



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA INTERNET

LÍCIA GOMES DE BARROS DE SOUZA



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

LÍCIA GOMES DE BARROS DE SOUZA

ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA INTERNET

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Prof. José Alexandre Gazineo

Brasília - 2005

Ao meu pai, Humberto, jurista brilhante, pai admirável, e à minha mãe Yvette, mulher de fibra, meu porto seguro, minha mais profunda gratidão pela lição de vida que, com sabedoria, me prestaram.

AGRADECIMENTOS

Meu mais profundo agradecimento ao Jefferson, meu marido, companheiro de sempre, por seu apoio, fundamental à realização do presente trabalho.

Ao Guilherme e à Ana Júlia, que apesar da pouca idade souberam compreender a necessidade de minha ausência.

Ao Fernando, sempre alerta aos meus pedidos de socorro, e à Raquel, minha irmã, por sua valiosa ajuda na conclusão deste trabalho.

RESUMO

Estudo da responsabilidade civil no âmbito da Internet. Análise jurídica. Aspectos da responsabilidade civil. Exame da responsabilidade objetiva e subjetiva; contratual e extracontratual; civil e penal. Pressupostos para a apuração da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente; culpa ou dolo; dano e relação de causalidade. Internet como meio de comunicação recente. Origem e evolução. Características básicas: rede aberta; interatividade; internacionalidade; multiplicidade de operadores; operação descentralizada; desterritorialização e expansão extremamente acelerada. Elementos integrantes: provedor de acesso, provedor de conteúdo e usuário da rede. Responsabilidade civil na Internet. Ausência de legislação específica. Aplicabilidade da legislação existente a diversas situações ocorridas na Internet. Uso da analogia pelos doutrinadores e jurisprudência. Exame do tema no direito comparado. Responsabilidade civil do provedor. Atos ilícitos decorrentes do uso da Internet: invasões de sites ou de redes de informações; violações ao direito à privacidade – *spam* e divulgação de informações não autorizadas. Análise jurisprudencial a respeito do tema.

SUMÁRIO

1 – Introdução	1
2 – Responsabilidade Civil	2
2.1 – Responsabilidade objetiva e subjetiva	3
2.2 – Responsabilidade contratual e extracontratual	5
2.3 – Responsabilidade civil e penal	6
2.4 – Pressupostos da responsabilidade civil	7
2.4.1 – Ação ou omissão	7
2.4.2 – Culpa e dolo	8
2.4.3 – Relação de causalidade	8
2.4.4 – Dano	9
2.5 – Responsabilidade por fato de outrem	9
2.6 - Responsabilidade Civil e Internet	10
3 – Internet	10
3.1 – Origem e Evolução	11
3.2 – Características da Internet	12
3.3 – Elementos integrantes da Internet	12
3.3.1 – Provedor de acesso e provedor de conteúdo	13
3.3.2 – Usuário	14
4 – Responsabilidade Civil na Internet	14
4.1- Responsabilidade Civil do provedor	17
4.2 – Atos ilícitos decorrentes do uso da Internet	18
4.2.1 – Invasões de sites ou de redes de informações	19
4.2.2 – Violações ao direito à privacidade	22
5 – Conclusões	25
6 – Referências	28

1 – Introdução

A tensão gerada pela disputa envolvendo socialistas e capitalistas, após a Segunda Guerra, no período denominado Guerra Fria, serviu de impulso para o avanço da ciência e da tecnologia no Século XX. Testemunhas da importância do conhecimento científico durante o período de conflito armado, Estados Unidos e União Soviética investiram pesadamente em seu desenvolvimento no pós-guerra. Foi uma época marcada pela universalização do computador e vulgarização Internet, criados com o propósito de atender às necessidades militares, e que alcançaram os meios científicos, acadêmicos e, por fim, à sociedade em geral.

Neste começo de milênio a sociedade mundial caminha para a globalização, como decorrência da evolução tecnológica e do desenvolvimento dos meios de comunicação. Foram rompidas barreiras culturais, religiosas, políticas e econômicas.

O impacto da alta tecnologia alcançou todos os setores da civilização moderna. O acesso à Internet popularizou-se, facilitando a realização, quase ilimitada, de negócios jurídicos, que desconhecem limites de espaço e tempo. Em decorrência, surgiram novas espécies de conflitos ainda não vislumbradas pelo ordenamento jurídico.

Como os fatos não esperam, o desenvolvimento dessa intensa atividade na Internet acarretou a urgente necessidade de tratamento de situações que repercutem na esfera do direito. Desencadeou-se uma revolução jurídica, atrelada a esta intensa revolução tecnológica.

É diante desse quadro, sem presunção de esgotar o tema, que o presente estudo será desenvolvido. A sistematização do trabalho considerará a questão referente à prática de ilícitos no uso da rede mundial de computadores e as discussões mais relevantes e atuais referentes à responsabilização civil dos agentes que atuam no universo digital.

Dada a vastidão da Internet e seus reflexos em todas as áreas do direito, serão examinadas as condutas ilícitas mais recorrentes que acontecem com o uso

da Internet e a forma como o agente responderá, na esfera do Direito Civil, pelo ato praticado à luz da doutrina, da jurisprudência e do direito comparado.

2 – Responsabilidade Civil

Para adequada compreensão do tema, objeto do presente estudo, é relevante uma breve análise da responsabilidade civil.

SÍLVIO RODRIGUES ressalta a importância do instituto:

Princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é quase inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem, o dever de o reparar. (1985,p.13)

A necessidade de reparar o dano injustamente causado contra a pessoa, tem raízes na própria natureza humana, caracterizando uma reação natural a qualquer mal contra esta praticado. “A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.”(VENOSA,2003,p.18)

Insculpida no universo do Direito das Obrigações, a responsabilidade civil busca identificar a conduta que resulta na obrigação de indenizar.

SAVATIER, define responsabilidade como sendo “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.”(apud, BARROS,2005,p.205)

A responsabilidade civil tem início com o ato ilícito e o surgimento da obrigação de indenizar, no caso da responsabilidade aquiliana, e com o inadimplemento de obrigação contratual, no caso de responsabilidade contratual, e finda com o restabelecimento da situação da vítima antes da ocorrência do fato danoso.

A obrigação de indenizar o lesado pode ter natureza voluntária ou legal. A primeira espécie decorre de um vínculo jurídico derivado de convenção entre as partes. A segunda, deriva da lei, que previamente estabelece seus pressupostos. Entretanto, “a vontade das partes só intervém como condicionadora e não como

modeladora dos efeitos jurídicos previstos em lei. De fato, “... é a própria lei que determina quando a obrigação surge e a sua precisa conformação.” (DIREITO e CAVALIERI FILHO,2004,p.48,49)

É importante frisar que não há responsabilidade sem que haja uma obrigação originária correspondente. Assim, “ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico pré-existente.” (DIREITO e CAVALIERI FILHO,2004,p.50)

Apontam como premissas da responsabilidade civil:

Primeira: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação; segunda: para se verificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu. A identificação do dever jurídico violado, por sua vez, importará em determinar com rigor os atos que o obrigado deveria ter praticado e não praticou. (2004,p.51)

2.1 – Responsabilidade objetiva e subjetiva

Existem duas modalidades que descortinam a responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva.

Aplicada como regra pelo artigo 186 do Código Civil, a responsabilidade subjetiva utiliza o elemento subjetivo “culpabilidade” para fundamentar o dever de reparar. Sob esta ótica, só será responsável pela reparação do dano aquele cuja ação ou omissão seja, comprovadamente, culpável. Afastados o dolo ou a culpa, não há direito à indenização. Nesta situação, há a necessidade de prova, pela vítima, de que a conduta do agente infrator engloba ao mesmo tempo a antijuridicidade, a culpabilidade, o dano e a relação de causalidade, sob pena de não haver o reconhecimento do dever de reparação.

A modalidade subjetiva, baseada na culpa, foi o fundamento original da responsabilidade. Entretanto, os operadores do direito perceberam que sua aplicação rigorosa deixava várias situações de prejuízo sem ressarcimento.

Com a Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra a partir de meados do Século XIX, e a conseqüente implementação de máquinas mais modernas, multiplicaram-se as situações capazes de provocar acidentes, expondo a

insuficiência da culpa como único fundamento da responsabilidade civil, vez que sua prova, em grande parte dos casos, era praticamente impossível.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA, aponta:

Com isso, a jurisprudência, atendendo a necessidades prementes da vida social, ampliou o conceito de culpa. Daí ganhar espaço o conceito de responsabilidade sem culpa. As noções de risco e garantia ganham força para substituir a culpa. No final do século XIX, surgem as primeiras manifestações ordenadas da teoria objetiva ou teoria do risco. Sob esse prisma, quem, com sua atividade, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício. (2003, p.17)

A responsabilidade objetiva surgiu, assim, como decorrência do alto risco de determinadas atividades, bem como da impossibilidade de se provar a culpabilidade em certas circunstâncias. (FIUZA, 1999, p.435)

A teoria objetiva fundamenta-se, não na culpabilidade, mas no elemento objetivo, que é o dano. Havendo prova do dano, há o conseqüente dever de reparar. Ou seja, a prova da inexistência de culpa não afasta a obrigação de reparação do dano. Faz-se, contudo, necessária a comprovação do nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima.

Reparte-se, a espécie, em própria, que é a responsabilização baseada na teoria do risco, sem que se discuta a culpa, e imprópria, na qual a norma legal presume a culpa, invertendo o ônus da prova, também chamada de responsabilidade presumida.

MENEZES DIREITO e CAVALIERI FILHO apresentam a tendência da responsabilidade civil neste novo século:

O movimento que se acentuou nas últimas décadas do século findo, no sentido da socialização do risco, deverá continuar cada vez mais forte, expandindo ainda mais o campo da responsabilidade civil objetiva. Se antes a regra era a irresponsabilidade, e a responsabilidade, a exceção, porque o grande contingente de atos danosos estavam protegidos pelo manto da culpa, agora, e daqui para frente cada vez mais, a regra será a responsabilidade por exigência da solidariedade social e da proteção do cidadão, consumidor e usuários de serviços públicos e privados. (2004, p.39-40)

2.2 – Responsabilidade contratual e extracontratual

O dano pode advir de uma relação contratual, previamente existente entre as partes, ou de forma extracontratual.

SÍLVIO RODRIGUES esclarece a distinção entre ambas:

Na hipótese de responsabilidade contratual, antes da obrigação de indenizar, emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima, até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar. (1986,p.7)

Assim, na responsabilidade contratual, há um vínculo entre o agente e a vítima, antes da ocorrência do dano e da conseqüente obrigação de indenizar. O dever violado é de natureza negocial.

JEAN CARLOS DIAS aponta que na responsabilidade contratual o fundamento é o próprio conjunto de obrigações a que as partes se comprometeram e que também foi ultrajado. (2004, p.127)

Neste caso, cumpre ao agente causador do dano a comprovação de inexistência de culpa ou de outra excludente de culpabilidade. Ocorre a inversão do ônus da prova.

Por sua vez, na responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, o vínculo entre as partes só surge após a prática do dano e somente em razão deste. Na responsabilidade aquiliana o fundamento é a ilicitude do ato praticado, pressupondo, assim, que exista uma ordem jurídica que qualifica os atos ilícitos e que foi violada. (DIAS,2004,p.126)

Em razão disso o ônus da prova é da vítima, que deve comprovar que o agente causador do dano procedeu de forma culposa.

VENOSA enfatiza que nem sempre aparece de forma clara a existência de uma relação contratual ou aquiliana, pois ambas com freqüência se interpretam e conduzem a um mesmo resultado: quem transgride um dever de conduta, com ou sem contrato, pode ser obrigado a ressarcir o dano. (2003,p.21)

O importante é que o dever que foi violado seja o ponto de partida da responsabilidade civil, não importando para o resultado ressarcitório se dentro ou fora de uma relação contratual determinada.

O professor argentino ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA, reforça esse entendimento, afirmando que se a finalidade central da responsabilidade civil é a reparação do dano e este é idêntico qualquer que seja sua origem, não há outra alternativa senão tratar a responsabilidade civil desse ponto de vista único.

Nunca nos cansaremos de repetir que la teoría general de la reparación debe dirigir su mirada al daño que se pretende indemnizar, y siendo único ese daño no vemos motivo para dividir el estudio en una rama contractual y otra extracontractual. ¿Qué diferencia cualitativa o cuantitativa existe, por ejemplo, en el daño sufrido por la pérdida de un animal cuando éste muere a causa de ser atropellado por un automovilista (responsabilidad extracontractual), o cuando muere por una mala curación del veterinario a quien contraté para que lo atienda? ¿Acaso para la víctima, el perjuicio – pérdida del animal – no es idéntico? Y así podríamos abundar en ejemplos que nos demuestran lo injustificado de escindir nuestra materia.(1993, p.94)

2.3 – Responsabilidade civil e penal

A ilicitude pode ser civil ou penal, e pode, ainda, ter reflexos em ambos os campos.

O ato ilícito penal deve ser compreendido como toda ação ou omissão antijurídica, típica e culpável. A responsabilidade penal independe do prejuízo patrimonial experimentado pela vítima, tendo por fim atender ao interesse da sociedade de ver reprimida a conduta delituosa. A apuração da responsabilidade penal é obrigatória pois a ação penal é, via de regra, pública incondicionada.

O ato ilícito civil é decorrente de ação ou omissão antijurídica, culpável e lesiva, e objetiva a reparação de um dano patrimonial sofrido na esfera dos interesses individuais. A responsabilidade civil só subsiste se houver dano e sua apuração depende de manifestação da vítima.

Há, ainda, a possibilidade do ato lesivo caracterizar ilícito penal e ilícito civil, hipótese em que seu responsável sofrerá a apenação criminal e ainda deverá indenizar a vítima ou seus sucessores.

Neste sentido, SÍLVIO RODRIGUES expõe:

É possível, entretanto, que o ato ilícito, pela sua gravidade e suas conseqüências, repercuta tanto na ordem civil como na penal. De um lado porque ele infringe norma de direito público, constituindo crime ou contravenção; de outro, porque acarreta prejuízo a terceiro. Neste caso haverá uma dupla reação do ordenamento jurídico, impondo a pena ao delinqüente, e acolhendo o pedido de indenização formulado pela vítima. (1986,p.6)

2.4 – Pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil contém elementos fundamentais que a caracterizam.

Reza o artigo 186 do Código Civil, que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito causando dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a reparar o dano.

De seu desdobramento extraem-se quatro elementos: ação ou omissão do agente, culpa ou dolo, relação de causalidade e dano.

Note-se que a regra legal exige que o agente viole direito e cause dano a outrem, de forma cumulativa, para que surja o dever de indenizar.

2.4.1 – Ação ou omissão

A conduta humana voluntária é o elemento nuclear do ato ilícito. É ela que quando revestida com as características da culpa, causa dano a outrem e enseja a obrigação de repará-lo. (DIREITO e CAVALIERI FILHO, 2004,p.61)

Para caracterizar ato ilícito a conduta deve ser antijurídica, atentando não à norma jurídica em si, mas aos fundamentos que esta visa resguardar, como a tranqüilidade, a ordem, a segurança, a paz, a Justiça etc. (FIÚZA, 1999,p.427)

A responsabilidade do agente pode derivar de ato próprio ou de danos causados por coisas que estejam sob sua guarda, que é a denominada responsabilidade direta. Pode, ainda, resultar do descumprimento de obrigação de outrem de ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade, como é o caso dos

pais que respondem pelos atos dos filhos menores que estejam sob seu poder e em sua companhia.

2.4.2 – Culpa e dolo

Ao lado da conduta do agente, há a necessidade da presença da culpa ou do dolo.

Em matéria de responsabilidade civil, a culpa em sentido amplo significa dolo, e abrange, também a culpa em sentido estrito, que é decorrente de imprudência, negligência e imperícia.

No dolo o agente assume o risco de causar o dano. Na culpa o agente não tem intenção de causar o prejuízo, mas este decorre de sua negligência, imprudência ou imperícia.

Figura nova, introduzida no artigo 927, parágrafo único do Novo Código Civil, a responsabilidade objetiva decorrente do risco do negócio, impõe às atividades nas quais se assumem os riscos implícitos a ela, a responsabilização, independentemente de culpa, bastando a comprovação do efetivo dano à vítima para que lhe seja devida indenização.

2.4.3 – Relação de causalidade

A relação de causalidade é o liame entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. (MONTEIRO DE BARROS, 2005,p.244)

Para a caracterização da responsabilidade civil, é necessário que o prejuízo sofrido seja fruto da conduta condenável do agente, existindo entre ambos uma relação de causa e efeito.

2.4.4 – Dano

Somente será possível a repercussão do ato ilícito na órbita civil se este causar prejuízo a alguém. Sem prejuízo não há indenização. O propósito da indenização é recuperar o prejuízo sofrido por alguém, de forma a reintegrá-lo ao estado anterior à prática do ato ilícito.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a considerar o prejuízo exclusivamente moral como passível de indenização.

VENOSA, aponta a grande dificuldade de se estabelecer a justa recompensa do dano moral, bem imaterial, que afeta o ânimo psíquico e intelectual da vítima. (2003, p.33)

A subjetividade do dano moral, afasta a possibilidade de criação de regras para valorá-lo, ensejando ao aplicador do direito a necessidade de examinar as condições particulares do lesado para formar o seu convencimento e graduar a indenização.

2.5 – Responsabilidade por fato de outrem

O agente deve responder diretamente pelo descumprimento de uma obrigação pessoal. É a denominada responsabilidade direta ou por fato próprio. Entretanto, existe, ainda que excepcionalmente, a possibilidade de responsabilização pela inobservância de uma obrigação que competia a outrem, ao que se dá o nome de responsabilidade indireta ou por fato de outrem.

Para caracterização da responsabilidade indireta é necessário que o agente esteja ligado ao autor do ato ilícito por algum vínculo jurídico que lhe imponha o dever de guarda, vigilância ou custódia.

MENEZES DIREITO e CAVALIERI FILHO, afirmam que a responsabilidade por fato de outrem nada mais é do que a responsabilidade por fato

próprio omissivo, pois “as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância.” (2004,p.196)

O artigo 932 do Código Civil consagra que são responsáveis, dentre outros, indiretamente, os pais pelos filhos menores e os tutores e curadores, pelos pupilos e curatelados que estiverem sob sua guarda e em sua companhia, e, ainda, o empregador por seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

2.6 – Responsabilidade civil e Internet

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR afirma ser impossível a vida em sociedade sem uma normatização do comportamento humano (1992, p.6).

A convivência entre as pessoas gera, fatalmente, conflitos, dos quais resultam ofensas ao ordenamento jurídico. Das ofensas, muitas vezes, emanam prejuízos que devem ser indenizados pelo causador do dano. (KELSEN, 1974, p.177)

O dever de indenizar é resultado da responsabilidade – vale dizer: do vínculo obrigacional entre o ato ilícito e a sanção a ele correspondente.

A responsabilidade existe, também, no mundo virtual, pois as relações desenvolvidas na Internet nada mais são do que relações humanas. São vínculos que envolvem e se desenvolvem na sociedade globalizada.

3 – Internet

A Internet – Interconnected Networks, ou rede mundial de computadores, é um complexo de computadores interligados entre si por cabos de alta velocidade ou por meio de satélites, em escala mundial, através de um protocolo comum denominado TCP/IP – Transmission Control Protocol/Internet Protocol.

Consoante VÍTOR FERNANDES GONÇALVES:

Representa, em verdade, a idéia de um grupo de redes diferentes de computadores, interligados por linguagens padronizadas. Sua grande virtude é possibilitar o intercâmbio de informações entre os usuários de computadores, o que vem ocorrendo de uma forma tão intensa que já se fala metaforicamente em um mundo à parte, o mundo virtual. (2001, p.56).

A Norma n.004/95, aprovada pela Portaria MCT n. 148, de 31 de maio de 1995, define Internet como o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores.

3.1 – Origem e Evolução

A comunicação sempre foi mecanismo integrador das sociedades. Seu desenvolvimento encurtou distâncias e aproximou nações, facilitando o relacionamento de pessoas de diferentes culturas e nacionalidades.

Nos últimos tempos, entretanto, as sociedades mundiais viveram uma completa revolução nos meios de comunicação, com a popularização da comunicação eletrônica e mais especificamente, com a explosão da Internet.

A Internet resultou de um projeto militar desenvolvido pelos Estados Unidos, no tempo da Guerra Fria, em razão da necessidade de manutenção da teia de comando, na ocorrência de um ataque nuclear russo.

De acordo com LAGO JÚNIOR:

Especificamente, entretanto, a Internet é um sistema mundial de redes de computadores conectados entre si, que teve a sua origem com a ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), agência federal norte-americana fundada em 1957, cujo objetivo era buscar estabelecer um sistema de informações descentralizado e independente de Washington, a fim de que a comunicação entre cientistas e engenheiros militares resistisse a um eventual ataque à capital americana durante a Guerra Fria.

A ARPANET, inicialmente assim denominada, era uma rede fechada, à qual só tinham acesso os funcionários do Departamento de Defesa dos EUA, que, com o tempo, também passaram a utilizar a rede para enviar mensagens eletrônicas através de caixas de correio pessoais, o atual *e-mail*. Logo em seguida, as instituições de pesquisa e de ensino passaram a

ter acesso à rede, que numa fase posterior passou a ser aberta ao público. (2001, p.19).

A Internet chegou ao Brasil no final da década de 80, com uso circunscrito ao ambiente acadêmico. Com a publicação da Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995, aprovando a Norma n. 004/95, do Ministério das Comunicações, autorizando aos provedores a comercialização do acesso à internet, houve a popularização da rede no país. (LAGO JÚNIOR, 2001, p.20)

3.2 – Características da Internet

A Internet possui algumas características que lhe são peculiares e que, de acordo com o jurista argentino Ricardo Lorenzetti, desestruturam categorias conceituais comuns como o espaço, o tempo ou sobre a privacidade do indivíduo (2004,p.29).

Aponta LORENZETTI que o ciberespaço, como também é chamada a Internet, é uma rede aberta, que pode ser acessada por qualquer pessoa; é interativa, possibilitando ao usuário que gere dados, navegue e estabeleça relações; é internacional, ultrapassando barreiras nacionais; permite que haja uma multiplicidade de operadores; possui uma configuração auto-referente, despida de um centro, ou de uma autoridade que a controle e imponha qualquer ordem de limites, operando descentralizadamente; tem aptidão para gerar suas próprias regras baseadas no costume; possibilita comunicação em “tempo real” e permite a “desterritorialização” das relações jurídicas, acarretando uma redução nos custos das transações realizadas por seu intermédio; além de apresentar taxa de expansão muito acelerada, superando outras conquistas tecnológicas como o rádio, que demorou 38 anos para ter 50 milhões de usuários, enquanto a Internet demorou quatro anos (idem,p.25-26)

3.3- Elementos integrantes da Internet

As relações jurídicas no âmbito da Internet envolverão sempre certos sujeitos, pessoas físicas ou jurídicas. A exata caracterização dos sujeitos é de fundamental importância para a correta delimitação de suas responsabilidades no caso da prática de atos ilícitos.

3.3.1 – Provedor de acesso e provedor de conteúdo

A mencionada Norma 004/95, aprovada pela Portaria MCT nº 148, de 31 de maio de 1995, distingue e define as duas figuras de provedor: de Serviço de Conexão à Internet e de Serviço de Informações.

De acordo com a Norma, considera-se provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI), ou somente provedor de acesso, a entidade que presta o Serviço de Conexão à Internet. Ou, melhor dizendo, é aquele que proporciona, por intermédio de equipamentos específicos, a conexão dos computadores que usam seus serviços à Internet. Sua principal função, segundo LAGO JÚNIOR, é a alocação de um endereço lógico ao usuário para que este possa ser reconhecido na rede, de forma a enviar e receber mensagens (2001,p.42).

Por sua vez, o Provedor de Serviço de Informações, ou simplesmente, provedor de conteúdo, é definido como a entidade que possui informações de interesse e as dispõe na Internet, por intermédio do Serviço de Conexão à Internet. O provedor de conteúdo pode hospedar seus próprios *sites* ou os de terceiros, condição que acarretará diferentes resultados no momento da apuração da responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos.

GILBERTO DE ALMEIDA MARTINS alerta para a posição ambígua dos provedores que, de um lado desenvolvem o papel de operadores de telecomunicações, transmitindo mensagens através da rede sem conhecimento do conteúdo, e de outro executam a função de editor, e como tal são responsáveis pelo teor das informações divulgadas (*apud*, PAESANI, 2003, p.82).

3.3.2- Usuário

Sujeito das relações na Internet, o Usuário de Serviço de Informações, ou simplesmente, usuário, é definido pela mencionada Norma do MCT como aquele que utiliza, por intermédio do Serviço de Conexão à Internet, as informações dispostas pelos Provedores de Serviço de Informações.

De acordo com LAGO JÚNIOR, “é a pessoa física ou jurídica que atua na qualidade de usuária final dos serviços, mercadorias, utilidades virtuais e informações disponibilizadas na rede pelos proprietários de *sites*, estabelecimentos virtuais etc” (2001, p.43).

4 – Responsabilidade civil na Internet

O estudo da responsabilidade civil no âmbito da internet, vem despertando o interesse e a preocupação dos juristas, em especial, em razão da novidade de representa e a necessidade de proteção para resguardar os direitos dos sujeitos que a utilizam.

REINALDO FILHO alerta para o fato de que a intensificação das atividades desenvolvidas no ciberespaço, acarreta para os operadores do direito o desafio de identificar e dividir as responsabilidades entre os participantes da comunicação eletrônica (2005, p.4).

Com efeito, a transmissão e o arquivamento de informações envolve diversos sujeitos que executam diferentes papéis, em momentos diversos durante a transmissão e a circulação de informações na rede. A descentralização é uma das características mais marcantes da Internet, que não dispõe de um órgão que a administre, controlando o fluxo ou o conteúdo das informações que circulam pela rede. Uma informação inserida na Internet pode passar por diversos servidores, e até percorrer vários países antes de chegar ao destinatário final.

Há, ainda, a questão do anonimato, que é mais um grande obstáculo à delimitação da responsabilidade na Internet. Em razão de sua própria constituição, despida de espaço físico, a Internet possibilita que seus usuários comuniquem-se

sem saber a origem ou as características pessoais de seu interlocutor, que é reconhecido na rede apenas por seu endereço IP (Endereço de Protocolo Internet). Dificultando ainda mais a identificação do usuário, o protocolo padrão de comunicação da rede – o TCP/IP, decompõe as informações enviadas pela rede em pacotes de informação que transitam por intermediários, denominados *roteadores*, situados em diferentes pontos da rede, e que somente são reagrupadas quando chegam ao seu destinatário (REINALDO FILHO, 2005, p.16).

Com efeito, mesmo considerando que a responsabilidade possa ser solidariamente dividida entre os agentes que participam das diversas etapas do processo de transmissão da informação, há grande dificuldade na localização dos mesmos, seja para determinar o local físico onde atuam, seja por não haver uma rotina específica no trânsito dos dados que circulam na rede.

Entretanto, apesar de toda a dificuldade, no campo da responsabilidade civil as regras legais em vigor são plenamente aplicáveis, até porque, as relações na Internet, que nada mais são do que condutas humanas, produzem efeitos no mundo real, o que as torna sujeitas às hipótese normativas existentes.

Nesse contexto, as relações envolvendo pessoas, constituídas no âmbito da Internet, não estão fora de enquadramento sob a ótica jurídica. Com efeito, chegando ao exame do Poder Judiciário qualquer lide que envolva questão relacionada com o uso da Internet, o Juiz não poderá eximir-se de analisar e decidir o caso, devendo, quando houver lacuna da lei, fazer uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito. É o que preceitua o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Conforme SÍLVIO RODRIGUES:

Julgar por *analogia* significa aplicar às hipóteses semelhantes as soluções oferecidas pelo legislador para casos análogos. A analogia se baseia na idéia de que, se a lei disciplina de determinada maneira uma relação jurídica, deve, por igual razão, disciplinar do mesmo modo uma outra relação semelhante.

...

O costume é o uso implantado numa coletividade e considerado por ela como juridicamente obrigatório. Provém ele da prática reiterada e uniforme de um certo procedimento, a qual vai gerar, no espírito da comunidade, a persuasão de sua necessidade e de sua obrigatoriedade.

...

Se o juiz não encontrar na lei a solução para o caso que lhe é submetido; se não encontrar remédio na analogia, nem nos costumes deve recorrer aos *princípios gerais de direito*.

A expressão é por demais ampla e muitos entendem que é aos princípios de direito natural que o legislador manda recorrer. Talvez mais valha atribuir-se à expressão um sentido diferente, pois parece-me que o legislador quer se referir àquelas normas que o orientam na elaboração da sistemática jurídica, ou seja, àquelas princípios que, baseados na observação sociológica e tendo por escopo regular os interesses conflitantes, se impõem, inexoravelmente, como uma necessidade da vida do homem em sociedade.” (1987,p. 22 ,23)

A doutrina e a jurisprudência têm consagrado o uso da analogia em diversas situações envolvendo a Internet.

REINALDO FILHO preconiza o uso da analogia na análise da responsabilidade civil no ciberespaço:

É possível por esse meio, fazer o enquadramento jurídico dos ambientes eletrônicos em conceitos já aplicáveis a contextos de comunicação preexistentes, e até mesmo, e quando isso se fizer estritamente necessário , a conceitos próprios de ambientes não informacionais” (2005, p.168).

MARCO AURÉLIO GRECO, aponta a importância da aplicação dos conceitos construídos no âmbito do Direito ao espaço virtual, considerando inadequada a postura daqueles os repelem “como se a realidade fosse totalmente diferente e eles fossem absolutamente inadequados” (2001, p. 313).

Nessa mesma linha de pensamento, há decisão colegiada do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

Crime contra a honra. Internet. Equiparação a crime de imprensa. Quando da promulgação da Lei nº 5.250/67, não se cogitava do advento de uma rede internacional de computadores que pudesse ser utilizada para a produção e transmissão mundial de todo tipo de informações. A falta de previsão legal não impede, porém, que sites, dirigidos à atividade jornalística em geral que publica notícias , informações, comentários, críticas etc., sejam equiparados a serviço noticioso e considerados como meios de informação e de divulgação, para efeito de configuração de eventuais abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, alcançados pelo art. 12 da Lei nº 5.250/67, mediante interpretação extensiva. (HC nº 416.372-2, 10ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Relator Márcio Bértoli, Julgado em 31/07/2001)

Esta também é a solução encontrada no direito comparado.

O jurista argentino RICARDO L. LORENZETTI ressalta, ao tratar dos problemas que enfrentam as relações jurídicas realizadas por meios eletrônicos em razão da dificuldade de determinação do local de sua conclusão, que o uso da analogia, como solução para o enfrentamento da questão tem prevalecido na maioria dos casos que se pode registrar até o presente momento (2004, p. 35).

O Juiz Albert M. Rosenblatt, relator da Corte de Apelações do Estado de Nova York (New York State Court of Appeals), numa sessão do dia 01.12.99, recorreu à analogia entre uma companhia telefônica e um provedor de acesso à Internet, em relação às mensagens que circulam em seus sistemas, para solucionar uma questão judicial, da seguinte forma:

Because Lunney's defamation action is grounded in New York common law, we evaluate it in accordance with our established tort principles (see,). Although they were fashioned long before the advent of e-mail, these settled doctrines accommodate the technology comfortably, and with apt analogies (see generally, Miranda, Defamation in [1996]). (REINALDO FILHO, 2005, p. 168, nota de rodapé nº 2)

4.1 - Responsabilidade civil do provedor

Como tratado anteriormente, o provedor que possibilita a divulgação de informações pela rede mundial é o provedor de conteúdo, enquanto o denominado provedor de acesso é aquele que disponibiliza o acesso à Internet por intermédio de computadores e modems. Ambos prestam serviços de comunicação.

No âmbito da responsabilidade civil o provedor, como as demais pessoas físicas ou jurídicas, responderá por eventual dano a que tenha dado causa, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Quando atua como meio de acesso à Internet, o provedor é equiparado a um fornecedor de serviços, como a companhia telefônica, não sendo possível sua responsabilização por atos ilícitos na Internet a que não tenha dado causa. Ou seja, deverá indenizar os prejudicados por falhas no serviço de conexão, mas não responderá pela inserção de um vírus na rede. Veja-se a propósito a decisão abaixo transcrita:

CONTRATO INTERNET – PROVEDOR DE ACESSO – PÁGINA DE CONTEÚDO OFENSIVO À HONRA DE TERCEIRO - INDENIZAÇÃO – PRETENSÃO DE IMPUTAR SOLIDARIEDADE DO PROVEDOR –

INEXISTÊNCIA. O contrato de acesso à rede mundial de internet, mediante provedor, é 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 serviço de conexão com a rede mundial. No aspecto da responsabilidade civil está na base do contrato firmado entre usuário e provedor, pois, se estamos apenas diante do acesso, o usuário será o único responsável pelo que divulga, não resultando, por isso, em situação geradora de solidariedade a envolver o provedor. (Embargos Infringentes nº 130.075-8/01, de Londrina 9ª Vara Cível, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Relator Des. Sérgio Rodrigues, Julgado em 05/07/2003)

Entretanto, o provedor de conteúdo está sujeito à responsabilização pelos danos causados por terceiros na Internet, por intermédio de sites por ele armazenados, na hipótese do autor do delito não ser identificável. Em contrapartida, se o responsável pela prática do ato ilícito for identificado, não se pode imputar ao provedor de conteúdo a obrigação de indenizar. É o que demonstram os seguintes arestos.

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVEDOR DE ACESSO E DE CONTEÚDO. INTERNET. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. 1- É responsável o provedor de conteúdo da INTERNET (PSI) pela divulgação de matéria que viole direito e cause dano a outrem, seja por calúnia, difamação ou injúria, cabendo ao mesmo residir no pólo passivo da demanda onde a parte que se diz ofendida postula indenização por danos morais. Tal responsabilidade, contudo, não se reconhece ao provedor de conteúdo na hipótese em que este serve unicamente de meio de divulgação de revista, sendo esta perfeitamente identificável e responsável na forma da lei, por quaisquer manifestações de pensamento, ou mesmo de informação, que venham a causar violação de direito. 2- Denúnciação da lide. Cabível é a denúncia do autor de entrevista que através de *chat* na Internet, manifesta pensamento sobre a honra de terceiro. Agravo parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 70003035078, Décima Câmara Cível de Porto Alegre, Relator Des. Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 22/11/2001)

APELAÇÃO CÍVEL. Provedor de internet. E-mails caluniosos que vem recebendo a autora que foram para ela transmitidos por uma pessoa física nominalmente identificada por ela e cujo nome resta mencionado nos autos, tendo como única e exclusiva destinatária a mesma. Não há que se atribuir, portanto, qualquer responsabilidade obrigacional à ré, mero provedor de internet, eis que não praticou qualquer ato ilícito, como também não prestou serviços deficientes, não havendo, assim, que se cogitar em sua obrigação de indenizar. Sentença correta. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 35986/03, Décima Segunda Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro, Relator Des. Binato de Castro, Julgado em 10/08/2004)

4.2 - Atos ilícitos decorrentes do uso da Internet

A riqueza da natureza humana, que detém a capacidade de relacionar-se das mais variadas formas, possibilitando uma sucessão de situações que podem produzir reflexos no mundo jurídico, torna absolutamente impossível a descrição de todas as condutas que caracterizam um ato ilícito ensejador da responsabilidade ressarcitória. A dificuldade no âmbito da internet é ainda maior, em razão da multiplicidade e da despersonalização dos sujeitos envolvidos na sua operação, que muitas vezes impedem a percepção do ilícito.

Por essa razão, o presente trabalho procura destacar algumas das condutas ilícitas ocorrentes na rede mundial de computadores, como as invasões de sites e as que atentam contra o princípio à privacidade, à luz da responsabilidade civil, apurando a forma como os sujeitos envolvidos na relação responderão pelo ato praticado.

4.2.1 - Invasões de sites ou de redes de informações

Uma das mais preocupantes condutas ilícitas passíveis de serem praticadas com o uso da Internet é a invasão de sites ou de rede de informações, seja em razão da enorme capacidade de acarretar danos no sistema invadido, seja pela insegurança que gera aos usuários e aos provedores de serviços da Internet.

A frequência com que as violações estão ocorrendo expõe a vulnerabilidade de todo o sistema, que permite uma ampla e indiscriminada possibilidade de acesso a seu conteúdo.

ANTÔNIO LAGO JÚNIOR, assevera que a intenção dos invasores de *sites* ou redes de informações pode ser desafiar o sistema, ou causar dano, seja ao proprietário do *site*, seja ao usuário final (2001, p.76).

Os invasores de *sites* são denominados *hackers* ou *crackers*. De acordo com Newton De Lucca, os *hackers* são “especialistas em Informática, capazes de invadir computadores alheios mas, também, de impedir invasões dos outros... Já os *crackers*, ao revés, atuam de forma claramente dolosa, isto é, com a intenção de

prejudicar alguém ou de tirar proveito ou partido para si da informação obtida” (apud, LAGO JÚNIOR, p.77).

O legislador brasileiro está atento à ação freqüente dos invasores de rede e à gravidade das conseqüências da atuação desses. É o que demonstra o teor do Projeto de Lei do Senado nº 76, de 2000, de autoria do Senador Renan Calheiros, que propõe a tipificação dos delitos informáticos, considerando como crime, dentre outros, a apropriação de dados alheios ou de um sistema de computação devidamente patentado, o uso indevido de dados sem consentimento de seus titulares, a modificação, a supressão ou adulteração do conteúdo de dados e a alteração ou transferência de contas representativas de valores. Na exposição de motivos da proposta o autor incluiu a informação de que, recentemente, *hackers* invadiram páginas do Governo Americano para protestar contra o bombardeio da Embaixada da China em Belgrado; em Londres suspenderam as atividades dos Lloyds ao invadirem seus *sites*, e descobriram e publicaram números de cartões de crédito da American Express, ensejando necessidade de sua troca.

De qualquer modo, até a aprovação de lei específica, a jurisprudência tem decidido que a ação desses agentes configura estelionato. É neste sentido a decisão do TRF da 1ª Região, em pedido de habeas corpus, que entendeu que a invasão de *site* de uma instituição bancária por *hackers* é “estelionato praticado pela Internet”. (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, HC 2004.01.00.049403-5/MA, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, julgado em 22/11/2004)

Em verdade, uma das vítimas mais freqüentes dos invasores são os *sites* mantidos por instituições bancárias e financeiras, em que pesem todo os esforços para garantir a segurança dos dados inseridos na rede, como o uso de senha secreta, teclado eletrônico e certificação digital, que é a criptografia de informações necessárias para identificação de uma pessoa física ou entidade jurídica, de forma a garantir a autenticidade de sua origem.

As decisões do Poder Judiciário sobre a responsabilidade civil por danos causados por *hackers*, são no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, sob o argumento de que este deve oferecer a segurança necessária para não expor o consumidor ao risco de dano.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DÉBITO INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. INVOCAÇÃO DE FATO DE TERCEIRO. HACKER. Comprovado nos autos

o lançamento de débito indevido em conta corrente, bem assim o indevido lançamento de encargos decorrentes do saldo devedor gerado pelo fato, procedente se mostra a pretensão do correntista visando a restituição dos valores correspondentes à diferença credita. Reparação pelos danos morais daí decorrentes que se confirma. Invocação de existência de fato de terceiro. Violação do sistema por hacker, que não exclui a responsabilidade do suplicado, tendo em vista que os serviços prestados pelo fornecedor devem ser seguros de modo a não causarem danos ao consumidor. Arbitramento procedido em valor módico, inferior até aos parâmetros normalmente deferidos por esta Turma. Recurso unicamente manejado pela ré. Decisão de primeiro grau mantida por seus próprios fundamentos. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Recurso Cível nº 71000520114, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – JEC, Relator: Clovis Moacyr Mattana Ramos, Julgado em 24/06/2004)

Nesse mesmo sentido decidiu a Juíza de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, Comarca de São Paulo, Laís Helena Bresser Lang, em decisão transcrita na Revista Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistratura, envolvendo o *site* Mercado Livre, que disponibiliza espaço para que os vendedores anunciem seus produtos e os compradores apresentem os itens que querem adquirir, agindo como intermediário da negociação, ao julgar ação proposta por um comprador que trocou mensagens com um vendedor negociando a compra de um produto, através do Mercado Livre, efetuando o depósito do valor ajustado na conta bancária do vendedor, por reputar que a compra estava perfeita. Em seguida, foi surpreendida com a informação do vendedor de que inexistiu a negociação, que fora simulada por *hackers*. A juíza afastou a existência de responsabilidade do *site*, entendendo que este, agindo na condição de intermediário, não pode ser equiparado ao fornecedor. Julgou pela responsabilização objetiva do vendedor, em função do risco de sua atividade, afirmando que “é previsível que *hackers* invadam os sistemas.”

A responsabilidade objetiva decorrente do risco do negócio alcança as atividades nas quais se assumem os riscos implícitos a ela. Na hipótese, basta a comprovação do efetivo dano à vítima para que lhe seja devida indenização.

OPICE BLUM e GOMES BRUNO esclarecem que a espécie é aplicável “a quase a totalidade das relações jurídicas que envolvem o meio virtual” e “que os fornecedores de produtos e serviços através da Internet passaram a ter uma responsabilidade adicional, que só será resguardada com muita atenção na elaboração de seus contratos” (2003, p.213,214)

4.2.2 – Violações ao direito à privacidade

O livre trânsito de informações na Internet, que permite a seus usuários total liberdade de expressão, tem ensejado grande variedade de abusos e ofensas a direitos.

Dentre os direitos que têm sofrido maiores violações na rede mundial de computadores verifica-se o direito à privacidade, que encontra proteção específica no artigo 5º, inciso X, da Constituição brasileira, subdividido em direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. JOSÉ AFONSO DA SILVA esclarece que o direito à privacidade abarca todas as manifestações que envolvam a esfera íntima, privada e da personalidade do indivíduo (1990, p.183). São direitos invioláveis, oponíveis *erga omnes*, ou seja, que a todos obriga. Se violado, o texto constitucional assegura ao lesado direito a indenização por dano material ou moral.

O direito à intimidade é o que garante ao indivíduo a faculdade de não permitir que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Caracteriza-se por assegurar a não exposição dos elementos da vida íntima. Direito à vida privada é aquele que assegura a possibilidade do indivíduo omitir de terceiros o que não deseja tornar público, como: pensamentos, hábitos, emoções, conversas, aparência, estado de saúde, comportamento e horários. A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade e reputação da pessoa. Pode ter um caráter externo, vinculado às qualidades necessárias a uma pessoa para ser respeitada no meio social, como o talento, a coragem, as boas ações ou as qualidades de alguém, ou caráter interno, relacionado com a auto-estima do indivíduo, como pudor ou brio. A Lei Maior garante, ainda, que o indivíduo tem o direito de obstar a exposição de sua imagem por meio de representação gráfica, plástica ou fotográfica.

Tais direitos têm merecido tutela específica da maioria dos países, como é o caso da França em que a *Commission Nationale de L'Informatique et des Liberte – CNIL*, que é a autoridade nacional de proteção de dados, em reunião realizada em 30 de março deste ano, “decidiu que a imagem de um indivíduo deve ser considerada como dado pessoal”. Como consequência, os controladores de

sistemas informáticos, terão que respeitar as regras e princípios da lei francesa sobre o tratamento de dados pessoais, ao publicarem ou divulgarem imagens individuais, como a imagem da pessoa. (REINALDO FILHO. A imagem de um indivíduo é dado pessoal – a decisão da autoridade francesa de proteção de dados e suas conseqüências. In: Lex Editora Digital. 2005. Acesso: 28 set. 2005. Disponível em <http://www.lex.com.br/noticias/artigos/Default.asp?artigo_id=77&n=11>).

Inobstante a garantia constitucional de preservação, a privacidade tem sido freqüentemente violada nos meios de comunicação, inclusive na Internet.

A revista *Época* publicou, na edição de 18 de julho deste ano, a matéria “Devassadas”, que registra a ocorrência de várias transgressões à intimidade da pessoa por intermédio da Internet. Em uma das situações descritas, o Ministério Público apreendeu os computadores de dois rapazes, que divulgaram na rede mundial de computadores imagens de um deles mantendo relações sexuais com a namorada, sem o conhecimento e a autorização da mesma. Em outra, uma jovem posou nua para fotos tiradas por seu namorado, que, após uma briga, inseriu as imagens em um *site* de prostituição, que, até o momento da exclusão das fotos, fora acessado por 10.500 pessoas. Além dessas, a matéria descreve outras situações ilícitas, que atentam contra o direito à privacidade, como a divulgação na rede de foto de colega de escritório dormindo sobre a mesa de trabalho.

Todos os fatos apresentados pela publicação são passíveis de responsabilização no âmbito do direito civil. Se o autor do fato for identificado poderá ser condenado, pelo Poder Judiciário, a indenizar eventuais danos sofridos pela vítima, sejam materiais ou morais. Na hipótese de não ser possível sua identificação, o fornecedor do conteúdo poderá responder civilmente pela divulgação do material ilícito, em razão da teoria do risco do negócio. Está descartada, entretanto, a responsabilização do fornecedor de acesso que só responde pelo conteúdo que ele próprio disponibiliza na rede, ou em caso de comportamento omissivo na supressão, de seu *site*, de conteúdo ilegal de que tenha ciência.

A prática de ato ilícito pode acarretar a perda desses direitos de forma a garantir a preservação de um valor mais alto: a prevalência dos interesses coletivos. Neste sentido, é legítimo o rompimento da privacidade de quem envia mensagens caluniosas, injuriosas ou difamatórias a outrem, de forma a permitir sua identificação e possibilitar a sua punição. Vejam-se a propósito os arestos a seguir transcritos:

TELET. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. A pretensão do autor de ter acesso a informações que levem à identificação da autoria de mensagem de cunho hostil enviada pela INTERNET ao celular do seu filho, menor impúbere, se sobrepõe ao dever da ré, prestadora do serviço de telefonia móvel, de garantir a privacidade de seus clientes. APELO IMPROVIDO. (Apelação Civil nº 70009810839, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 01/12/2004).

Propositura de ação cautelar com objetivo de obrigar a parte ré a fornecer os nomes daqueles que utilizaram-se de seus serviços, mediante a divulgação pela Internet, para fazer comentários depreciativos à imagem da autora. Ação de natureza satisfativa. Fungibilidade de fornecimento dos nomes, como única forma de garantir o direito da autora de ter conhecimento acerca daqueles que supostamente feriram sua reputação perante o meio social. Desprovemento do recurso. Manutenção da sentença. (Apelação Cível nº 2005.001.00243, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Des. Antonio Cesar Siqueira, Julgado em 22/03/2005).

Na mesma linha, o seguinte julgado considerou legítima a inclusão do nome de pessoa conhecida no universo empresarial, em *site* da Internet que pretendia escolher as pessoas menos queridas pelo público, negando o pedido de indenização formulado pelo autor.

RESPONSABILIDADE CIVIL, CRIAÇÃO DE SITE NA INTERNET, LIBERDADE PÚBLICA (ART. 5º, IX, da CRFB/88). VOTAÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. A inclusão do nome do autor em lista na internet junto a nomes de pessoas públicas ou celebridades conhecidas no universo empresarial, político, artístico e do futebol, a título de manifestação de desagrado, a despeito de expressiva votação do autor, que se intitula de manipulada, no entender da douda maioria e deste relator não se configura no caso destes autos danos morais, por três razões básicas. Primeira, a inclusão de seu nome no rol das celebridades, independentemente, de ser pessoa pública, ou não, torna-se evidente por integrar a administração de CONSTRUTORA, empresa famosa e conhecida no Rio de Janeiro por seus empreendimentos imobiliários. Segunda, a instituição do site na internet, em perspectiva de crítica humorística, como se apresenta, constitui expressão da liberdade de criação intelectual e de manifestação de cada votante, assegurados pela Carta Magna: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica, independentemente de censura ou licença” (art. 5º, IX, da CRFB/88). Terceira, tal conduta, a despeito de configurar exercício regular de direito, não constitui ofensa a direito da personalidade nem lesão de sentimento, porquanto não ultrapassa os limites de transtornos e aborrecimentos toleráveis nos círculos de convivência social. DESPROVIMENTO DE RECURSO. (Embargos Infringentes nº 2004.005.00176, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator Des. Roberto de Abreu e Silva, Julgado em 16/09/2004)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVEDOR DE ACESSO E DE CONTEÚDO. INTERNET. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. 1- É responsável o provedor de conteúdo da INTERNET (PSI) pela divulgação de matéria que viole direito e cause dano a outrem, seja por calúnia, difamação ou injúria,

cabendo ao mesmo residir no pólo passivo da demanda onde a parte que se diz ofendida postula indenização por danos morais. Tal responsabilidade, contudo, não se reconhece ao provedor de conteúdo na hipótese em que este serve unicamente de meio de divulgação de revista, sendo esta perfeitamente identificável e responsável na forma da lei, por quaisquer manifestações de pensamento, ou mesmo de informação, que venham a causar violação de direito. 2- Denúnciação da lide. Cabível é a denúnciação do autor de entrevista que através de *chat* na Internet, manifesta pensamento sobre a honra de terceiro. Agravo parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 70003035078, Décima Câmara Cível de Porto Alegre, Relator Des. Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 22/11/2001)

Outra ameaça ao direito da privacidade na Internet decorre da prática denominada de *spam*, que consiste no envio de mensagens não solicitadas e não desejadas aos usuários da Internet, por intermédio de suas caixas de correio. Sua prática pode atingir a esfera íntima dos destinatários ou causar lentidão ou interrupção dos serviços de conexão, acarretando prejuízos materiais aos usuários do serviço e ao provedor. Por esta razão, o *spammer* poderá ser responsabilizado pelos danos materiais e morais que vier a causar. (BLUM e BRUNO, 2003, p.214)

5 – Conclusões

Do exposto, conclui-se que, no âmbito da Internet desenvolvem-se relações humanas sujeitas ao ordenamento jurídico vigente.

A Internet, como meio de comunicação recente, cuja evolução ocorreu de forma extremamente acelerada, resente-se da elaboração de legislação específica para regular os fatos jurídicos ocorridos no mundo virtual.

Neste ínterim, a doutrina e a jurisprudência valem-se da analogia para solucionar os conflitos ocorridos na Internet, inclusive no âmbito da responsabilidade civil por ilícitos praticados no ciberespaço.

Duas características intrínsecas à utilização da rede – a descentralização do processo de transmissão de informações e o anonimato dos usuários – consideradas vantajosas em muitas situações, tornam extremamente difícil a apuração e a divisão das responsabilidades entre os agentes envolvidos na comunicação eletrônica. Em verdade, a identificação das situações em que os diversos participantes do ambiente virtual podem ser responsabilizados pelos atos

praticados é a base para a formação da teoria das responsabilidades no mundo virtual.

Na seara da responsabilidade civil, as partes envolvidas no processo de circulação da informação na Internet, responderão pelos danos a que tenham dado causa, na forma estabelecida no artigo 927 do Código Civil.

O provedor quando atua como disponibilizador de acesso à Internet é considerado mero prestador de serviços de conexão, não respondendo por atos ilícitos ocorridos no ciberespaço a que não tenha dado causa.

Já o provedor de conteúdo responde objetivamente por danos decorrentes de ilícitos praticados por terceiros na rede, em função do risco do negócio, quando não for possível a identificação do autor do ato lesivo.

É amplo o universo de atos ilícitos praticadas na Internet. Em verdade, praticamente tudo o que é ilegal no mundo físico, é também ilícito no plano virtual. Desta forma, todos os ilícitos praticados na rede ensejam a reparação na esfera cível.

Dentre os que têm demandado grande atenção dos operadores do direito estão: a invasão de *sites* por *hackers* ou *crackers*, conduta ilícita, considerada estelionato, pela doutrina e jurisprudência; afrontas à privacidade, na forma de divulgação, na Internet, de imagens ou informações que revelem aspectos da vida privada dos indivíduos, ou ainda, de mensagens difamatórias, remetidas por e-mail, *spam* ou qualquer outro meio, atingindo a intimidade do indivíduo.

Para possibilitar a apuração das responsabilidades, o praticante de ato ilícito, pode perder ou ter suspensa a garantia constitucional da privacidade, em homenagem à prevalência do interesse coletivo.

Como visto as normas vigentes são aplicáveis à grande parte das relações na Internet, entretanto existem outras cuja solução depende de legislação específica. No Congresso Brasileiro tramitam diversos Projetos de Lei dedicados ao tratamento de situações que envolvem a Internet, como: o PLS 36/2004 de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que dispõe sobre mensagens não solicitadas no âmbito da Internet; o PLS 207/05 de autoria do Senador Geraldo Mesquita que altera dispositivos do Código de Processo Civil; o PLS 21/2004, de autoria do Senador Duciomar Costa, que disciplina o envio de mensagens eletrônicas

comerciais; e, o PLC 065/2001, do Deputado Vicente Caropreso, que visa permitir o uso da Internet na transmissão de dados em atos processuais.

O cenário jurídico está se ajustando ao fenômeno da Internet. O potencial de uso da rede mundial de computadores, extremamente promissor, está aberto a pesquisas que certamente levarão a resultados hoje imprevisíveis.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo e CASTRO, Aldemario Araújo. Manual de Informática e Direito da Informática. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Manual de Direito Civil. v.3: Direito das Coisas e Responsabilidade Civil. São Paulo: Método. 2005.

BLUM, Renato M. S. Opice e BRUNO, Marcos Gomes da Silva. O Novo Código e o Direito Eletrônico. Questões Controvertidas no Novo Código Civil. Série Grande Temas de Direito Privado – Vol. 1. Coordenação Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves. São Paulo: Método. 2003.

CASTRO FILHO. Da Responsabilidade Civil do Provedor de Internet nas Relações de Consumo. In: Doutrina Superior Tribunal de Justiça. Edição Comemorativa 15 anos. Brasília: STJ. 2005.

DELPUPPO, Poliana Moreira. O Consumo na Internet e a Responsabilidade Civil do Provedor. In Direito e Informática. Aires José Rover organizador. Barueri: Manole. 2004.

DIAS, Jean Carlos. Direito Contratual no Ambiente Virtual. 2.ed. Curitiba: Juruá. 2004.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao Novo Código Civil : Da Responsabilidade Civil. Das Preferências e Privilégios Creditórios.

FERREYRA, Roberto A. Vázquez. Responsabilidad por Daños (Elementos). Buenos Aires: Depalma. 1993.

FUIZA, Cezar. Direito civil. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey. 1999.

GLANZ, Semy. Internet e Responsabilidade Civil. In Revista Forense, volume 373, maio a junho/2004, p.173.

GRECO, Marco Aurélio. Estabelecimento tributário e sites na internet. Coord. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. Edipro:2001

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Coimbra: Arménio Amado. 1974

LAGO JÚNIOR, Antônio. Responsabilidade Civil por Atos Ilícitos na Internet. São Paulo: LTr. 2001.

LORENZETTI, Ricardo L. Comércio Eletrônico. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOTUFO, Renan. Responsabilidade Civil na Internet. In, Direito e Internet - Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada. Coodenadores Marco Aurélio Greco e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: RT. 2001.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet. In, Coleção Temas Jurídicos. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

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

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Parte Geral. 17.ed. São Paulo: Saraiva. 1987.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Responsabilidade Civil. 10.ed. São Paulo: Saraiva. 1986.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 6.ed. São Paulo: RT. 1990.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Forense.1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Coleção direito civil; v.4)