IX, XIV; e 220, CF/88).

Ocorre que, hoje a mesma liberdade de informação, de imprensa ou de expressão que podem ser oponíveis na esfera das liberdades públicas contra o Estado, também podem ser oponíveis contra os particulares de vez que essas liberdades integram o conteúdo da dignidade da pessoa (art.1º, III, CF/88), que se projeta no Código Civil na cláusula geral da tutela da pessoa humana, leia-se direitos da personalidade – assim entendidos como um conjunto de mecanismos jurídicos que visam a garantir bens jurídicos (honra, imagem, intimidade, vida privada e a própria integridade da pessoa, etc.), que conformam as múltiplas dimensões da pessoa humana. Esse contexto desmistifica o paradigma público/privado como realidades estanques, impenetráveis. Assim, é pela irradiação dos direitos fundamentais na relações privadas, de forma imediata (art. 5º, §1º, CF/88) que se concretiza a tutela da pessoa humana, pois “a forma mais significativa de agressão a direitos fundamentais não provém tanto dos poderes públicos quanto de categorias particulares de privados” (CRORIE, 2005, p. 6).

Alguns autores ainda insistem em que as normas referentes aos direitos e garantias fundamentais são historicamente “asserções programáticas” afastando a interpretação literal e gramatical da expressão “aplicação imediata”, contudo tal redação não deixa dúvidas que essa aplicação se destina também à legislação de direito privado até por sua interpretação literal. Neste caso os preceitos fundamentais previstos pelo art. 5º, V e X da Constituição Republicana de 1988, se somam e compreendem os pertinentes aos direitos da personalidade dos arts. 11-21 do Código Civil Brasileiro, conformando uma perspectiva de Direito Civil-Constitucional.

Regular a responsabilidade dos provedores de conteúdo no âmbito da Internet, no contexto da sociedade contemporânea complexa e de risco, é tema de relevância jurídica tendo em vista as consequências da intensidade e da projeção da atuação do poder privado na violação dos direitos humanos, fundamentais e da personalidade conforme previsão contida na Constituição, em seu art. 5º, V e X, quais sejam, os danos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem ao nome, à integridade psíquica e física, dentre outros, regulados pela cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade (arts. 11-21, do Código Civil). Ainda mais em um ambiente no qual o poder privado, quer no seu aspecto macro das grandes corporações, quer na miríade das relações, como no direito de família, equipara-se ao poder público ou mesmo o supera na prática de atos ou de atividades violadores dos direitos da pessoa humana.

A inserção da *responsabilidade objetiva* pelo risco da atividade, como *cláusula geral*, no texto do Código Civil (parágrafo único, do art. 927), vem possibilitar um novo olhar sobre a problemática antes relatada, uma vez que pode ser considerada como mecanismo conducente à implementação da tutela dos “chamados” Direitos Humanos de terceira geração (BONAVIDES, 2006, p. 569), que está associada à ideia de solidariedade (fraternidade), como legado da revolução Francesa, símbolo que é da possibilidade de assunção dos riscos da atividade pelo agente, no caso aqui o agente digital (provedor de conteúdo).

Assim, conforme Miguel Reale “Se aquele que atua na vida jurídica desencadeia uma estrutura social que, por sua própria natureza, é capaz de pôr em risco os interesses e os direitos alheios, a sua responsabilidade passa a ser objetiva e não mais subjetiva.”(apud AGUIAR, 2007, P. 77).

Outro fator que contribui para o reconhecimento da *responsabilidade objetiva* como mecanismo de proteção à pessoa frente ao poder dos provedores de conteúdo, quais sejam, aqueles que produzem ou dão acesso à informação – que, por imperativo, deve ser verdadeira - é a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre provedores de conteúdo na Internet e usuários, ainda que o serviço seja gratuito, como mesmo ratifica o argumento exposto no Superior Tribunal de Justiça:

(...)“1. A exploração comercial da *Internet* sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. 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” para o art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de

forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.” (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.193.764/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJ. 08.08.2011; no mesmo sentido, Recurso Especial n. 1.186.616/MG.)

Assim, também no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

(...) 12. Considero, portanto, que houve falha na prestação do serviço pela ré, uma vez que não forneceu a segurança que dele se poderia esperar, não havendo que se perquirir acerca da existência de culpa, porquanto configurada a responsabilidade objetiva da demandada, nos termos do § 1º, do art. 14, do CDC. Assim, consoante já destacado, somente poderia a ré afastar sua responsabilidade se demonstrasse a ocorrência de uma das excludentes do § 3º, do art. 14, do CDC, o que não logrou realizar, tendo em vista que mesmo após provocada pela denúncia da fraude, através de ferramenta disponibilizada pela própria demandada, continuou veiculando os perfis falsos na Internet. O defeito na prestação do serviço consubstancia-se, portanto, na omissão da ré, que tinha a obrigação de fazer cessar a ofensa ao autor. (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível n. 70028159622. Nona Câmara Cível. Relator: Odone Sanguiné. Julgado em 15/04/2009)

Contudo, é necessário fazer a ressalva de que existem posicionamentos que aplicam a *teoria subjetiva da responsabilidade* fundada na culpa (art. 186 c/c 927, *caput*, do Código Civil – *culpa in omittendo*) para situações específicas como manutenção de ofensa praticada por terceiros, por isso a relevância da discussão. Vejamos, neste aspecto, o julgado do Superior Tribunal de Justiça prolatado no recurso especial n. 1.306.066/MT,

(...)

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

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no *site* pelo usuário **não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.**

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, **deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente**, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

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

Como se pode constatar, a matéria ainda é muito oscilante, o que justifica o seu debate, principalmente em busca de conceitos ou de sua formulação, que possam contribuir para o deslinde da questão.

3. A autorregulamentação privada na Internet e a responsabilidade civil

Sobre a problemática de saber se o tema da responsabilidade civil pode ser também firmada por meio da autorregulamentação de direitos e deveres entre as próprias partes como, inicialmente, aparenta ser o caso dos “termos de uso ou serviço”, facilmente encontrados nos portais dos provedores de conteúdo como os serviços do GOOGLE, o Gmail, youtube.com e YAHOO, por exemplo, apesar do forte apelo para a autorregulamentação privada em razão de ser mais ágil, menos burocrática e, portanto, em hipótese, mais eficaz e rápida a resolver os problemas comportamentais, verifica-se que não pode ser realizada de forma unilateral, como se *contrato de adesão* o fosse,

tendo em vista que esses “termos de uso ou serviço” têm flexibilizado pró agente ou fornecedor a decisão sobre disposição dos direitos humanos, fundamentais e da personalidade dos usuários, em regra indisponíveis (art. 11, CC), não transacionáveis, ou ainda de relativa e temporária disponibilidade por vontade do titular do direito da personalidade; muito menos por contrato, onde apenas um agente não titular edita suas cláusulas de forma unilateral.

Destarte, qualquer que seja a autorregulamentação estabelecida nos termos de uso, inclusive na internet, pressupõe a representatividade dos usuários, ainda que indiretamente como é o caso das associações de usuários.

Acessando as páginas dos provedores de conteúdos como, por exemplo, um dos mais buscados o GOOGLE, em www.google.com.br e lá clicarmos no link “Privacidade e Termos” teremos a figura abaixo:



<http://www.google.com.br/>

Acessando esse último link, consulta-se os “Termos de Serviço”

*Fonte: <http://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/>



Percebe-se que nos termos de serviço do Google, por exemplo, que em algumas estabelece, de forma unilateral, o que é ou não é violação de direitos, como na hipótese de veiculação e da publicação de imagem ou de texto, que nessa vertente tem por conteúdo bens jurídicos conformadores dos direitos fundamentais e da personalidade como:

a) *Direito à liberdade de expressão:*

*Fonte: <http://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/terms/regional.html>

Não faça uso indevido de nossos Serviços. Por exemplo, não interfira com nossos Serviços nem tente acessá-los por um método diferente da interface e das instruções que fornecemos. Você pode usar nossos serviços somente conforme permitido por lei, inclusive leis e regulamentos de controle de exportação e reexportação. **Podemos suspender ou deixar de fornecer nossos Serviços se você descumprir nossos termos ou políticas ou se estivermos investigando casos de suspeita de má conduta**

Assim, também:

*Fonte: <http://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/terms/regional.html>

Nossos Serviços exibem alguns conteúdos que não são do Google. Esses conteúdos são de exclusiva responsabilidade da entidade que os disponibiliza. **Podemos revisar conteúdo para determinar se é ilegal ou se infringe nossas políticas, e podemos remover ou nos recusar a exibir conteúdos que razoavelmente acreditamos violar nossas políticas ou a lei.** Mas isso não significa, necessariamente, que revisaremos conteúdos, portanto por favor, não presuma que o faremos. 

b) *Direito à integridade intelectual:*

*Fonte: <http://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/terms/regional.html>

Quando você faz upload ou de algum modo envia conteúdo a nossos Serviços, você concede ao Google (e àqueles com quem trabalhamos) uma licença mundial para usar, hospedar, armazenar, reproduzir, modificar, criar obras derivadas (como aquelas resultantes de traduções, adaptações ou outras alterações que fazemos para que seu conteúdo funcione melhor com nossos Serviços), comunicar, publicar, executar e exibir publicamente e distribuir tal conteúdo. Os direitos que você concede nesta licença são para os fins restritos de operação, promoção e melhoria de nossos Serviços e de desenvolver novos Serviços. Essa licença perdura mesmo que você deixe de usar nossos Serviços (por exemplo, uma listagem de empresa que você adicionou ao Google Maps). Alguns Serviços podem oferecer-lhe modos

c) *Direito a reparação e dever fundamental de reparar:*

*Fonte: <http://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/terms/regional.html>

Em todos os casos, o Google e seus fornecedores e distribuidores não serão responsáveis por qualquer perda ou dano que não seja razoavelmente previsível.

Da mesma forma o “termo de serviço” exposto pelo provedor YAHOO:

*Fonte: <http://info.yahoo.com/legal/br/yahoo/utos/utos-173.html>

Conteúdo. Ao utilizar o Serviço, o Usuário reconhece e concorda que poderá ficar exposto a Conteúdo ofensivo, imoral ou censurável. Em nenhuma hipótese, o Yahoo! Brasil será responsável por qualquer Conteúdo, inclusive, sem limitação, por qualquer erro ou omissão em qualquer Conteúdo ou por qualquer perda e dano de qualquer espécie resultante da utilização de qualquer Conteúdo que seja exibido, enviado, transmitido ou de qualquer outra forma disponibilizado através do Serviço.

Nota-se que muitos “termos de uso ou serviço” dos provedores de conteúdo GOOGLE, YAHOO, HOTMAIL, inclusive os dos serviços de jogos em rede como “*Exbox Live*” foram alterados unilateralmente pelos fornecedores, e que inclusive tal possibilidade está descrita neles próprios. Mais um motivo para evidenciar a relevância de tratar da reparação de danos digitais.

As expressões constantes dos “termos de uso ou serviço” acima também decorrem das *políticas de segurança da informação*, que cada empresa tem para seus usuários e que pela primeira constatação também trazem a discussão sobre as *cláusulas de não indenizar*. Para Silvio de Salvo Venosa, “Da mesma forma que a cláusula penal predetermina a indenização, a cláusula de não indenizar limita o montante de eventual indenização ou simplesmente exclui o dever de indenizar.” (VENOSA, 2004, pp. 261-263). A cláusula de não indenizar a exemplo do art. 393 do Código Civil – que não se confunde com a cláusula de limitação da indenização - tem sido considerada nas hipóteses autorizadas pela lei ou pelo consenso entre as partes (paritária) e, ainda, quando não violar norma de ordem pública como são os direitos fundamentais. Portanto, nos contratos de adesão como se afiguram os da internet pela via dos “termos de uso ou serviço”, a cláusula que exclui o dever de indenizar é considerada nula nos moldes do art. 51, I e IV do Código de Defesa do Consumidor, pois impossibilita, *exonera a responsabilidade do fornecedor por vícios dos produtos* e serviços ou implicam renúncia ou disposição de direitos da personalidade.

Assim os denominados “termos de uso ou serviço” utilizados pelos provedores de conteúdo na internet não têm eficácia – sobretudo no que se refere às *cláusulas de não indenizar*, para balizar o dever fundamental de reparar os danos causados por violações dos direitos da personalidade (art. 5º, X, CF/88) praticados na internet apesar

de aparentemente estarem sendo utilizados para tal, de vez que, têm se utilizado das cláusulas de não indenizar que em regra não seriam admitidas em pactos de adesão como mais parecem os referidos “termo de uso ou serviço”, além de a eles ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor, que atribui responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos ou serviços ainda que “gratuitos” na internet (arts. 12 e 14, CDC).

Os “termos de uso ou serviço”, como antes analisado não podem caracterizar autorregulamentação, para o efeito de obrigar a outra parte envolvida e destinatária, no caso os internautas, que não participaram da produção normativa. Até porque, os usuários da internet compõem uma categoria difusa ou “*erga omnes*”. Conceitualmente, haveria problemas para enquadrá-los em determinada categoria, tendo em vista as peculiaridades do acesso na rede não se subsumir às formas jurídicas de representatividade conhecidas no mundo jurídico, o que dificultaria a representatividade para efeito de legitimar produções normativas autorreguladoras de interesses. No máximo, a intervenção somente se dá *a posteriori*, depois de caracterizada a violação a direitos.

4. Conclusão

Os direitos às liberdades de informação, de imprensa e de expressão não são absolutos, mas limitados pela necessidade de tutela aos direitos da personalidade da pessoa humana.

A internet é um dos espaços propícios à extrema litigância, que rompe com o prefixo “tele” (telefone, televisão) para ser um meio de comunicação onde há a interação. Portanto, onde o receptor da informação, não mais só ouve ou vê, mas também fala e responde via texto ou imagem, contexto que esbarra na falta de um aparato regulatório e hermenêutico no Brasil.

Assim, os provedores de conteúdo, ausente a regulamentação jurídica específica, tentam de qualquer maneira regular as condutas de seus usuários, o que muitas vezes resvala em abuso no exercício das liberdades - a ofensa, a calúnia, injúria, difamação, a ameaça, o constrangimento ilegal dentre outras condutas – causador de danos intensos à imagem, à honra, à intimidade, à privacidade, ao nome, à integridade psíquica e a interesses que gravitam no contexto da dignidade da pessoa, como projeções que ultrapassam o espaço e ganham alcance global.

O risco oriundo da disponibilização de ferramentas pelos provedores de conteúdos, ao fornecerem espaços onde é possível a liberdade de expressão, coloca na cena jurídica a problematização da ética, da fraternidade e da solidariedade, valores que transitam na fundamentação da inserção da responsabilidade civil objetiva, fundada no risco da atividade nas relações sociais e econômicas. Daí a relevância da análise do papel da jurisprudência nesse contexto.

Sinônimo desta tese é a citação de Roger-Pol Droit que fundamentado nas palavras de Emmanuel Levinas versa que a sociedade “pós-moderna” exige uma reconstrução do conceito de ética e que eminentemente passa pela responsabilidade pelo outro, quando afirma que “(...) a simples presença do rosto do outro é, para cada um de nós, uma exigência e um apelo. Antes da preocupação consigo mesmo, que todos nós temos legitimamente, a ética nos convida à preocupação com os outros e nos chama a ser responsáveis para com eles.” (DROIT, 2012, p. 94), Reforça esta argumentação no preceito contido no art. 14 do CDC, que autoriza a aplicação da responsabilidade objetiva às relações de consumo no contexto dos serviços de acesso a conteúdos na Internet.

A utilização dos “termos de uso ou serviço” não tem servido para alcançar a almejada eficácia do dever de reparar danos digitais à pessoa humana, provocados pelo uso dos seus serviços na Internet, de vez que sob o manto das “políticas de privacidade”, os provedores de conteúdo têm imposto várias redações excludentes da responsabilidade, como o caso das cláusulas de não indenizar, prática que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, “autorregulamentação” privada produzida pelos provedores não pode ser albergada pelo ordenamento jurídico brasileiro para excluir a responsabilidade por danos digitais aos usuários e a terceiros destinatários dos serviços de conteúdo. Diante dessa constatação, a via da resolução privada dos conflitos por danos digitais ainda é extremamente complexa, restando a via da judicialização que assoberba o judiciário, tendo em vista a natureza, o volume e as dificuldades conceituais presentes em relações jurídicas produzidas pelo avanço tecnológico e pelos seus efeitos deletérios.

Vale lembrar Aristóteles, em sua obra clássica, “Ética a Nicômaco” sobre a justiça

Eis aí porque as pessoas em disputa recorrem ao juiz; e recorrer ao juiz é recorrer a justiça, pois a natureza do juiz é recorrer a justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada; e

procuram o juiz como um intermediário, e em alguns Estados os juízes são chamados intermediadores, na convicção de que, se os litigantes conseguirem o meio-termo, conseguirão o que é justo. O justo, pois, é um meio-termo já que o juiz o é.

Ora, o juiz estabelece a igualdade. É como houvesse uma linha dividida em partes desiguais e ele retirasse a diferença pela qual o segmento maior excede a metade para acrescentá-la ao menor. E quando o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam “o que lhes pertence” – isto é, receberam o que é igual. (ARISTOTELES, 1973, p. 327)

5. Bibliografia

- AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil objetiva. Do risco à solidariedade*. São Paulo: Atlas, 2007.
- ARISTOTELES, *Ética a Nicômaco* (Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Rosá). COLEÇÃO OS PENSADORES, 1ª ed., São Paulo: Ed. Abril Cultural e Industrial, 1973.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* (Trad. Sebastião Nascimento). São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BOULOS, Daniel M. *Abuso de direito no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2006.
- BRASIL, INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/>. Acesso em: 02 nov. 2012.
- BRASIL, NOTA CONJUNTA DE MAIO DE 1995. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E MINISTÉRIO DA COMUNICAÇÃO. Disponível em: <http://www.cg.org.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.
- BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.193.764/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe. 08/08/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 nov. 2012.
- BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.186.616/MG, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe. 08/08/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 nov. 2012.
- _____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.306.066/MT, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe. 02/05/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 nov. 2012.

- _____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.309.891/MG, Min. Rel. Sidnei Beneti, DJe. 29/06/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 nov. 2012.
- BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível n. 70028159622. Nona Câmara Cível. Relator: Odone Sanguiné. Julgado em 15/04/2009.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado* (Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto). Coimbra: Almedina, 2009.
- CARISTINA, Jean Eduardo Aguiar. *Os modelos jurídicos de auto-regulação econômica*. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 5, 2006. Disponível em: http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v5/prismajuridico_v5.pdf. Acesso em: 01 nov. 2012.
- CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Almedina, 2000.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede* (Trad. Roneide Venancio Majer). São Paulo: Paz e terra, 2002.
- CRORIE, Benedita Ferreira da Silva Mac. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005.
- DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco. Vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948 adotada e proclamada pela Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral da Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 01 nov. 2012.
- DROIT, Roger-Pol. *Ética uma primeira conversa* (Trad. Anália Correa Rios). São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2012.
- FACHIN, Luiz Edson. *Questões de Direito Civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, 4 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- _____. *Direito das obrigações*. 3 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- FILHO, Demócrito Ramos Reinaldo. *Responsabilidade por publicações na internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- FRIEDE, Reis. *Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI* (Trad. Cristina Serra et al.). 3 ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- GROSSI, Paolo, *Primeira lição sobre direito* (Trad. Marcelo Ricardo Fonseca). Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- KAUL, Inge; GRUMBERG, Isabelle; Marc A. Stern. *Bens públicos globais. Cooperação internacional no século XXI* (Trad. Zaida Madonado). Rio de Janeiro: ed. Record, 2012.
- LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, São Paulo: Lex Editora S.A., n. 301, ano 26, jan. 2004.
- LEX - REVISTA DO DIREITO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO, São Paulo: Lex Editora S.A., n. 11, nov. 2006.
- LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NO BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>. Acesso em: 13 out. 2012.
- MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública do sistema social*. Coimbra: Almeidina, 2002.
- MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012.
- MATTOS, Paula Frassinetti. *Responsabilidade civil: dever jurídico fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. Direito, Estado e Sociedade - v.9 - n.29 - p 233 a 258 - jul/dez 2006. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf Acesso em: 01/11/2012.
- _____ Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana*. In. SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____ Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil - Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Ed. Sulina, 2011.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Lesão nos Contratos*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional* (Trad. Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ROVER, Aires José. *Informática no direito - Inteligência artificial: introdução aos sistemas especialistas legais*. Curitiba: Juruá, 2001.
- SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A cláusula geral de responsabilidade civil objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais, informática e comunicação, algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.
- SERRANO, José Luis. *A diferença risco/perigo*. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/1776/1416>. Acesso em: 10 nov. 2012.
- STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- UBILLOS, Juan Maria Bilbao. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Analisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- URUGUAI. Ley 17.250, DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=17250&Anchor=>. Acesso em 02 nov. 2012.
- Usuários da internet não têm clareza sobre uso de dados pessoais, diz deputado. Agência Câmara Notícias. 11.04.2012. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/agencia/noticias/CONSUMIDOR/414367-USUARIOS-DA-INTERNET-NAO-TEM-CLAREZA-SOBRE-USO-DE-DADOS-PESSOAIS,-DIZ-DEPUTADO.html>. Acesso em 02 nov. 2012.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Teoria das obrigações e teoria geral dos contratos*. Vol. 2, 4ª ed., São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004.
- VIANNA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Eduardo. *Os bastidores da Internet no Brasil. As histórias de sucesso e de fracasso que marcaram a web brasileira*. Barueri/SP: Manole, 2003.
- <http://www.cgi.br/sobre-cg/membros.htm>