

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

MARIA GORETTI DAL BOSCO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Christian Sahb Batista Lopes, José Sebastião de Oliveira, Maria Goretti Dal
Bosco – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-088-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O Direito Civil contemporâneo, enquanto Estatuto da Pessoa, que regula suas relações privadas é, certamente, um espelho que deve refletir os princípios constitucionais orientadores da conduta humana no âmbito da oikos, para diferenciar do outro extremo, o da polis entre os gregos, o ambiente particular da família e o espaço da cidade-estado, no qual os cidadãos se envolviam em questões de natureza pública e interesse geral. Assim se orientaram os pesquisadores que expuseram suas contribuições ao aprimoramento desse ramo do Direito privado, iniciando-se a primeira parte do livro com o capítulo dedicado à tutela dos direitos da personalidade diante da dignidade humana, seguindo-se vários outros neste mesmo horizonte norteador, passando pelo conceito jurídico de pessoa, pelo direito à imagem, à identidade cultural dos portadores de surdez, ao nome social dos transexuais e travestis e pela responsabilidade por violações do direito de imagem, entre outros. Não faltou a preocupação dos estudiosos com temas inspiradores como a fraternidade na função social dos contratos, a boa fé, a mesma função no âmbito da posse, a responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras e a insuficiência da legislação reguladora das relações estabelecidas por meio da Internet, além de outros assuntos de raciocínio semelhante. Importa ter em conta a boa qualidade de muitos dos trabalhos, cujos autores se debruçaram ao estudo de assuntos bastante controvertidos e que geraram amplas e profícuas discussões. Para bem cumprir a finalidade de pensar o Direito Civil na contemporaneidade, muitos dos trabalhos foram enriquecidos com pesquisas doutrinária e jurisprudencial, alguns até na comparação com o direito estrangeiro, proporcionando a que boa parte dos assuntos trouxesse o confronto dos aspectos teóricos com a aplicação prática do Direito por parte dos juízes e Tribunais, numa constatação dos rumos que a dogmática moderna do direito vem seguindo no Brasil. Todos esses temas demonstram o direcionamento destes pesquisadores na busca por aperfeiçoamento das discussões sobre a proteção aos direitos que compõem o Estatuto das relações privadas. A experiência do grupo de trabalho acabou por expor, também, as fragilidades que permeiam a proteção desses direitos, restando clara ainda a existência de vácuos que a construção (ou reconstrução, para uma expressão mais adequada) do arcabouço teórico e dogmático juscivilista ainda não deu conta de superar, especialmente quando se conjugam direitos de personalidade e regulação estatal. Ainda que a codificação de 2002 tenha proporcionado um leque de possibilidades a partir de cláusulas gerais e abertas, restam questões de difícil composição, para as quais a efetividade muitas vezes, passa ao largo da Justiça. O desejo dos organizadores desta obra é o de que ela se preste a aprimorar

as discussões da Academia do Direito contemporâneo, abrindo mais portas para novos contornos da espinhosa construção de um direito moderno, capaz de responder mais adequadamente às necessidades de composição dos conflitos e de promoção da justiça.

Christian Sahb Batista Lopes

José Sebastião de Oliveira

Maria Goretti Dal Bosco

CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTA NA LEI Nº 12.965/2014: A INSUFICIÊNCIA DO "MARCO CIVIL DA INTERNET"

CONSIDERATIONS ABOUT THE REGULATION OF CIVIL RESPONSIBILITY PROVIDED FOR IN LAW Nº 12.965/2014: THE FAILURE OF BRAZILIAN CIVIL RIGHTS FRAMEWORK FOR THE INTERNET

**Luciane da Costa Moás
Erica de Aquino Paes**

Resumo

O presente trabalho analisa parte específica da Lei nº 12.965/2014, também denominada de "Marco Civil da Internet". A referida lei não atende às expectativas quanto à regulação da responsabilidade civil. Ao longo do texto são indicados os principais motivos: não ter responsabilizado os provedores de conexão à internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e também pelo fato de exigir que a vítima da ofensa recorra ao Poder Judiciário para tornar indisponível tal conteúdo violador do direito de imagem, do direito à honra ou do direito à privacidade do titular que não autorizou a divulgação. Além disso, o atual contexto da responsabilidade civil em decorrência de dano moral é no sentido de ampliação da responsabilidade objetiva, questão também não contemplada. Conclui-se que a Lei aqui em debate apenas inicia a trajetória legislativa para o uso da internet no país, demandando pronta revisão.

Palavras-chave: Internet, Marco civil, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes a specific part of Law nº 12.965/2014, also known as "Brazilian Civil Rights Framework for the Internet". This law does not meet expectations regarding the regulation of civil responsibility. Throughout the text the main reasons are indicated: not having blamed the Internet Service Providers - ISPs for damages due to generated content by third parties and also by the fact that requires that the victim of the offense recourse to the courts to make out such violator content of the right image, the right to honor or the right to privacy of the agent that does not authorized the revelation. In addition, the current context of responsibility due to moral damages is towards expansion of strict liability, question also not included. We conclude that the law here in debate just begins the legislative history of the use of the Internet in our country, demanding prompt review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet, Civil rights framework for the internet, Civil responsibility

I - INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.965/14 apresenta 32 artigos divididos em cinco capítulos e foi editada com o escopo de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil versando, também, sobre responsabilidades decorrentes de danos causados a terceiros no ambiente virtual. Logo de início, é possível perceber certa expectativa quanto às possíveis inovações na ordem jurídica, pois, além de determinar diretrizes para a atuação do Estado, destaca que tem como objetivos a promoção da universalização do direito de acesso à internet; do acesso à informação e participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos; do fomento à ampla difusão de novas tecnologias de uso e acesso; da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

É correto afirmar que a denominada Lei do Marco Civil da Internet inicia uma trajetória legislativa em busca da regulamentação da internet no Brasil, com envergadura para servir, inclusive, de paradigma ao direito comparado em relação a alguns pontos nela contidos, como, por exemplo, à neutralidade da rede, à guarda de registros de conexão, à guarda de registro de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações. É importante ressaltar a interface com o Código de Defesa do Consumidor¹ em alguns dispositivos, nas bases metodológicas dos diálogos das fontes². No que diz respeito ao tratamento de dados pessoais que transitam nos seus termos, determina que seja interpretada eventual situação danosa considerando a vulnerabilidade presumida do usuário em ato de consumo, ou potencial consumo, e esteja em questão seus dados pessoais - conceitos também encontrados naquele diploma legal.

¹ O Código de Defesa do Consumidor é mais abrangente pois tem por base a condição de vulnerabilidade do consumidor pessoa física e, em sua origem mais remota, pretendia esgotar a matéria consumerista; a Lei nº 12965/14 ("marco civil da internet") trata de diversas questões ligadas ao ambiente virtual, sem pretensão de exaurir o assunto. O Código de Defesa do Consumidor foi recentemente alterado pelo Decreto nº 7962/2013 que dispôs sobre a contratação no comércio eletrônico, assunto que também trata correlação com a lei aqui em debate.

² A doutrina jurídica (MARQUES, 2011; TARTUCE, 2013; CAVALIERI FILHO, 2014) utiliza a expressão "diálogo das fontes" para explicar a aproximação entre dois diplomas normativos que versam, ainda que em parte, sobre os mesmos assuntos. Nesta direção, a referida expressão demonstra a complementaridade em razão da utilização da mesma base principiológica. É o que ocorre, por exemplo, em relação ao Código Civil e o Código de defesa do Consumidor que apresentam princípios semelhantes quanto à nova teoria contratual. A mesma relação é percebida entre o "Marco civil da internet" e o Código de Defesa do Consumidor. Segundo Limberguer e Horn (2014: 12) a Lei nº 12.965/14 estabelece uma relação estreita com o Código de Defesa do Consumidor ao menos em três momentos distintos: quando qualifica a defesa do consumidor como um dentre os fundamentos da internet expressamente previstos (art. 2, V), ao estabelecer o respeito a outros princípios expressos previstos na ordem jurídica nacional e internacional quando o país seja signatário (artigo 3º, parágrafo único); e, ainda, nos direitos e garantias dos usuários (art. 7º, XIII) à medida que prevê a (...)aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Não obstante possa ser considerada avançada a regulamentação no que toca às condições de uso, direitos e deveres dos usuários, provedores e prestadores de serviços; de outro lado, pode-se interrogar a alcunha de "marco civil", em virtude de algumas omissões. As principais dentre outras são: a não regulamentação da computação em nuvens³ (*cloud computing*); a não criação e ausência de previsão de criação de um órgão público específico (talvez nos moldes de algumas agências regulamentadoras de determinados serviços ou setores da economia), ou a designação de algum órgão já existente com a atribuição de fiscalizar o tratamento de dados pessoais; a não referência ao direito ao esquecimento regulamentado apenas de forma pontual no artigo 43, §§ 1º e 5º do Código de Defesa do Consumidor e que merecia atualização acerca de seus contornos.

Destaque-se, também, a preocupação de adequação desta nova normativa com os direitos fundamentais presentes na Constituição da República de 1988, pois dentre outros princípios elenca: a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais.

O direito à privacidade parece ganhar destaque, pois aparece novamente no capítulo que cuida dos direitos e garantias dos usuários, nos artigos 7º e 8º. O primeiro considera o acesso à internet essencial ao exercício da cidadania, assegurando-se ao usuário a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, e indenização pelo dano material ou moral de corrente de sua violação⁴. É desdobramento do direito à privacidade, ainda no mesmo dispositivo, a garantia de não fornecimento a terceiros de dados pessoais do usuário, inclusive registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, salvo consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei. O artigo 8º considera a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet, sendo nulas de pleno direito as cláusulas contratuais

³ Apesar de ser considerado algo muito novo, adotado apenas recentemente no país, tem sido apontado como solução contemporânea para resolver o problema de acesso e armazenamento de dados, seja para as empresas, seja para os indivíduos, pois esta ferramenta possibilita o acesso em qualquer lugar e independente de plataforma das mais variadas aplicações por meio da internet.

⁴ O rol contido no artigo 7º é longo, demonstrando a preocupação com os direitos dos usuários, em especial: com a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, das comunicações privadas armazenadas, salvo ordem judicial nos dois casos; manutenção da qualidade do serviço contratado; informações claras e completas constantes dos contratos de prestação dos serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicação de internet,

que violem tal direito. Há ainda outros dispositivos⁵ nos quais o direito à privacidade é indicado como questão sensível merecedora de tutela.

Ocorre que, apesar de supostamente ter privilegiado tais direitos fundamentais, não apontou os caminhos para transigir e/ou resolver conflitos que envolvem interesses antagônicos acerca da divulgação de informações através do meio virtual, como a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, notadamente os que envolvem a intimidade, a imagem e a honra de usuários que, não raro, se sentem ofendidos em virtude de conteúdos divulgados por terceiros.

O capítulo referente à responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros é, na linha do que se advoga neste trabalho, o que provoca maior perplexidade. Primeiro em razão de o artigo 18 estabelecer, surpreendentemente, que o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Além disso, o artigo 19, em virtude da pretensão de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, exige ordem judicial específica para tornar indisponível o conteúdo gerado por terceiro, mesmo que infrinja direito personalíssimo. E, na contramão da tendência de ampliação da responsabilidade civil em virtude das modificações verificadas atualmente, notadamente no ambiente virtual⁶, estabelece responsabilidade subsidiária pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, quando após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Busca-se com este artigo indicar o atual contexto da responsabilidade civil em decorrência de dano moral, em cotejo com os dispositivos da Lei nº 12.965/14 sobre a responsabilidade do provedor de internet, com relação aos conteúdos inseridos em páginas de seu domínio quando ferem a honra, a imagem e no limite, a dignidade da pessoa, seja ela usuária ou não da rede.

⁵ O artigo 9º tem seguinte redação: "A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de informações privadas devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas."

⁶ O anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais (iniciativa do Ministério da Justiça e da Fundação Getúlio Vargas) estabelece no artigo 6º: "o tratamento de dados pessoais é atividade de risco e todo aquele que, por meio do tratamento de dados pessoais causar a outrem, dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a ressarcir-lo nos termos da lei". Disponível em: <http://www.ibs.edu.br/cidades/itauna/centro-itauna/sala-de-noticias/noticias/view/?noticia=265925>

II - O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: ABORDAGENS TEÓRICAS

Todos os institutos pertinentes ao Direito Civil passaram a ser analisados sob o prisma da Constitucionalização do Direito Civil⁷, a fim de atender o mínimo para que a pessoa possa viver com dignidade. O instituto da responsabilidade civil também sentiu o peso das mudanças: em um breve resumo histórico, enquanto no Código Civil de 1916⁸ a base da responsabilidade era a culpa - e assim alguém só poderia ser civilmente responsabilizado se tivesse agido de acordo com sua vontade; a Constituição da República de 1988, bem como toda normativa infraconstitucional que a ela teve de se adequar, consagram em maior medida a responsabilidade objetiva, estabelecendo o dever de indenizar, independentemente de conduta causadora de dano injusto, bastando que haja comprovação da ocorrência do dano e do nexos causal entre a conduta do agressor e o resultado danoso.

Há, assim, a valorização da pessoa da vítima – que jamais deve deixar de ter reparados os danos sofridos⁹. Com o crescente desenvolvimento da sociedade de massa e da economia de mercado pós-industrialização, a noção de acidente como fatalidade imprevisível e inevitável foi também substituída pela noção de dano anônimo decorrente da própria atividade desempenhada, contribuindo para a ampliação da responsabilidade objetiva, com fundamento na mera assunção do risco, quase que em substituição à responsabilidade subjetiva.

Esta considerável mudança de paradigma impactou, inclusive, o conceito de dano moral. Inicialmente, a abordagem jurídica considerava dois conceitos, o negativo: aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano não material; e o positivo, de certa forma

⁷ Segundo Paulo Lôbo (2009: 36), de todos os ramos jurídicos, são o direito civil e o constitucional os que mais dizem respeito ao cotidiano de cada pessoa humana e de cada cidadão, respectivamente. As normas constitucionais e civis incidem diária e permanentemente, pois cada um de nós é sujeito de direitos e deveres civis em todos os instantes da vida, como pessoas, como adquirentes e utentes de coisas e serviços ou como integrantes de relações negociais e familiares. Do mesmo modo, em todos os dias exercemos a cidadania e somos tutelados pelos direitos fundamentais. Essa característica comum favorece a aproximação dos dois ramos, em interlocução proveitosa. Nessa direção, a constitucionalização do direito civil é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais da legislação infraconstitucional. A plena vinculação e aplicabilidade direta dos princípios e normas constitucionais nas relações privadas são a tônica da constitucionalização do direito civil no Brasil, que abandona os efeitos simbólicos das chamadas "normas programáticas", aquelas que constituíam meras orientações e, por isso, destituídas do caráter obrigatório.

⁸ Neste diploma de viés individualista e voluntarista prevaleciam as situações jurídicas patrimoniais. Notadamente em razão da CRFB/88, os interesses existenciais passam a ser considerados prioritários, ampliando-se via de consequência o espaço atribuído ao princípio da dignidade da pessoa humana pela normativa infraconstitucional.

⁹ De acordo com MORAES (2010: 58) houve verdadeira revolução no direito dos danos: o foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável era punido, se deslocou para a tutela garantida à vítima que passou a merecer ser reparada, independentemente da identificação de um culpado.

extremamente subjetivo: a dor, o vexame, o constrangimento, o sofrimento, a humilhação. Segundo CAVALIERI FILHO (2009: 79), dano moral "é a dor da alma". Em um segundo momento, à luz da Constituição da República de 1988, o dano moral passa ter nova feição e maior dimensão, sendo considerado como qualquer violação a direitos da personalidade; mais contemporaneamente agrega-se a ideia de que se trata de lesão a qualquer aspecto da dignidade humana. Assim, resta totalmente superada a discussão inicial sobre o fato de o dano moral ser ou não dano indenizável; e se poderia ou não ser cumulado com o dano material.

Ocorre que esta tendência de maior preocupação com a tutela da pessoa vítima de dano injusto acarretou dois problemas cruciais e de difícil solução: a abrangência (delimitação), ou seja, o que pode e o que não pode, atualmente, ser considerado como dano moral (aspecto da conceituação); e o outro pertinente ao suposto exagero quanto aos valores arbitrados pelo Poder Judiciário¹⁰. Acertar a justa medida para que qualquer aborrecimento banal do cotidiano não seja objeto de pedido de reparação com cifras elevadas e, assim, evitar-se a tão temida "indústria do dano moral" fez com que a doutrina jurídica propusesse ao juiz seguir a lógica do razoável, tomando por paradigma a noção de homem médio, desprovido, ou ao contrário, dotado de extrema sensibilidade. De outro lado, se o valor da indenização é irrisório, o dano não é reparado e permanecerá sem sanção a ilicitude civil.

Outro ponto, também atualmente pacificado, diz respeito à possibilidade de reparação do dano moral com dinheiro, já que não é possível o retorno da vítima ao estado anterior à violação. Em que pese a existência de corrente majoritária¹¹ defendendo a primazia do caráter punitivo e de corrente apenas supostamente antagônica, defendendo a prevalência do caráter compensatório, é possível optar pela posição conciliatória, considerando que a reparação com fundamento no dano moral tem natureza dúplice: estão presentes ambas funções, a pedagógica que tem o intuito de evitar novos comportamentos idênticos ou semelhantes por parte do autor do dano e das demais pessoas, servindo de exemplo a elas¹²; bem como o

¹⁰ Para TEPEDINO (2009) o maior problema da responsabilidade civil, atualmente, não é a escassez, mas excesso. "Se todos são vítimas, ninguém é vítima; se todos são responsáveis, então ninguém será responsável: a ausência de limites dogmaticamente estabelecidos acarretará, provavelmente e a médio prazo, a desresponsabilização, e portanto a desproteção e o desamparo da dignidade humana.

¹¹ SCHREIBER (2007) sustenta que a corrente defensora do caráter punitivo do dano moral é majoritária e que, apesar do sentido pedagógico da reparação esta não tem natureza penal propriamente dita já que os valores são pagos à vítima e não ao Estado.

¹² Sugere-se que a reparação com fundamento no dano moral é reconhecidamente meio de desestímulo à prática de comportamentos capazes de impor violação à integridade moral das pessoas. O valor da reparação imposta ao ofensor deve ser suficiente para que tome medidas de cautela, preventivas, evitando-se que o mesmo fato se repita.

caráter de satisfação da vítima (caráter compensatório). Este último tem fundamento na própria justificativa para a reparação. Nesse sentido, SOUSA (2014: 13) reitera:

Deve-se reconhecer que a reparação do dano moral trará um bem-estar, uma comodidade à vítima, e que tal satisfação ajudará a confortá-la do sofrimento provocado pelo ato ilícito cometido pelo ofensor. O prazer gozado pelo uso e fruição dos bens materiais não pode ser desprezado pelo operador do Direito, especialmente quando se leva em conta que o dano moral consiste na imposição de um sofrimento, que pode ser, por sua natureza, amenizado com a criação de um prazer. É a função do apaziguamento que a reparação deve oferecer ao ofendido.

Nessa direção, uma das questões que ainda provoca dissensos é a necessidade da fixação de critérios¹³ - de preferência técnicos, justos e imparciais - para a reparação do dano moral no intuito de evitar disparidades de valores diante de situações fáticas idênticas ou semelhantes. Na medida em que o tarifamento não é previsto no ordenamento jurídico brasileiro, critério capaz de proporcionar a homogeneização nem sempre desejada, o valor da reparação deve ser arbitrado pelo juiz, segundo critério de equidade, de acordo com a extensão do dano e a desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (DIREITO, 2007).

A redação do artigo 944¹⁴ do Código Civil, ao referir-se a extensão do dano sem definir que sua aplicação alcança apenas o dano material, não soma favoravelmente neste debate, pois não é possível medir de maneira matemática ou precisa, a "extensão" do dano moral, uma vez que ligado ao sofrimento psicológico da vítima. FIÚZA (2014) sustenta que o parágrafo único do art. 944 não se aplica à fixação do dano moral, justificando com a análise de elaboração do Código Civil de 2002. Segundo ele, nos anteprojetos da década de 1960, na jurisprudência e na doutrina, não havia separação entre o dano material e o moral. Este estava intrinsecamente ligado àquele. O Código Civil não fez as alterações necessárias e condizentes com o momento de sua aprovação.

¹³ Os principais critérios normalmente apontados pela doutrina para a fixação do dano moral são: a situação econômica do ofensor e da vítima, o grau de culpa ou dolo do ofensor, as condições pessoais da vítima e a intensidade de seu sofrimento. Maior ênfase tem sido dada ao patrimônio do ofensor, em especial quando se trata de grandes conglomerados, em comparação com a situação econômica desprivilegiada do ofendido - algo extremamente discutível, pois não atende ao princípio de justiça considerar a condição econômica desfavorável da vítima para que receba valor menor a título de dano moral. Nestes casos o patrimônio do ofendido é aumentado, mas não há enriquecimento ilícito, na medida em que os valores lhe são devidos.

¹⁴ Art. 944: "A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo. único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização". O parágrafo único vem sendo considerado um retrocesso em virtude do advento de nova ordem sobre a responsabilidade civil objetiva que é incompatível com a aferição da culpa, posto que focada na vítima e não na ofensa ou no ofensor, conforme já destacado acima.

III - RESPONSABILIDADE CIVIL NOS MEIOS ELETRÔNICOS

A responsabilidade extracontratual é aquela que deriva de ato ilícito¹⁵, independentemente da existência de qualquer vínculo prévio entre ofensor e ofendido. Enquadra-se nesta categoria de responsabilidade civil os danos a serem reparados em decorrência da prática de ilícitos no ambiente virtual, tais como a divulgação de conteúdos não desejados ofensivos à honra, mensagens infamantes, invasão à caixa postal, envio de vírus que são os mais comuns ligados ao universo virtual. É evidente que o autor¹⁶, quando identificado, responde civilmente pelos prejuízos materiais ou morais provocados.

De acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva é a conduta culposa¹⁷, motivo pelo qual ninguém pode sofrer juízo de valor negativo – reprovação social – se não tiver faltado com dever de cautela em seu comportamento, sendo necessário dentro desta lógica, que a vítima do ato danoso prove a culpa do agente para obter a reparação. "Essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral - enfim do sentido natural de justiça. Decorre do princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem" (CAVALIERI FILHO, 2009: 23). Era a regra de ouro do Código Civil de 1916 que, apenas pontualmente, admitia a culpa presumida e a responsabilidade objetiva.

Nessa direção, o art. 186 do Código Civil de 2002, fornece conceito no qual estão presentes todos os elementos desta espécie de responsabilidade: conduta culposa do agente ("*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência*"), dano ("*violar direito ou causar dano a outrem*") e o nexo de causalidade (presente na expressão "causar") entre o primeiro e o segundo elementos. É complementado pelo art. 927 que permite a

¹⁵ A noção de ilicitude é a mesma em qualquer campo do direito: trata-se da contrariedade entre o comportamento e uma norma. Quando um comportamento contraria norma pertinente ao direito penal surge o ilícito penal. Caso o comportamento contrarie norma de caráter cível aparecerá o ilícito civil. Se a norma contrariada pelo comportamento pertencer ao direito tributário nascerá o ilícito fiscal e assim sucessivamente.

¹⁶ Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013: 105), especialmente no caso da transmissão ou retransmissão de vírus, demonstrada a culpa ou dolo do agente e identificado o computador, presume-se que o proprietário do equipamento, até prova em contrário é o responsável pela reparação dos prejuízos, nos termos do art. 5, X da CRFB/88. Quanto aos provedores, a culpa é evidenciada pelo fato de permitirem que algum vírus passe por seus computadores e se aloje no equipamento do cliente. Nesta hipótese há defeito do serviço, já que o usuário confia que a tecnologia empregada pelo prestador de serviço possa evitar o ataque ao seu computador.

¹⁷ A culpa costuma ser definida como a inobservância do dever de cuidado objetivo, pois vivendo em sociedade, em relação com outras pessoas, deve-se pautar a conduta de modo a não causar dano involuntário a quem quer que seja. Parte-se da ideia básica de que mesmo o agir no campo da licitude (segundo o que é permitido pelo ordenamento) não pode causar dano a outrem. Toma-se como padrão para apreciar o comportamento o homem medianamente sensato, razoável, diligente e capaz. A culpa normalmente é considerada em seu sentido mais abrangente, *lato sensu*, alcançando também o dolo.

visualização do ato ilícito com o consequente dever de indenizar ao estabelecer: "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". A combinação de ambos dispositivos traduz a cláusula geral de responsabilidade subjetiva no diploma cível.

Questão relevante que se coloca em face da edição do "marco civil" diz respeito à responsabilidade civil das pessoas jurídicas que hospedam os sítios eletrônicos onde os danos ocorrem. Inicialmente a doutrina jurídica sustentou que, quem, de alguma forma contribuía para a divulgação do fato danoso, devia responder objetivamente pelos danos causados. Era o caso dos provedores nas hipóteses de *information providers*, uma vez que ao alojar a informação transmitida pelo site ou página, assumiam o risco de eventual afronta a direito personalíssimo de terceiro.

Essa posição, que defendia a responsabilidade objetiva, valia tanto para os chamados conteúdos próprios (diretos) como para os indiretos (conteúdos de terceiros). Segundo Santos (SANTOS, 2001: 121)

Quando ocorre o conteúdo próprio ou direto os provedores são os autores. As notas ou artigos foram elaborados pelo pessoal da empresa que administra o provedor. A respeito dos conteúdos de terceiros ou indiretos, também são responsáveis em forma objetiva, já que antes de realizar o link a outra página ou site, necessariamente, teve que ser analisada e estudada. De maneira tal que, ao eleger livremente a incorporação do link, necessariamente tem que ser responsável por isso.

Entretanto essa questão fora recentemente pacificada no Superior Tribunal de Justiça, em sentido diverso do defendido pela doutrina. Vale a leitura dos argumentos do acórdão abaixo transcrito, valendo este por todos, com o fim de esclarecer a posição jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ELETRÔNICO E RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PROVEDOR DE BUSCA NA INTERNET SEM CONTROLE PRÉVIO DE CONTEÚDO. ORKUT. MENSAGEM OFENSIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INÉRCIA DO PROVEDOR DE BUSCA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Tribunal Superior, por seus precedentes, já se manifestou no sentido de que: I) o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site por usuário não constitui risco inerente à atividade desenvolvida pelo provedor da internet, porquanto não se lhe é exigido que proceda a controle prévio de conteúdo disponibilizado por usuários, pelo

que não se lhe aplica a responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/2002; II) a fiscalização prévia dos conteúdos postados não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor no Orkut.

2. A responsabilidade subjetiva do agravante se configura quando: I) ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, por ser ofensivo, não atua de forma ágil, retirando o material do ar imediatamente, passando a responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão em que incide; II) não mantiver um sistema ou não adotar providências, que estiverem tecnicamente ao seu alcance, de modo a possibilitar a identificação do usuário responsável pela divulgação ou a individuação dele, a fim de coibir o anonimato.

3. O fornecimento do registro do número de protocolo (IP) dos computadores utilizados para cadastramento de contas na internet constitui meio satisfatório de identificação de usuários.

4. Na hipótese, a decisão recorrida dispõe expressamente que o provedor de busca foi notificado extrajudicialmente quanto à criação de perfil falso difamatório do suposto titular, não tendo tomado as providências cabíveis, optando por manter-se inerte, motivo pelo qual responsabilizou-se solidariamente pelos danos morais infligidos à promovente, configurando a responsabilidade subjetiva do réu.

5. Agravo regimental não provido. (grifos nossos)¹⁸.

Desta forma, resta claro que, apesar de não garantir a aplicação da responsabilidade civil objetiva aos danos causados em ambiente virtual, os Tribunais Superiores garantem a responsabilidade solidária dos provedores de conteúdo pelos danos causados.

Embora quase tudo atualmente tenha alguma vinculação com a ideia de consumo, é possível afirmar que o STJ, ao proferir decisão com este posicionamento desconsidera a relação entre os usuários e os provedores como relação de consumo, pois a responsabilidade estabelecida no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, baseada no dever de segurança do fornecedor ou do prestador de serviço (pessoa Jurídica) em relação aos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo. Além disso, em razão da apropriação da responsabilidade objetiva pelo CDC é possível afirmar que, se antes era considerada exceção passou a ter campo de aplicação mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva.

¹⁸ AgRg no REsp 1402104 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0154715-6 - Ministro RAUL ARAÚJO (1143) - QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 27/05/2014 - Data da Publicação/Fonte: DJe 18/06/2014.

Na responsabilidade civil objetiva encontram-se os mesmos elementos da responsabilidade civil subjetiva, acima indicados, com exceção da culpa, que pode até existir, mas será considerada irrelevante, razão pela qual esta espécie é conhecida como responsabilidade que independe de culpa. Cumpre também apontar que o crescimento daquela esteve ligado à insuficiência da noção de culpa como fundamento da responsabilidade para atender às transformações pós-revolução industrial que acarretou o vertiginoso aumento do número de acidentes de trabalho, deixando os operários desamparados em virtude da obrigação de indenizar estar vinculada a comprovação da culpa do empregador - algo que se estendeu para os mais variados setores da economia.

Nesse contexto o fundamento para a responsabilidade civil objetiva passa a ser o risco¹⁹. Segundo José Cretella Junior (1988: 1019), enquanto "a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento". Atualmente, é consenso a ideia de aplicação da responsabilidade objetiva não exatamente porque a atividade desenvolvida implica risco, já que este é apenas o perigo ou probabilidade de causar um dano, mas pelo fato da violação de um dever jurídico: o dever de segurança.

Há forte defesa da ideia de que a gratuidade do serviço prestado pelos provedores não deve afastar a caracterização da relação de consumo, porque muitas pessoas jurídicas, direta ou indiretamente, auferem vantagens econômicas. Mas, talvez, por conta da gratuidade o STJ tenha considerado a relação de consumo como subjacente aos conflitos existentes no espaço virtual. Segundo Anderson Nogueira Oliveira (2014: 13), várias propostas têm surgido na tentativa de enquadrar a responsabilidade dos provedores na modalidade objetiva, tal como:

A responsabilidade de contato, desenvolvida originalmente por Gabriela Tusa, que consiste na ampliação das hipóteses de responsabilidade indireta, afastando a teoria de causalidade adequada, sendo certo que o fundamento da responsabilidade não seria mais a culpa ou o risco, nem mesmo o fato do produto ou do serviço, mas tão somente o "contato" mantido pelo indigitado agente do dano e que o ordenamento considere como suficientemente relevante a provocar a responsabilidade.²⁰

¹⁹ São inúmeras as concepções de risco: risco-proveito, risco-profissional, risco excepcional, risco criado, risco integral.

²⁰ Anderson Oliveira (2014:13) também chama a atenção para outra espécie de responsabilidade na qual é possível enquadrar os provedores de serviços que hospedam páginas ou dão suporte às redes sociais: a responsabilidade pressuposta, introduzida no Brasil por Giselda Fernandes Novaes Hironaka: "permitiria a responsabilização solidária de todos os envolvidos na cadeia de prestação do serviço, inclusive dos provedores de acesso, sendo-lhes facultado, apenas, o direito de regresso contra os agentes diretos, verdadeiros responsáveis.

A responsabilidade solidária é definida como sendo aquela na qual em uma mesma obrigação há mais de um responsável pelo seu cumprimento, podendo o credor exigí-la de ambos os devedores ou de apenas um deles, cabendo àquele que efetivamente a cumpriu, o direito de regresso contra o devedor solidário. São pertinentes ao tema os artigos do Código Civil abaixo elencados:

Art. 264 – Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 942 – Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Álvaro Villaça Azevedo (2004: 96) entende que, nesta classe de obrigações, concorrem vários credores, vários devedores ou vários credores e devedores ao mesmo tempo, sendo que cada credor terá o direito de exigir e cada devedor terá o dever de prestar, inteiramente, o objeto da prestação. Existe, assim sendo, solidariedade, “quando, na mesma relação jurídica obrigacional, concorre pluralidade de credores e ou de devedores, cada credor com direito e cada devedor obrigado à dívida toda, *in solidum*”.

Ao revés, a responsabilidade subsidiária é aquela em que a obrigação não é compartilhada entre dois ou mais devedores. Há apenas um devedor principal e, na hipótese de descumprimento da obrigação outro sujeito responderá no lugar daquele. Porém, quando o devedor principal não é solvente, não apresentando condições de suportar financeiramente com a responsabilidade, só é possível acionar o devedor subsidiário após o esgotamento das tentativas de receber do próprio devedor principal.

Considerando o debate aqui em questão, a responsabilidade solidária favorece a pessoa ofendida.

IV – O MARCO CIVIL DA INTERNET E O RETROCESSO NA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme demonstrado nos itens anteriores, antes da publicação da lei denominada de ‘Marco Civil da Internet’ o Poder Judiciário já vinha cuidando dos conflitos decorrentes das relações advindas do ambiente virtual, em especial, daquelas que continham violação aos direitos da personalidade, como honra, nome, imagem etc. As soluções jurisprudenciais apresentadas estavam voltadas para a proteção à dignidade da pessoa humana, em perfeita harmonia com a determinação constitucional de supremacia da dignidade em detrimento de outros direitos e liberdades.

Os Tribunais Superiores decidiam, vale repetir, que os danos deveriam ser reparados tanto pelo causador efetivo do dano – o autor da postagem na internet, por exemplo – quanto pelo provedor de conteúdo, solidariamente, ou seja, atribuía a ambos a mesma medida de responsabilidade pelos prejuízos causados a alguém.

Para além disso, nas hipóteses em que os danos decorriam da inércia dos sítios eletrônicos em retirar conteúdo ofensivo do ar, após solicitação do ofendido, as condenações eram, e ainda são em relação aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.965/14, severas no sentido de atribuir responsabilidade exclusiva àqueles. Vejam-se decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido aqui relatado:

Apelação cível. Relação de consumo. Responsabilidade civil. Ação de obrigação de fazer. Danos morais. Internet. Provedor de acesso. Legitimidade. Google. Sítio de relacionamento (Orkut). Criação de perfil falso. Terceiro. Antecipação de tutela. Retirada do sítio falso. Indenização. **Ação proposta por consumidora que, na condição de afiliada do site de relacionamento da ré desde 2006, veio a se surpreender quando alertada sobre um falso perfil seu criado no mês de outubro de 2010, com seus dados e fotos, a associando a uma comunidade da qual não participa e onde era retratada de forma vexatória, só tendo ajuizado a ação porque tentou retirar o perfil falso do espaço virtual, sem sucesso, dada a resistência da ré.** Agravo retido, reiterado pela ré, mas que resulta inadmissível, por inexistente, valendo assinalar que foi certificada a ausência de manifestação das partes após o julgamento do incidente (fl. 52 da pasta 28). Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam que se rejeita. O Google Brasil Internet Ltda. é parte legítima para figurar no polo passivo da ação indenizatória que tem como fundamento ato ilícito praticado nos domínios do sítio eletrônico denominado Orkut, na medida em que integra conglomerado econômico Google Inc. Através desse serviço, os usuários criam páginas pessoais ("perfis") a partir das quais se comunicam com os demais e participam de diversas comunidades. Ainda que o

serviço objeto da ação seja prestado envolvendo provedores de acesso à Internet ou responsáveis por sítios de relacionamento e os respectivos usuários, não sendo direta ou indiretamente remunerado, aplica-se a legislação consumerista. Aquele que é prejudicado por defeito ou falha na prestação de serviços, tendo ou não relação jurídica direta com o fornecedor, qualifica-se como consumidor (art. 17 da Lei nº 8.078/90). Fato de terceiro. De fato, as páginas de relacionamento são marcadas pelo dinamismo, pelo amplo e irrestrito acesso a qualquer indivíduo em qualquer parte do mundo e, conseqüentemente, pela ausência de qualquer formalidade prévia. Aqui se cogita de página fraudada por terceiro, contendo informações ofensivas à autora no Orkut, como se tivessem sido criadas e/ou remetidas por esta. Novas tecnologias e relações interpessoais. Identificado o autor da criação falsa do site através do IP (Internet protocol), devidamente fornecido, mas que nem sempre é suficiente para identificar quem seria o seu proprietário. Inexiste ainda dever legal ou contratual de monitoramento prévio ou fiscalização antecipada do conteúdo das páginas pessoais de modo a controlar esse conteúdo e impedir a prática de atos ilícitos, como a adulteração de dados, ou inquinados, como a irrogação de injúrias, calúnias e difamações, por outros usuários ou terceiros. Ademais, tal atuar restritivo aviltaria os princípios democráticos insculpidos na Constituição da República. Harmonização do direito à imagem com o preceito que assegura a livre manifestação do pensamento e da informação vedando, entretanto, o anonimato nas livres manifestações de pensamento (art. 5º, incisos IV, IX, X e XIV, da CRFB/88). Portanto, sem a comprovação do defeito do serviço perder-se-ia um dos requisitos imprescindíveis para a caracterização da responsabilidade civil objetiva (art. 14 da citada Lei 8.078/90).

Conquanto a ré tenha criado uma ferramenta no sistema denominada "Denunciar Abuso", como se apressou a informar em sua resposta ao pedido (fl. 99), a questão em foco é que, se não pode ser responsabilidade simplesmente pelos serviços e espaços virtuais que disponibiliza, pode sê-lo caso tenha sido comprovadamente cientificada, tardando ou se omitindo em cancelar o perfil falso. E, no caso, a autora comprova haver se utilizado deste recurso (fl. 17), e mesmo de várias outras tentativas, não impugnadas validamente, sem que nada tivesse ocorrido, tendo assim de ajuizar a ação. Dano moral existente, no caso. Tem-se que a indenização arbitrada - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - como verificado no cotejo dos arrestos adunados, se harmoniza com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser mantida. Precedentes do STJ e do TJERJ. Recurso a que se nega provimento²¹. (grifos nossos)

²¹ 0028583-76.2010.8.19.0054 – APELACAO - DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 14/01/2015 - TERCEIRA CAMARA CIVEL.

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR. BLOG E SITE DE RELACIONAMENTOS. ORKUT. POSTAGEM DE MENSAGENS OFENSIVAS A HONRA DE USUÁRIO. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR QUE, MESMO NOTIFICADO, NÃO ADOTOU PROVIDÊNCIA PARA EXCLUIR AS OFENSAS. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS E NA OBRIGAÇÃO DE EXCLUIR AS OFENSAS DOS SITES E INFORMAR OS DADOS DO OFENSOR. ACERTO DA SENTENÇA. DANO MORAL. VERBA FIXADA EM R\$ 40.000.00. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESPESA COMPROVADA NOS AUTOS. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO, QUE NO CASO SE DEU COM A NOTIFICAÇÃO. **Se o provedor coloca à disposição do público serviço de blog e rede social, se beneficiando economicamente dos mesmos, sem criar mecanismos capazes de controlar e evitar postagem de mensagens ofensivas deve ser responsabilizado pelos danos causados aos usuários e a terceiros. No caso em tela, a responsabilidade surge da omissão do provedor que, mesmo notificado das ofensas, não adotou qualquer providência para excluí-las.** A verba indenizatória fixada em R\$ 40.000,00 é suficiente para compensar o dano experimentado pelo segundo apelante. Cabe ao provedor, em casos de mensagens ofensivas, informar ao ofendido não só o IP do ofensor, mas todos os seus dados cadastrais. É legítimo o ressarcimento à parte vencedora dos honorários advocatícios pagos ao seu advogado no momento da contratação, já que se trata de despesa necessária para defesa de seus interesses em juízo, devendo tal despesa ser suportada pelo vencido. Nas relações extracontratuais os juros de mora são devidos a partir do evento danoso, que no caso se deu quando a empresa foi notificada a retirar as postagens da rede social. Precedentes do STJ e do TJERJ. Improvimento do primeiro recurso. Parcial provimento do segundo para fixar a data da notificação como termo inicial dos juros de mora.²² (grifos nossos)

Fica claro, assim, que bastaria ao ofendido cientificar o sítio eletrônico da ocorrência de violação a direito seu, ainda que perpetrada por terceiro, e a obrigação de proteção à dignidade humana e aos direitos nela insertos estaria criada.

²² 0320948-96.2011.8.19.0001 - APELACAO - DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 18/11/2014 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL.

O Marco Civil da Internet, que deveria seguir o padrão de proteção integral à pessoa retrocedeu. A simples leitura dos dispositivos legais a seguir já permite perceber o quanto andou mal o legislador:

Art. 18. **O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.** (grifos nossos)

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, **o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica,** 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. (grifos nossos)

(...)

Art. 21. **O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado** quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. (grifos nossos)

No artigo 18, exige, categoricamente, o provedor de acesso à internet da responsabilidade por danos causados a outrem praticado por terceiros. No art. 19, condiciona a responsabilidade do provedor de conteúdo à existência de ordem judicial determinando a retirada do material ofensivo do ar. E no artigo 21, que cuida de tema bastante sensível, posto que relacionado ao direito à intimidade (cenas de nudez e de caráter sexual), aplica somente a hipótese da responsabilidade subsidiária do provedor de conteúdo, e não a solidária. Nos itens II e III do presente trabalho ficou demonstrada a diferença entre tais institutos. Diante de tamanho retrocesso, não pode a doutrina calar-se.

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o processo judicial brasileiro é moroso e condicionar a retirada de material ofensivo à ordem judicial com tal finalidade específica é permitir a manutenção e o

exaurimento dos danos sofridos pela vítima. É desprestigiar a previsão constitucional de tutela da pessoa humana.

Deve ficar claro que aqui não se defende o direito à censura, nem mesmo o controle prévio dos conteúdos a serem disponibilizados na internet. A crítica cinge-se, exclusivamente, ao afrouxamento das responsabilidades atribuídas aos provedores de acesso e conteúdo, como resultado da análise do perfil jurisprudencial brasileiro acerca do tema, em cotejo com as determinações oriundas da Lei nº 12.965/14.

Por óbvio que os usuários da rede mundial de computadores são hipossuficientes, leia-se: vulneráveis e, portanto, merecedores de tutela diferenciada para que lhes seja garantido a não violação a seus direitos, o que, definitivamente, não acontece com a vigência do Marco Civil da Internet, na análise que se faz neste trabalho, ou seja, limitada aos artigos anteriormente descritos.

No afã de garantir um espectro maior às liberdades de pensamento, manifestação e expressão, a nova lei acabou por desprestigiar construção doutrinária e jurisprudencial que prima pela tutela da pessoa humana, em especial sua dignidade e os direitos da personalidade a ela correlatos.

No entanto, deve-se levar em consideração que a legislação sob análise é recente e ainda será objeto de aprimoramento e interpretação – doutrinária e jurisprudencial – o que pode fazer com que o rumo das suas previsões esteja mais ajustado ao contexto principiológico constitucional.

VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil - curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas editora, 2009.

_____. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas editora, 2014.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao novo código civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FIUZA, César; MORAES, Kelly Cardoso Mendes de. *Crítica à aplicabilidade aos danos morais do parágrafo único do art. 944 do Código Civil*. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, João Pessoa - Campus UFPB, 2014 págs. 250-266.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMBERGUER, Têmis; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *O diálogo entre o marco civil da internet e o código de proteção e defesa do consumidor: uma convivência legislativa em prol de um elevado nível de proteção aos dados pessoais*. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, João Pessoa - Campus UFPB, 2014 págs. 127-153.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa d.o Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

OLIVEIRA, Anderson Nogueira; BEZERRA Eudes Vitor. *Redes sociais e o Código de Defesa do Consumidor: abusos do direito da "liberdade de expressão" pelos usuários/consumidores, análise segundo direitos humanos e responsabilidade civil* In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, João Pessoa - Campus UFPB, 2014. págs 357-380.

PAZZINATO, Carlos Henrique. *Sociedade Tecnológica e de consumo: agilidade versus segurança, contrato e internet, novo regime de proteção da internet*. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, João Pessoa - Campus UFPB, 2014 págs 381-396.

SOUSA, Alice Ribeiro de. *Arbitramento de reparação de danos morais e condições econômicas das partes*. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, João Pessoa - Campus UFPB, 2014 págs. 222-249.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Rio de Janeiro: Forense - São Paulo: Método, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil. Tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral na Internet*. Editora Método, 2001.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.