

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
TAÍS LEMES PEREIRA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET COM AS
INOVAÇÕES DO MARCO CIVIL**

**TEÓFILO OTONI - MG
2018**

TAÍS LEMES PEREIRA
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET COM AS
INOVAÇÕES DO MARCO CIVIL**

**Monografia apresentada ao Curso de Direito
das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni,
como requisito parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.**

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. MSc. Vamberth Soares Lima

TEÓFILO OTONI - MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

AS INOVAÇÕES JURÍDICAS DO MARCO CIVIL DA INTERNET À LUZ DA
RESPONSABILIDADE CIVIL

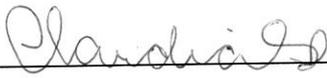
elaborado pela aluna Taís Lemes Pereira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Teófilo Otoni, nas Minas Gerais, 10 de julho de 2018.



Professora Esp. Vamberth Soares Lima (orientador)



Professora Esp. Cláudia Soares Teixeira



Professor Esp. Thiago Barbosa Neumann

*Dedica-se este trabalho a todos que
sempre me apoiaram.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me ajudado a superar as dificuldades e obstáculos impostos, ter me capacitado e permitido seguir nessa jornada.

Agradeço aos meus amados pais, Valdelice e Gerozino pelo amor incondicional, apoio, e que não mediram esforços para que eu continuasse a batalhar pelos meus sonhos.

Aos meus maravilhosos irmãos, Charles, Cristiane, Edmilson (*in Memoriam*), Elenice, Elenizia, e Vanderlei, que estiveram ao meu lado em todos os momentos e me deram todo o apoio necessário.

A todos os amigos que se fizeram presentes ao longo dessa caminhada, em especial três “criaturinhas” abençoadas, Débora Aguilar, João Felipe, Letícia Leite e Vanessa Xavier.

À minha companheira Karine, por toda sua dedicação, paciência, carinho, amor e em tão pouco tempo ter se tornado meu porto seguro.

As amigas integrantes da República Paraíso, Bárbara Mota, Letícia Filgueiras e Patrícia Guedes.

Aos meus familiares, pelo incentivo e companheirismo.

Ao meu orientador Vamberth Lima, pela paciência, aprendizado e por acreditar no meu potencial.

Por fim, mas não menos importante, deixo uma palavra de gratidão a todos que de alguma forma contribuíram para que eu pudesse concluir com êxito essa trajetória.

“Todas as conquistas começam com o simples ato de acreditar que elas são possíveis”.
(Autor desconhecido).

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade abordar sobre as inovações jurídicas do marco civil à luz da responsabilidade civil, visto que recentemente foi sancionada a Lei 12.965/2014 e trouxe consequências jurídicas para o usuário da internet que venha a violar os direitos e garantias daqueles que utilizam o meio digital, tanto para o interesse profissional quanto para o interesse privado. Com a globalização, essa inovação jurídica é de grande relevância para a sociedade. Através do desenvolvimento desta pesquisa, que se realiza, em especial na interdisciplinaridade do Direito Civil e Direito Penal, deseja-se efetivar um estudo sobre os principais conceitos relacionados à responsabilidade civil na esfera digital, visto que deve ter a aplicabilidade dos direitos e deveres daqueles que utilizam a internet, bem como explanar sobre as inovações trazidas pela Lei em comento. A análise do tema proposto mostra-se de extraordinária relevância, principalmente, no que diz respeito aos direitos e garantias dos usuários da internet.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos; Marco Civil; Punições; Responsabilidade Civil; Usuários.

ABSTRACT

The present work aims to address the legal innovations of the civilian framework in the light of civil liability, since Law Lei 12.965/2014 was recently sanctioned and brought legal consequences to the Internet user that violates the rights and guarantees of those who use the digital medium, both for professional interest and private interest. With globalization, this legal innovation is of great relevance to society. Through the development of this research, which is carried out, especially in the interdisciplinarity of Civil Law and Criminal Law, it is desired to carry out a study on the main concepts related to civil liability in the digital sphere, since it must have the applicability of the rights and duties of those who use the internet, as well as explaining about the innovations brought by the Law in comment. The analysis of the proposed theme is of extraordinary relevance, especially with regard to the rights and guarantees of internet users.

Keywords: Rights; Civil Framework; Punishments; Civil Responsibility; Users.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.1 Conceito da responsabilidade civil	12
1.2 Pressupostos da responsabilidade civil	13
1.2.1 Conduta humana.....	14
1.2.2 Nexo causal.....	15
1.3 Espécies de responsabilidades	16
1.3.1 Contratual e extracontratual	16
1.3.2 Subjetiva e objetiva	17
2 HISTÓRIA DA INTERNET	21
2.1 Internet Mundial.....	21
2.2 Internet no Brasil.....	22
3 DOS PRINCÍPIOS DO MARCO CIVIL.....	24
3.1 Princípio da Neutralidade	25
3.2 Princípio da privacidade.....	27
3.3 Princípio da Liberdade de Expressão.....	30
4 DO MARCO CIVIL	32
5 DO CASO CAROLINA DIECKMANN E A SANÇÃO DA LEI 12.737/2012.....	35
5.1 A reparação do dano virtual à luz do Direito Civil e Direito Penal	36
5.2 Das jurisprudências	38
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

A relevância jurídica do tema proposto é de grande importância para o Direito Civil, pelo fato de incidir diretamente ao direito inerente aos usuários da internet, e possui posicionamentos consideráveis no que se refere a responsabilidade civil daquele que utiliza a internet.

O fato de não ter uma previsão legal, de certa forma, fazia com que os investidores não utilizassem o meio eletrônico, assim, a inovação e o empreendedorismo estavam sendo restringidos, bem como, o exercício de direitos fundamentais eram dificultados no que se refere ao uso da rede.

O ponto relevante do questionamento é em relação à punição civil contra os ofensores perante os conteúdos expostos no meio digital. Muitos tem se posicionado de forma positiva em relação às punições presente na Lei, visto que a globalização surgiu, e não teve como controlar alguns atos praticados pelos usuários.

Apesar de o tema versar sobre responsabilidade civil se faz presente a interdisciplinaridade, com isso é necessário fazer um estudo em outros ramos do Direito, como por exemplo: o Direito Penal e o Direito Cibernético. O estudo de forma interdisciplinar é de grande relevância para melhor analisar o posicionamento adequado às condutas realizadas no mundo digital.

Deste modo, para o desenvolvimento do tema proposto, o presente trabalho monográfico constará de cinco partes: a primeira abordará sobre o contexto histórico da responsabilidade civil. Na segunda parte será abordado sobre a história da internet. Na terceira parte abordará sobre os princípios que regem o marco civil. Na quarta parte será abordada sobre o marco civil, e na quinta parte abordará sobre Do caso Carolina Dieckmann e a sanção da Lei 12.737/2012.

O procedimento metodológico utilizado foi à pesquisa bibliográfica, doutrinária, jurisprudenciais e de legislações com o objetivo de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está sempre sendo modificada, fazendo surgir novas teses que tenham como objetivos as necessidades da sociedade de uma forma imediata.

De acordo com Venosa (2005, *apud*, Tartuce, 2014, p.244):

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana, diante da Lex Aquilia de Damno, do final do século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual.

É desde os primórdios que a responsabilidade existe, sabendo-se que toda ação humana que causasse um dano de forma injusta, de certa forma, iria haver uma reparação. O que na verdade sofreu uma evolução com os anos de uma forma mais precisa e o objetivo foi a reparação do dano.

A responsabilidade civil anteriormente era utilizada como uma vingança pessoal, a exemplo do que ocorria na época da Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente). Dessa maneira a experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa acarretaria em situações injustas (TARTUCE, 2014).

Para Gonçalves (2012, p. 26) pena e reparação começou a ser esboçada com a distinção dos delitos:

A diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.

É importante salientar que o elemento culpa foi introduzido após a interpretação da *Lex Aquilia* muito tempo depois, diante da máxima de Ulpiano segundo a qual *in lege Aquilia et levissima culpa venit*, ou seja, haveria o dever de indenizar mesmo pela culpa mais leve (AZEVEDO, *apud* TARTUCE, 2014).

Assim, somente o Estado tinha o poder de punir, e quando a ação repressiva passou para o Estado, nasce então, a ação de indenização, ou seja, a

responsabilidade civil passou a ocupar um lugar ao lado da responsabilidade penal Mazeud e Mazeud, (1957, *apud* GONÇALVES, 2014).

As ideias românicas foram aperfeiçoadas pelo direito francês que estabeleceu um princípio geral, de forma nítida, por conseguinte, o critério de enumerar os casos de composição obrigatória foi abandonado (TARTUCE, 2014).

Insta dizer que a o conceito da culpa *in abstracto*, bem como a diferença entre culpa delitual e culpa contratual foram inseridas no Código de Napoleão. Sendo assim, a responsabilidade civil se funda na culpa, a partir daí foi inserida nas legislações (CAVALIERI FILHO, 2012).

No que tange ao direito português não tem relatos sobre o seu início, sabe-se que este teve grande influência da soberania de Portugal, salienta-se que nessa época não havia diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal.

Nas palavras de Gonçalves (2012, p. 27):

As Ordenações do Reino, que vigoraram no Brasil colonial, confundiam reparação, pena e multa. Pontes de Miranda menciona alvará de 1668, relativo a caso particular, que admitia o princípio da solidariedade nos moldes do direito romano.

No que diz respeito ao direito brasileiro, sabe-se que no ano de 1830, o Código Criminal atendeu as determinações da Constituição do Império, e por isso, transformou-se em código civil e criminal baseados na justiça e na equidade.

Para Monteiro (*apud* Gonçalves, 2012, p. 28) há a responsabilidade sob o aspecto objetivo, o autor supracitado cita o seguinte exemplo:

O operário, vítima de acidente do trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.

Gonçalves (2012, p. 29) afirma que:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem afeita os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos).

Insta dizer que o Código Civil de 2002 manteve o princípio da responsabilidade baseando-se na culpa, conforme artigos a seguir citados:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. No art. 927, depois de estabelecer, no caput, que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”, dispõe, refletindo a moderna tendência, no parágrafo único, verbis: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Dessa maneira foi adotada a solução mais rigorosa e mais avançada, bem como a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa.

1.1 Conceito da responsabilidade civil

Ao causar um dano civil, este deve ser reparado para que assim não haja o desequilíbrio social, e para que volte a normalidade carece de ser reparada. Nas palavras de Melo (2015, p. 2) a responsabilidade civil é definida como: “obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional”.

O doutrinador Silva Pereira (2012, p. 15) afirma que:

A imposição do dever de reparar um dano causado é a essência da responsabilidade civil, sendo irrelevante se o fundamento da reparação é ou não a culpa, interessa é quem em “qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil”.

Para Diniz (2015, p. 49) a responsabilidade civil é:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Nas palavras de Fiuza (p. 376, 2014) a responsabilidade civil tem a seguinte definição:

Responsabilidade é palavra polissêmica. Possui vários significados. Num primeiro, mais vulgar, é sinônima de diligência. Neste sentido dizemos ser uma pessoa muito responsável, muito cuidadosa. Juridicamente, o termo responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato.

No entender de Cavalieri Filho (2012, p. 54):

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro.

Nesse linear, a responsabilidade civil é considerada como um dever jurídico, e esta decorre da violação da obrigação.

De acordo com Montenegro (1985, *apud* Melo, 2015, p. 2-3) a responsabilidade civil é: “O dever jurídico imposto ao autor de um fato danoso de responder pelas consequências desfavoráveis experimentadas pelo lesado.”

A responsabilidade civil também possui o caráter sucessório, conforme elucida Cavalieri Filho (2012, *apud* Melo, 2015, p. 3):

Segundo a teoria dualista das obrigações e, nesse sentido, enfatiza a necessária diferença entre a obrigação primária de dar, fazer ou não fazer e a responsabilidade que é extremamente a consequência do descumprimento da obrigação original, sendo esta a que decorre das regras de direito, princípios jurídicos, da declaração unilateral de vontade e do contrato.

A responsabilidade civil irá surgir quando existir o descumprimento da obrigação primária, que irá gerar para o lesado o dever de ser reparado ou ressarcido o dano, podendo este ser material e/ou moral.

1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil surge a partir dos atos ilícitos, que são aqueles atos que visam contrariar as regras presentes no ordenamento jurídico e por consequência lesa o direito de outrem. Dessa forma, aquele que causar dano a outrem deverá ser responsabilizado, assim, a vítima fará jus ao recebimento da indenização.

No artigo 186 do Código Civil está presente o conceito de ato ilícito e através do mesmo podem-se encontrar os pressupostos, ou seja, os elementos presentes na responsabilidade civil.

Tal artigo é de suma importância para a responsabilidade civil, pelo fato de que é através dele que há a consagração de que ninguém tem o direito de causar prejuízo a outrem.

Com isso, observa-se que os pressupostos da responsabilidade civil são caminhos utilizados para que se possa demonstrar a culpabilidade e assim, poder estabelecer o dever de reparar o dano.

1.2.1 Conduta humana

Inicialmente é interessante ressaltar que o elemento essencial de um ato ilícito é a conduta humana e assim é traduzida em um comportamento humano voluntário exteriorizado através da ação ou omissão, e, assim, produz consequências jurídicas.

Ressalta-se que quando um ato ilícito é cometido, remete-se ao conceito de que existe a culpa e que quando o ato ilícito é cometido sem culpa, este deve ser fundamentado no risco.

Tem-se o conceito de conduta, segundo Maria Helena Diniz (2015, p.56):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Nas palavras de Pablo Stolze (p. 73, 2014):

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade.

Observa-se que o ato de vontade, quanto à responsabilidade civil, tem que ser praticado de forma contrária ao ordenamento jurídico. Portanto, o ato voluntário é aquele oriundo do discernimento, ou seja, quando o agente possui a consciência de que praticou a ação, e não a ciência de que o seu ato causaria um resultado danoso, caracterizando, assim, o dolo. Apenas a título de registro, identifica-se que tanto a

responsabilidade civil objetiva quanto na subjetiva, há a voluntariedade na prática do ato por parte do agente.

1.2.2 Nexo causal

O conceito de nexo causal é o vínculo, ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Portanto, o nexo causal é o estabelecimento entre um determinado comportamento e um evento, permitindo verificar, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do agente.

É essencial que haja o nexo causal para que a configuração da responsabilidade civil e, por conseguinte o dever de indenizar, tanto no dano causado quanto no prejuízo que a vítima tiver direito.

De acordo com Maria Helena Diniz (2015, p.134) o conceito de nexo causal é:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano o agente responderá pela consequência.

Dessa forma, verifica-se que a vítima não deve apenas sofrer o dano, mas é necessário que exista a lesão oriunda do ato do agressor para que possa haver o dever de compensação.

Caso ocorra um dano ou prejuízo, em que, não há como evidenciar que o mesmo foi realizado através do comportamento ou atitude do réu, não há o que se falar em pedido de indenização, e por consequência deverá ser julgado improcedente o referido pedido.

Com isso, a relação do ato, tanto omissivo quanto o comissivo e o dano ou prejuízo deve ser ocasionado pelo agente. Nesse sentido, caso não haja dano não se pode falar em responsabilidade civil, pelo fato de que sem ele não pode existir dano ou prejuízo para ser reparado.

1.3 Espécies de responsabilidades

1.3.1 Contratual e extracontratual

O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (DINIZ, 2015).

A responsabilidade civil contratual surge a partir do inadimplemento da obrigação, conforme artigos 389 a 391, ambos do Código Civil.

Com base no Direito Romano, o inadimplemento ocorre em sentido genérico que pode ocorrer em dois casos específicos:

- a) Inadimplemento parcial, mora ou atraso – é a hipótese em que há apenas um descumprimento parcial da obrigação, que ainda pode ser cumprida.
- b) Inadimplemento total ou absoluto – é a hipótese em que a obrigação não pode ser mais cumprida, tornando-se inútil ao credor (TARTUCE, p.153, 2014).

Nas palavras de Ferreira da Silva (2006, *apud* Tartuce, 2014, p.153):

A ideia de violação positiva do contrato – ou ‘violação positiva do crédito’, como é costumeiramente chamada na Alemanha, nasceu de estudo famoso de Hermann Staub, importante jurista alemão do final do século XIX e início do século XX. Em 1902, dois anos após a entrada em vigor do BGB, Staub reconheceu no então novo Código a existência de lacunas no regramento do inadimplemento: para além do inadimplemento absoluto (lá chamado de impossibilidade) e da mora, existiriam outras hipóteses não reguladas, apesar de igualmente configurarem inadimplemento. Para ele, tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora correspondiam a violações negativas do crédito: no primeiro, a prestação não é realizada, no segundo, a prestação não é realizada no momento adequado. Já as hipóteses por ele elencadas acarretariam descumprimento obrigacional exatamente porque a prestação foi realizada. Por isso, para diferenciar esses casos dos anteriores, entendeu chamar essas hipóteses de violações positivas do contrato.

A responsabilidade extracontratual, também denominada como *aquilliana* é aquela que não deriva de nenhum contrato. Nas palavras de Venosa, (2005, *apud* Tartuce, 2014, p.224):

Responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil *aquilliana*, diante da *Lex Aquilia de Damno*, do final do século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual, ao conferir à vítima de um dano injusto o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro do seu causador (e não mais a

retribuição do mesmo mal causado), independentemente de relação obrigacional preexistente.

A responsabilidade civil extracontratual foi mantida pelo Código Civil de 2002, nos artigos 186 e 927, *caput*, visto que a responsabilidade civil tem que estar associada à proteção da pessoa humana.

1.3.2 Subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil demonstra que a pessoa causadora do dano, tem a obrigação de indenizar alguém que venha a sofrer o prejuízo. Assim, verifica-se que a responsabilidade civil possui duas teorias, a primeira dela é a teoria objetiva, que abstrai a ideia de culpa para que se caracterize a responsabilidade.

Para esta teoria a relação de causalidade deve existir entre o ato do agente e o dano causado a vítima, assim surge o dever de indenizar.

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida (GONÇALVES, 2012).

A teoria objetiva da responsabilidade civil tem como finalidade garantir que a vítima seja reparada em qualquer hipótese, mesmo aquelas que ocorrem em razões de casos fortuitos ou de força maior.

Dessa forma, para que a vítima tenha o direito à reparação deve ser demonstrado o dano e o nexo causal no ato praticado pelo agente e o dano, segundo esta teoria.

A obrigação de reparar o dano independentemente de culpa está esculpida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil “*in verbis*”:

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

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Convém verificar que a responsabilidade objetiva é oriunda do exercício da atividade que criou os perigos especiais e que conseqüentemente colocam em risco os direitos de terceiros.

Vale dizer que a doutrina e a jurisprudência defendem diversas modalidades pertinentes a teoria do risco, a primeira delas é a modalidade de risco- proveito, segundo a qual, o agente responsável tira proveito da situação danosa. Tal situação ocorre, quando o agente se aproveita do erro cometido para tirar “vantagem” sobre a vítima, assim, mesmo tendo sido o agente o causador do dano, ele faz com que a vítima ajude a pagar os eventuais danos causados.

A segunda modalidade relaciona-se ao profissional, que ocorre quando o agente responsável praticou a atividade ou o risco faz parte da sua profissão e, por consequência, contribuiu para a ocorrência do dano;

A terceira modalidade é a do risco excepcional e esta decorre de um risco exorbitante ocasionada pelo dano. Já a quarta modalidade é a do risco criado, a mesma ocorre quando o perigo é criado e o dano deve ser reparado, salvo se houver atitudes cabíveis para se evitar o dano. Por fim, tem-se a modalidade do risco integral que é aquela que afirma que mesmo inexistindo o nexo causal, o agente deverá reparar o dano.

No que tange a segunda parte do referido artigo, percebe-se que foi instituído a responsabilidade civil objetiva, sendo que a mesma foi baseada na teoria do risco-criado, no entanto, os termos utilizados são considerados genéricos, que na verdade para o tema em questão é considerado uma grande evolução.

A definição para ato ilícito citado no artigo 927, “*caput*” pode ser encontrado nos artigos 186 e 187 do Código Civil.

Dessa forma, percebe-se que o artigo 186 do Código Civil, somente não fez menção ao dever de reparar o dano, no entanto, manteve o mesmo texto para definir o ato ilícito, sendo que o dever de reparar o dano pode ser encontrado no artigo 927 do Código Civil de 2002, como já foi citado anteriormente.

Artigo 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Código Civil de 2002)

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (Código Civil de 1916).

Vale transcrever ainda a disposição do que o artigo 187 indica o abuso de direito como um tipo de modalidade de ato ilícito. Veja-se: “Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Com isso, a responsabilidade civil possui dois fundamentos genéricos, que são: o ato ilícito quando decorre da culpa (elemento básico) e o risco que é a base da responsabilidade objetiva.

Alguns doutrinadores têm uma preocupação no que se refere ao estabelecimento de uma cláusula geral para a responsabilidade objetiva ao lado da responsabilidade civil subjetiva.

Corroborando com o posicionamento do doutrinário, tem-se o posicionamento de Gonçalves (2012, p.48):

A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos. Poderiam ser lembrados, como de responsabilidade objetiva, em nosso diploma civil, os arts. 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas. E, ainda, os arts. 929 e 930, que preveem a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade); os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o art. 933, pelo qual os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas respondem, independentemente de culpa, pelos atos danosos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; o parágrafo único do art. 927, que trata da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ressaltando que toda atividade proveniente de um dano a terceiros deve ser reparado, o que não pode se admitir é a exclusão da reparação do dano. Residindo aqui o objetivo principal da responsabilidade civil objetiva.

É sabido que a regra utilizada pela responsabilidade civil subjetiva deve concordar com a existência de culpa para que assim possa surgir a intenção de um ressarcimento.

O agente ao praticar a ação pode agir de forma voluntária, negligente ou imprudente, cabendo ser necessária a comprovação da culpa do agente perante

terceiro ou outrem. Assim, percebe-se que a responsabilidade subjetiva sempre partirá da premissa da culpa e de dolo, ressaltando-se que referente ao dolo sempre deverá existir a responsabilidade de ressarcir o dano.

Essa teoria deve demonstrar a intenção que o agente possuía no momento ao praticar o ato danoso e também deverá discriminar qual foi o tipo de conduta, se foi imprudência, negligência ou imperícia.

Vale ressaltar que a imprudência pressupõe uma ação precipitada e sem cautela. O agente não deixa de fazer algo. Por sua vez, na negligência o agente deixa de tomar uma atitude, isto é, age com descuido, indiferença ou desatenção. Por fim, a imperícia é aquela em que o agente não tem as qualificações técnicas necessárias para atuar em uma determinada área profissional.

Ressalta-se que a comprovação é considerada dispensável quando a lei de uma forma expressa tiver a presunção de culpa pertinente ao agente, mesmo que o fato for de terceiro.

Para Flávio Tartuce (2014, p. 335), ilustre civilista:

A responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

É sabido que a concepção tradicional da responsabilidade do agente causador do dano só se materializa se ele agiu de forma culposa ou dolosa. Assim, a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar na hipótese de responsabilidade subjetiva.

2 HISTÓRIA DA INTERNET

A internet é considerada como a revolução mais abrangente que ocorreu no âmbito das telecomunicações, que proporcionou feitos mais abrangentes que a invenção do telegrafo, telefone e dentre outros. A internet tem o condão de dispersar as informações para o mundo, e ao mesmo tempo fazer com que haja a interação/comunicação, independente da localização do indivíduo.

2.1 Internet Mundial

No que diz respeito a internet, verifica-se que houve uma elaboração de um sistema de telecomunicações para que não ocorressem ataques nucleares, conforme elucida Guimaraes; Furlaneto Neto (2003, *apud*, Vancim e Neto, 2015, p. 19):

No que atina ao surgimento da internet, sabe-se que o projeto Arpanet da Agencia de Projetos Avançados (ARPA) do Departamento de Defesa norte-americano confiou, em 1969, `a *Rand Corporation*` a elaboração de um sistema de telecomunicações que garantisse que um ataque nuclear russo não interrompesse a corrente de comando dos Estados Unidos.

Depois de criado esse sistema de telecomunicação foi criado pequenas redes locais (LAN) que eram situadas em lugares estratégicos do país e, por conseguinte, eram coligadas por meio de telecomunicação geográfica (WAN) (VANCIM; NEVES, 2015).

No ano de 1973, *Virton Cerf* criou o Projeto de Controle de Transmissão/Protocolo internet. Assim, os sistemas começaram a comunicar entre si, e a internet teve um salto gigantesco (VANCIM; NEVES, 2015).

No ano de 1995, o *Federal Networking Council* norte-americano aprovou por unanimidade uma resolução definindo o termo Internet, que passou a ter a seguinte definição:

Internet se refere ao sistema de informação global que - (I) é logicamente ligado por um endereço único global baseado no *Internet Protocol* (IP) ou suas subsequentes extensões; (II) é capaz de suportar comunicações usando o *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP) ou suas subsequentes extensões e/ou outros protocolos compatíveis ao IP; e (III) provê, usa ou torna

acessível, tanto publicamente como privadamente, serviços de mais alto nível produzidos na infraestrutura descrita.

Nos dias atuais, a internet é considerada como o meio de comunicação mais importante, pelo fato de interligar milhões de computadores, celulares, *tablets* e dentre outros, sendo assim, permitido o acesso a quantidade imensuráveis de informações, não importando a distância, o lugar e o tempo.

No ano de 1989, surgiu o *World Wide Web* (WWW) no Laboratório Europeu de Física, sediado em Genebra. Assim, as informações passaram a conter longos textos, imagens, sons que seriam comprovados de maneira particular e poderia ser ligado com outros documentos, apenas com um clique no “mouse”, o usuário poderia acessar inúmeros serviços e informações (VANCIM; NEVES, 2015).

É indiscutível que a internet trouxe melhorias para a disseminação da informação, contudo, tem-se o perigo intrínseco à tecnologia da informatização, principalmente no tocante aos crimes informáticos.

A WWW, no entanto, só foi existir de fato no ano de 1994 e se se alastrou pelo mundo nos anos seguintes. No Brasil, a expansão da internet foi marcada por dificuldades e demora, da mesma maneira que ocorreu em outros países.

2.2 Internet no Brasil

A internet procrastinou um pouco mais até chegar à América do Sul, em especial ao Brasil. Os primeiros relatos do seu uso são de setembro do ano de 1988 e se concentrava no campo acadêmico. Somente mais tarde se expandiu aos usuários domésticos e empresariais.

Em 1989 foi criada pelo Ministério de Ciência e Tecnologia, a Rede Nacional de Pesquisas (RNP), uma instituição com objetivos de iniciar e coordenar a disponibilização de serviços de acesso à Internet no Brasil; como ponto de partida foi criado um *backbone* conhecido como o *backbone* RNP, interligando instituições educacionais à Internet.

A exploração comercial da Internet foi iniciada em dezembro/1994 a partir de um projeto piloto da Embratel, onde foram permitido acesso à Internet inicialmente através de linhas discadas, e posteriormente (abril/1995) através de acessos dedicados via RENPAC ou linhas E1 (ARPA MAPS, 2014).

Em paralelo a isso, a partir de abril/1995 foi iniciada pela RNP um processo

para implantação comercial da Internet no Brasil, com uma série de etapas, entre as quais a ampliação do *backbone* RNP no que se refere à velocidade e número de POP's, a fim de suportar o tráfego comercial de futuras redes conectadas a esses POP's; esse *backbone* a partir de então passou a se chamar Internet/BR (ARPA MAPS, 2014).

No mesmo de 1995, a Embratel escolheu alguns usuários para testar o serviço da internet, e alguns meses depois a internet via Embratel passou a funcionar de modo definitivo.

Com receio de existir um monopólio privativo, visto que a Embratel atuava com exclusividade, o Ministério das Comunicações determinou que a internet no Brasil fosse o mais aberto possível:

Não será criada tarifa especial alguma. O que o governo tem que fazer com os usuários da Internet é deixá-los em paz. Tem que oferecer serviços melhores e sair do campo, deixando o negócio para a iniciativa privada. É isso que será feito. Não vai subir tarifa nenhuma e a partir do ano que vem o serviço que a Embratel está prestando será assumido por outras empresas, em regime de concorrência (MINHA CONEXÃO, 2017).

Apesar de o mercado parecer promissor, o ritmo alcançado pela disseminação da web não era ainda o esperado e seguiu a passos lentos durante todo o ano de 95. A Embratel e o Ministério das Comunicações não facilitavam as iniciativas dos provedores privados, uma vez que, a estrutura necessária não estava totalmente implantada e havia indefinições sobre os preços a serem cobrados.

Mesmo assim, uma dezena de provedores já operava até o final de 95 conectados à Internet através da Embratel. Outros, como a IBM e a *Unisys*, começaram a implantar suas próprias conexões internacionais.

Com a expansão da internet houve a necessidade de se regulamentar os atos que nela ocorriam, sendo assim, passou a existir o direito digital. Definida como “Constituição” da internet, o texto normativo veio aprimorar e delimitar o uso da internet no Brasil, de modo a dar maior garantia dos direitos advindos da rede, bem assim demais direitos e deveres aos usuários, como “*novatio legis*” especial de regulamentação detalhada e precisa dos direitos da internet (VANCIM; NEVES, 2015).

Dessa maneira, foram impostos os direitos e deveres dos usuários para que assim seus direitos e garantias não fossem violados, no entanto, tais direitos obtiveram mais força com o Marco Civil da Internet, que será abordado a seguir.

3 DOS PRINCÍPIOS DO MARCO CIVIL

Os princípios que regem o Marco Civil foram elaborados pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, que elaborou uma lista com as dez principais bases que são usadas como sustentação para o ordenamento e a utilização da internet, quais sejam:

1. Liberdade, privacidade e direitos humanos - O uso da Internet deve guiar-se pelos princípios de liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos, reconhecendo-os como fundamentais para a preservação de uma sociedade justa e democrática.
2. Governança democrática e colaborativa - A governança da Internet deve ser exercida de forma transparente, multilateral e democrática, com a participação dos vários setores da sociedade, preservando e estimulando o seu caráter de criação coletiva.
3. Universalidade - O acesso à Internet deve ser universal para que ela seja um meio para o desenvolvimento social e humano, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória em benefício de todos.
4. Diversidade - A diversidade cultural deve ser respeitada e preservada e sua expressão deve ser estimulada, sem a imposição de crenças, costumes ou valores.
5. Inovação - A governança da Internet deve promover a contínua evolução e ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso.
6. Neutralidade da rede - Filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento.
7. Inimputabilidade da rede - O combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos.
8. Funcionalidade, segurança e estabilidade - A estabilidade, a segurança e a funcionalidade globais da rede devem ser preservadas de forma ativa através de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e estímulo ao uso das boas práticas.
9. Padronização e interoperabilidade - A Internet deve basear-se em padrões abertos que permitam a interoperabilidade e a participação de todos em seu desenvolvimento.
10. Ambiente legal e regulatório - O ambiente legal e regulatório deve preservar a dinâmica da Internet como espaço de colaboração (COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL, 2013).

Para De plácido e Silva (2001, *apud*, Oliveira, 2014, p. 296), faz a seguinte afirmação no que tange aos princípios:

Princípios, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa [...] revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica [...] exprimem sentido mais relevante que o dá própria norma ou regra jurídica [...] mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em prefeitos

axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito.

No entanto, três princípios foram considerados com os pilares do Marco Civil, que são: neutralidade, privacidade e liberdade de expressão. Cada um será abordado de forma individual para melhor compreensão.

3.1 Princípio da Neutralidade

Para o Direito existem dezenas de princípios fundamentais dentro do modelo atual democrático que envolve livre iniciativa e liberdade de ir e vir. No entanto, a Sociedade Digital está sendo construída com uma infraestrutura privada em que há “senhores” das passagens, que podem determinar a preferência, ou seja, quem passa primeiro no tráfego em rede IP, bem como em outros protocolos que surgiram com a criação do 3G, 4G, de *Wimax*, TV Interativa.

Deve-se evitar uma situação de impossibilidade de concorrência, de retirar a capacidade de competir livremente em pé de igualdade, existe o que chamamos de “princípio da neutralidade”. Para analisar o primeiro princípio do tripé do MCI, se faz necessário conceituar o que vem a ser, de fato, a neutralidade da rede para que não restem dúvidas sobre a importância de garanti-la por completa.

A neutralidade da rede – em inglês, *net (work) neutrality* – foi um termo inserido no mundo digital em 2003 pelo norte-americano Tim Wu, professor da Universidade de Columbia e especialista em políticas de telecomunicações, ele também é consultor sênior da *Federal Trade Commission*, nos EUA, para a proteção (AZEVEDO e Souza; Esteves, 2016).

O princípio da neutralidade deve ser preservado, visto que, este impede que provedores bloqueiem, reduzam ou acelerem os conteúdos. Nessa esteira, fica evidente que a liberdade de se conectar e se informar estão amparados pelo o princípio citado.

Caso não existisse a afirmação da neutralidade, os serviços seriam disponibilizados de forma desproporcional, ou seja, quem pudesse pagar mais teria acesso a um maior número de informação, e aqueles que não podiam arcar com valores mais altos teriam limitados os acessos as informações.

Tal discriminação comprometeria o acesso democrático a informação e a liberdade de expressão, o que seria um afronte a Constituição Federal, no que tange aos seus direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (grifo nosso) Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, a comunicação em geral e a expressão, sob qualquer forma, estão amparados no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, pode-se publicar, nos meios de comunicação, bem como nos serviços de telecomunicações, qualquer tipo de informação.

Noutro linear, no que tange aos veículos de comunicação em massa, devem-se observar as cautelas e restrições estabelecidas nas esferas constitucional, legal e regulamentar, em especial, no que versa sobre a proteção da criança e do adolescente. Entretanto, tais restrições e cautelas não incidem sobre a internet, contudo, existem algumas ressalvas no que tange sobre a neutralidade:

Art. 9º: O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º: A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência. § 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotado, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. § 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo. (BRASIL, 2014)

Dessa forma, a sua defesa é essencial, pois garante que a Internet seja um terreno livre e sem entraves para a inovação. Ela é a chave mestra para a crescente ampliação e a criação de novas aplicações, além de ser uma ferramenta para todas as faixas, por meio da qual as relações se estabelecem de forma aquecida e natural.

3.2 Princípio da privacidade

A privacidade é um dos pilares da internet livre e se estabeleceu como um direito fundamental do homem a muito tempo. Sua garantia se encontra destacada na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas e assegurada pela Constituição Federal brasileira no artigo 5º, incisos X e XII.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Apesar disso, durante seus 18 anos de existência no país, a internet até a aprovação do Marco não possuía qualquer regulamentação nesse sentido. Dessa forma, usavam-se as informações de acesso à web de forma indiscriminada. Dados pessoais coletados em redes sociais e em outros sites eram recolhidos livremente por empresas, sem qualquer penalidade ou garantia de privacidade, e usados da forma como lhe conviesse.

A privacidade na Lei 12.965/2014 está disposta em alguns artigos:

Art. 9 (...) § 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo. (BRASIL, 2014).

Assim, o artigo supracitado estabelece um novo direito aos usuários da internet, pelo fato do provedor de conexão a internet que ofereça seus serviços, ainda que gratuitamente, ou mesmo na transmissão, comutação ou roteamento, fica proibida de monitorar o conteúdo dos pacotes de tráfego de um usuário de internet, sendo também proibidos o bloqueio e o filtro dos pacotes.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que é garantido aos usuários o sigilo das comunicações virtuais e a privacidade do usuário de internet. Do mesmo modo, assegura ao usuário que ele não terá tráfego preterido ou bloqueado pelo provedor de acesso.

Apesar do §3º se encontrar na seção que versa sobre a neutralidade, este garante a privacidade no uso da internet, no que diz respeito à vedação do monitoramento, da fiscalização ou da análise dos conteúdos por parte de prestadores de serviços de telecomunicações cujos serviços ou redes sejam aproveitados pela internet.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização; V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. (BRASIL, 2014).

O artigo 10 dispõe sobre o estabelecimento de que a guarda e a disponibilização de eventuais registros ocorra de forma a poupar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas, definindo

assim, que o responsável pela guarda somente será obrigado a dispor das informações que levem à identificação do usuário, mediante solicitação judicial.

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais. (BRASIL, 2014)

Ao analisar o artigo 11º, percebe-se de fato a previsão constitucional da privacidade ser instituída, fazendo alusão ao respeito à legislação brasileira. Também deixa clara a necessidade de regulamentação (sobre a qual veremos nos capítulos seguintes). Aqui neste artigo se dispõe sobre a proibição da guarda de registros de navegação por prestadores de serviços de telecomunicações pela Internet e deixa a critério da empresa que oferece aplicações na Internet à guarda, ou não, de registros de transação, observando-se o disposto no já citado artigo 7º.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil. § 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil. § 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações. § 4º Decreto

regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo. (BRASIL, 2014)

A quebra de privacidade gera diversos problemas, dentre eles os de caráter políticos e pessoais, bem como de discriminação social, econômica, étnica, religiosa. O aumento das informações disponíveis em sistemas digitais e ferramentas de pesquisa possibilitaram infinitos modos de rastreamento, cruzamento e apreciação de informações, alargando muito os riscos à privacidade e expondo instituições e pessoas, o que evidencia a necessidade de legislação específica para garantia desse direito fundamental que é a privacidade.

3.3 Princípio da Liberdade de Expressão

A Constituição Federal de 1988 garante a liberdade de expressão, de comunicação e de manifestação do pensamento em diversos de seus dispositivos. Assim, tem-se um núcleo na Constituição de 1988, integrado analiticamente pela liberdade de manifestação de expressão do pensamento, pela liberdade de consciência e de expressão religiosa, pela liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e pela liberdade de informação (BRASIL, 2018).

Nesse linear, a liberdade de expressão no campo da internet tem o respaldo no artigo 3º da Lei nº 12.965/2014: “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I- Garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamentos, nos termos da Constituição Federal”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, assevera que:

Toda pessoa tem o direito a liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Diante das duas perspectivas de grande importância histórica, nota-se que a liberdade de expressão se liga essencialmente a liberdade de comunicação de pensamentos, ideias e opiniões, constituindo o mesmo núcleo de garantias dirigido a todas as pessoas como direito da humanidade (BRITO, 2013).

Assim, quando se versa sobre os princípios, não se fala das normas em si, e sim do fundamento, dos valores que o legislador se baseou para criar a norma, podendo estar na letra da lei ou não.

4 DO MARCO CIVIL

Após anos de debates, uma vez que a movimentação em torno da construção de uma constituição para a internet começou em 2009, o Marco Civil foi, enfim, aprovado. Mas, várias polêmicas rodearam o Projeto de Lei antes da sanção pela presidente Dilma Rousseff.

O Ministro da Justiça José Eduardo Martins Cardozo fez a seguinte elucidação sobre a tramitação e aprovação do Marco Civil:

3. No âmbito legislativo, diversos projetos de lei tramitam desde 1995, ano do início da oferta comercial de conexões no país. No entanto, passados quinze anos, ainda não existe um texto de lei específico para o ambiente cibernético que garanta direitos fundamentais e promova o desenvolvimento econômico e cultural.

4. Para o Poder Judiciário, a ausência de definição legal específica, em face da realidade diversificada das relações virtuais, tem gerado decisões judiciais conflitantes, e mesmo contraditórias. Não raro, controvérsias simples sobre responsabilidade civil obtêm respostas que, embora direcionadas a assegurar a devida reparação de direitos individuais, podem, em razão das peculiaridades da internet, colocar em risco as garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão de toda a sociedade.

5. Também a Administração Pública é submetida a dificuldades para promover o desenvolvimento da Internet, em temas tão variados como infraestrutura e padrões de interoperabilidade. Diversas políticas públicas de governo bem-sucedidas ainda carecem de um amparo legal integrado para sua adoção como políticas de Estado, que permitam, nos diversos níveis federativos, uma abordagem de longo prazo para cumprir o objetivo constitucional de redução das desigualdades sociais e regionais (CARDOZO, 2014).

Observa-se que o posicionamento do Ministro era que existiam dificuldades nas três esferas do Poder, para lidar com os assuntos relacionados ao avanço tecnológico.

Depois de cinco meses trancando a pauta da câmara e da pressão da sociedade civil, o projeto foi votado no dia 25 de março de 2014. O que a princípio seria uma batalha perdida, acabou sendo uma vitória da sociedade sobre as teles, visto que, com 16 votos a favor e um contra, os partidos com representantes da câmara aprovaram o projeto. Antes da votação, porém, um grupo de manifestantes entregou ao presidente da Câmara dos Deputados, Henrique Eduardo Alves (PMDBRN), uma petição com mais de 340 mil assinaturas a favor do Marco Civil da Internet. Acredita-se que tal petição foi a grande responsável pela votação vitoriosa do projeto na Casa legislativa (ABRUSIO; FLORÊNCIO FILHO; MASSO, 2014).

Gilberto Gil, ex-ministro da Cultura no governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e ativista digital, foi um dos assinantes de tal petição.

Há muitos anos eu me encanto com o poder da internet e a criatividade que nela circula, mas agora estou muito preocupado que isso possa acabar. Em menos de 48 horas, a Câmara dos Deputados vai votar, a votação ainda não tinha sido marcada, um novo projeto de lei que poderá declarar o fim da liberdade na rede e diminuir nosso poder de escolha (UOL, 2014).

O Marco Civil da Internet foi elaborado mediante consulta pública aos usuários, empresas, sociedade civil e pública, bem como a sociedade usuária da “web”.

De acordo com Vancim; Neves (2015, p. 21) o texto chegou ao Congresso Nacional de forma inédita:

O texto chegou ao Congresso Nacional em 2011 da forma inédita, já que nenhuma proposição legislativa a respeito havia sido apresentada muito menos elaborada no Brasil. O projeto apresentado pelo executivo foi feito de maneira colaborativa, após uma extensa consulta da sociedade civil por meio da própria internet.

Cumprido salientar que o projeto era do ano de 2011, e foi aprovada e sancionada em lei no de 2014. Esta lei de nº 12.965/2014 foi extremamente bem recebida por aqueles que são considerados “sociedade virtual”.

Esse foi considerado como o primeiro passo para a construção dos direitos civis da internet, conforme assevera Ronaldo Lemos (2014, p. 4):

Em vez de tratar da regulação da internet criminalmente, o passo natural, seguido por diversos outros países, seria primeiro a construção dos direitos civis na internet. Em vez de repressão e punição, a criação de uma moldura de direitos e liberdade civis, que traduzisse os princípios fundamentais da Constituição Federal para o território da internet.

É importante salientar que antes do projeto do Marco Civil, existia o projeto de lei denominada “Lei Azeredo” que versava o estabelecimento de uma legislação ampla criminal para a internet, e este ficou suspenso, visto que o projeto do Marco Civil foi aprovado (TERRA, 2018).

Nas palavras de Guerra Filho; Cárnio (2014, p. 23) sobre os direitos e deveres dos usuários da internet:

Em regra esses dados são dos usuários e não de terceiros. Bem da verdade, em si, a Lei do Marco Civil traz em seu conteúdo uma legislação que traça como norte uma conformação constitucional ao estabelecer princípios e garantias voltados para as relações na internet, princípios e garantias estes que já estão, certamente em sentido amplo, apresentados em nossa Constituição.

Em entrevista ao blog Link, do Estadão, Alessandro Molon, relata que há possibilidades do judiciário interpretar a lei de forma dispare do que está, de fato, defendido. Entretanto, acha que não há margem suficiente para erro de interpretação, uma vez que, nunca houve uma lei tão debatida quanto a que está em análise.

Quando escrevesse alguma coisa, é inevitável interpretações por quem vai ler. A lei é uma lei geral, mas na aplicação dos casos particulares isso vai ser decidido pelo judiciário. Isso faz parte do sistema. Se começarem a surgir interpretações sobre o texto que o parlamento não pretendia, o parlamento deve corrigi-lo, tornando ainda mais claro o trecho que esteja gerando alguma ambiguidade. (MOLON, 2014, apud RONCOLATO, 2014)

De acordo com Wagner Oliveira (2014, p. 296) afirma que o caminho mais seguro foi o que se efetivou:

Por um lado o Marco Civil da Internet estabeleceu regras específicas para regulamentação imediata de algumas relações “virtuais”, como o caso de retirada de conteúdo da internet, por exemplo. Todavia, o Marco Civil da Internet também se prestou a um papel muitíssimo mais importante se considerar a problemática apontada acima, qual seja, estabeleceu fundamentos, princípios e objetivos do uso da internet no Brasil consubstanciados em regras com “prazos de validade” bem mais longos do que as regras específicas.

Longe de ser o texto ideal, mas com o Marco Civil muito se evoluiu no que tange aos direitos dos usuários da internet. Percebe-se que nasceu uma segurança jurídica que o país carecia, visto que o acesso à internet se expandiu de forma grandiosa.

5 DO CASO CAROLINA DIECKMANN E A SANÇÃO DA LEI 12.737/2012

No ano de 2012, a atriz Carolina Dieckmann passou por um momento de intenso constrangimento, tendo em vista que suas fotos foram divulgadas de forma indevida em vários sítios eletrônicos. De acordo com os fatos publicados, a referida atriz teria deixado um computador em uma assistência especializada, e os funcionários violaram sua conta de e-mail, posteriormente, passaram a chantagear a atriz, sob pena de divulgar as imagens definidas como comprometedoras (SIENA, 2013).

O conteúdo foi publicado na internet após ela resistir às chantagens dos *hackers*, que pediram R\$10.000 para apagar as imagens. A lei já estava em discussão desde o ano de 2011, como alternativa à Lei Azeredo. O *timing* da votação, todavia, aconteceram algumas semanas após o caso envolvendo a atriz ser divulgado.

A explosão midiática do fato fez com que o nome de Carolina se confundisse com a lei que versava sobre o crime que a mesma sofrera. O conteúdo de tal lei gerou diversas críticas dentre peritos, juristas, profissionais de segurança da informação e especialistas por conter conteúdo muito abrangente, com dispositivos amplos e confusos, fazendo com que eles possam ser interpretados de diversas formas, podendo ser utilizado para enquadramento criminal de condutas triviais ou mesmo para a defesa e respaldo de infratores cibernéticos, o que tornaria a lei injusta e ineficaz.

De acordo com Bressan *et al* (2013, p. 59), a atriz teve 36 fotos íntimas, em que a atriz aparece em cenas de nudez e poses sensuais, e estas vazaram na internet.

Tal acontecimento foi considerado como fato determinante para que a Lei 12.737 de 30 de novembro de 2012 fosse editada, a mesma foi publicada em 03 de dezembro de 2012 no Diário Oficial da União, e entrou em vigor cento e vinte dias após a sua publicação (BRASIL, 2018).

Nas palavras de Auriney Brito (2013, p.39) a promulgação da referida Lei foi de grande valia: “a entrada em vigor do diploma legal sobre delitos informáticos representou um marco na história do ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista o substancial avanço no que concerne à criminalidade informática”.

5.1 A reparação do dano virtual à luz do Direito Civil e Direito Penal

A Lei 12.737/2012 foi apelidada de “Lei Carolina Dieckmann” que versa sobre a tipificação criminal de delitos informáticos altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Assim, passou a ter o seguinte artigo:

Invasão de dispositivo informático.

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa”.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput. § 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. § 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. § 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos. § 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, governadores e prefeitos; II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou; IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.” “Ação penal Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.” [...] (BRASIL, 2018).

O novo tipo penal tem relação com a objetividade jurídica que visa tutelar a liberdade individual, em especial, ao sigilo de dados e informações que são armazenados nos dispositivos de informática, de forma geral.

No que diz respeito à responsabilidade civil, sabe-se que ao divulgar informações, dados ou fatos sem autorização acarreta na reparação do dano. A responsabilidade civil pode ser material ou moral, pelo dano emergente e lucro cessante, e pelo dano sofrido no equilíbrio psicológico/emocional, respectivamente.

Nesse linear, tem-se o artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, já transcrito no presente trabalho.

Ressalta-se que o provedor que disponibilizou tais informações também é responsabilizado, pois nesse caso a responsabilidade civil é solidária. A responsabilidade será solidária, conforme dispões o art. 264 do Código Civil, quando em uma mesma obrigação houver mais de um responsável pelo seu cumprimento.

Corroborando com esse entendimento, tem-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilidade do provedor do serviço: “Não há dano moral atribuído ao provedor no momento em que uma mensagem ofensiva é postada na rede. Entretanto, ele tem o dever de retirar tal conteúdo do seu ambiente virtual, fazendo cessar a ofensa, se há ordem judicial com essa determinação” (REsp 1.306.066, REsp 1.175.675).

É importante salientar que os sites também possuem responsabilidade pelo conteúdo publicado. No entender de Marco Buzzi (AREsp 121.496):

As ferramentas de controle oferecidas pelo proprietário de site de relacionamento contra a prática de abusos devem ser realmente eficazes. Ao não desenvolvê-las, argumentou, o provedor assume integralmente o ônus pela má utilização dos serviços e responde pelos danos causados.

Com isso, verifica-se que quem fizer o mesmo terá tratamento diferenciado; já que o caso da atriz Carolina Dieckmann foi essencial para aprovação de uma lei específica em relação aos crimes cibernéticos, bem como foi um grande avanço para que os crimes cibernéticos fossem puníveis, tanto na esfera penal quanto na cível.

Há agora um novo ambiente, onde, assim como no mundo real, constantemente ocorrem relações interpessoais pautadas na troca de interesses e vontades, e que nem sempre serão justas ou benéficas para ambas as partes. Não obstante às relações interpessoais ou relações de consumo existentes no mundo real, a internet é hoje um dos maiores ambientes de interatividade virtual, seja ela de forma síncrona, ou assíncrona, o que faz deste espaço um objeto de persuasão à prática dos mais diversos ilícitos. Daí surge à necessidade de regulamentar esse direito cibernético.

Dessa forma, entende-se como crucial que temas centrais da internet – como a propriedade intelectual, a neutralidade, liberdade de expressão e privacidade da rede – são de extrema importância para todos nós que usamos a internet. Por isso que o Marco Civil é uma lei extremamente necessária para essa nova fase em que se encontra a internet e sua aprovação foi imprescindível para colocar o Brasil

como líder vanguardista num processo de criação de uma constituição para reger as interações em rede.

5.2 Das jurisprudências

Ao verificar as jurisprudências que versam sobre o tema da responsabilidade civil na era digital, pode-se encontrar um índice relevante de reparações judiciais pleiteando danos morais, dentre eles, destacam-se os casos oriundos de materiais postados por usuários da internet.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICAÇÃO DE VÍDEO "HUMORÍSTICO" NAS REDES SOCIAIS. VIOLAÇÃO À HONRA E À IMAGEM DE PARLAMENTAR. RETIRADA DO MATERIAL DA INTERNET. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DEFERIMENTO.

O vídeo veiculado pelo humorista nas redes sociais é de natureza misógina, representando agressão despropositada a uma parlamentar e às instituições, materializando-se virtualmente em crime que, se for o caso, deverá ser apurado em instância própria.

O conteúdo apresentado naquilo que seria um vídeo humorístico em verdade não é notícia, nem informação, nem opinião, nem crítica, nem humor, mas apenas agressão absolutamente grosseira marcada por prepotência e comportamento chulo e inconsequente. Precedentes jurisprudenciais.

Tutela provisória de urgência deferida para determinar a retirada do material postado no Facebook, Twitter e Youtube, sob pena de multa diária de R\$500,00.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70073953150, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 14/12/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO VERGASTADA QUE, AO ANALISAR PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, DETERMINOU QUE A ORA AGRAVANTE "RETIRE DO AR", EM 05 DIAS, QUALQUER CONTEÚDO QUE VEICULE INDEVIDAMENTE A IMAGEM OU O NOME DA AGRAVADA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 5.000,00, DEVENDO, AINDA, INFORMAR OS DADOS DO USUÁRIO DO PERFIL RESPONSÁVEL PELAS PUBLICAÇÕES INDEVIDAS. - Obrigação de fazer que não possa ser cumprida pela agravante. - Conteúdos tidos como ofensivos que foram publicados em aplicativo gerenciado por terceira pessoa (Secret Inc.), que, todavia, não foi incluída no polo passivo da demanda originária. - Magistrado de piso, que deixaram, ainda, de especificar quais seriam os supostos conteúdos ofensivos ao nome e à imagem da agravada, deixando, pois de cumprir o disposto no artigo 19, § 1º, da Lei nº. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). - Ausência dos requisitos necessários ao deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO (TJ – RJ AI: 00000994320158190000 RJ 0000099-43.2015.8.19.0000, Relator: DES. TERESA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO, Data de Julgamento: 25/02/2015, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CIVEL/CONSUMIDOR, Data de Publicação: 03/03/2015 14:04).

Salienta-se que a obrigação do provedor de conteúdo é em relação à informação referente à identidade do usuário. Desse modo, é vedado o anonimato e o mesmo deve zelar pela manifestação da autoria.

Contudo, ao ser informado do teor danoso da informação publicada por algum dos seus usuários, o provedor deve retirar o conteúdo de forma imediata do ar, caso não retire, o provedor poderá responder de forma solidária com o autor da publicação, bem como quando não puder identificar o autor.

APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MORAIS - REPARAÇÃO CIVIL DANO GERADO POR TERCEIRO - PROVEDOR DE SERVIÇO DE INTERNET - REDE SOCIAL "FACEBOOK" - MARCO CIVIL DA INTERNET - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - NÃO APLICABILIDADE. A responsabilidade civil da provedora de serviço de internet por dano gerado por terceiro em página de "Facebook", deve ser analisada segundo disposições do Marco Civil da Internet, porquanto se trata de lei específica sobre a organização e responsabilização pelos eventos virtuais. Aplica-se a responsabilização da provedora de internet, por dano causado por terceiro, somente no caso de flagrante omissão quanto à decisão judicial que ordena a remoção do conteúdo lesivo, conforme precedentes do STJ. Não restando configurado o descumprimento, não há que se falar em dano moral, sob o fundamento de responsabilidade civil objetiva do provedor de internet, a ponto de justificar condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Sem que se faça presente resistência por parte da provedora no cumprimento de ordem judicial, não se cria dever de reparação daquela em face da vítima (TJ-MG – AC: 10105150028634001 MG, Relator: José Augusto Lourenço dos Santos, Data do Julgamento: 05/10/2017, CÂMARAS CÍVEIS / 12º Câmara Cível, Data de Publicação: 11/10/2017).

Quando não há informações referentes aos dados dos usuários ou quando o conteúdo não é retirado do ar após ser notificado pelo ofendido ou judicialmente, o provedor responde solidariamente, ou seja, a responsabilidade subjetiva, com o usuário consumidor pelo evento danoso. Dessa maneira, tem-se o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DE PROVEDOR DE INTERNET. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DEVER DE INDENIZAR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 não ficou configurada, tendo em conta que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia. 2. A alteração do entendimento adotado pela Corte de origem - acerca da ausência dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil no presente caso - demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. O entendimento do acórdão recorrido encontra-se em consonância com a

jurisprudência iterativa do STJ, a qual dispõe que não se aplica, em casos como os destes autos, a responsabilidade objetiva com base no art. 927 do CC/2002, mas sim a responsabilidade subjetiva, a qual só se configura quando o provedor não age rapidamente para retirar o conteúdo ofensivo ou não adota providências para identificar o autor do dano. Súmula 83/STJ. 4. A aplicação da Súmula 83/STJ torna prejudicada a análise do dissenso jurisprudencial. 5. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 6. Agravo interno desprovido (STJ – AgInt no AREsp: 1194666 SP 2017/0260740-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3- TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2018).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FACEBOOK. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE. AFASTAMENTO. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. 1. Ação ajuizada em 10/08/2014. Recurso especial interposto em 09/03/2016 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal reside na definição do termo inicial da responsabilidade solidária da recorrente – uma provedora de aplicações de internet – por conteúdos gerados por terceiros que utilizam suas aplicações. 3. A verificação do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, a aplicação que não exerce esse controle. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Sobre os provedores de aplicação, incide a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao ser notificado a respeito da lesão, não tomar providências para a sua remoção. Precedentes. 6. Diante da ausência de disposição legislativa específica, este STJ havia firme jurisprudência segundo a qual o provedor de aplicação passava a ser solidariamente responsável a partir do momento em que fosse de qualquer forma notificado pelo ofendido. 7. Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após a notificação judicial do provedor de aplicação. 8. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da responsabilidade solidária do provedor de Documento: 1633563 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 15/09/2017 Página 1 de 14 Superior Tribunal de Justiça aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet. 9. Recurso especial conhecido e provido (STJ – Resp: 1642997 RJ 2016/0272263-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/09/2017, T3- TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2017).

Com base nos julgados citados, nota-se que com a entrada em vigor da Lei 12.965/2014 as publicações na internet que venham a ofender, denegrir, violar o direito de outrem deverão ser retiradas por ar pelo provedor de conteúdo. Este que

irá responder solidariamente, isto é, responderá como aquele que gerou o conteúdo, caso tenha sido o provedor notificado e não tenha retirado do ar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o decorrer dos anos, o mundo digital se tornou um ambiente cada vez mais inseguro, sendo assim, se fez necessário elaborar normas que viessem a punir aqueles que cometessem danos no âmbito digital.

A relevância do tema proposto pode ser demonstrada não apenas pelo fato de ser um assunto inovador, mas também, pelo fato de realizar uma pesquisa que não se pautou apenas em posicionamentos doutrinários, mas sim em legislações e jurisprudências.

No decorrer dos anos, a internet passou a ser considerada como uma ferramenta essencial para a comunicação, em especial através das redes sociais, que passou a dar uma maior visibilidade para os comércios, bem como para exercê-lo o direito de exercer a cidadania e manifestar a liberdade de expressão.

Um importante acontecimento foi o Marco Civil da Internet, este que foi promulgado no ano de 2015 (Lei nº 12.965/2014) estabelecendo os direitos, deveres e os princípios para o uso da internet no Brasil.

Dessa forma, almejou-se elaborar normas que fizessem com que os atos fossem mais seguros sobre o uso da internet. Assim, não foi apenas reconhecido a materialidade constitucional, mas também os efeitos jurídicos que seriam causados.

Não houve a pretensão de se esgotar todo o tema na presente monografia, mas sim trazer a baila a importante e necessária reflexão na seara jurídica sobre a questão inovadora.

A internet foi reconhecida como direito fundamental e esta deve sempre acompanhar a evolução histórica e a mutabilidade que é inerente ao direito, assim, deve-se sempre se adequar a realidade presente na sociedade.

De fato, a internet, é um direito fundamental, dotado de materialidade constitucional, com conteúdo e efeitos próprios. Reconhece-se que há muito a se avançar no tratamento ofertado à Rede Mundial de Computadores, exigindo do direito e de todos aqueles que a ele estão diretamente ligados uma atuação mais contundente no sentido de tornar a sociedade brasileira em uma verdadeira sociedade digital.

Diante das considerações explanadas no decorrer do presente trabalho. Nota-se que há o questionamento sobre quem responderá pelos danos decorrentes de conteúdos danosos expostos no meio digital. Visto isso, a Lei 12.965/14 trouxe

claramente disposto em seus artigos 18 e 19 sobre a resolução dessa questão, e no mais, trouxe inovações e regulamentações no âmbito cibernético, e que em atuação conjunta com a Lei 12.737/12 e a Lei 10.406/02, trouxe punições no âmbito penal e reparação por danos no âmbito civil.

REFERÊNCIAS

ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; MASSO, Fabiano Dolenc Del. *Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ARPA MAPS, *Computer History Museum*, Disponível em: <http://www.computerhistory.org/internet_history/internet_history_70s.html> Acesso em: 27 maio 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 maio de 2018.

_____. *Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2018*. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm>. Acesso em: 19 jun. 2018.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos - ONU*. 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf> Acesso em: 27 maio. 2018.

_____. *Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 27 maio de 2018.

_____. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 19 jun. 2018

_____. *Tribunal de Justiça – Rio de Janeiro- Agravo de Instrumento: 00000994320158190000 RJ 0000099-43.2015.8.19.0000*, Relator: DES. TERESA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO, Data de Julgamento: 25/02/2015, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CIVEL/CONSUMIDOR, Data de Publicação: 03/03/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/499418489/recurso-especial-resp-1642997-rj-2016-0272263-4/inteiro-teor-499418498>> . Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. *Supremo Tribunal de Justiça – AgInt no AREsp: 1194666 SP 2017/0260740-0*, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3- TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521182986/agravo-em-recurso-especial-aresp-1194666-sp-2017-0260740-0>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. *Tribunal de Justiça – Minas Gerais – Apelação Cível: 10105150028634001 MG*, Relator: José Augusto Lourenço dos Santos, Data do Julgamento: 05/10/2017, CÂMARAS CÍVEIS / 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/10/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/508997213/apelacao-civel-ac-10105150028634001-mg>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. *Tribunal de Justiça- Rio Grande do Sul- Agravo de Instrumento: 70073953150 RS*, Relator: Túlio de Oliveira Martins. Data do Julgamento: 14/12/2017. Décima Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/12/2017 Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532833747/agravo-de-instrumento-ai-70073953150-rs/inteiro-teor-532833827>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____, EMI Nº 00086 - MJ/MP/MCT/MC. Anteprojeto de lei que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. Agravo em Recurso Especial – AREsp nº 121496/ GO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102825245>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. Recurso Especial – Resp nº 1175675/RS. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000054393>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. Recurso Especial – Resp nº 1306066 / MT. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201101271210>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. *Supremo Tribunal de Justiça – Resp: 1642997 RJ 2016/0272263-4*, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/09/2017, T3-TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/499418489/recurso-especial-resp-1642997-rj-2016-0272263-4/inteiro-teor-499418498>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRESSAN, Hélio; CARVALHO, Caio César; CRESPO, Marcelo; MANZONI, Marcos e TAVARES, Thiago. *Banditismo em Rede: Nova Legislação do país sobre crimes cibernéticos traz avanços, mas estabelece penas brandas e deixa lacunas em meio à variedade de delitos cometidos na Web*. In: Rev. Imprensa Jornalismo e Comunicação, v. 4, n. 286, p. 58-61, jan./fev. 2013.

BRITO, Auriney. *Direito penal informático*. – São Paulo: Saraiva, 2013.

CARNIO, Henrique Garbellini; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Metodologia jurídica político-constitucional e o marco civil da internet: contribuição ao direito digital*, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL – CGI.br. *O CGI.br e o Marco Civil da Internet. Observatório da Internet.* 2013. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/o-cgi-br-e-o-marco-civil-da-internet/>> Acesso em: 27 maio 2018.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 7. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo.* 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil.* vol. 3.12 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.* 7. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, José Augusto Chaves; FURLANETO NETO, Mário. *Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional.* Revista CEJ, Brasília, ano VII, n.201, p. 68, jan./mar. 2003.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014.

LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Responsabilidade Civil.* São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil.* 5. ed. São Paulo: Saraiva. v. 1; 29. ed., v. 5.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Responsabilidade Civil.* Anaconda Cultural, 1985.

OLIVEIRA, Vinicius Wagner. *Governança da internet no Brasil e no mundo: a disputa em torno do conceito de neutralidade da rede.* Com Ciência. 10 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=99&id=1215&print=true>> Acesso em: 10 jun. 2018.

RONCOLATO, Murilo. *Mitos e verdades sobre o Marco Civil da Internet.* 2014. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/mitos-e-verdades-sobre-omarco-civil-da-internet/>> Acesso em: 10 jun. 2018.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. *Lei Carolina Dieckmann e a definição de “crimes virtuais”.* 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24406/lei-carolina-dieckmann-e-a-definicao-de-crimes-virtuais>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.2012

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico.* 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: RT, 2006.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2014.

TERRA. *Câmara aprova versão modificada da Lei Azeredo*. Disponível em: <<http://tecnologia.terra.com.br/internet/camara-aprova-versao-modificada-da-leiazeredo,f92bfe32cdbda310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em: 07 jun. 2018.

UOL. Assinada por Gilberto Gil, *petição pede votação 'integral' do Marco Civil*. 2013. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/03/10/assinada-por-gilberto-gilpeticao-pede-votacao-integral-do-marco-civil.htm>> Acesso em: 09 jun. 2018.

VANCIM. Adriano Roberto; NEVES, Fernando Frachone. *Marco Civil da internet – anotações à Lei nº 12.965/2014*. 2 ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5.