

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET PELOS DANOS DECORRENTES DE CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini¹
Vanderlei de Freitas Nascimento Junior²

RESUMO

Numa sociedade cada vez mais universalizada, maiores serão os avanços científicos e tecnológicos, assim como maiores serão os problemas e desafios do mundo globalizado. O grande problema a ser enfrentado pelo estado democrático de direito está no embate entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, o qual deverá ser analisado com base nos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Internet; Liberdade Expressão, Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

In an increasingly universalized society, the greater the scientific and technological advances, and the greater the problems and challenges of the globalized world. The major problem being faced by the democratic rule of law is the clash between freedom of expression and the rights of personality, which should be analyzed based on the principles of proportionality or reasonableness.

KEY-WORDS: Internet; Freedom Expression, Rights of Personality

“Na colisão entre a liberdade de informação e de expressão, de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa ou objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação órgãos ou entidades públicas, e a preferência por medidas que não envolvam a proibição previa da divulgação. Tais parâmetros servem de guia para o intérprete no exame das circunstâncias do caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas”

Owen Fiss

1. INTRODUÇÃO

¹ Professora Doutora do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Juíza de Direito na Comarca de Ribeirão Preto/SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0757523800788561>

² Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Bolsista CAPES/PROSUP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9600073227976325>

Não basta ser especialista para saber que o homem é um ser vivo dotado de inteligência e que possui a real necessidade de se comunicar entre si. Assim, a história da humanidade está marcada por algumas descobertas, precursoras de todo o processo civilizatório, destacando-se: primeiramente, a comunicação oral dos povos primitivos; a linguagem escrita propiciada pela criação do alfabeto; pela imprensa; pelos meios de comunicação de massa, tais como o rádio, cinema, televisão e os computadores. Considerando o fato de o computador ser uma máquina altamente programada para transmitir a informação num curto espaço de tempo, impossível não citar a grande influência da *Internet* na universalização dos meios de comunicação social, isso porque foi a partir de sua criação que os equipamentos informáticos passaram a estar conectados entre si, rompendo assim, as barreiras de tamanho, tempo e distância entre as pessoas, universalizando hábitos, culturas, formas de produção e de consumo. Todavia, não se pode desprezar o fato de que quanto maior à interatividade nos meios de comunicação, sobretudo na *internet*, mais expostas estarão as vidas das pessoas que a utilizarem, ou seja, todos os usuários da rede mundial de computadores estarão vulneráveis à invasão de sua vida privada e intimidade. Nesse contexto, o presente estudo, através da utilização do método dedutivo e da pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, procurará demonstrar que os provedores de *internet* deverão ser responsabilizados civilmente pelos danos causados a terceiros, como reflexo do Poder Estatal representado tanto pelo Legislativo como pelo Judiciário. Serão, portanto, abordados alguns princípios constitucionais e alguns dos princípios trazidos pela Lei 12.965/2014, cuja aplicação deverá ser pautada pela razoabilidade e proporcionalidade, especialmente quando houver colisão de direitos fundamentais.

2. A VIRTUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E AS RESPECTIVAS PROTEÇÕES LEGISLATIVAS NO BRASIL

Diante da complexidade e da notória evolução da *Internet*, as relações virtuais passaram a adquirir um caráter livre e dinâmico, obrigando o Direito a conhecê-la, estudá-la, para então regulamentá-la, no sentido de preservar os direitos dos cidadãos, tais como o direito à privacidade e à integridade, sem, contudo, menosprezar ou diminuir o direito à liberdade expressão. Numa sociedade democrática o conhecimento deverá estar sempre a serviço da dignidade da pessoa humana, ao passo que a internacionalização da informação despertou na

III CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

sociedade mundial a busca pela proteção dos interesses metaindividuais, fato este que confirma que a chamada sociedade da informação estabelece uma profunda relação entre a coletividade e o Poder Público. Atualmente, difícil conhecer uma pessoa que não possua acesso à *Internet*, seja pelo *smartphone*, *notebook*, *tablet*, ou outro dispositivo que a permita estar conectada à rede mundial de computadores. Mas como será possível controlar um sistema em plena evolução, principalmente, numa sociedade que enfrenta, algumas vezes, à duras penas, o processo de informatização? Como garantir o acesso de todos aos meios de comunicação de massa, tais como a *Internet*? Como tutelar os direitos e garantias fundamentais inerentes à liberdade de expressão ao mesmo tempo em que os direitos à personalidade? Para Owen Fiss os Estados Soberanos poderão e deverão assumir um papel de tamanha importância na prevenção, na fiscalização e na efetivação de medidas protetivas em relação ao princípio da liberdade de expressão, garantindo, inclusive, o acesso aos meios de comunicação de massa³. Com efeito, a grande problemática enfrentada por um estado democrático de direito está no embate entre a liberdade de expressão e de informação, de um lado, e os direitos da personalidade de outro, analiticamente representados pelos direitos à honra, à imagem e à vida privada⁴. Já para Thadeu Weber, os direitos e as liberdades fundamentais só podem ser restringidos em nome de outras liberdades fundamentais. Logo, se faz necessário estabelecer prioridades, para se garantir uma compensação na realização plena de outros direitos e liberdades fundamentais⁵. No Brasil, além dos dispositivos constitucionais que visam à tutela dos direitos de liberdade de expressão (art 5º, incisos IV, V, IX e XIV, da CF) e dos direitos da personalidade (art. 5º, incisos X, XI, XII), o Estado brasileiro por meio de seu Poder Legislativo aprovou o Marco Civil da *Internet* (Lei nº 12.965/2014), cuja finalidade é estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país (art.1º). Referida lei disciplina o uso da *Internet* no Brasil, prezando, num primeiro momento, pelo fundamento do respeito à liberdade de expressão (art.2º, *caput*), não podendo desprezar o

³ FISS, Owen M. **La ironia de La libertad de expresión** – trad. Victor Ferreres Comella e Jorge F. Malem Seña - 1. ed. – Barcelona: Editorial Gedisa, 1999. p. 12.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação – Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação** / Ingo Wolfgang Sarlet (organizador) – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 63.

⁵ WEBER, Thadeu. **Ética, direitos fundamentais e obediência à Constituição – Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação** / Ingo Wolfgang Sarlet (organizador) – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 29.

reconhecimento da escala mundial da rede (inciso I); os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais (inciso II); a pluralidade e a diversidade (inciso III); a abertura e a colaboração (inciso IV); a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor (inciso V); a finalidade social da rede (inciso VI). Repetidamente, o artigo 3º do Marco Civil, prescreveu os princípios da garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal (inciso I); proteção da privacidade (inciso II); proteção dos dados pessoais, na forma da lei (inciso III); preservação e garantia da neutralidade de rede (inciso IV); preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas (inciso V); responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei (inciso VI); preservação da natureza participativa da rede (inciso VII); liberdade dos modelos de negócios promovidos na *Internet*, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei (inciso VIII). Já o artigo 4º da referida lei, prescreve os principais objetivos da utilização da *Internet* no Brasil, tais como o acesso de todos à rede mundial de computadores (inciso I); o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos (inciso II); a inovação e o fomento à ampla difusão de novas tecnologias de modelos de uso e acesso (inciso III); e a adesão à padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, à acessibilidade e à interoperabilidade entre aplicações e bases de dados (inciso IV). Esses quatro primeiros artigos do Marco Civil representam seu principal objetivo que é a promoção de padrões abertos, minimizando assim, iniciativas que prejudiquem ou onerem o livre acesso à informação⁶. Como o presente estudo não se trata de uma análise crítica dos artigos do Marco Civil da *Internet*, serão abordados a seguir apenas alguns itens do conteúdo referente à responsabilização dos provedores de acesso à *Internet*, pautados sob o princípio da liberdade de expressão e sob os direitos inerentes à personalidade, enfatizando qual o método que costuma ser empregado pelo Poder Judiciário no Brasil.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DA INTERNET PELOS DANOS CAUSADOS A TERCEIROS APÓS A PROMULGAÇÃO

⁶ JESUS, Damásio de. **Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014/** Damásio de Jesus, José Antonio Milagre – São Paulo: Saraiva, 2014. p.25.

DO MARCO CIVIL DA *INTERNET*

Dentro do contexto apresentado, o termo “danos” deve ser compreendido como uma ameaça ou lesão aos direitos da personalidade, tais como à integridade física do ofendido, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver, bem como os direitos inerentes à integridade moral do indivíduo ou de seus respectivos familiares, ou seja, o direito à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e o direito moral do autor, dentre outros. Na prática, tanto à doutrina como a jurisprudência tendem a identificar o grau de exposição pública do indivíduo, uma vez que pessoas públicas são marcadas pela autoexposição, promoção pessoal ou interesse público em sua imagem. Assim, a privacidade de políticos, atletas e artistas deverão seguir padrões menos rígidos do que os cidadãos comuns cuja vida privada não é tão exposta. Quanto ao grau de exposição, devemos ponderar as situações de exposição, pois a necessidade se promover perante a coletividade assume um caráter extremamente diferenciado dos casos em que a notoriedade advém de uma fatalidade ou de uma circunstância negativa, como por exemplo, um acidente de trânsito ou o cometimento de um crime. Todavia, quando o magistrado se deparar com uma situação de colisão entre direitos fundamentais, deverá ele agir com extrema cautela ao analisar os princípios da liberdade de informação e expressão com os direitos da personalidade, ao passo de proferir um julgamento de acordo as circunstâncias do caso concreto. Luis Roberto Barroso ensina que “todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade”⁷. Nesta seara, os artigos 18 a 21 da Lei 12.965/2014 deverão ser interpretados de acordo com os princípios elencados como fundamentos e objetos do Marco Civil, atentando-se para a responsabilização civil dos provedores de conexão à *Internet* decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, somente após ordem judicial específica para não tomar as providências, para no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. Com isso, ocorreu o chamado fenômeno da judicialização da pretensão da vítima e, somente assim, o provedor será compelido a retirar esse conteúdo danoso, desde que respeitados os requisitos: ordem judicial clara e específica de qual seria o conteúdo

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação – Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação** / Ingo Wolfgang Sarlet (organizador) – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 73.

lesivo a outrem; desde que esteja no seu alcance técnico e dentro do prazo assinalado (art. 19, *caput* §1º da Lei 12.965/2014). O parágrafo 4º do referido artigo da lei anteriormente citada garante a possibilidade de antecipação de tutela, quando o conteúdo publicado for de interesse da coletividade. Legalmente, o Poder Judiciário estará amparado pela tanto pela Constituição quanto pelo Marco Civil, porém, ficará a seu encargo a forma com que ela será aplicada, especialmente quanto direitos fundamentais estiverem colidindo entre si.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isto, impossível atribuir à *Internet* a responsabilidade pela universalização dos meios de comunicação social, de modo assumir um dos papéis principais no processo de globalização, universalizando hábitos, culturas, formas de produção e de consumo, não podendo desprezar o fato de que quanto maior à interatividade maior a exposição das vidas das pessoas. No Brasil, tanto a Constituição Federal quanto a legislação infraconstitucional, estabeleceram princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país, destacando-se o respeito à liberdade de expressão; o reconhecimento da escala mundial da rede de computadores; os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; a abertura e a colaboração; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; a finalidade social da rede, a proteção à privacidade; aos dados pessoais; à garantia da neutralidade de rede; o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos, dentre outros. Todavia, quando o magistrado se deparar com uma situação de colisão entre direitos fundamentais, deverá ele agir com extrema cautela ao analisar os princípios da liberdade de informação e expressão com os direitos da personalidade, ao passo de proferir um julgamento de acordo as circunstâncias do caso concreto, devendo utilizar como instrumento de ponderação os princípios da proporcionalidade ou razoabilidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação – Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação** / Ingo Wolfgang Sarlet (organizador) – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

JESUS, Damásio de. **Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**/ Damásio de Jesus, José Antonio Milagre – São Paulo: Saraiva, 2014.

FISS, Owen M. **La ironia de La libertad de expresión** – trad. Victor Ferreres Comella e Jorge F. Malem Seña - 1. ed. – Barcelona: Editorial Gedisa, 1999.

RODRIGUES Jr, Otávio Luiz Rodrigues. **Liberdades comunicativas no Marco Civil. Publicado em 07.05.2014, no site Consultor Jurídico**. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2014-mai-07/direito-comparado-liberdades-comunicativa-vida-privada-marco-civil>>, acesso em: 20.07.2014.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira e LUCA, Guilherme Domingos de. **Lei 12.965/2014: Democratização da internet e efeitos do Marco Civil na sociedade da informação**. Revista Paradigma [recurso eletrônico] / Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, a. XIX, n.23, jan./dez.2014. Ribeirão Preto 2014. Disponível em:<<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/466>>. Acesso em: 19.08.2015.

WEBER, Thadeu. **Ética, direitos fundamentais e obediência à Constituição – Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação** / Ingo Wolfgang Sarlet (organizador) – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 29.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli e NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. **A aprovação da Lei 12.965/2014 e sua especial contribuição para a coletividade em relação ao uso da Internet**. Anais do I Seminário do Fórum Paulista de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível:<http://www9.unaerp.br/direito/media/media/images/anais/I_forum_paulista.pdf>. Acesso em: 19.08.2015.