

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET

Luiz Fernando Kazmierczak*

RESUMO

No auge da era da informação, onde as informações chegam em tempo real a uma multidão que se encontra conectada aos mais diversos meios de comunicação, dentre os quais, a Internet. A internet, hoje, representa um dos principais meios utilizados para a consecução de negócios e atos jurídicos, sendo, por isso, de grande importância o estudo do referido tema. Dessa forma, as relações formadas no âmbito da internet, necessitam de ser enquadradas na ótica jurídica. E, é exatamente isso que o presente trabalho busca: contribuir para o enquadramento jurídico dos fenômenos ocorridos na rede. De forma mais precisa, o objeto deste estudo é o de precisar quais as hipóteses de responsabilidade civil que podem surgir no âmbito da Internet, em especial, qual a responsabilidade dos provedores na circulação destas informações. Para tanto, realizaremos um estudo acerca da responsabilidade civil de acordo com a espécie de provedor de internet.

PALAVRAS-CHAVE

RESPONSABILIDADE CIVIL; PROVEDOR; INTERNET.

ABSTRACT

In the peak of the information era, where the information come in real time to a crowd that finds itself connected to several ways of communication, among them, the Internet. The internet, nowadays, represents one of the major ways used to the achievement of businesses and juridical acts, being, because of that, very important the learning of this subject. This way, the relations formed in the scope of the internet need to be fit in a juridical optic. And this is exactly what the present study searches: to contribute for the legal framing of the phenomena occurred in the net. In a more precise way, the object of this study is to specify what are the hypotheses of civil responsibility which can appear in the scope of the Internet, specially, what is the responsibility of the suppliers in the

* Advogado. Professor de Direito Penal do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO e da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI. Professor de Processo Penal da Escola da Magistratura do Paraná, núcleo de Jacarezinho/PR. Mestrando em Ciências Jurídicas da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI.

circulation of these information. In such way, we will carry through a study about the civil responsibility according to the type of the internet supplier.

KEYS-WORDS

CIVIL RESPONSIBILITY; SUPPLIER; INTERNET.

1. Introdução

Para o filósofo italiano Norberto Bobbio,

“não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômica e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes.”¹

Estamos na era da comunicação, onde informações são repassadas em tempo real a uma multidão conectada aos mais diversos meios de comunicação, dentre os quais, sem dúvida, o mais importante e revolucionário, a Internet, que se originou nos meados da guerra fria, como instrumento militar de informação do exército americano, objetivando interligar todas as centrais de computadores dos postos de comando estratégicos, precavendo-se de um eventual ataque russo, era o projeto ARPANET (*Advanced Research Projects Agency*) para interligar computadores militares e industriais.

Inicialmente, estavam interligados a este sistema quatro computadores dos estados da Califórnia e de Utah. A grande preocupação dos militares americanos era resguardar informações, pois no caso de um ataque a um destes centros a informação estaria preservada em outro computador. Era, portanto, imprescindível que não houvesse um único centro de controle ou de armazenamento de dados, pois se houvesse apenas um centro de informações, e esse fosse destruído, estas se perderiam. Era uma rede fechada, sob a qual só tinham acesso os integrantes do departamento de defesa norte-americano.

¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos N. Coutinho. 10 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

No entanto, o que efetivamente contribuiu para o surgimento da Internet foi o surgimento do seu Protocolo de Comunicação (*The Internet Protocol – IP*), o qual permite que qualquer quantidade de computador seja interligada em rede e atue em grupo.

Tomlinson e Vinton Cerfe Robert Khan inventaram o protocolo de comunicações chamado TCP - “*Transmission Control Protocol*”, o qual aliado com o IP – “*Internet Protocol*” formaram o padrão da Internet, trocando informações entre máquinas baseadas em tecnologias diferentes². O Protocolo de Comunicação, também conhecido como TCP/IP, utilizado pela Internet, rapidamente disseminou-se no meio da informática fazendo com que no final na década de 80 houvesse milhões de computadores e milhares de redes utilizando este sistema de comunicação.

Devido a sua popularização, a Internet hoje representa um dos maiores meios utilizados para a consecução de negócios e atos jurídicos, sendo de extrema importância o estudo desta temática. No entanto, há indivíduos que a utilizam para a prática de delitos das mais variadas espécies, causando enormes prejuízos a bancos e instituições financeiras através de desvios de capitais, devassando a intimidade alheia, divulgando material pornográfico ou de caráter discriminatório, e até disseminando a prática de atos terroristas.

Por óbvio que a Ciência do Direito procura ordenar o relacionamento humano, com vistas a assegurar, de forma duradoura, um convívio social pacífico. Nesse contexto, as relações entre as pessoas, formadas no âmbito da Internet, necessitam de ser enquadradas sob a ótica jurídica. Isso é o que o presente ensaio busca: contribuir nessa tarefa de enquadramento dos fenômenos jurídicos ocorridos na rede.

Em uma perspectiva mais detalhada, o objeto de estudo é o de precisar quais as hipóteses de responsabilidade civil, contratuais ou não, calcadas na teoria subjetiva ou objetiva, que podem surgir no âmbito da Internet. A sistematização dos possíveis casos de responsabilidade civil será feita por meio da utilização, como critério diferencial, dos diferentes direitos que podem ser violados no mundo virtual e, assim, servir de fundamento material para uma conseqüente responsabilização.

Destarte, antes de iniciar a análise da sistemática jurídica da responsabilidade civil, faz-se mister uma diferenciação entre os provedores de internet,

² CECCONELLO, Fernanda Ferrarini G. C. *Internet*. Juris Síntese n.º 36. São Paulo, 2002. CD-ROM.

os quais se dividem em: provedores de acesso, provedores de conteúdo e os hospedeiros, podendo, inclusive, as todas estas funções estarem reunidas em um só.

2. Provedores de Internet

Para entendermos a questão da responsabilidade dos Provedores de Internet, temos de início que compreender o conceito e a diferença entre o que seja provedor de acesso, provedor de conteúdo e os chamados provedores hospedeiros, já que eles não se confundem por prestarem serviço de natureza diversa.

O provedor de acesso³ é uma atividade meio, ou seja, um serviço de intermediação entre o usuário e a rede. É aquele que presta o serviço de conectar o usuário à Internet. É o típico contrato de prestação de serviços onde por um lado o usuário se responsabiliza pelo conteúdo de suas mensagens e pelo uso propriamente dito, enquanto por outro o provedor oferece serviços de conexão à rede de forma individualizada e intransferível e até mesmo o uso por mais de um usuário. É um contrato normalmente oneroso e por ter cláusulas arbitradas pelas partes, os seus termos são livres, desde que não contenham nada de ilegal. O mesmo se dá, por exemplo, com o contrato para uso de uma linha telefônica, onde o usuário da linha é responsável exclusivo pelo uso que faz dela, não se podendo imputar à empresa de telecomunicações responsabilidades civis pelas conseqüências do mau uso.

O enfoque legal dos provedores de conteúdo⁴ é bem diferente dos primeiros, estes podem ser conceituados como os que têm a finalidade de coletar, manter e organizar informações para acesso *on-line* através da Internet, ou seja, aqueles que oferecem informação através de uma página ou site⁵.

Outra espécie de provedores são os hospedeiros, os chamados “*Hosting Service Provider*”, que têm a função principal de hospedar páginas ou sites de terceiros possibilitando seu acesso pelos demais internautas. Esta espécie de provedor

³ BRASIL, Ângela Bittencourt. *Provedores de Acesso e de Conteúdo*. Pontocom S/A, Julho/2004. Disponível em: <www.direitonaweb.com.br>. Acesso em: 12 de julho de 2004.

⁴ Ibid.

⁵ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: Responsabilidade dos Provedores pelos danos praticados*. 1 ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 71.

não influi em momento algum no conteúdo dos sites ou páginas que hospedam, apenas dão suporte técnico a fim de que as mesmas possam ser acessadas pelos demais usuários.

Ainda não é pacífica esta classificação dos provedores segundo a atividade desenvolvida, pois em muitos casos é difícil o enquadramento de apenas uma dessas modalidades na atividade desenvolvida como, por exemplo, um provedor de conteúdo que também disponibiliza o acesso à Internet a seus usuários.

Enfim, a natureza jurídica dos provedores e a espécie de serviço por eles prestados fazem a diferença no momento de atribuir suas responsabilidades, que poderão estar calcadas na responsabilidade subjetiva ou objetiva, contratual ou extracontratual, com aplicação ou não do código consumerista.

3. Responsabilidade dos provedores de internet

A responsabilidade civil, segundo Pessoa Jorge, é

*“um dos setores do direito das obrigações em que se notam as mais fundas divergências de opinião, é sem dúvida o da responsabilidade civil: a fundamentação desta, a sua função, os respectivos pressupostos, o alcance atribuído a cada um deles, os sujeitos e a medida da indenização e muitos outros problemas recebem da doutrina soluções por vezes diametralmente opostas, oposição que com frequência se esconde sob uma terminologia uniforme”.*⁶

No que se refere à responsabilidade civil dos provedores de internet temos ainda mais divergências e situações conflitantes, mormente por se tratar de uma temática nova e dependente de compreensão de termos técnicos.

Há importantes reflexos que poderão afetar os mais diversos usuários que utilizam a Internet. Dentre inúmeras questões possíveis, analisaremos a responsabilidade dos provedores no tocante aos atos ilícitos praticados por seus usuários que causem dano a outrem, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nesta espécie de relação jurídica.

⁶ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 9.

Há na relação “provedor-usuário” um duplo aspecto com relação a responsabilidade, podendo ser contratual ou extracontratual. A configuração de uma ou de outra dependerá do ato que gerará o dano ao usuário.

Assim, temos que se o dano decorrer de inadimplemento de um contrato celebrado teremos, por consequência, a responsabilidade contratual. Do contrário, se o dano resultar de um fato não previsto contratualmente ou inexistente a relação contratual teremos a responsabilidade aquiliana.

Em que pese não existir, atualmente, nenhuma lei específica, o Código Civil pátrio prevê que a obrigação de indenizar estende-se, solidariamente, àquele ente que, eventualmente, tenha contribuído para a ação danosa, como autor ou cúmplice. Portanto, a análise da responsabilidade civil de um provedor deverá se ater ao papel ou função que ele exerça na Internet, o que, por sua vez, determinará o menor ou maior grau de influência na ação ou omissão danosa. No entanto, para se aferir a responsabilidade do provedor é mister determinar qual espécie do mesmo, se de conteúdo, de acesso ou hospedeiro.

3.1. Responsabilidade dos Provedores de Acesso

Quanto aos provedores de acesso, aquele que presta um serviço de intermediação entre o usuário e a rede, ou seja, de conectar o usuário à Internet. É o típico contrato de prestação de serviços onde por um lado o usuário se responsabiliza pelo conteúdo de suas mensagens e pelo uso propriamente dito, enquanto por outro o provedor oferece serviços de conexão à rede de forma individualizada e intransferível.

Fornecedor de bens e serviços, na lição de Claudia Lima Marques, é

“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”⁷

⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumido: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. ver., atual. e ampl. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 326.

O artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor trouxe uma definição concisa quanto ao fornecimento de serviços e, portanto, de interpretação mais aberta, mencionando apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços.

Dessa forma, o provedor de acesso se encaixa no conceito de prestador de serviço previsto no supracitado artigo 3º, pois presta um serviço de intermediação entre o usuário e a rede, ou seja, de conectar o usuário à Internet, por consequência, suas atividades e contratos de prestação de serviço ao usuário serão regidos pela legislação consumerista.

Os serviços prestados por esta espécie de provedor são, basicamente, dois: de acesso à rede, propriamente dito; e serviço de *e-mail*, o qual é disponibilizado ao usuário que se cadastra no provedor.

Assim, no que atina ao serviço de conexão prestado pelo provedor, pode ocorrer que, o provedor de acesso ao celebrar o contrato de prestação de serviços com o usuário já preveja a hipótese de ocorrer algum dano a este e, previamente, defina quais são as suas responsabilidades frente a este fato. Há, dessa forma, uma expressa previsão contratual onde o provedor assume, total ou parcialmente, a responsabilidade por algum dano causado ao usuário. Nestes termos, ocorrendo dano a um usuário, o provedor assume a responsabilidade pela reparação nos termos do contrato avençado.

Quando o dano advém do inadimplemento de alguma cláusula contratual a responsabilidade já estará definida neste, cabendo apenas ao “credor-usuário” demonstrar a sua ocorrência. Dessa forma, o *onus probandi* caberá ao provedor, o qual deverá provar alguma excludente admitida em lei, como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

Nestes termos, a relação contratual existente entre provedor e usuário é uma relação de consumo, tendo como amparo legal o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Assim, uma característica importante da relação aqui analisada é a hipossuficiência e a vulnerabilidade do usuário frente ao provedor de acesso⁸, tendo em vista que a tecnologia utilizada pelos provedores é de conhecimento técnico de poucos fazendo com que o consumidor fique em uma posição de desvantagem no campo probatório. Nestes termos, se faz mister, a inversão do ônus da prova, passando ao

⁸ RÜCKER, Bernardo. *Responsabilidade do provedor de internet frente ao código do consumidor. Jus Navegandi*, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 15 de junho de 2003.

provedor a incumbência de demonstrar que o fato não ocorreu ou que está presente alguma excludente de responsabilidade prevista em lei⁹.

Na prática, dificilmente os provedores de acesso, ao celebrar contratos com seus usuários, fazem qualquer previsão contratual no sentido de assumirem responsabilidades por danos causados aos contratantes. Ao contrário, é comum a cláusula de irresponsabilidade do provedor, fazendo com que fique isento de qualquer ação indenizatória. No entanto, como a relação existente entre provedor e usuário é uma relação de consumo, temos que essa espécie de cláusula é nula nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90. O Código de Defesa do Consumidor admite neste mesmo artigo a limitação da responsabilidade indenizatória em situações justificáveis quando o consumidor for pessoa jurídica. Em se tratando de consumidor, pessoa natural, não se admite qualquer cláusula que restrinja ou exonere o dever de indenizar¹⁰.

Dessa forma, a previsão contratual de irresponsabilidade do provedor por fato de terceiro é nula de pleno direito, podendo, em “*situações justificáveis*”, quando pessoa jurídica o consumidor, ser limitada a responsabilidade, mas nunca a total irresponsabilidade.

Um ponto de grande importância se refere à utilização pelos usuários dos *e-mails*, ou correios eletrônicos, os provedores de acesso não têm capacidade para fiscalizar o teor dos milhares de *e-mails* que diariamente por ele trafegam. Sendo assim, é impossível ao provedor de acesso impedir a ação danosa que uma determinada informação transmitida através de um correio eletrônico poderá causar. Por analogia, podemos comparar os serviços do provedor de acesso às funções do tradicional correio ou dos órgãos responsáveis pela telefonia. O correio nunca poderá ser responsabilizado pela entrega de uma carta com conteúdo difamatório, assim como as empresas de telefonia jamais poderão ser culpadas por ameaças feitas por telefone.

Ademais, no contrato de prestação de serviços de e-mail, o provedor se compromete em resguardar o sigilo do conteúdo da mensagem. Também por analogia, qualquer violação desde conteúdo poderíamos ter um enquadramento típico no crime de violação de correspondência, art. 151 do Código Penal, pois a diferença entre uma carta convencional e o e-mail é apenas o objeto material, nada mais.

⁹ PEASANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 84.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil, Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 51.

Destarte, analisando-se o sistema da responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que se aplicam suas regras quando estamos diante de uma relação de consumo independente da celebração ou não de um contrato. Portanto, na relação existente entre provedor de acesso e usuário temos a responsabilidade objetiva daquele, calcada no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a prestação de serviços exercida ao disponibilizar o acesso do “consumidor/usuário” à Internet.

Por fim, os provedores de acesso também possuem uma “*home page*” na Internet. Neste momento entendemos que o provedor passa a ter natureza dúplice, provedor de acesso e também de conteúdo. Nestes termos, o provedor passa a responder por eventuais danos que possam advir do conteúdo veiculado na página de sua propriedade. Assim, temos que além da responsabilidade inerente a prestação de serviços de conexão à Rede há, também, responsabilidade por quaisquer atos danosos que possam advir de seu portal, no entanto, este aspecto da responsabilidade refere-se aos provedores de conteúdo, que serão tratados no tópico seguinte.

3.2. Responsabilidade dos Provedores de Conteúdo

Questão complexa é definir qual é a responsabilidade do provedor conteúdo frente ao usuário quando o fato danoso decorre de fato extracontratual, ou seja, decorrente da responsabilidade aquiliana.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves¹¹ que é objetiva a responsabilidade do provedor quando se trata da hipótese de provedor de conteúdo, “uma vez que aloja informação transmitida pelo site ou página, assume o risco de eventual ataque a direito personalíssimo de terceiro”.

Esta responsabilidade é estendida tanto aos conteúdos próprios quanto aos conteúdos de terceiros.

Quanto ao conteúdo próprio ou direto, os provedores são autores respondendo diretamente pelo fato danoso ocorrido. Pode ocorrer que o provedor para

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentário ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações, volume 11(arts. 927 a 965)*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 88.

tornar seu portal mais agradável e, assim, conseguir um número maior de usuários, contrata conhecidos profissionais da imprensa que passam a colaborar com o noticiário eletrônico escrevendo notícias, efetuando comentários, assinando colunas, publicando fotos e notícias. Estas condutas são passíveis de ofender pessoas, dessa forma, sujeitando-se à indenização.

No exemplo supracitado, os tribunais vêm decidindo pela aplicação da Lei de Imprensa, Lei n.º 5.250/67, quando a ofensa à moral é praticada por jornalista em site da Internet¹², pois a notícia é a mesma que seria colocada em um jornal impresso. Neste caso, muda-se, apenas, o meio pelo qual é difundida. A atitude dos provedores é similar à dos editores de jornais quando oferecem esta espécie de serviço a seus usuários, pois prestando informações, atuam como se fossem um diretor de publicações de algum periódico, jornal ou revista.

Neste sentido, afirma Antonio Jeová Santos¹³ que “a responsabilidade prevista na lei de imprensa é a mesma para editores de jornais e a estes meios modernos de informação”.

Aplica-se à hipótese a Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento do dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto ao proprietário do veículo de informação”.

Para delimitar a responsabilidade de um provedor de conteúdo, ou de qualquer outro *web site*, pelas informações nele contidas que possam representar danos a terceiros, deve-se, primeiramente, aferir a real possibilidade de controle editorial sobre o conteúdo publicado. Melhor dizendo, se existe a possibilidade do responsável pelo *site* ter ciência prévia do teor das informações que serão publicadas, a ponto de poder impedir a colocação no ar de conteúdo prejudicial a terceiros, individualizados ou coletivizados, será dele a obrigação de indenizar aquele que se sentir prejudicado. E se não for o próprio provedor de conteúdo o criador da informação, também será responsabilizado solidariamente com o fornecedor daquela, já que, como editor que é, possui livre arbítrio de publicá-la ou não em seu *site*.

Entretanto, proliferam-se na Internet os portais que possibilitam que o internauta edite o conteúdo da *home page* em tempo real, como ocorre nos fóruns

¹² GONÇALVES, op. cit., p. 88.

¹³ Apud, GONÇALVES, op. cit., p. 89.

eletrônicos ou páginas de discussões. Nesse caso, o poder de controle prévio sobre a informação publicada é retirado das mãos do responsável pelo *site*, de tal modo que sua responsabilidade por qualquer conteúdo prejudicial desaparece. Todavia, caso haja algum lapso de tempo entre o fornecimento da informação pelo internauta ou criador do conteúdo e sua publicação na *home page*, presume-se que o operador do *site* ou provedor de conteúdo possuía condições de realizar uma triagem nas informações a ele dirigidas, antes de levá-las ao ar, restando, assim, solidariamente responsável pelo seu conteúdo e pelos danos que porventura vier a causar a terceiros.

Dessa forma, vê-se que, tanto o provedor de conteúdo quanto o provedor de acesso, se este mantiver uma página ou site, poderão responder pelos danos causados à vítima ou vítimas pelo comportamento danoso. O exemplo figurado acima é apenas uma das infindáveis hipóteses que poderão ocorrer neste universo, por isso, não seria possível esgotar neste trabalho todas as possibilidades de dano direto causado pelos provedores aos seus usuários. Escolhemos o dano moral praticado através de notícias, pois a edição de notícia é o recurso comumente utilizado pelos provedores para tornar atrativo o conteúdo de suas “*home pages*” e, por conseqüência, atrair um número maior de usuários.

3.3 Responsabilidade dos Provedores Hospedeiros (Hosting)

Quando estamos diante de um provedor hospedeiro, ou seja, aquele que hospeda páginas (*sites*) em seus servidores, muito se questiona acerca de sua responsabilidade frente ao conteúdo produzido por terceiros. Alguns entendem que este poderá ser responsabilizado diretamente pelas atividades de seus clientes em decorrência da responsabilidade sem culpa, baseada na teoria do risco; outros, porém, defendem a responsabilização calcada na culpa, portanto, subjetiva.

Quanto aos danos provocados por terceiros, estes podem ocorrer de diversas formas e condutas. É comum sua ocorrência em provedores hospedeiros, pois estes hospedam páginas de propriedade de terceiros em seus servidores e disponibilizam o acesso dos demais usuários a elas. É o que ocorre, por exemplo, quando uma pessoa cria uma “*home page*” sobre assuntos jurídicos. O simples fato de o site ser criado no

computador de seu proprietário não possibilitará que outras pessoas o acessem. Assim, é mister que o criador desta página a disponibilize em um *Hosting Service Provider*, o qual irá hospedá-la em seu servidor permitindo que qualquer usuário da Internet, tanto de seu provedor quanto de outros, acesse a página que hospedou.

Pode ocorrer que, o provedor ao disponibilizar espaço de seu servidor para hospedagem de uma página, esta poderá ter conteúdo ilícito. Por exemplo, um site que possua conteúdo pedófilo ou difamatório, páginas que promovam o racismo, que façam apologia ao crime ou a criminoso. O conteúdo da Internet é tão vasto quanto a possibilidade de criação da mente humana, podendo ser encontrado sites que versem sobre matérias filosóficas e educativas, entretenimento e de diversas áreas da ciência, como também páginas cujo conteúdo pode incentivar a prática de crimes, incentivar a prostituição e todas as formas de ilícitos.

Há essa disseminação e variabilidade de conteúdos na Internet porque, muitas vezes, os autores e criadores das páginas se escondem no anonimato proporcionado pela rede. Isso torna dificultosa a identificação dos responsáveis por páginas de conteúdo impróprio ou proibido. Este fato faz com que o número de ilícitos provocados por meio eletrônico cresça.

Tendo o provedor hospedeiro a função de abrigar ou hospedar o *site*, atuando como um hospedeiro virtual, resta indagar qual a responsabilidade do provedor em face do conteúdo das páginas hospedadas em seu servidor.

Vale lembrar que não há interferência do provedor no conteúdo que o usuário coloca na página ou site, pois se houver o provedor responderá diretamente tendo em vista que estaria concorrendo para a produção e, por conseqüência, para o evento danoso.

Para Antonio Jeová Santos¹⁴, a responsabilidade dos provedores, nesse caso, somente ocorrerá se atuarem com alguma modalidade de culpa, quando, por exemplo, são informados de que algum site está veiculando algum fato antijurídico e infamante e nada fazem para coibir tal prática. A responsabilidade decorre, neste caso, do fato de que alertados sobre o site impróprio, preferem mantê-lo a darem baixa ou retirá-lo. Assim, o provedor estará atuando com evidente culpa e sua responsabilidade será solidária com o autor do *site*. Conclui o citado autor que os provedores de conteúdo

¹⁴ Apud, GONÇALVES, op. cit., p. 89.

“serão responsáveis desde que tenham sido notificados do conteúdo ilícito que estão propagando e houver demora para baixar a página ou *site*¹⁵.

No mesmo sentido, Claudia Marini Ísola:

“Muito se questiona a responsabilidade do provedor de armazenamento que hospeda uma homepage que possua conteúdo ilícito. Nessa hipótese, da mesma forma que ocorre com os provedores de acesso, é impossível ao provedor armazenador conhecer o conteúdo de todos os sites que abriga. Contudo, caso o provedor venha a ter ciência comprovada do conteúdo prejudicial de um site por ele hospedado, terá que imediatamente suspender a publicação daquela página, para não vir a ser responsabilizado civilmente ou até criminalmente por cumplicidade oriunda de sua omissão.”¹⁶

Ainda, Fernando Antônio Vasconcelos:

“Para que o hosting fosse responsável, necessitaria que o usuário, sentindo-se prejudicado, comunicasse que, em determinado local, estaria acontecendo um fato antijurídico. Se, devidamente alertado, o hospedeiro não tomasse qualquer providência, aí sim, seria considerado responsável, pois teria se omitido na prevenção ou coibição de um fato danoso.”¹⁷

Por outro lado, há uma corrente doutrinária no sentido de que a responsabilidade do provedor de acesso é objetiva, calcada na teoria do risco. Assim, o provedor seria o responsável direto pelas atividades dos clientes que hospedam seus sites em seus servidores.

Este posicionamento ganhou força com a edição do Novo Código Civil, o qual trouxe a previsão da responsabilidade objetiva, a qual está presente em hipóteses previstas em lei ou em atividades de risco nos termos do parágrafo único do artigo 927 do estatuto civil. Essas atividades denominadas de “atividade de risco” devem ser o denominador para o juiz definir quais as atividades são de risco no caso concreto, pois o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil apresenta uma norma aberta para a responsabilidade objetiva. Essa norma transfere para a jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto.

Dessa forma, nada impede que a atividade do provedor de conteúdo ao hospedar páginas em seu servidor seja considerada atividade de risco pela jurisprudência ou que seja editada uma lei neste sentido.

¹⁵ Apud, GONÇALVES, op. cit., p. 89.

¹⁶ ÍSOLA, Claudia Marini. *Responsabilidade dos Provedores*. Revista de Serviços. Disponível em: <<http://www.revistadeservicos.org.br/12/internet.pdf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2004.

¹⁷ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: Responsabilidade dos Provedores pelos danos praticados*. 1 ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 72

Ainda mais se analisarmos a Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas, preconizada pelos argentinos, onde temos que o *hosting* tem todas as possibilidades fáticas de realizar controle e supervisão dos sítios e páginas sobre seu comando. Assim, pode-se inferir, com base nesta teoria, na responsabilização destes provedores tendo em vista a capacitação técnica de controle de conteúdo.

Diante desta instabilidade legislativa e jurisprudencial acerca do tema, o provedor de Internet, conforme a opinião do advogado Renato M. S. Opice Blum¹⁸, deverá, preventivamente, rever e aditar os contratos celebrados com seus respectivos clientes (hóspedes) de modo a garantir a possibilidade legal da participação conjunta em processos judiciais. Isso em função do instituto da responsabilidade objetiva, trazida pelo Novo Código Civil e que poderá gerar interpretações nesse sentido, pois o provedor seria o responsável direto pelas atividades dos clientes que hospedam seus sites em seus servidores. Exemplificando, sendo identificado um site na internet de conteúdo difamatório, o magistrado poderá interpretar a norma como sendo o provedor o responsável primário pelo ato ilegal, o que colocaria em risco tal atividade, caso não haja a possibilidade da responsabilização do efetivo causador do prejuízo (hóspede) no mesmo processo.

Havendo previsão contratual entre o provedor de conteúdo e o autor do site poderá haver denúncia à lide por parte do provedor a fim de que o autor do site também participe da demanda indenizatória nos termos do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil. Não agindo desta forma, ou seja, sem que haja uma relação contratual entre provedor e autor do site, o provedor seria demandado em primeiro lugar e após, em sede de ação regressiva, processaria o efetivo causador do dano.

Algumas conclusões acima expostas, baseadas nos dispositivos legais de responsabilidade civil hoje existentes, acabaram sendo retratadas no Projeto de Lei n.º 1.589/99, elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil, para normatização do comércio eletrônico. No Projeto citado, os provedores de acesso e de conteúdo foram denominados “intermediários”, sendo fixadas as diretrizes para a atribuição de suas responsabilidades frente à oferta de bens, serviços ou informações ao público em geral.

Este projeto encontra-se apensado ao Projeto de Lei n.º 1.483/99. Após, a comissão especial destinada a proferir parecer acerca deste último projeto

¹⁸ BLUM, Renato M. S. Opice. O Novo Código Civil e a internet. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882>>. Acesso em: 17 de julho de 2004.

decidiu apensá-los ao Projeto de Lei n.º 4.906/2001, que posteriormente, fora apensado ao Projeto de Lei n.º 6965/2002, e depois ao Projeto de Lei n.º 7093/2002, que está aguardando encaminhamento ao Plenário da Câmara dos Deputados para deliberação em regime de prioridade.

Caso o Projeto de Lei venha a ser aprovado, sem alteração na sua atual redação, os provedores de acesso e de conteúdo estarão, por lei, expressamente isentos de responsabilidade pelo conteúdo das informações por eles transmitidas ou armazenadas, estando, inclusive, desobrigados de vigiá-las ou fiscalizá-las.

Contudo, o projeto traz duas exceções à não responsabilização dos provedores de conteúdo.

A primeira hipótese ocorre quando há uma falha de serviços específicos do provedor, que, por exemplo, impeça que o proprietário de um *web site* comercial nele hospedado atualize os preços dos bens que comercializa através daquele espaço. É notório que o fornecedor tem a obrigação de cumprir a oferta que publica, mesmo que ela esteja desatualizada ou até errada. Nesse caso, o fornecedor e proprietário do *web site* que for prejudicado em seu comércio pela negligência ou imperícia exclusiva do provedor de armazenamento poderá pleitear frente a este último sua indenização. Sendo assim, aquele comerciante que se utiliza os serviços do provedor de armazenamento vier a causar prejuízos a terceiros pela impossibilidade de atualizar as informações presentes em sua *home page*, por culpa exclusiva do provedor armazenador, poderá se voltar contra este para ser ressarcido por indenização que houver sido obrigado a arcar, antecipadamente, frente ao terceiro.

A segunda exceção refere-se à responsabilização civil e penal do provedor de armazenamento por co-autoria do delito praticado, se for provado que ele possuía conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constituía crime ou contravenção penal e, mesmo assim, deixou de promover sua imediata suspensão.

Cabe aqui ressaltar que o referido Projeto de Lei analisa as condutas dos provedores de acesso e armazenamento enquanto ligadas à prática de comércio eletrônico, e não apresenta dispositivos que versem sobre a responsabilidade do provedor de conteúdo, que são, por exemplo, os famosos portais de notícias de conhecimento de todos nós.

Por fim, o município do Rio de Janeiro editou a Lei n.º 3.644, de 17 de setembro de 2003, que obriga os provedores a fornecer relação das páginas que hospedam, objetivando o combate à pedofilia. Por essa lei, os provedores estabelecidos no município do Rio de Janeiro fornecerão ao Conselho Municipal da Criança e do Adolescente (CMDCA) uma relação das páginas que hospedam. O objetivo é identificar as páginas com conteúdo pedófilo, combatendo a sua prática, e viabilizar a punição dos responsáveis por sua elaboração. O descumprimento do disposto nesta lei por parte do provedor acarretará multa e até cassação do alvará de funcionamento. Vislumbra-se que este dispositivo normativo se coaduna com o projeto de lei supracitado, pois pune provedor apenas na modalidade omissiva, ou seja, quando ciente de uma página com material pedófilo armazenada em seu servidor nada faz, adotando claramente a responsabilidade subjetiva do provedor.

Tendo em vista as considerações acima expostas, há uma tendência da legislação e no pensamento doutrinário em se adotar a responsabilidade subjetiva dos provedores de conteúdo, em detrimento da responsabilidade objetiva, quanto aos ilícitos praticados por seus usuários ou hóspedes. Assim, o provedor de conteúdo somente seria obrigado a reparar o dano se concorrer para o mesmo ou, se notificado do evento danoso, omitir ou retardar na ação de rechaçá-lo.

Portanto, mesmo na ausência de legislação específica sobre a matéria, os princípios legais ora existentes já se encontram aptos a delinear a responsabilidade dos provedores e demais atuantes na Grande Rede, devendo sempre ser obedecidos a fim de possibilitar a pacífica convivência de cada indivíduo nessa poderosa comunidade mundial, onde, da mesma forma como ocorre no mundo dos átomos, o direito de um acaba onde começa o direito do outro.

4. Conclusão

Certamente que no momento em que vivemos não há como trazer uma solução definitiva a todas as questões mencionadas no presente trabalho. O objetivo deste ensaio foi trazer algumas ponderações que poderão, *a posteriore*, servir como meio para se alcançar às soluções esperadas.

Defendemos que os provedores de acesso não podem ser responsáveis pelos atos de seus usuários, pois aquele apenas possibilita o acesso destes à rede, não havendo qualquer forma de controle dos atos praticados. Dessa forma, não há de se imputar a um provedor de acesso a responsabilidade de um e-mail com mensagens difamatórias ou com ameaças, pois não há um controle dessas mensagens, pois se existisse um controle de conteúdo destas mensagens haveria uma violação ao direito de intimidade de seus autores. No entanto, estes devem responder pelos danos ocasionados na prestação de seus serviços, pois se enquadram na definição de fornecedores do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

No que tange o provedor de conteúdo, temos que ao manter uma página ou site, poderá responder pelos danos causados, pois é o próprio autor do conteúdo que está lá disponibilizado ou está concorrendo para a sua produção.

Por outro lado, complexa é a solução para a responsabilidade para os provedores hospedeiros. Do exposto, verificou-se que alguns defendem a aplicação da teoria objetiva, calcada na teoria do risco; para outros, a responsabilidade seria subjetiva, havendo a necessidade de se demonstrar a culpa do provedor para ser responsabilizado; e, ainda, propostas legislativas com o fim de isentar o provedor de qualquer responsabilidade pelo conteúdo das informações por eles armazenadas ou transmitidas.

Tendo em vista as considerações anteriormente expostas, há uma tendência da legislação e no pensamento doutrinário em se adotar a responsabilidade subjetiva dos provedores hospedeiros em detrimento da responsabilidade objetiva quanto aos ilícitos praticados por seus usuários ou hóspedes. Assim, o *hosting* somente seria obrigado a reparar o dano se concorrer para o mesmo ou, se notificado do evento danoso, omitir ou retardar na ação de rechaçá-lo.

Do contrário, para a aplicação da teoria objetiva se faz necessário que a atividade de provedor de internet seja considerada “*atividade de risco*” nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil ou a edição de uma lei específica para a matéria, pois a responsabilidade subjetiva, como vimos, é a regra e a responsabilidade objetiva exceção.

Dessa forma, a aplicação da teoria objetiva na hipótese de provedor hospedeiro seria contrária aos aspectos gerais da responsabilidade civil e dos princípios do novo Código.

Portanto, mesmo na ausência de legislação específica sobre a matéria, os princípios legais ora existentes já se encontram aptos a delinear a **responsabilidade**

dos provedores e demais atuantes na Grande Rede, devendo sempre ser obedecidos a fim de possibilitar a pacífica convivência de cada indivíduo nessa poderosa comunidade mundial.

Bibliografia

AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Da Responsabilidade Civil*. v. 2. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BLUM, Renato M. S. Opice. O Novo Código Civil e a internet. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882>>. Acesso em: 17 de julho de 2004.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos N. Coutinho. 10 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Ângela Bittencourt. *Provedores de Acesso e de Conteúdo*. Pontocom S/A, Julho/2004. Disponível em: <www.direitonaweb.com.br>. Acesso em: 12 de julho de 2004.

CECCONELLO, Fernanda Ferrarini G. C. *Internet*. Juris Síntese n.º 36. São Paulo, 2002. CD-ROM.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Comentário ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações, volume II (arts. 927 a 965)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

ÍSOLA, Claudia Marini. *Responsabilidade dos Provedores*. Revista de Serviços. Disponível em: <<http://www.revistadeservicos.org.br/12/internet.pdf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2004.

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

LLANEZA GONZALEZ, Paloma. *Internet y Comunicaciones Digitales: Régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación – Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet*. Barcelona, Espanha: Editora Bosch, 2000.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v. 5. 2. ed., Freitas Bastos, 1962.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumido: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. ver., atual. e ampl. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995.

RÜCKER, Bernardo. *Responsabilidade do provedor de internet frente ao código do consumidor*. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 15 de junho de 2003.

SOBRINO, Valdo A. *Argentina: Responsabilidad de las empresas proveedoras de servicios de Internet*. Buenos Aires, 2000. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/26-11.asp>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2007.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: Responsabilidade dos Provedores pelos danos praticados*. 1 ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil, Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.