

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

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ORLANDO CELSO DA SILVA NETO

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

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 II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Orlando Celso Da Silva Neto, Otavio Luiz
Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-087-9

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 II

Apresentação

O Direito Civil, nas duas últimas décadas, passou por turbulências interpretativas, mas passou incólume. Suas instituições, consolidadas há milênios, vêm resistindo ao ataque publicista, sem, no entanto, se descuidar da dinamicidade do presente, com um olhar já no futuro. O Código Civil é o código da liberdade do indivíduo, liberdade conquistada com sangue, à qual não podemos renunciar. As instituições de Direito Civil, a personalidade, a família, o contrato, a propriedade, funcionalizados que sejam em prol do ser humano, não perderam sua importância na promoção da dignidade, sempre relidas em função do tempo-espaço, a partir de sólidas bases historicamente edificadas. A missão do civilista é justamente essa: viver o presente, pensar o futuro, sem apagar o passado.

O Código de 2002, com todos os seus defeitos, possui o grande mérito de incorporar os princípios que antes obrigavam o civilista a recorrer à Constituição, a fim de aplicá-los às relações privadas. Princípios como a boa-fé objetiva e a função social se encontram edificados na própria Lei Civil, não sendo mais necessária a viagem ao Texto Maior, que, de passagem, nunca foi a sede das relações entre os indivíduos, tampouco teve a pretensão de sê-lo. Além disso, ao considerar o Direito Civil a partir dos textos legais, a marca da contemporaneidade é a marca de um Direito menos intervencionista e mais calcado na liberdade do cidadão, com maior respeito à autonomia da vontade e sem tantos recursos a conceitos abertos e genéricos, que se moldam à vontade e aos caprichos do intérprete, gerando indesejada insegurança, além da que seria suportável.

É com amparo nessa filosofia que se apresentam os textos que compõem o livro Direito Civil Contemporâneo II. Os temas são os mais variados, todos, porém, com o mesmo viés: reler o presente a partir da solidez do passado. Assim são abordados o bullying escolar, a responsabilidade dos sócios nas sociedades simples, o revenge porn, a responsabilidade civil, a empresa rural, as cláusulas contratuais gerais, a teoria das incapacidades, a usucapião extrajudicial, os direitos da personalidade e a família.

INTERNET E A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL: BREVES APONTAMENTOS SOBRE PROVEDORES, COMPARTILHAMENTO DE WI-FI E REDES SOCIAIS

INTERNET AND THE NON-CONTRACTUAL LIABILITY: BRIEF NOTES OF PROVIDERS, WI-FI SHARING AND SOCIAL NETWORKS

**Evelise Veronese dos Santos
Roberto Wagner Marquesi**

Resumo

Temos visto o número de ilícitos crescerem exponencialmente dentro da internet, levando as pessoas a sofrerem danos e procurarem a Justiça para preservar seus direitos e terem ressarcidos os problemas suportados. Nessa esteira, é imprescindível definir qual será a responsabilidade dos provedores de internet pela prática de terceiros que utilizam de seus serviços, sejam para o envio de mensagens ou para a hospedagem de sites. Cogente também é a análise da responsabilidade a ser aplicada ao uso compartilhado de rede, chamado wi-fi, e as empresas de redes sociais, como Facebook e Whastapp. Este trabalho investiga como se dá a responsabilização civil extracontratual, sendo abordadas as novas questões que fazem da internet um ramo novo para a aplicação do direito civil, questionando-se acerca da possibilidade ou não de aplicação dos institutos tradicionais para a resolução dos conflitos que emergem na rede.

Palavras-chave: Internet, Responsabilidade extracontratual, Provedores, Wi-fi, Redes sociais

Abstract/Resumen/Résumé

We have seen the number of illicit grow exponentially within the internet, leading people to suffer damage and seek the justice to preserve their rights and have repaired the problems incurred. On this track, it is essential to establish what will be the responsibility of internet service providers by the practice of third parties who use their services, are for sending messages or for hosting web sites. Essential also is the analysis of liability to be applied to shared use of network, called wi-fi, and the business of social networks, such as Facebook and Whastapp. This work investigates how the civil liability tort, being addressed new issues that make the internet a new branch for the application of civil law, questioning draw near the possibility or not of application of traditional institutes for the resolution of conflicts that emerge in the network.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet, Non-contractual liability, Providers, Wi-fi, Social networks

INTRODUÇÃO

No direito civil brasileiro encontramos inúmeros princípios, regras e conceitos que norteiam e servem de pilastras todas as relações civis pré-existentes. Dentro de tais itens, tem-se a responsabilidade civil.

Inicialmente, cabe definir que a responsabilidade civil busca reparar danos que foram causados a outrem, tenham eles cunho material ou abranjam a moralidade.

Dentro desse contexto, e da reparação dos danos causados, que se faz necessária para que haja o sentimento de justiça, devolvendo à vítima o estado anterior à lesão, encontramos a Internet, meio pelo qual danos vêm sendo causados a terceiros, e, desta feita, devem ser responsabilizados.

A internet deixou de ser a novidade do momento e está consolidada, fazendo parte do dia a dia de milhões de pessoas em todo o mundo, sendo inegáveis os benefícios trazidos pela capacidade de disseminação de informação e a rapidez oferecida, principalmente para o meio empresarial.

Não há, porém, como separar o advento da rede das responsabilidades jurídicas ocasionadas, uma vez que trouxe inúmeros impactos para o mundo do Direito. Foi, portanto, necessário correlacionar as situações trazidas pela internet com os institutos jurídicos previamente existentes, readaptando-os, extinguindo-os ou criando novos institutos, se isso fosse o necessário.

Dentro dessa análise de elementos jurídicos pré-estabelecidos e da vinda da internet, o presente trabalho pretendeu analisar a relevância da responsabilidade civil, envolvendo em especial a peculiaridade da responsabilidade extracontratual.

Verificar-se-á a complexidade da responsabilização dos provedores, seja pelo acesso a rede ou pela transmissão de dados, analisando o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

Ademais, buscar-se-á ponderar situações ainda não tão consolidadas pelos doutrinadores pátrios e, tampouco pela jurisprudência, em decorrência da jovialidade dos temas, quais sejam a responsabilização no caso de compartilhamento de rede *wi-fi*; e a forma de resposta ao cometimento de ilícito envio de *spam* pelas redes sociais, tais como *Facebook* e aplicativos de celular *Whatasapp*.

1. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL

Com o passar dos anos e a evolução social, as civilizações sentiram a necessidade de organização através de uma ordem constituída de regras e normas, que teriam como alicerce a normatização das condutas dos indivíduos. Como parte integrante desse corpo normativo que circunda o âmbito social temos a Responsabilidade Civil que, sob o prisma de alguns doutrinadores, trata-se de um dos mais árduos e complexos temas presente no âmbito jurídico atual.

Inicialmente, cumpre destacar que a responsabilidade civil tem a finalidade de aplicar medidas de reparação de danos causados a outrem, sejam esses de aspecto patrimonial ou moral. A aspiração de condenar o agente, que causou o dano, a repará-lo tem fundamentação no sentido de justiça, uma vez que através da restituição do dano causado se busca recolocar o prejudicado no *statu quo ante*, sobressaindo, em questões como a aqui apresentada, a pilastra do *restitutio in integrum*.

Manifesta seu entendimento Sergio Cavaliere Filho:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 13)

Preleciona também Patricia Peck Pinheiro,

Em primeiro lugar, a responsabilidade civil é um fenômeno social. Para o Direito, um dos principais pressupostos da responsabilidade civil é a existência de nexos causal entre o ato e o dano por ele produzido. Muito mais importante que o fato ilícito que causou o dano é o fato de que esse dano deve ser ressarcido. (PINHEIRO, 2013, p. 411)

Tal instituto civil é compreendido pelas responsabilidades contratual e extracontratual, cabendo a aplicação de cada uma delas nos casos pré-estabelecidos pela legislação.

No âmbito a ser aqui desenvolvido, dar-se-á maior relevância à responsabilidade extracontratual, também denominada de aquiliana, que está fundamentada em um dever de não causar dano a outrem, ou na obrigação de reparar o dano causado pelo cometimento do ilícito.¹

Difere-se da responsabilidade contratual uma vez que essa advém do não cumprimento do pacto firmado entre as partes, enquanto aquela da violação de uma norma legal.

Importante frisar que o cometimento de um ato ilícito ocorre quando, alguém, ao violar o direito de outrem, o faz por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causando assim danos, ainda que exclusivamente moral, conforme preceitua o artigo 186 do Código Civil Brasileiro, e que devem, em conformidade com a responsabilidade civil extracontratual, ser reparados.

Há, porém, duas correntes que circundam o fundamento da responsabilidade civil e que devem ser analisadas, quais sejam: a teoria da culpa mais conhecida como doutrina subjetiva e a linha objetiva ou teoria do risco.

Não haverá, em suma, um tipo específico para a responsabilidade civil na Internet, que fuja aos cânones dos preceitos criados secularmente pelo direito civil brasileiro. Haverá, apenas e tão somente, características especiais para cada conduta e que precisaram ser cuidadosamente analisadas, casualmente e em confronto com a teoria geral da responsabilidade civil. (DE LUCCA, 2003, p. 431).

É o que se tentará fazer a seguir.

1.1. Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva

A regra apresentada pelo artigo 927, *caput*, conceitua a reponsabilidade subjetiva, que, como descreve a lei, para que haja a reparação do dano ocasionado é obrigatório a comprovação de culpa por aquele que cometeu ilícito.

A ideia de culpa está baseada em conduta reprovável, podendo ser dividida em duas projeções: culpa no sentido amplo, quando há vontade de prejudicar, também chamada de dolo; e culpa no sentido estrito, quando o agente age com negligência, imprudência ou imperícia e resulta no dano, sem que esse, porém, fosse seu intuito inicial.

¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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

Salienta-se o fato de que, no Brasil, a classificação dos atos ilícitos não cumpre maior influência para os efeitos da reparação, muito embora, o texto do artigo 186 do Código Civil em vigência vislumbre as espécies dolo e culpa. Nesse sentido, leciona Tarcisio Teixeira:

No Brasil, a classificação dos atos ilícitos em dolosos ou culposos não apresenta maior importância (talvez para efeitos de reparação de dano), tendo em vista que nosso ordenamento veda o gênero do ato ilícito. No entanto, no texto do art. 186 do Código Civil de 2002, podem-se vislumbrar as duas espécies: dolo (ação ou omissão voluntária) e culpa (negligência ou imprudência). (TEIXEIRA, 2002, p. 185).

A culpa, uma vez configurada, pode produzir efeitos danosos ou não. Contudo, havendo sequelas nas esferas patrimoniais ou morais, a reparação se faz necessária.

O alicerce da responsabilidade subjetiva está em definir o quanto a prática do ato corroborou para o prejuízo sofrido pela vítima, uma vez que a teoria que fundamenta essa responsabilidade considera o comportamento culposo (culpa *stricto sensu* ou dolo) do agente como pressuposto da indenização. (PEREIRA, 2001, p. 35).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, empregando para a palavra culpa o sentido amplo, abrangendo assim o dolo.

Em suma, no que tange a responsabilidade subjetiva há que se analisar o elemento formal, que se trata da transgressão de um dever jurídico mediante voluntariedade; um elemento subjetivo - dolo ou a culpa; e ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a referente relação de causalidade. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 18)

Já pela teoria do risco, também denominada de responsabilidade objetiva, compreende-se na obrigação de reparação independente da presença de culpa na conduta do agente causador do dano. Fala-se hoje em objetivação da responsabilidade na vertente de que não se exige a culpa, ela baseia-se num princípio de genérica equidade.

Nesse tipo de responsabilidade, o dano é originado por uma atividade lícita, mas que, embora judicialmente legal, acarreta um perigo a terceiro, originando, assim, o dever de ressarcimento, pelo simples implemento do nexos causal. Por isso, a teoria do risco surgiu para garantir a reparação do dano sofrido, independentemente da culpa.

Por tal razão a responsabilização de forma objetiva tem lugar nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, o que faz obrigada à reparação. (TEIXEIRA, 2013, p. 187).

Conforme preceitua Rui Stoco, a doutrina da responsabilidade civil objetiva, em contrapartida aos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade) determina que a responsabilidade civil se assenta na equação binária, cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem considerar a imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do evento danos, o que importa, para garantir o ressarcimento, é a averiguação de que se sucedeu o episódio e se dele proveio algum prejuízo, confirmando o autor do fato causador do dano como o responsável.

1.2. A problemática existente entre a responsabilidade extracontratual e a internet

Após a compreensão e definição da responsabilidade extracontratual denota-se que, no que tange à internet, não haveriam maiores problemas para a sua aplicação, uma vez que ocorrendo ilicitude dentro do meio eletrônico, configurada estaria a possibilidade de reparação do dano causado.

A título de ilustração, vários são os ilícitos que podem ocorrer pela rede, tais como calúnia, injúria, difamação, concorrência desleal com imitação de nome de domínio², publicidade enganosa ou abusiva, entre outras situações, sendo, todas elas, passíveis de reparação com base na responsabilização extracontratual.

Entretanto, a questão da responsabilização civil no âmbito da internet tem maior complexidade quando ocorre a abusividade de direito por práticas que ultrapassam os limites socioeconômicos e da boa-fé (como nos casos do *mailing list*, *cookies* e *spammers*), como também pela dificuldade de localização física de quem cometeu a ilicitude pela internet, já que a rede, por vezes, favorece o anonimato.

² Em 08 de Julho de 2015, a rede social Facebook pediu aos donos do FaceGlória (rede social criada durante a Marcha para Jesus, no Estado de São Paulo, buscando ser uma alternativa aos fiéis evangélicos ao site Facebook, por considerar a página muito permissiva para os religiosos) que mudassem o nome e o endereço social da rede voltada a evangélicos e inspirada no site de Mark Zuckerberg. A solicitação foi feita por meio de uma notificação extrajudicial enviada pelo escritório de advocacia que assessora o Facebook em questões relacionadas a propriedade intelectual. Em tal notificação a rede social de abrangência mundial acusa a rede evangélica de imitação do nome de domínio e *layout* e solicitou a alteração sob pena de medida judiciária. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/07/facebook-acusa-facegloria-de-copia-e-pede-mudanca-de-nome.html>>. Acesso em: 14 jul. 2015

É de conhecimento notório que existe uma tecnologia capaz de localizar o computador emissor da ilicitude, contrariando assim a afirmação de anonimato da rede. Contudo, grande parte dos infratores utilizam computadores compartilhados, como os disponíveis em *cybercafé* ou *lanhouse*, fazendo assim que o rastreamento do IP não traga muitos resultados na localização do gerador de ilicitude, e tampouco, na sua responsabilização civil.

Denota-se assim que, se não houvesse as complicações anteriormente narradas, não existiria maiores problemas para proceder a execução processual almejando, com ela, a responsabilização extracontratual nos casos que envolvam a internet.

Nessa esteira, valiosa contribuição nos traz Pedro A. de Miguel Asensio (2001, *apud* TEIXEIRA, 2013, p. 190):

No obstante, la transformación que Internet representa de la realidad social en la que se llevan a cabo ilícitos civiles plantea nuevas exigências a la aplicación de la normativa general sobre responsabilidad civil.

Las categorías tradicionales de la responsabilidad civil no fueron ideadas para un entorno caracterizado por la participación de múltiples personas y organizaciones heterogéneas con frecuencia amparadas en el anonimato. Internet, por su carácter interactivo, global y abierto, da lugar a ilícitos con múltiples implicados cuya identidad puede resultar difícil de determinar, por lo que representa un nuevo paso en la evolución de la realidad social determinante del abandono del planteamiento individualista propio de la construcción tradicional de la responsabilidad extracontractual, basada en la presencia de una concreta víctima y de una responsable indetificables.

O que se faz certo é que, na Internet, sempre que houver prejuízos em razão do cometimento de um ato ilícito, há passividade de reparação do dano, seja esse de cunho material ou moral, sendo tal obrigação respaldada na responsabilidade extracontratual.

Ocorre que, em razão das peculiaridades existente no meio eletrônico, há situações a serem analisadas mais profundamente, tais como a responsabilidade dos provedores, dos compartilhamentos de *wi-fi* e o uso da rede junto às redes sociais, o que se fará a seguir.

2. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO PROVEDOR DE INTERNET

Inicialmente, importante é definir o que vem a ser um provedor de internet.

Conforme explica Marcel Leonardi, “provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela.” (LEONARDI, 2005, p. 19).

Dessa feita, as funções exercidas pelos provedores de internet podem a transmissão de mensagens e a locação de espaços para hospedagem de sites, podendo exercer-las de forma cumulada ou não.

Ocorre que, delicada se faz o estabelecimento da responsabilidade civil das atividades exercidas pelos provedores em decorrência da complexidade de localizar quem difundiu ou armazenou as informações ou mensagens tidas como ilícitas e que gerariam dever de ressarcimento.

Para analisar a questão que aqui se apresenta é necessário, *a priori*, verificarmos algumas questões: a) seria o provedor um mero transmissor de mensagens ou exerceria, cumulativamente, o papel de *spammer*; b) caso o provedor exerça função de editorial nas mensagens que circulam por seus servidores ou na configuração dos *sites* que hospeda, teria qual tipo de responsabilidade; e c) responderá civilmente por qual forma o provedor que divulga e capta dados de seus usuários?

Destaca-se que o provedor, ao celebrar contrato de hospedagem de site ou de acesso à internet para envio de e-mail, estipular cláusulas com o intuito de definir a responsabilidade de cada polo contratual caso exista dano a terceiro. Todavia, tais disposições só têm valor entre os contratantes, não podendo ser aplicada à terceiro ofendido.

Por ter o provedor de internet múltiplas funções, e pela complexidade do tema a ser apresentado, tratar-se-á primeiramente da responsabilidade do provedor pelo conteúdo disponibilizado em *site*, e, em seguida, do provedor de acesso que disponibiliza a conexão à internet e o envio e recebimento de *e-mails*.

2.1.Responsabilidade do provedor de conteúdo pela hospedagem de informações

Inexistente são as controvérsias acerca da responsabilidade do emissor de conteúdo ilícito na rede, sendo, porém, mais delicada as situações daqueles que, apesar de não colocarem na rede a ilegalidade, contribuem para que o ilícito seja divulgado.

Pode-se dizer que, em tese, o provedor de conteúdo, que loca espaço para hospedagem de informações ou de *sites*, seja tal locação remunerada ou não, estaria isento de

responsabilidade pelo conteúdo disponibilizado na página eletrônica, conforme preceitua o artigo 18 da Lei 12.965 de 2014.³

O que se verifica do artigo supramencionado é que, caso o provedor de internet obrigado fosse a controlar todos os conteúdos de *sites* que hospeda poderia se sentir tentado a praticar a censura, conduta repreendida e proibida pela Constituição Federal.

Roborando o assunto, o doutrinador Tarcisio Teixeira assemelha a situação do provedor com o locador de imóvel que não precisa manter cautela sobre todas as ações do inquilino, não cabendo responsabilidade para o locador pelas atitudes que não estão ao seu alcance. Caso obrigado fosse estaria, além de invadindo a privacidade do inquilino, praticando uma espécie de censura. (TEIXEIRA, 2013, p. 194).

Consonante com o apresentado, Demócrito Reinaldo Filho, também faz a situação analógica dos provedores de internet com os locadores de imóveis, como também, assemelha-os aos proprietários de hotéis, que ao disponibilizarem quartos para seus hóspedes não têm a compulsão de supervisionarem as atividades realizados no seu interior. (REINALDO FILHO, 2005, p. 198-199).

Em contrapartida, há quem defenda a responsabilidade extracontratual do provedor pelo fato de terceiro que possui relação direta com o provedor, como nos casos em que terceiro loca espaço junto a provedor para hospedar site ou nas situações em que ocorra publicação de anúncio publicitário em páginas eletrônicas do servidor com objetivo de vendas de produtos ou serviços.

Essa maneira de responsabilização ocorre em situações em que a legislação responsabiliza civilmente alguém por dano não causado por ele diretamente, mas por outrem, sendo no caso, um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica.

Nessa vertente, estar-se diante de uma responsabilidade civil indireta, não havendo, porém, desprezo do elemento culpa, mas sim a existência dela de forma presumida, em decorrência do dever geral de vigilância a qual estão todos obrigados. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 15).

³ Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Em tais situações, conforme versa o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, poder-se-ia justapor a regra da solidariedade passiva, tendo a ofensa mais de um autor, o dano será reparado solidariamente. Desta feita, o provedor seria responsabilizado pelas informações em *sites* que utilizam seus serviços, em virtude da vinculação existente. Trata-se de responsabilização do provedor por acontecimento com terceiro e com sua atividade conexa, desde que haja controle do conteúdo ou do anúncio disponibilizado no sítio eletrônico.

Diante de tal discussão, posicionam-se vários doutrinadores de formas diversas, senão vejamos. Entende Carlos Roberto Gonçalves que responde objetivamente, sem necessária comprovação de culpa, o provedor que abriga *site* ou página, visto que assume, a partir de então, fortuita ofensa a direito de terceiro. (GONÇALVES, 2003, p. 119).

Por outro enfoque, Rui Stoco defende a responsabilidade aquiliana, com maior vertente civilista a consumerista, havendo assim responsabilidade do provedor quando houver ofensa por textos ou imagens divulgadas na rede, desde que comprovada a culpa do provedor que hospedou a irregularidade.

Em outro enfoque, Fábio Ulhoa Coelho defende que o provedor de internet não responde pela regularidade e veracidade da publicidade ou do conteúdo disponibilizado nos *sites* que promove o acesso, salvo nas situações em que o anúncio for de produtos e serviços que o próprio provedor ofereça à terceiro. (COELHO, 2003, p. 45).

Com todo o respeito devido aos posicionamentos acima descritos, enfoque especial deve ser dado aos que a seguir se apresentam por estarem em regularidade com a Lei do Marco Civil da Internet, bem como os julgados pátrios acerca do assunto abordado.

Ao suscitar tal assunto em sua obra Responsabilidade por publicações na internet, Demócrito Reinaldo Filho assevera que caso tenha o provedor de internet a função de controle editorial, decidindo e corrigindo as informações que serão disponibilizadas pelo sítio eletrônico, responderá civilmente pelos danos oportunamente causados. No entanto, caso permita que as mensagens sejam colocadas na internet sem qualquer correção ou controle prévio não há que se argumentar sobre a responsabilização. (REINALDO FILHO, 2005, p. 197-198)

Num segundo vislumbre Reinaldo Filho, em conformidade com o preceituado pelo artigo 19 da Lei 12.965 de 2014⁴, pondera que, mesmo que não tenha o provedor editado o conteúdo disponibilizado na rede, o mesmo responderá civilmente nas situações em que tiver conhecimento de que as informações são danosas ou que o espaço cedido está sendo utilizado para fins ilícitos e não tomar as medidas cabíveis para a repreensão ou inibição das práticas ora narradas.

Roborando o assunto a autora Patricia Peck Pinheiro também considera que havendo inércia do provedor diante de pedido formal para remoção de publicação, publicidade ou conteúdo ilícito ou danoso, configurada está a responsabilidade civil extracontratual. Tal juízo se deve ao fato de que, conquanto não possa o provedor de acesso praticar a censura prévia, inegável é que o mesmo tem competência técnica para implementar formas de contingência e domínio do que vem a ser disponibilizado na rede mundial de computadores.

Com efeito,

Ou seja, o provedor não pode ser responsabilizado pela publicação em si, pois não há censura prévia, mas por deter os recursos técnicos que permitem sua remoção, quando muitas vezes inclusive é impossível identificar o autor até pela condição de anonimato permitida pelas suas próprias ferramentas. Se ficar inerte, mesmo frente a um pedido formal (escrito), por certo se torna responsável pela omissão e até mesmo conivente e cúmplice de lesão.

Como pudemos observar, então, os provedores de serviços na internet, têm, sem sombra de dúvida, capacidade técnica para implementar formas de controle e contingência, possibilitando a preservação de direitos e a cessação da sua violação quando determinado judicialmente. (PINHEIRO, 2013, p. 418).

Acrescenta-se a todo o apresentado o entendimento de Marcel Leonardi que considera que a responsabilidade do provedor de internet deve ter um caráter intermediário nas situações de ato ilícito praticado por terceiro. Por tal teoria a regra é a inexistência de responsabilidade, sendo, entretanto, imputada caso o provedor seja noticiado da existência de irregularidade ou ilegalidade e não tomar as medidas cabíveis para o fim do ilícito. (LEONARDI, 2005, p. 160).

⁴ 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.

É o entendimento.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PROVEDOR DE SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM DE 'INTERNET' - UTILIZAÇÃO DE PERFIL FALSO COM CONTEÚDO OFENSIVO - AUSÊNCIA DE DENÚNCIA AO PROVEDOR DE INTERNET - RESPONSABILIDADE CIVIL AFASTADA. - A manutenção de página falsa no 'Orkut' com imputação de informações pejorativas e ofensivas à autora constitui ilícito do agente causador direto do dano, todavia, imputar a responsabilidade ao provedor de 'Internet' exige prova cabal de ter o ofendido denunciado as ofensas e abusos, com o objetivo de interromper a conduta delituosa. Inexistindo sequer notificação idônea por parte do ofendido ao provedor de "Internet" para interromper a conduta ofensiva, não há como imputar-lhe responsabilidade civil pela causação do dano. (TJ-MG - EI: 10043090198862002 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 10/10/2013, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/10/2013). (Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117694692/embargos-infringentes-ei-10043090198862002-mg>. Acesso em 17 jul. 2015)

Verifica-se, enfim, que como regra geral, para que haja responsabilidade de um provedor de serviços de internet por atos ilícitos cometidos por terceiros, é preciso estabelecer, inicialmente, se deixou o provedor de realizar alguns de seus deveres e, sendo assim passível de responsabilização os provedores que deixarem de interromper a prestação dos serviços a um usuário que praticou atos ilícitos através de seus serviços, desde que tenham sido previamente informados a esse respeito e desde que não existam questionamentos sobre a ilicitude da conduta.

2.2.Responsabilidade do provedor de acesso pelo *spam*

Outra função dos provedores de internet é a transmissão de *spam*, devendo em tal situação, discutir qual a responsabilidade do provedor pelos atos de outrem, no caso o denominado *spammer*.

Para definir a responsabilidade civil nessa questão deve-se analisar primordiais situações. Inicialmente, cumpre verificar se o provedor de acesso tem de responder perante o receptor do *spam*, ainda que tal receptor não mantenha relação jurídica com o provedor a ser demandado, mas poderá ser acionado pelo simples fato de ter permitido que uma mensagem indesejada, enviada por um terceiro, chegasse a sua caixa de entrada.

Questiona-se, em tal hipótese, a possibilidade de solidariedade passiva do provedor *versus* o dever de verificar conteúdo que circula por seus acessos. “Acontece que o provedor,

pelo menos na teoria, não tem controle sobre as informações e os conteúdos que circulam na rede, mais diretamente nos seus servidores”. (TEIXEIRA, 2013, p. 197).

Ademais, caso cumprisse o provedor tal discricionariedade colocaria em cheque a agilidade da rede, uma das características mais marcantes da internet, bem como ver-se-ia tentado a exercer a prática de censura, evitando assim qualquer responsabilização futura.

Deve-se também examinar a situação do provedor que é responsável pelo gerenciamento de mensagens do receptor, havendo no caso em tela, relação jurídica contratual, já que é o provedor que possibilita o recebimento do *spam* que fora enviado ao receptor por um terceiro.

Na contramão da responsabilidade civil do provedor na suposição acima descrita tem-se o embate da quebra da privacidade do receptor, que poderia ter o conteúdo de suas mensagens supervisionadas pelo provedor, que, com tal conduta, agiria com a cautela necessária para evitar futura responsabilização.

Em resposta a pluralidade das questões levantadas, verificam-se três correntes que podem ser aplicadas, analogicamente ou não, aos provedores que possibilitam o acesso à internet e o envio e recebimento de mensagens indesejadas. É o que segue.

2.2.1. Corrente da não responsabilização

Pela corrente da não responsabilização defende-se a vertente de que o provedor funciona como mero instrumento de transmissão de *e-mail*, motivo pelo qual não pode fiscalizar e controlar algo que não lhe pertence.

Rui Stoco preleciona que o provedor funciona como intermediário ao repassar as mensagens que são transmitidas para outras pessoas e, que por tal razão, não podem ser responsabilizados por algo que não produziu e tampouco fiscalizou. (STOCO, 2004, p. 901).

Patricia Peck Pinheiro, ao tratar sobre mensagens indesejadas e difamatórias, posiciona-se no sentido de o provedor ser equiparado às cias de telefone, conduzindo informações, mas não se responsabilizando pelo conteúdo de cada uma delas, salvo nas situações em que exerce função editorial, havendo assim possibilidade e dever de controle com futura responsabilização. (PINHEIRO, 2013, p. 100).

Tal corrente, entretanto, não é a mais aceita pelos tribunais pátrios e tampouco a que assegura a legislação específica, motivo pelo qual se segue.

2.2.2. Corrente da responsabilização objetiva

A corrente da responsabilização objetiva baseia-se no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente em seu artigo 3º, 12º e 14º, uma vez que considera o provedor de acesso à internet fornecedor, conforme preceituam os artigos em referências, senão vejamos:

Art. 3. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Importante frisar que, para os adeptos de tal teoria, a responsabilidade objetiva do provedor “decorre do risco da atividade por ele desenvolvida, ou seja, pelo simples fato de ele colocar no mercado seu produto ou sua prestação de serviço, sem necessidade de comprovação de culpa.”. (TEIXEIRA, 2013, p. 204).

Adeptos dessa responsabilização asseveram que é dever do provedor zelar por um bom serviço de internet ao consumidor, devendo assim proceder o gerenciamento das mensagens que chegam aos seus usuários, motivo pelo qual deve haver a responsabilidade pelo spam que foi recebido pelo consumidor e não controlado pelo aqui fornecedor.

Em última análise, mas não menos importante, a responsabilidade objetiva é solidária a todos os que compõem a cadeia produtiva, isto é, o consumidor poderá, a seu critério, escolher quem irá demandar judicialmente pela prática de envio de *spam*, escolhendo, na

maioria das vezes o provedor pela dificuldade em encontrar o remetente real das mensagens indesejadas.

2.2.3. Corrente da responsabilização subjetiva

A terceira e última corrente é a da responsabilidade subjetiva do provedor, que é considerada uma teoria intermediária. Compreende-se, na situação em questão, que o provedor de internet responderá quando agir com negligência ou imprudência, não adotando medidas preventivas para inibir o envio de *spam* aos que utilizam do seu acesso à internet.

Dessa feita, seria responsável aquele provedor que devesse ter ciência de que determinada mensagem era *spam* ou que o endereço eletrônico do remetente era de um *spammer*, tomando todas as medidas para inibir a prática; bem como nas situações em que houvessem várias denúncias sobre domínio ou *e-mail* que fizessem o uso de *spam* e o provedor de acesso não realizasse nenhuma providência.

Contudo, se deve tomar cuidado com a exigência de controle por parte dos provedores. Isso porque, a partir do momento em que se defende a responsabilidade dos provedores pelas mensagens que chegam às caixas de entrada dos seus usuários, como também por proporcionar acesso à internet à *spammers*, estar-se-ia concedendo aos provedores o poder de controle sobre os conteúdos que circulam pelo servidor, o que resultaria em possível censura bem como violação de sigilo de correspondências.

Nessa vereda Tarcisio Teixeira manifesta seu entendimento:

Na medida em que se defende a responsabilidade dos provedores pelos atos dos *spammers*, por proporcionar o acesso à internet e o envio de mensagens indesejadas; ou por fazer chegar ao receptor mensagens que este não solicitou, passará ele – provedor – a ter o direito de exercer controle sobre o conteúdo das mensagens que por seus servidores são transmitidas. Tal ocorrência pode dar ensejo à busca de reparação de danos pelos *spammers* em razão da violação de correspondência e censura à liberdade de expressão.

Sobre essa questão, a liberdade de expressão pode conflitar com o direito à privacidade. Todas as vezes que ocorre esse conflito (potencializado na internet), que pode ser visto como uma colisão de direitos, é preciso solucioná-lo mediante a aplicação da proporcionalidade, que é o princípio do moderno direito constitucional, com o qual se busca fixar qual deverá ser preservado. (TEIXEIRA, 2013, p. 208-209)

Denota-se que, quando o assunto é internet, há um ponto controvertido entre a censura para os *spammers*, a privacidade do receptor da mensagem e a responsabilidade do provedor de internet, cabendo, eventualmente, ao jurista ponderar a questão.

Ressalta-se que, como visto anteriormente para que se busque a reparação do dano, quando se está diante da responsabilidade subjetiva, deverá o usuário comprovar o nexo de causalidade entre o ilícito e a conduta do agente, o que não se faz excluído nas situações que envolvem os provedores de internet.

Portanto, a melhor solução para a responsabilidade do provedor de conteúdo por danos decorrentes de *spams* de autoria de terceiros é a responsabilização subjetiva, definindo-se se podia e devia evitar o dano e apurando-se a existência ou ausência de culpa.

3. RESPONSABILIDADE PELO COMPARTILHAMENTO DE WI-FI

Atualmente, o uso da internet através da rede sem fio, denominada de *wireless fidelity*, com abreviatura de *wi-fi*, é comum e, pode-se dizer, até indispensável em alguns setores.

Tal acesso pode ser utilizado no âmbito doméstico, de forma mais restrita, ou atingindo um número maior de pessoas, como nos acessos realizados em restaurantes, empresas, hotéis, academias, faculdades, etc. Fato notório é que, em todas as situações descritas, o uso da rede compartilhada de internet se faz gratuitamente e tem sido, por vezes, até um atrativo.

Mais relevante do que o chamariz realizado pelo símbolo de internet livre, porém, para o estudo, se faz a análise da responsabilidade daquele que fornece internet a terceiro pelo uso de *wi-fi*, sendo indispensável analisar o que versa o Marco Civil da Internet.

O artigo 13 do MCI⁵ é claro ao determinar que o provedor de acesso à internet deve armazenar por um ano os dados de acesso de seus usuários, inaugurando a juridicidade acerca do armazenamento de dados, sem que ocorra prejuízos de outras formas de cotejamento.

Deve-se elucidar a questão trazida pelo artigo 13 ao utilizar o termo “sistema autônomo”, que, conforme o artigo 5º, inciso IV, do MCI, significa a pessoa física ou jurídica que administra IP específico e o sistema de roteamento, conforme registro nacional.⁶ Em uma

⁵ Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

⁶ Art. 5. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

linguagem mais fácil, pode-se dizer que o sistema autônomo deve possuir seus próprios endereços de IP registrados junto à autoridade nacional competente e distribuí-los através do sistema de roteamento.

Denota-se assim que o artigo 5º contempla duas possibilidades de sistema autônomo: o de conexão, também chamado de provedor de acesso em sentido estrito e o provedor em sentido amplo, que contempla qualquer instituição que detenha blocos de IP e possa roteá-los.

Em sequência, conforme já mencionado anteriormente, os dispositivos 18 e 19 da mesma legislação em referência, versam que o provedor não será responsabilizado por danos decorrentes de atos de terceiros, salvo quando agirem com negligência ou imprudência para impedirem ilícitos causados e previamente comunicados.

Merece, porém, destaque, a questão que o usuário, inicialmente, não é caracterizado como administrador de sistema autônomo, lê-se provedor, seja para a pessoa física que utiliza da conexão sem fio doméstica quanto à pessoa jurídica que fornece rede para clientes.

Esclarece Tarcisio Teixeira, em seu artigo “Wi-fi riscos e aspectos jurídicos”, para o Jornal Carta Forense:

Importante ressaltar que o usuário, a princípio, não pode ser caracterizado como administrador de sistema autônomo, uma vez que ele por si mesmo não é responsável por prover conexões à internet, pois depende de um provedor de acesso para ter sua conexão estabelecida. Isso vale tanto à pessoa física que cede o acesso de sua conexão sem fio (Wi-Fi) a seus amigos, como à pessoa jurídica que oferece o benefício de conexão sem fio à internet por meio de sua rede local aos seus clientes e colaboradores. (TEIXEIRA, 2015, B-16)

Pois bem.

Cuida-se de analisar o fato de que, não é por não ser caracterizado como um administrador de um sistema autônomo que pode o usuário eximir-se de procedimentos de segurança com o uso da rede sem fio, bem como com o seu compartilhamento.

Na situação em questão, os compartilhadores de rede *wi-fi*, que disponibilizam acesso à internet a terceiros, até poderiam ser considerados provedores por equiparação, e, dessa forma,

IV- administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País.

ser responsabilizados como tal, mas não o são, sobretudo porque não podem ser tidos como sistema autônomo.

Mister, porém, se faz ponderar algumas medidas que os estabelecimentos podem utilizar para identificar seus respectivos usuários, tais como autenticação e aceitação formal de termos de uso antes da liberação da internet, preenchendo dados como nome completo, número de cadastro de pessoa física, registro de identidade e endereço eletrônico, para que, caso haja um cometimento de ilícito possa, aquele que forneceu a internet, identificar o transgressor por dados extras ao número de IP individual.

Desta feita, aqueles que compartilham senha de *Wi-fi*, via de regra, não são responsáveis pelos ilícitos causados pela rede compartilhada se a lei ou o contrato assim não obrigar. Caso fossem, oneroso seria para que houvesse o cadastramento de todos aqueles que utilizam o *Wi-fi* de determinado fornecedor ou de uma residência. Em tal situação, caso a plataforma com o armazenamento de todos os dados (como RG, CPF, nome completo) se fizesse obrigatória o *wi-fi* gratuito simplesmente tornar-se-ia escasso e poderia não mais existir.

Em última análise, mas não menos importante, tem-se também a questão anteriormente suscitada de que, caso respondesse pelo ilícito causado no compartilhamento de *wi-fi* àqueles que oferecem a rede teria de ser dado o direito de vigiar o conteúdo acessado, violando a privacidade e tornando a relação fornecedor- cliente insustentável.

4. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL E AS REDES SOCIAIS

Parte do dia-a-dia das pessoas, a tecnologia está incorporada na vida de todos, e não à toa, tornou-se um dos principais meios de comunicação.

Dentro das redes sociais em larga escala utilizadas temos o *Facebook*, site de relacionamentos de abrangência mundial, e o também mundialmente utilizado aplicativo para aparelhos celulares, *Whatsapp*.

Diante da grande utilização de tais comunicadores e do alcance projetado por eles, inevitável é o questionamento acerca do que fora até aqui tratado: qual será a responsabilização aplicada em casos de ilícitos pelas redes sociais.

Analisando os ilícitos de maior incidência nas jurisprudências pátrias, analisar-se-á a responsabilidade do *Facebook* em situações de condutas ilícitas que atinjam imagem de terceiro e, no que envolvem o *Whatsapp*, ao envio de *spam* pelo aplicativo de telefone celular.

O surgimento de novos meios de comunicação e de novas mídias sociais, traz, inevitavelmente, a necessidade de adequação e modernização dos instrumentos clássicos de controle social, a fim de que se possa conferir efetividade ao direito.

Com o avanço da internet e, especialmente das chamadas redes sociais, nas quais os usuários interagem livremente uns com os outros, em conjunto com o efeito voraz do mercado capitalista, a atividades das empresas provedores de serviços na internet se mostraram meios eficazes de auferir lucro. O exemplo de mais fácil visualização dessa situação é o *FaceBook*, rede social que abriu seu capital, comercializando ações nas bolsas de valores pelo mundo.

Levando-se em consideração a capitalização gerada e o perfil consumerista que circunda a rede social a responsabilização de forma objetiva se faz latente de aplicação. Contudo, ao analisar alguns casos específicos envolvendo sites de relacionamentos como o *FaceBook*, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que os mantenedores de *sites* de relacionamentos na internet se enquadram como provedores de conteúdo, uma vez que disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários, que criam páginas pessoais e interagem com outros também usuários, trocando informações sobre interesses comuns.

Nessa linha, em tese, a empresa não pode ser responsabilizada objetivamente por danos – morais ou materiais –, causados pela má utilização das ferramentas que disponibiliza. Isso porque os provedores não exercem um controle prévio às publicações de seus usuários, sob pena de inviabilizarem a postagem de informações em tempo real, um dos maiores atrativos da internet. Além disso, não parece aplicável a teoria do risco, uma vez que a prática de ilícitos por parte dos usuários de redes sociais é situação imprevisível, e não constitui risco inerente à atividade dos provedores.

Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas.

A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo, o que, contudo, não impede que a empresa provedora do serviço, coíba práticas abusivas dentro da rede social, desde que as reclamações sejam apuradas e efetivamente coibidas.

Denota-se, enfim, que posteriormente ao Marco Civil da Internet a responsabilização dos *sites* tidos como redes sociais tem sido a subjetiva, mediante comprovação da culpa, não eximindo a responsabilidade nas situações em que o ilícito ocorre e o site é previamente avisado sobre o ato, e se mantém inerte para a retirada da prática abusiva.⁷

Num segundo vislumbre sobre as redes sociais, encontra-se o aplicativo *Whatsapp*, que vem sendo utilizado, por empresas, campanhas políticas ou comerciantes, para o envio de *spam*, o que caracteriza prática ilícita e abusiva, resultando em questões jurídicas, incluindo a pilastra da responsabilidade civil.

Cada caso de *spam* via *Whatsapp* deverá ser analisado isoladamente para entender se os serviços propostos violam os termos de uso do serviço ofertado pelo aplicativo, que proíbe a sua utilização para fins comerciais, bem como para o envio de *spams*, mensagens não autorizadas ou ligadas a aplicações automáticas para envio de mensagens não autorizadas.

Na prática, isso significa que o aplicativo poderá suspender ou cancelar qualquer comunicação em massa se identificar condutas que violem seus termos, sem prejuízos de processos judiciais, que irão discutir a oferta e a publicidade feita, a cobrança adicional pelos dados necessários para baixar a mensagem em determinados planos de telefonia ou questões jurídicas acerca da privacidade, englobando o Marco Civil da Internet e Leis de não perturbe.

Recomenda-se, entretanto, cautela quanto a responsabilização de *spam* pelo aplicativo, isso porque, apesar do WhatsApp ser um software, ele funciona atrelado a um número de linha

⁷ Em julho de 2015 um fato notório de inércia foi registrado na internet, mais especificamente nos acessos brasileiros. Um cantor, Cristiano Araújo, conhecido nacionalmente, sofreu um grave acidente automobilístico que resultou em óbito. Diante da notoriedade do cantor e da repercussão nacional, os funcionários da funerária e responsáveis pela autópsia, gravaram um vídeo, bem como tiraram fotos, e lançaram na rede mundial de computadores, mais especificamente no Google e na rede social Facebook. Mesmo diante de inúmeras denúncias de material impróprio, de pedidos de retirada do conteúdo, os dois sites supracitados mantiveram o vídeo e as imagens disponíveis, o que resultou em uma ação judicial de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela, movida pela empresa artística do falecido, solicitando indenização e a retirada do material ofensivo da rede. O juiz da 3ª Vara de Família e Sucessões de Goiânia, Dr. William Fabian, deferiu liminar determinando que a Google Brasil Internet Ltda. e a Facebook Serviços On line do Brasil Ltda. suspendessem, imediatamente, a veiculação das imagens e vídeos dos procedimentos de autópsia e preparação do corpo do cantor Cristiano Araújo. Em caso de descumprimento, os representantes legais das empresas seriam autuados pelo crime de desobediência, além de incidir multa diária de ária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Em sua decisão, o juiz citou o artigo 212 do Código Penal (CP), que trata do crime de vilipêndio a cadáver e “prevê pena de detenção aos que aviltam, ultrajam e, mediante palavras, escritos ou gestos, se valem de determinada situação para desrespeitar o cadáver”. Ele ressaltou que a publicação das imagens “apresenta-se extremamente desrespeitosa ao sentimento de luto das famílias” ferindo, assim, o artigo 5º, inciso 10, da Constituição Federal Brasileira (CF). A Google Brasil Internet Ltda recorreu da decisão, recurso que não foi aceito pelo juízo. Disponível em <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/162-destaque2/9895-google-e-facebook-terao-de-retirar-imagens-da-autopsia-de-cristiano-araujo>>. Acesso em 20 jul. 2015.

celular e muitos Estados possuem leis específicas que proíbem a oferta de serviços ou produtos por meio de linhas telefônicas e mensagens SMS, chamadas de “Leis das Listas de bloqueio”.

Mesmo que estas leis não abarquem mensagens por meio de outras tecnologias, é preciso analisar onde está o consumidor. Há casos, em alguns estados brasileiros, em que as leis são mais rígidas e vedam qualquer tipo de ofertas comerciais por meio de marketing direto ativo, o que – neste caso – pode incluir as mensagens por WhatsApp.

Em última análise, pode-se então concluir, que a lei do Marco Civil, comparada com o avanço tecnológico disponibilizado à população, nasceu obsoleta ao prever que “mensagens eletrônicas” se limitam a e-mails e não abrangendo os aplicativos atrelados à um número de celular com internet móvel fornecida pela operadora e que, dessa forma, também pode ter incidência da legislação.

Com base nas decisões e na doutrina que por hora surge, conclui-se que é cabível ação judicial para os casos de envio de *spam* pelo aplicativo *whatsapp* com base na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei do Marco Civil da Internet, sendo a última utilizada por analogia.⁸

CONCLUSÃO

A discussão sobre a responsabilidade civil na Internet não pode ser estudada sob uma ótica que não seja absolutamente contemporânea aos tempos vividos. Talvez seja a rede mundial de computadores o maior fenômeno tecnológico do século XXI.

Diante de tantas vantagens para o indivíduo, é natural que essa tecnologia desperte um desejo coletivo de adoção de medidas que impliquem maior segurança para todos que operam esse meio de comunicação, seja através dos computadores ou dos aparelhos celulares com acesso à internet. É fato notório que ninguém quer se relacionar em um ambiente conhecido por

⁸ Durante as eleições de 2014, o governador reeleito do Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão, foi multado em R\$ 200,00 pelo Tribunal Regional Eleitoral por enviar mensagens por meio do aplicativo *Whatsapp* sem autorização prévia para eleitores durante a campanha. Para o Tribunal, o envio de mensagens sem a opção de descadastramento para os destinatários configura propaganda eleitoral irregular, além de infringir a intimidade e a privacidade do indivíduo, o que está em desconformidade com as normas da Lei do Marco Civil da Internet, utilizada nesses casos de forma analógica. A Procuradoria Regional Eleitoral recebeu 43 notificações de eleitores que se incomodaram com as mensagens enviadas por Pezão. O governador reeleito recorreu da decisão do TRE. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/brecha-na-lei-favorece-envio-de-spam-por-whatsapp>>. Acesso em 20 jul. 2015.

suas comodidades, mas igualmente famoso pela facilidade de anonimato e impunidade diante de imprudências ou ilegalidades.

Embora essa solução seja cobrada constantemente dos operadores do Direito, faz-se necessário termos em mente que as respostas ao problema dependem da ação conjunta de vários setores, incluindo a conduta de cada usuário da Internet, das redes sociais e dos aplicativos.

Ao longo do presente trabalho discorreu-se sobre as dificuldades enfrentadas na busca de responsabilização pelos atos praticados na internet, em especial aos provedores de acesso, de envio de mensagem, pelas redes compartilhadas e pelas redes sociais.

O que transparece através das pesquisas realizadas é que, mais que um fundamento teórico consistente, a responsabilização desses prestadores acima citados tem se justificado de forma subjetiva, levando-se em consideração o que disponibiliza a legislação específica atual, que rege que salvo nas situações em que houver negligência ou imprudência os provedores de internet não podem ser responsabilizados por atos de terceiros, seja no armazenamento de informações ou *sites* ou no envio de spams. De igual forma segue o entendimento nas situações de responsabilização dos sítios eletrônicos de redes sociais, como a rede mundial *Facebook*.

No que tange ao compartilhamento de *wi-fi* e no envio de spam pelo *whatsapp*, aplicativo de celular com uso de internet, tem-se uma nova problemática e posicionamentos doutrinários ainda não bem consolidados, o que, todavia, não impediu de verificar que há possibilidade de responsabilização civil quando houverem ilícitos causadores de danos a outrem.

Denota-se, ao fim, que se deve propiciar um equilíbrio no tratamento da questão para fomentar o desenvolvimento da internet e a inovação tecnológica dentro de um ambiente seguro e salvaguardado no âmbito legal.

É inegável a necessidade de controle dos atos praticados pela Internet, ou com o auxílio dela, fazendo assim desse meio tão utilizado e que nos traz tantas comodidades, algo mais seguro e confiável, tendo, nos casos previstos em lei e aqui abordados, a quem responsabilizar diante do cometimento de um dano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARPANEZ, Juliana. *Internet – Rede Wi-Fi aberta pode levar dono à justiça*. Disponível em <<http://www.leieordem.com.br/internet-rede-wi-fi-aberta-pode-levar-o-dono-a-justica.html>>.

Acesso em 01 jul. 2015

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8.ed.-3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v3.

DE LUCCA, Newton. *Alguns aspectos da responsabilidade civil no âmbito da internet*. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (Coords.). *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. V. III.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MENDES, Adriana. *Cuidados com o spam pelo celular*. Disponível em <<http://www.clientesa.com.br/artigos/57829/cuidado-com-o-spam-pelo-celular!/ler.aspx>>.

Acesso em 20 jul. 2015.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *A jurisprudência brasileira sobre responsabilidade do provedor por publicações na internet*. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/18513/a-jurisprudencia-brasileira-sobre-responsabilidade-do-provedor-por-publicacoes-na-internet/1>>. Acesso em 01 jul. 2015.

_____. *Responsabilidade por publicações na internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Emails indesejados à luz do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. Ed. São Paulo: RT, 2004.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Internet e Atividade Empresarial: alguns aspectos jurídicos relevantes*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

_____. *Wi-fi riscos e aspectos jurídicos*. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/wi-fi-riscos-e-aspectos-juridicos/15506>>.

Acesso em 20 jul. 2015.

UAU-FI NOTÍCIAS, *A responsabilidade civil daquele que disponibiliza acesso à rede wireless segundo a nova lei do marco civil da internet*. Disponível em <<http://www.uaufi.com/marco-civil.php>>. Acesso em 01 jul. 2015.

VASCONSELOS, Fernando de Antônio de. *Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2006.