



OUTROS TRABALHOS EM:
www.projetoderedes.com.br

VINÍCIUS SANTOS PY

**A RESPONSABILIDADE CIVIL
DOS PROVEDORES DE INTERNET
POR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS
NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES**

PORTO ALEGRE,
2011

VINÍCIUS SANTOS PY

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
INTERNET POR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS NA REDE
MUNDIAL DE COMPUTADORES**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito do
Centro Universitário Ritter dos Reis,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Ms. Laura
Coradini Frantz

PORTO ALEGRE,
2011

VINÍCIUS SANTOS PY

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE
INTERNET NOS ATOS ILÍCITOS COMETIDOS NA REDE
MUNDIAL DE COMPUTADORES**

Trabalho de conclusão defendido e aprovado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito, pela banca examinadora constituída
por:

Nome do Professor

Nome do Professor

Nome do Professor

PORTO ALEGRE,
2011

Dedico este trabalho à minha incansável e dedicada mãe, bem como ao meu avô Aurélio da Fonseca Py (*in memoriam*), quem me apresentou a informática e me ensinou a amar o conhecimento.

Aos meus pais pelas crenças, valores e ensinamentos.

À minha irmã pelo companheirismo.

À minha orientadora, Prof.^a Laura Coradini Frantz pela iniciativa, dedicação, disponibilidade e compreensão.

“Deixa-me por um instante mergulhar na loucura dos artistas. Esqueça as regras impostas pelo homem para não transgredir tudo aquilo que conhecemos. Não temo a aventura de viver em um mundo surrealista, porque meu espírito não conhece outra verdade que não me eleve aos limites do impossível. O dia em que deixe de sonhar envie-me flores brancas”.

(Salvador Dalí).

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil dos provedores de Internet nos atos ilícitos cometidos na rede mundial de computadores. Apresenta a história e desenvolvimento da Internet, bem como o conceito de cada tipo de provedor de Internet, quais sejam, provedores de *backbone*, de acesso, hospedagem, correio eletrônico, informação e conteúdo. Trata, ainda, da responsabilidade civil subjetiva, discutindo seus pressupostos, bem como a sua aplicação a determinados provedores de Internet. Será estudada, também, a responsabilidade civil objetiva, a teoria do risco e a aplicação desse tipo de responsabilidade a determinados provedores de Internet.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Atos ilícitos. Rede mundial de computadores. Provedores de Internet.

ABSTRACT

This study examines the liability of Internet service providers in wrongful acts in the world wide web. Presents the history and development of the Internet as well as the concept of each type of Internet provider, namely, backbone providers, access, hosting, email, information and content. This is also the two types of responsibility presents in Brazilian law and its application to torts committed on the Internet.

Keywords: Civil liability. Unlawful acts. World Wide Web. Internet service providers.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	9
2 - TIPOS DE PROVEDORES DE INTERNET EM QUE PODE SER APLICADA A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	23
2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA	23
2.1.1 Ação ou omissão	25
2.1.2 Culpa	26
2.1.3 Dano	29
2.1.3.1 Dano patrimonial.....	31
2.1.3.2 Dano extrapatrimonial	33
2.1.4 Nexo Causal	36
2.1.4.1 Fatos excludentes de causalidade	42
2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DOS PROVEDORES DE INTERNET EM ESPÉCIE	45
2.2.1 Responsabilidade civil dos provedores de <i>backbone</i> ou “espinha dorsal”.....	45
2.2.2 Responsabilidade civil dos provedores de acesso.....	48
2.2.3 Responsabilidade civil dos provedores de hospedagem	51
2.2.4 Responsabilidade civil dos provedores de correio eletrônico.....	58
3 - TIPOS DE PROVEDORES DE INTERNET EM QUE PODE SER APLICADA A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	62
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	62
3.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS PROVEDORES DE INTERNET EM ESPÉCIE	68
3.2.1 Responsabilidade civil dos provedores de informação	68
3.2.2 Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo	73
4 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

1 - INTRODUÇÃO

A Internet, segundo Marcel Leonardi, deve ser considerada uma rede internacional de computadores conectados entre si, sendo um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de todo o tipo, em escala global, com um nível de interatividade jamais observada anteriormente.¹

Para a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Internet pode ser definida como:

(...) nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nestes computadores².

Por meio do Item 2.1 da Nota Conjunta de maio de 1995, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia definiram que a Internet:

(...) é um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial. Através da Internet estão disponíveis serviços como correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a base de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da Sociedade³.

Com suas origens em 1969, a Internet começou como um projeto experimental da *Advanced Research Projects Agency*⁴ (ARPA) e foi chamado de ARPANET. Esta rede interligava os computadores pertencentes a militares

¹ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 1.

² BRASIL. Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela portaria nº. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações, item 3, alínea a, Anexo A. Disponível em <file:///E:/Users/VINICI~1/AppData/Local/Temp/biblioteca_Normas_Normas_MC_norma_004_95-2.htm>. Acesso em: 06 abr. 2011.

³ BRASIL. NOTA CONJUNTA DE JUNHO DE 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia. Disponível em <<http://www.cgi.br/regulamentacao/notas.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2011.

⁴ Agência de Pesquisas em Projetos Avançados.

aos computadores dos laboratórios de universidades que realizavam pesquisas relacionadas com a defesa norte-americana. Mais tarde, o governo permitiu que pesquisadores dos Estados Unidos aderissem à rede diretamente e utilizassem os supercomputadores de algumas universidades e laboratórios. Tendo em vista a evolução do projeto, universidades, empresas e pessoas ao redor do mundo passaram a utilizá-lo. Assim, o ARPANET passou a ser chamado de “DARPA Internet” e depois apenas “Internet”.⁵

Conforme Fernando Antônio Vasconcelos, temendo os efeitos de um ataque nuclear, os Estados Unidos investiram em projetos que criassem uma rede de comunicação sem um servidor central, quebrando o modelo pirâmide. Com o avançar do projeto, as estruturas da rede permitiam que todos os pontos em diferentes locais (usuários) tivessem a mesma posição em relação aos outros. Com a abertura da *ARPANET*, as conexões foram aumentando até o ano de 1981, ano da introdução da Internet, que já contava com 200 conexões em diferentes locais.⁶

A respeito do crescimento da rede, Fernando Vasconcelos leciona:

O surgimento da internet (...) deu-se de forma rápida, sem programação definida, mas de um modo tão inusitado, que ainda hoje assusta os menos avisados. Tudo começou no final da década de 80, quando o inovador conceito de World Wide Web (WWW) estava sendo desenvolvido nos célebres laboratórios CERN (...) Durante muitos anos, o acesso à internet ficou restrito a instituições de ensino e pesquisa. A partir da década de 80, os preços dos microcomputadores adequaram-se ao mercado e passaram a ser mais competitivos. (...) No início dos anos 90, a internet ultrapassou a marca de um milhão de usuários e teve início a utilização comercial da rede. Empresas pioneiras iniciaram a montagem de redes próprias

⁵ A origem da Internet é citada no relatório da decisão do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Leste da Pensilvânia que julgou a constitucionalidade do *Communications Decency Act of 1996*, em tradução livre, assim redigido no original: “*The Internet had its origins in 1969 as an experimental project of the Advanced Research Project Agency (“ARPA”), and was called ARPANET. This network linked computers and computer networks owned by the military, defense contractors, and university laboratories conducting defense-related research. The network later allowed researches across the country to access directly and to use extremely powerful supercomputers located at a few key universities and laboratories. As it evolved far beyond its research origins in the United States to encompass universities, corporations, and people around the world, the ARPANET came to be called the ‘DARPA Internet’ and finally just the ‘Internet.’*” Disponível em: <<http://cyber.law.harvard.edu/fallsem98/aclu.html>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

⁶ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 33.

de comunicação (como a *Compuserve* americana) e passaram a se interligar na internet, lucrando com essa conexão⁷.

Em decisão judicial do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Leste da Pensilvânia, prolatada no dia 22 de Março de 1996, foi relatado que é muito difícil, ou até mesmo impossível, determinar o tamanho da Internet. Em 1981, menos de trezentos computadores foram ligados à rede; em 1989, o número era de menos de 90 mil computadores; em 1993, mais de 1 milhão de computadores; e em 1996, mais de 9,4 milhões de computadores no mundo, sendo que sessenta por cento destas máquinas, apenas nos Estados Unidos. A decisão fez a estimativa de que no ano de 1999 a Internet teria aproximadamente 200 milhões de utilizadores.⁸

De acordo com o sítio eletrônico da *Internet World Stats*, estima-se que em junho de 2010, aproximadamente dois bilhões de pessoas tinham acesso à rede mundial de computadores, sendo que destes usuários, quarenta e dois por cento encontram-se no continente asiático e pouco mais de treze por cento na América do Norte.⁹

No Brasil, conforme Marcel Leonardi, a Internet foi oficialmente lançada no ano de 1989, através da Rede Nacional de Pesquisa (RNP), com o objetivo de criar a infraestrutura necessária para a instalação da rede em todo país. A RNP teve o apoio de Fundações de Pesquisas dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul e foi financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). A Internet brasileira, a partir de maio do ano de 1995, deixou de ser de uso estritamente da comunidade de

⁷ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 34.

⁸ *Communications Deceny Act of 1996*, tradução livre do original: "The nature of the Internet is such that it is very difficult, if not impossible, to determine its size at a given moment. It is indisputable, however, that the Internet has experienced extraordinary growth in recent years. In 1981, fewer than 300 computers were linked to the Internet, and by 1989, the number stood at fewer than 90,000 computers. By 1993, over 1,000,000 computers were linked. Today [1996], over 9,400,000 host computers worldwide, of which approximately 60 percent located within the United States, are estimated to be linked to the Internet. This count does not include the personal computers people use to access the Internet using modems. In all, reasonable estimates are that as many as 40 million people around the world can and do access the enormously flexible communication Internet medium. That figure is expected to grow to 200 million Internet users by the year 1999. Disponível em: <<http://cyber.law.harvard.edu/fallsem98/aclu.html>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

⁹ Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

educação e pesquisa, passando a existir a possibilidade do seu uso comercial.¹⁰

Estima-se que existam mais de 72 milhões de usuários no Brasil, segundo dados do ano de 2009, do *Internet World Stats*.¹¹

Keith Ross e James Kurose descrevem o crescimento da rede mundial de computadores, nestes termos:

A Internet é uma rede de computadores que interconecta milhares de dispositivos computacionais ao redor do mundo. Há pouco tempo, esses dispositivos eram basicamente computadores de mesa, estações de trabalho Linux, e os assim chamados servidores que armazenam e transmitem informações, como páginas da Web e mensagens de e-mail. No entanto, cada vez mais sistemas finais modernos da Internet, como TVs, laptops, consoles para jogos, telefones celulares, webcams, automóveis, dispositivos de sensoriamento ambiental, quadros de imagens, e sistemas internos elétricos e de segurança, estão sendo conectados à rede. Realmente, o termo *rede de computadores* está começando a soar um tanto desatualizado, dados os muitos equipamentos não tradicionais que estão sendo ligados à Internet. No jargão da Internet, todos esses equipamentos são denominados hospedeiros ou sistemas finais. Em julho de 2008 havia aproximadamente 600. [sic] milhões de sistemas finais ligados à Internet [ISC, 2009], sem contar os telefones celulares, laptops e outros dispositivos que são conectados à rede de maneira intermitente¹².

O funcionamento da Internet dá-se através de redes de dados em diferentes locais, adaptadas de acordo com a necessidade (tamanho e complexidade), transmitindo estes dados através de ligações e conexões para outras redes de dados, conforme ensina Fernando Antônio de Vasconcelos. Para a realização dessa conexão, são necessários os provedores de Internet, que ligam os computadores particulares à rede mundial.¹³

Marlon Tomazette explica a função dos provedores para a utilização básica da Internet:

¹⁰ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 3.

¹¹ Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats10.htm#spanish>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

¹² KUROSE, James e ROSS, Keith W. **Redes de computadores e a internet: uma abordagem top-down**. São Paulo: Editora Pearson, 2010, p. 2.

¹³ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 65.

(...) Para navegar, o internauta precisa se conectar à rede por meio de um provedor, que serve como elo entre ele e os sites. Estes, por sua vez, precisam estar hospedados em um provedor, para serem encontrados. A sintonia entre o site e o seu provedor se dá a partir do IP (Internet Protocol), que é um protocolo, uma sequência numérica. É por meio desse protocolo que o provedor de hospedagem remete o internauta ao site procurado. Todavia, digitar números toda vez que se quisesse encontrar o site não seria muito cômodo, por isso existem os nomes de domínio que servem para localizar geograficamente os sites da Internet¹⁴.

Os provedores de serviços de Internet são divididos em categorias diferentes, de acordo com as atividades que realizam, quais sejam: provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de hospedagem, provedores de correio eletrônico, provedores de informação e provedores de conteúdo.

Os provedores de *backbone* ou “espinha dorsal” são as estruturas físicas de uma rede de computadores por onde trafegam os dados transmitidos na Internet. Consistem no nível máximo da hierarquia de uma rede e são compostos por cabos de fibra ótica de alta velocidade.¹⁵

Para os Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia os *backbones* “são estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”¹⁶.

E continuam informando, no Item 2.4, que “conectados às espinhas dorsais, estarão os provedores de acesso ou de informações, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet”¹⁷.

¹⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 2 Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, v. 1, p. 164.

¹⁵ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 20.

¹⁶ BRASIL. NOTA CONJUNTA DE JUNHO DE 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia. Disponível em <<http://www.cgi.br/regulamentacao/notas.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2011.

¹⁷ BRASIL. NOTA CONJUNTA DE JUNHO DE 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia. Disponível em <<http://www.cgi.br/regulamentacao/notas.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2011.

A Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) e a Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás) realizam a atividade de *backbone* da Internet no Brasil.

Quanto aos provedores de acesso, Marcel Leonardi segue o mesmo sentido da Nota Conjunta ministerial e expõe que o provedor de acesso é a pessoa jurídica que, através de um *backbone*, fornece serviços que possibilitam o acesso dos consumidores à Internet.¹⁸

Com relação aos provedores de correio eletrônico:

O provedor de correio eletrônico fornece, portanto, serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir, somente ao contratante do serviço, o acesso ao sistema de mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos¹⁹.

Provedores como Hotmail²⁰, Gmail²¹, Terra Mail²², Yahoo Mail²³ podem ser usados como exemplo de provedores que realizam a atividade de correio eletrônico.

O provedor de hospedagem ou de *hosting* é “a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenagem de dados em servidores públicos de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados (...)”²⁴ ou conforme o conceito de Fernando Vasconcelos, “os *Hosting Service Provider* têm como função principal alojar páginas ou *sites*”²⁵.

¹⁸ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 23.

¹⁹ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 26.

²⁰ Microsoft Informática Ltda. – Windows Live Hotmail – Disponível em: <<http://www.hotmail.com/>>.

²¹ Google Internet Brasil Ltda. – Gmail - Disponível em <<http://www.gmail.com.br/>>.

²² Terra Networks Brasil S.A. – Terra Mail – Disponível em <<http://mail.terra.com.br/>>.

²³ Yahoo! do Brasil Internet Ltda. – Yahoo! Mail – Disponível em: <<http://www.yahoo.com.br/mail>>.

²⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 27.

²⁵ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 72.

Segundo Sebastião Castro Filho, os provedores de hospedagem realizam atividade de disponibilização de espaço em equipamento de armazenagem ou servidor para o usuário (esse pode ser pessoa física ou provedor de conteúdo), visando a divulgação de informações que o usuário queira que sejam exibidas na rede mundial.²⁶

Como exemplo de provedores de hospedagem podem ser utilizados os *sites* de redes de relacionamento em geral (Orkut²⁷, Facebook²⁸, YouTube²⁹, Twitter³⁰, entre outros), as empresas que realizam a atividade de *hosting*, tais como Kinghost³¹ ou Locaweb³², ou então *sites* que fornecem seus servidores para armazenagem de arquivos, como o Send This File³³.

O provedor de conteúdo é o que faz a disponibilização na Internet das “informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem”³⁴.

Na prática podem ser citados como provedores de conteúdos os portais na rede do Universo Online³⁵, Terra³⁶, Globo³⁷, entre outros.

Por fim, o provedor de informação, “é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo”³⁸.

²⁶ CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Da responsabilidade do provedor de internet nas relações de consumo. In BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina**: Edição 25 Comemorativa – 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, STJ, 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/3069/Da_Responsabilidade_do_Provedor.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 abr. 2011.

²⁷ Google Internet Brasil Ltda. – Orkut - Disponível em <<http://www.orkut.com.br/>>.

²⁸ Facebook – Disponível em <<http://pt-br.facebook.com/>>.

²⁹ Google Internet Brasil Ltda. – YouTube - Broadcast Yourself - Disponível em <<http://www.youtube.com/?gl=BR&hl=pt>>.

³⁰ Twitter – Disponível em <<http://twitter.com/>>.

³¹ Kinghost Hospedagem de Sites Ltda. – Disponível em <<http://www.kinghost.com.br>>.

³² Locaweb Serviços de Internet S/A – Disponível em <<http://www.locaweb.com.br/default.html>>.

³³ SendThisFile, Inc. – Disponível em <<http://www.sendthisfile.com/>>.

³⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 30.

³⁵ Universo Online S.A. – Disponível em <<http://www.uol.com.br/>>

³⁶ Terra Networks Brasil S.A. – Disponível em <<http://www.terra.com.br/portal/>>

³⁷ TV Globo Ltda. - Globo.com - <<http://www.globo.com/>>

Podem ser utilizados como exemplo os sítios eletrônicos do tipo *podcast*³⁹, La Repubblica⁴⁰, Le Monde⁴¹, Veja⁴², dentre outros disponíveis na rede.

O crescimento da Internet no Brasil, conforme estudo realizado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, ocorreu em razão do aumento do número de centros públicos de acesso pago (*lan-houses*) e, principalmente, pelas políticas públicas do Governo Federal que incluíram os brasileiros na rede, tais como o Programa Computador para Todos, Projeto Computadores para Inclusão, Programa Banda Larga nas Escolas, ou como os Centros de

³⁸ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 30.

³⁹ Sobre os *podcasts* DVORAK, John C. A hora do podcast. **Info Exame**, n. 237, dez. 2005, p. 42, ensina que “nos Estados Unidos, o maior fenômeno da internet hoje é o podcast, um processo pelo qual arquivos de áudio são distribuídos por blogs e outros websites por meio do RSS – sigla de Real Simple Syndication – e baixados para iPods e outros tocadores de MP3. Obviamente, somente cerca de 20% dos usuários utilizam o processo. O resto faz o download manual e ouve os arquivos no computador ou queima CDs para escutá-los no carro. De qualquer forma, as pessoas ouvem aos milhões. Para mim, trata-se de um fenômeno interessante. Uma rede de rádio ou TV, por exemplo, não tem como se especializar em programas sobre consertos de refrigeradores ou técnicas modernas de tricô. Há uma rede de faça-você-mesmo que pode ter programas assim, mas transmissões em larga escala não são freqüentes nem convenientes. Você tem de conhecer a programação com antecedência e gravar o programa para ver depois. Se perder um show, não pode recuperá-lo. E aí o podcast vence. Essencialmente, o podcast é áudio (e algum vídeo) sob demanda. Ele prova que há um mercado para distribuição de áudio e vídeo pela rede. Não é nada novo, exceto pelo fato de que, apenas doze meses após surgir a idéia, pelo menos 50 mil podcasts apareceram nos EUA, e há muito mais a surgir nos próximos anos. A coisa parece ser quase tão popular quanto os blogs. O problema de qualidade também é o mesmo. A maioria dos podcasts corresponde a adolescentes batendo papo ou disc-jóqueis amadores e pretendentes a profissionais tentando aparecer. No meio, claro, há também programas profissionais de alta qualidade. Sempre se soube que um fenômeno como esse poderia acontecer. Mas, antes do podcast, havia um imenso gargalo na distribuição, uma vez que as primeiras transmissões online tinham de passar pelo processo de conversão para a tecnologia de streaming. Agora, o podcast tende a avançar sobre as transmissões de rádio. As pessoas já tocam os podcasts no áudio dos carros, em vez de ouvir rádios comerciais. Curiosamente, até as estações de rádio passaram a distribuir seus programas como podcasts. É um mecanismo defensivo. Também muitos jornais que têm presença online criaram podcasts. Todos querem entrar no lance. (...) Talvez a coisa mais interessante a respeito dos podcasts seja o fato de que tanta gente queira participar desse novo radioamadorismo. Os blogs já mostraram sua experiência, com milhões deles espalhados pela internet. Quem tem menos de 20 anos é praticamente brigado a ter um blog ou fazer parte de um blog de alguém. O fenômeno do podcast tende a ser algo parecido. Nos EUA, a única coisa que vai restar para o rádio tradicional vão ser notícias e informações de trânsito. Suspeito que a mesma coisa acontecerá rapidamente no mundo inteiro”. Exemplos de *podcasts* populares na rede mundial de computadores: Editora Abril S.A. - INFO Online disponível em <<http://info.abril.com.br/podcast/>>, Infoglobo Comunicação e Participações S.A. - O Globo disponível em <<http://oglobo.globo.com/podcasting/>> e The New York Times Company disponível em <<http://www.nytimes.com/ref/multimedia/podcasts.html>>.

⁴⁰ Grupo Editoriale L'Espresso SpA – Disponível em <<http://www.repubblica.it/>>.

⁴¹ Le Monde.fr – Disponível em <<http://www.lemonde.fr/>>.

⁴² Veja.com – Editora Abril S.A. – Disponível em <<http://veja.abril.com.br/>>.

Recondicionamento de Computadores e os Centros Públicos de Acesso Gratuito, desenvolvidos pelas Prefeituras Municipais.⁴³

Com a finalidade de verificar o crescimento do número de usuários no Brasil, o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) realizou pesquisa no mês de março de 2011 e averiguou que existem atualmente 43,2 milhões de usuários ativos da Internet no país.⁴⁴ Conforme o estudo, o número de usuários ativos aumentou 13,9% em relação ao ano 2010, devido “ao aumento da presença de computador com internet nas residências”⁴⁵.

O aumento da rede mundial trouxe a chamada Era da Informação que começou a causar os primeiros transtornos na vida de quem utiliza a Internet. *Spam*, atividade *hacker/cracker*⁴⁶, *cyberbullying*⁴⁷, veiculação de notícias

⁴³ SANTOS, Rogério Santana dos. Pela primeira vez mais da metade da população já teve acesso ao computador. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil: TIC domicílios e TIC empresas 2007**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2008, p. 35, 36 e 38. Disponível em <<http://www.eclac.cl/socinfo/noticias/paginas/6/30206/indicadores-cgibr-2007.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2011.

⁴⁴ O IBOPE considerou como usuário ativo pessoas com dois anos ou mais de idade que utilizaram, pelo menos uma vez no mês, computador com acesso à rede mundial de computadores. Dessa forma, o resultado da pesquisa do IBOPE mostra-se divergente dos dados demonstrados pelo Internet World Stats, pois esse emprega o conceito de usuário que utiliza computador com acesso à rede com frequência inferior a uma vez por mês.

⁴⁵ Disponível em <<http://blog.planalto.gov.br/numero-de-usuarios-de-internet-no-brasil-cresce-139-em-um-ano-e-chega-a-432-mi/>>. Acesso em 06 jun. 2011.

⁴⁶ Normalmente os criminosos da rede são chamados de *hackers*. No entanto é errado chamar os *hackers* de criminosos virtuais. *Hackers* (ou também chamados de *white hats*), no geral, desenvolvem sistemas, modificam componentes do *software* e *hardware*, mas principalmente, testam a segurança das redes. Para SILVA NETO, Amaro Moraes. Pontos fracos e falhas colocam em risco a privacidade. In KAMINSKI, Omar (org.). **Internet legal: o direito na tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 105: “(...) no ciberespaço, assim como no mundo físico, também existem boas almas que nos alertam sobre os riscos que enfrentamos neste recanto não espacial: são os **hackers** (e, em algumas vezes, até mesmo os **crackers**). São eles que nos sinalizam similares riscos neste mundo que não podemos pegar, porque verificaram as debilidades e fragilidades do sistema que os suporta. Devido às suas ações (ou **hacking** ou **hacktivismo**) a Internet está se tornando um lugar mais seguro – não o contrário, como alguns erroneamente insistem em supor, ou como outros tantos aprioristicamente tentam insinuar. Se não fossem os **hackers** a tornarem públicas as falhas de Sistema Operacionais (SO) dos *browsers*, dos sistemas de *e-mails* e de outros, nossa privacidade estaria sendo muito mais vilipendiada do que está sendo hoje em dia” [grifo no original]. Os *crackers* (ou *black hats* ou *dark-side hacker*) são efetivamente os criminosos virtuais. *Crackers* normalmente classificam-se como meros espíões, piratas digitais (estes, desobedecem as leis autorais de músicas, programas de computador ou *software*), vândalos (não têm objetivo específico, querem apenas causar danos às suas vítimas), ladrões de dados (muitos destes vendem as informações para outros criminosos realizaram os chamados “seqüestros relâmpagos” ou falsos seqüestros por telefone), “pichadores digitais” (ou também conhecidos como *cyberpunks*, atuam sob pseudônimos e visam a fama neste meio), estelionatários digitais de cartões de crédito e de banco; ou ciberterroristas (agem com motivação ideológica e fazem ataques de grande repercussão, como os ocorridos no mês de Abril de 2011 contra a

Playstation Networking, da empresa Sony, onde foram roubados dados de milhões de clientes; ou a invasão dos *sites* da Agência Central de Inteligência (CIA) e do Senado dos Estados Unidos, ocorridos em junho de 2011. Os ataques foram assumidos pelo grupo de ciberterroristas denominado “Lulz Security”).

⁴⁷ O *cyberbullying* é abordado devidamente por FANTE, Cleo. Os danos do cyberbullying. **Pátio:** Revista Pedagógica, Porto Alegre, n. 44, nov. 2007- jan. 2008, p. 49-50, afirmando que “esse comportamento [*cyberbullying*] ganha dimensões imensuráveis, já que grande parte dos casos inicia no ambiente escolar. Começa com uma piadinha, apelido vexatório ou brincadeira de mau gosto na sala de aula e logo vira assunto nas salas de bate-papo, conteúdo de e-mail ou comunidade no Orkut. A maioria dos praticantes não tem noção da gravidade de seus atos, pois agem com o intuito de apenas ‘zoar’ com o colega, pregar-lhe um ‘trote’. No entanto, muitos são aqueles que agem conscientemente, de maneira criminoso, não se importando com o sofrimento alheio. Essa prática, conhecida como *cyberbullying*, é uma forma de ataque perversa, que extrapola muito os muros da escola. Respaldados pela certeza da impunidade, os praticantes usam nomes falsos ou se fazem passar por outras pessoas. Insultam, difamam divulgam informações mentirosas ou boatos cruéis sobre os colegas e seus familiares e até mesmo sobre os profissionais da escola. Disparam mensagens instantâneas, via internet ou celular, fazem-se passar por outra pessoa, adotando *nicknames* semelhantes para dizer coisas desagradáveis ou para disseminar intrigas e fofocas. Criam *blogs* para azucrinar e comunidades no Orkut para excluir e expor os colegas de maneira vexatória. Tiram fotografias dos colegas, alterando-as através de montagens constrangedoras, incluindo ofensas, piadinhas, comentários sexistas ou racistas. Essas imagens, com frequência, são divulgadas em sites, colocadas em *newsgroups* e até nas redes de serviços ou divulgadas em materiais impressos espalhadas nos corredores e nos banheiros. Não raras vezes, circulam entre os alunos, sem o conhecimento da vítima. Quando esta descobre, seu nome e sua imagem já estão em rede mundial, sendo muito difícil sair ilesa de tal situação. Há casos em que a vítima tem o seu e-mail invadido, o invasor se faz passar por ela, envia mensagens com conteúdos difamatórios, com gravíssimas consequências para a própria vítima e seus familiares. A participação em fóruns e livros de visitas também são estratégias utilizadas pelos praticantes, deixando mensagens negativas sobre o assunto em questão ou opinando de maneira inconveniente. Votações são realizadas através de sites para escolher ou eleger colegas com características estereotipadas. O *cyberbullying* ganha proporções alarmantes em todo o mundo. Estudos revelam que na Inglaterra 25% das meninas são vítimas por meio de celulares. Nos Estados Unidos, um dado surpreendente foi divulgado pela imprensa: 20% dos alunos do ensino fundamental são alvos desse tipo de violência. Um estudo sobre o fenômeno divulgado em 2006 pela rede social MSN indica que 13% dos adolescentes entrevistados consideram essa prática pior do que o *bullying* físico. No Brasil não existem pesquisas que revelem os índices de incidência de *cyberbullying*. Estudos realizados no Distrito Federal, pelo Centro Multidisciplinar de Estudos e Orientação sobre o Bullying Escolar (Cemeobes), com um grupo de 530 alunos do 1º ano do ensino médio da rede privada de ensino, indicaram, que 20% foram vítimas de ataques *on-line*. Desses, 63% eram do sexo feminino. (...) As consequências do *cyberbullying* são extremamente negativas para as vítimas. Além dos danos morais e emocionais, existe ainda o risco de que suas imagens, uma vez divulgadas em rede mundial, atraiam pessoas inescrupulosas e mal-intencionadas do mundo real, que queiram se utilizar delas para fins escusos, como a pedofilia e a pornografia. É comum que as vítimas sintam rebaixamento de auto-estima e dúvidas em relação a si mesmas, o que compromete a formação de sua identidade, uma vez que o grupo exerce grande influência no processo de identificação e de auto-afirmação. Por outro lado, a socialização fica comprometida, pois os colegas passam a ser vistos como suspeitos. (...) O papel da escola é de orientar seus alunos para o uso responsável e ético dos recursos tecnológicos, além dos perigos que pode representar. (...) Além disso, a escola precisa desenvolver programas de combate ao *bullying* que envolvam toda a comunidade escolar, em parceria com instituições e membros da sociedade. A prevenção começa pelo conhecimento; portanto, é imprescindível conscientizar os alunos sobre todos os tipos de crimes que o *bullying* envolve e para o fato de que o anonimato e a menoridade não os isentarão das punições previstas em lei”.

falsas, disponibilização de material considerado ofensivo, entre outros atos ilícitos passaram a rondar as pessoas que utilizam a rede.⁴⁸

Na obra “Sociedade da informação no Brasil: Livro Verde” a chamada Sociedade da Informação é abordada:

Assistir à televisão, falar ao telefone, movimentar a conta no terminal bancário e, pela Internet, verificar multas de trânsito, comprar discos, trocar mensagens com o outro lado do planeta, pesquisar e estudar são hoje atividades cotidianas, no mundo inteiro e no Brasil. Rapidamente nos adaptamos a essas novidades e passamos – em geral, sem uma percepção clara nem maiores questionamentos – a viver na Sociedade da informação, uma nova era em que a informação flui a velocidade e em quantidades há apenas poucos anos inimagináveis, assumindo valores sociais e econômicos fundamentais⁴⁹.

E continua:

A sociedade da informação não é um modismo. Representa uma profunda mudança na organização da sociedade e da economia, havendo quem a considere um novo paradigma técnico-econômico. É um fenômeno global, com elevado potencial transformador das atividades sociais e econômicas, uma vez que a estrutura e a dinâmica dessas atividades inevitavelmente serão, em alguma medida, afetadas pela infra-estrutura de informações disponível. É também acentuada sua dimensão político-econômica, decorrente da contribuição da infra-estrutura de informações para que as regiões sejam mais ou menos atraentes em relação aos negócios e empreendimentos. Sua importância assemelha-se à de uma boa estrada de rodagem para o sucesso econômico das localidades. Tem ainda marcante dimensão social, em virtude do seu elevado potencial de promover a integração, ao reduzir as distâncias entre pessoas e aumentar o seu nível de informação⁵⁰.

⁴⁸ Segundo o Programa Nacional de Inclusão Digital, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apurou o crescimento de 178 por cento do número de municípios com provedores de Internet entre os anos de 1999 e 2006, fato que aumentou consideravelmente o número de brasileiros com acesso à rede mundial de computadores. Disponível em <<http://www.inclusaodigital.gov.br/noticia/pesquisa-do-ibge-apura-crescimento-de-178-no-numero-de-municipios-com-provedor-de-internet-entre-os-anos-de-1999-a-2006/?searchterm=crescimento%20internet>>. Acesso em 06 abr. 2011.

⁴⁹ BRASIL. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Organizado por Tadao Takahashi. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 3.

⁵⁰ BRASIL. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Organizado por Tadao Takahashi. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 3.

Na visão de Aldemario Araujo Castro, a Revolução Agrícola estipulou a terra produtiva como ponto central do desenvolvimento de riquezas; após, a Revolução Industrial teve na máquina a vapor (posteriormente movida à eletricidade) o meio principal na produção de bens; e assim, na segunda metade do século XX surge a Revolução da Informação estipulando a informação e o conhecimento como pontos centrais da atividade social e dos fins econômicos.⁵¹

Pode-se dizer que uma das principais marcas da Era da Informação é a convergência digital, que consiste na propagação e digitalização dos conhecimentos gerados pela sociedade (literatura, sons, imagens, vídeos e etc.).⁵²

A Internet, segundo Semy Glanz, mudou velhos conceitos e deu origem a novos danos, aproximando pessoas e permitindo infinitas transmissões de conhecimentos, notícias, cultura, conteúdos e diversões, mas também serve para maus usuários causarem ilícitos na rede e prejudicarem outros usuários.⁵³

Segundo Fernando Vasconcelos:

A velocidade com que a internet se desenvolve tem preocupado tanto os técnicos, como os juristas mais abalizados. Nunca os operadores do direito expressaram tanto temor e tanta insegurança quanto na atualidade. Se já era difícil acompanhar a evolução legislativa no Brasil e no mundo, agora o jurista tem de se preocupar com as relações jurídicas mais inusitadas, com os acontecimentos mais imprevisíveis, tudo isso numa velocidade espantosa e preocupante.⁵⁴

Leonardo Netto Parentoni trata da chegada destas novas demandas ao Judiciário afirmando que “apesar de constituir tecnologia já consolidada e em

⁵¹ CASTRO, Aldemario Araujo. O triunfo da convergência digital e as cautelas necessárias. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 338, fev. 2011, p. 25.

⁵² CASTRO, Aldemario Araujo. O triunfo da convergência digital e as cautelas necessárias. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 338, fev. 2011, p. 25.

⁵³ GLANZ, Semy. Internet e responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 373, 2004, p. 176.

⁵⁴ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 35.

franca expansão, a Internet ainda é vista, sobretudo no meio jurídico, com um olhar de desconfiança”⁵⁵.

Com este crescimento da rede mundial de computadores as demandas foram surgindo em um Poder Judiciário ainda em vias de informatização, tratando de questões novas, com terminologia técnica própria e conteúdos ainda estranhos à cultura da sociedade. Neste momento surge a questão envolvendo a responsabilidade civil dos provedores de Internet quanto a atos ilícitos contra seus usuários causados por terceiros.

Pontes de Miranda trata da ilicitude doutrinando que:

A ilicitude pode ser encarada como juridicizante, isto é, a) determinadora da entrada do suporte fático no mundo jurídico para a irradiação da sua eficácia responsabilizadora (art.159), ou b) para a perda de algum direito, pretensão ou ação (...) ou c) como *infratora culposa de deveres, obrigações, ações ou exceções*, tal como acontece com toda responsabilidade culposa contratual, ou d) como nulidificante⁵⁶.

Conforme os ensinamentos de Pontes de Miranda, os atos ilícitos serão atos que manifestam contrariedade ao direito, que violem o ordenamento jurídico e em que exista a presença de culpa no ato, bastando a negligência⁵⁷.

Clovis Bevilacqua, utilizando como base o artigo 159 do Código Civil de 1916, afirma que o “acto ilícito é a violação do direito ou o damno causado a outrem por dolo ou culpa”⁵⁸.

Na doutrina de Sergio Cavalieri, o ato ilícito tem por elemento central uma conduta (ação ou omissão) humana voluntária, contrária ao Direito.⁵⁹

⁵⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, n.25, fev./mar. - 2009. p. 22.

⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 201.

⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 202, 203 e 204.

⁵⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 426.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

Tendo em vista a importância do uso da rede mundial de computadores na sociedade, o presente trabalho visa estudar a responsabilidade civil dos provedores de Internet com relação aos ilícitos cometidos na rede por seus usuários.

O principal objetivo do trabalho é estudar minuciosamente a responsabilidade civil, seus pressupostos, princípios e excludentes, através de pesquisa utilizando o levantamento bibliográfico doutrinário, estudo de jurisprudência, análise de casos concretos, assim como debater argumentos e fundamentações a fim de que se possa elucidar a existência ou não de responsabilidade dos provedores de Internet nos ilícitos causados na rede. Portanto, não serão abordados temas como o comércio eletrônico, registro e conflito de domínios na rede, autenticidade de documentos digitais, ou dos danos na área dos direitos autorais, por serem assuntos que merecem, por sua extensão e relevância, trabalhos de pesquisa autônomos.

Secundariamente, o trabalho objetiva o estudo das formas, conceitos e funções dos provedores de Internet disponíveis ao usuário comum, através de levantamento de doutrina.

Para alcançar tais objetivos, este trabalho está estruturado em dois capítulos. O primeiro tratará dos tipos de provedores de Internet em que pode ser aplicada a responsabilidade civil subjetiva, abordando os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil dos provedores de *backbone*, acesso, correio eletrônico e hospedagem. O segundo capítulo analisará os tipos de provedores de Internet em que pode ser aplicada a responsabilidade civil objetiva, assim como os pressupostos da responsabilidade civil objetiva e as especificidades e excludentes de responsabilidade civil aplicáveis aos provedores de conteúdo.

2 - TIPOS DE PROVEDORES DE INTERNET EM QUE PODE SER APLICADA A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A manifestação de todas as atividades humanas traz o problema da responsabilidade decorrente das mesmas, conforme José de Aguiar Dias.⁶⁰

René Savatier define a responsabilidade civil como a obrigação de reparar dano causado a outrem por seus atos, ou por atos de pessoas ou coisas subordinados a ele.⁶¹

Conforme Sérgio Cavalieri Filho, segundo a teoria clássica, a responsabilidade está ligada diretamente à idéia de culpa e “por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir.”⁶²

A Responsabilidade Civil Subjetiva na legislação brasileira é encontrada no Artigo 927 do Código Civil que dispõe expressamente que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”⁶³, entretanto, o referido não previu o que seria considerado ato ilícito, e sendo assim, o Artigo 927 deverá ser utilizado conjuntamente com o Artigo 186, do mesmo Código, que prevê, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”⁶⁴.

⁶⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3.

⁶¹ SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile** en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, p. 1, em tradução livre, assim redigido no original: “*La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait, ou par le fait de personnes ou des choses dépendant d'elle*”.

⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25.

⁶³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 01 abr. 2011.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 01 abr. 2011.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a análise do Artigo 186 do Código Civil evidencia a existência de quatro elementos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.⁶⁵

Com relação ao Artigo 187 do Código Civil, ele expressa literalmente que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”^{66 67}.

Para Sérgio Cavalieri Filho os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva baseiam-se na violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária, (elemento formal); culpa (elemento subjetivo), bem como o dano e a relação de causalidade (elemento causal-material).⁶⁸

Fernando Noronha leciona que os pressupostos da responsabilidade civil são os seguintes: que o ato praticado ou fato acontecido seja antijurídico; que este possa ser imputado a alguém; que dele resultem danos e que haja a comprovação de que estes danos foram causados pelo ato ou fato ocorrido inicialmente.⁶⁹

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 33.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 07 jun. 2011.

⁶⁷ Acerca do Artigo 187 do Código Civil, MARTINS-COSTA, Judith. **Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/CostaJudith.pdf>> P. 32 e 33. Acesso em 30 mai. 2011, afirma que “(...) o art. 187 contém três critérios materiais: os bons costumes (noção fortemente sociológica, de conteúdo variável, remetendo ao sentido ético imperante na comunidade social); o fim econômico e social do direito (aduzindo os elementos substancial e finalístico como constitutivos do direito subjetivo, em sentido amplo) e a boa-fé. Essa, considerada em seu papel de elemento ordenador e sancionador do exercício jurídico incompatível com a coexistência de liberdades na vida comunitária é a que melhor se presta para sistematizar a variadíssima tipologia passível de abrangência pelo art. 187 na medida em que instituindo padrões de probidade, correção e atenção às expectativas legítimas, se mostra metodologicamente apto para dois importantes passos: (i) o encontro, no caso, pelo intérprete, de uma solução que não está necessariamente tipificada nas categorias intra-sistemáticas e, (ii) a ressystematização isto é, a ordenação racional da solução encontrada, dialeticamente transformado em abstrato e geral (isto é: aplicável à generalidade dos casos análogos) o que fora concreto e particular”.

⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17 e 18.

⁶⁹ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. *in Revista de direito civil, Revista de Direito Civil*, São Paulo, v. 64, abr.-jun./1993, p. 13 e 14.

2.1.1 Ação ou omissão

Antes de adentrarmos no pressuposto da culpa, deve ser observada a conduta do agente, que através de ação ou omissão realizará o ato ilícito e, posteriormente, o dano.

A lesão causada à bem jurídico está condicionada diretamente à existência de uma ação ou omissão, sendo assim, todo ilícito terá como elemento primário uma conduta humana e voluntária no mundo exterior.⁷⁰

Leciona Sérgio Cavalieri que a culpa apenas importará juridicamente quando estiver presente na conduta humana, portanto, “é a conduta humana culposa, vale dizer, com características de culpa, que causa dano a outrem, ensejando o dever de repará-lo”⁷¹.

E segue expondo que “a ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo”⁷².

Essa ação ou omissão voluntária que ocasionará o dano, por sua vez, perfaz o pressuposto da conduta, condição pela qual irá se determinar a responsabilidade civil.⁷³

A ação humana pode ser positiva ou negativa, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, será considerada ativa quando exteriorizar-se mediante um comportamento ativo, positivo; e considerar-se-á negativa quando ocorrer uma atuação omissiva ou negativa geradora do dano, que pode ser interpretada como um “nada”, um “não fazer” ou uma “simples abstenção”⁷⁴.

⁷⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 130.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

⁷² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 24.

⁷³ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Responsabilidade civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 49.

⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. 3. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70 e 71.

Ainda sobre as ações negativas, Maria Helena Diniz elucida que:

O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se⁷⁵.

Assim, após a análise do dano, para imputarmos a responsabilidade a uma determinada pessoa deveremos analisar a culpa do agente no evento danoso.

2.1.2 Culpa

A culpa, conforme citado anteriormente, para Pontes de Miranda é um dos requisitos necessários para a configuração de ato ilícito.⁷⁶

Alvino Lima, citando Giampietro Chironi, afirma que “a culpa é a lesão imputável do direito de terceiro, ou qualquer fato ou violação de um dever jurídico”⁷⁷ e segue lecionando que “no sentido estrito, como elemento da responsabilidade civil, a culpa é, apenas (...) um erro de conduta, um desvio da normalidade no agir ou abster-se”⁷⁸.

Na lição de Sergio Cavalieri, não devemos analisar a culpa como pressuposto da responsabilidade civil, mas sim a conduta culposa, “porque a culpa, isolada e abstratamente considerada, só tem relevância conceitual”⁷⁹. A

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil** – 19. ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 44.

⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 202 e 203.

⁷⁷ CHIRONI, Giampietro apud LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 52.

⁷⁸ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 52.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

conduta culposa é que deverá ser analisada, pois, essa, causará dano a outrem e o posterior dever de reparação.⁸⁰

Para Agostinho Alvim:

Com efeito, sendo certo que o elemento objetivo da culpa é precisamente a inexecução de um dever, em sentido amplo, certo se torna que na culpa, como requisito do dano indenizável, já se compreende a inexecução da obrigação contraída ou a inobservância de dever⁸¹.

Mário Moacyr Porto leciona que “há muito tempo que a culpa, ou melhor, a avaliação dos fatores subjetivos que conduzem o agente à prática do ato lesivo, é condição indeclinável para a caracterização do dever de indenizar”⁸².

A culpa distingue-se do dolo, pois no dolo há a intenção de realizar uma violação intencional da norma de conduta, já na culpa, ocorrerá quando uma pessoa capaz ofender, sem malícia, mas com negligência inescusável, o direito alheio.⁸³

Alvino Lima ensina que os atos voluntários que violem direitos de outrem, causando danos devem ser considerados como delitos civis; já as ações ou omissões advindas da negligência e imperícia, que causem prejuízo e violem o direito de outrem, é o quase-delito e caracterizará a culpa.⁸⁴

Sérgio Cavalieri aduz que a imprudência, negligência e imperícia não são espécies ou elementos da culpa, mas sim a forma pela qual ela será exteriorizada.⁸⁵

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

⁸¹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 177.

⁸² PORTO, Mário Moacyr. O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 617, mar. – 1987, p. 20.

⁸³ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 135.

⁸⁴ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 279-280.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37.

A conduta imprudente, para Carlos Roberto Gonçalves, será aquela em que o agente do dano atua sem as cautelas necessárias ou consideração pelos interesses de outrem.⁸⁶

O motorista que dirige o seu veículo acima do limite de velocidade estabelecido age com imprudência.⁸⁷

A negligência consiste na falta de reflexão necessária ou atenção do agente para que avaliasse o dano que poderia e deveria ser previsto anteriormente da ação ou omissão.⁸⁸

Na visão do doutrinador José Aguiar Dias, negligência é a “inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. (...) É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos”⁸⁹.

A negligência ocorrerá, como exemplo, por parte do proprietário de automóvel que circula com o veículo sem condições de tráfego (problema nos freios, pneus carecas, faróis queimados e etc.).⁹⁰

Enquanto que a imperícia é a falta de conhecimento necessário ou inaptidão técnica para a realização de um ato, sendo considerada a culpa profissional.⁹¹

O motorista sem habilitação que causar acidente de trânsito ou o erro médico grosseiro caracteriza-se como imperícia.⁹²

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37.

⁸⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

⁸⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 149.

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37.

Muitos lesados não têm a possibilidade de realizarem a prova da culpa dos agentes causadores do dano, assim, alguns doutrinadores resistentes à teoria do risco criaram a culpa presumida.⁹³

Alvino Lima trata da presunção de culpa nestes termos:

As presunções de culpa consagradas na lei, invertendo o ônus da prova, vieram melhorar a situação da vítima, criando-se a seu favor uma posição privilegiada. Tratando-se, contudo, de presunções *juris tantum*, não nos afastamos do conceito de culpa da teoria clássica, mas apenas derogamos um princípio dominante em matéria de prova. Tais presunções são, em geral, criadas nos casos de responsabilidade complexas, isto é, das que decorrem de fatos de outrem, ou do fato das coisas inanimadas. Fixadas por lei as presunções *juris tantum*, o fato lesivo é considerado culposos e como tal determinará a responsabilidade do autor, se este não provar a ausência de causa estranha causadora do dano, como a força maior, o caso fortuito, a culpa da própria vítima ou o fato de terceiro.

Para Sérgio Cavalieri, a culpa presumida se difere do sistema de culpa tradicional, pois no primeiro, caberá ao autor provar a culpa do suposto agente causador do dano, enquanto na segunda, ocorrerá a inversão do ônus probatório para fins de que o demandado prove que não agiu com culpa no evento danoso.⁹⁴

Na culpa presumida o dano será *in re ipsa*, ou seja, decorrente do próprio fato, e caberá ao agente do suposto dano provar que não agiu com culpa.⁹⁵

Portanto, apurada a culpa, passamos à análise do dano.

2.1.3 Dano

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 39.

O dano, para Sérgio Cavalieri Filho, é o fator necessário para a avaliação da responsabilidade civil. Sem o dano, não há reparação. Pode ocorrer a responsabilidade sem culpa, mas não existe responsabilidade sem dano.⁹⁶

Alfredo Orgaz considera o dano como o primeiro elemento para análise da responsabilidade, pois sem o dano, não há ilícito punível, visto que a responsabilidade do agente começa apenas quando o dano é causado.⁹⁷

Ruy Stoco afirma que “o prejuízo causado pelo agente é o ‘dano’” e segue lecionando que é indispensável e essencial para a imputação de responsabilidade a um agente que haja dano.⁹⁸

No Direito brasileiro o dano está previsto no Artigo 944 do Código Civil que preceitua que “a indenização mede-se pela extensão do dano”⁹⁹.

Assim, na leitura do referido Artigo, como corolário mostra-se que não havendo dano, não há indenização, pois o dano é pressuposto da indenização.¹⁰⁰

O dano divide-se em dano patrimonial e dano extrapatrimonial. Pontes de Miranda afirma que “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 72 e 73.

⁹⁷ ORGAZ, Alfredo. **El daño resarcible**. 2ª edición. revisada y actualizada. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1960, p. 38, em tradução livre, assim redigido no original: “*El daño es el primer elemento del acto ilícito, en el sentido estricto que, según dijimos, lo considera el Código, esto es, en relación a la responsabilidad civil: sin daño, efectivamente, no hay ‘acto ilícito punible’, como dice a este respecto el art. 1067. Al decir que éste es el primer elemento del acto ilícito, no atendemos a la cronología, ya que desde este punto de vista es razonablemente el último, como consecuencia o resultado de la acción antijurídica: lo llamamos primero en la consideración metódica, desde que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza a plantearse sólo cuando existe un daño causado. En presencia de este daño alguno, resulta superfluo indagar la existencia o inexistencia de los otros elementos.*”

⁹⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 129.

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406compilada.htm>> Acesso em: 23 mai. 2011.

¹⁰⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 129.

ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”¹⁰¹.

Orlando Gomes leciona que os danos:

(...) ocorrem as duas hipóteses. Assim, o atentado ao direito, à honra e boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. A expressão ‘dano moral’ deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial¹⁰².

Fernando Pessoa Jorge diferencia os dois tipos de dano afirmando que: “os prejuízos patrimoniais são aqueles que se verificam em relação a interesses avaliáveis em dinheiro”¹⁰³, enquanto que “os prejuízos não patrimoniais ou morais são os que se verificam em relação a interesses insusceptíveis de avaliação pecuniária”¹⁰⁴.

2.1.3.1 Dano patrimonial

O dano patrimonial, ou dano material, atinge os bens do patrimônio da vítima, “entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”¹⁰⁵.

Sobre o dano patrimonial, Arnaldo Rizzardo ensina:

No dano patrimonial, há um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que impediu a satisfação da necessidade econômica. O conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior,

¹⁰¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 26. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 30.

¹⁰² GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 332.

¹⁰³ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 373.

¹⁰⁴ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 374.

¹⁰⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 73.

capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro. Deve ser idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e apto de ser usufruível¹⁰⁶.

Este tipo de dano consiste na diminuição do patrimônio como um todo, seja na condição atual, seja nas possibilidades normais e esperadas.¹⁰⁷ Logo, o dano material é “aquele que atinge os bens que integram o patrimônio de uma pessoa e cuja avaliação em dinheiro é sempre possível”¹⁰⁸.

Segundo Alfredo Orgaz, o dano patrimonial pode ocorrer de duas formas típicas: através da diminuição dos valores econômicos já existentes, ou seja, um empobrecimento do patrimônio (dano emergente); ou pela frustração de vantagens econômicas esperadas, ou seja, a perda de um enriquecimento patrimonial previsto (lucro cessante).¹⁰⁹

Pontes de Miranda trata das subdivisões do dano patrimonial elucidando que “o dano pode consistir em diminuição do patrimônio no momento do fato que o causou, ou em impedimento de elevação do patrimônio; ali, o dano é emergente, *damnum emergens*; aqui, lucro cessante, *lucrum cessans*”¹¹⁰.

O lucro cessante, segundo ensina Agostinho Alvim, “vem a ser uma diminuição *potencial*, não o podemos pôr no pretérito como aquilo que se deixou de lucrar”¹¹¹.

¹⁰⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 17.

¹⁰⁷ ORGAZ, Alfredo. **El daño resarcible**. 2ª edición. revisada y actualizada. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1960, p. 42, em tradução livre, assim redigido no original: “*El daño patrimonial, como hemos dicho, consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo, sea en sus posibilidades normales y previstas*”.

¹⁰⁸ MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos**. 8. ed. ampl. e atual. pelo Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 159.

¹⁰⁹ ORGAZ, Alfredo. **El daño resarcible**. 2ª edición. revisada y actualizada. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1960, p. 43, em tradução livre, assim redigido no original: “*El daño patrimonial puede manifestarse en dos formas típicas: o como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como um empobrecimento del patrimônio (daño emergente o positivo), o bien como La frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como La pérdida de uns enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante)*”.

¹¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 22. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 213.

¹¹¹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174.

E segue lecionando que “a sua extensão depende ainda do desenrolar dos acontecimentos”¹¹², concluindo com a idéia de que o “lucro cessante é isso: mas também é aquele que o credor não obterá, ainda que não viesse obtendo antes”¹¹³.

Com relação ao dano emergente, ainda utilizando os ensinamentos de Agostinho Alvim, representa não só uma diminuição do ativo, como um aumento do passivo¹¹⁴ e explica que “com efeito, perdas e danos são expressões sinônimas, que designam, simplesmente o dano emergente”¹¹⁵.

Exemplificando o dano emergente e o lucro cessante, Paulo de Tarso Sanseverino explica que caso um táxi envolva-se em um acidente de trânsito, serão considerados danos emergentes os danos causados no veículo, enquanto será considerado como lucro cessante o dinheiro que o taxista deixará de receber.¹¹⁶

Conforme visto, os danos que causem prejuízos à ordem econômica do ofendido serão considerados materiais, enquanto os morais mostram-se como turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado.¹¹⁷

2.1.3.2 Dano extrapatrimonial

A jurisprudência mostrou-se desinteressada pelo debate sobre o dano moral por muitos anos e os tribunais resistiram para arbitram as primeiras indenizações decorrentes de tais danos.¹¹⁸

¹¹² ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174.

¹¹³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174.

¹¹⁴ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174.

¹¹⁵ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 175.

¹¹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183.

¹¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Revista dos Tribunais, 1993, p.31.

¹¹⁸ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 217 e 218.

Falando sobre os fundamentos da responsabilidade sobre o dano moral no Direito brasileiro, Pontes de Miranda expõe que:

Seria absurdo que não fôsse [sic] indenizável o dano ao corpo e à psique, que não tivesse conseqüências [sic] não patrimoniais. O direito penal mostra, de si só, que o sistema jurídico brasileiro repele tal limitação. A ofensa a integridade física (= à integridade corporal ou à saúde) é punível, ainda que nenhum dano patrimonial haja ocorrido (Código Penal, art. 129). A calúnia e a difamação são puníveis, sem se cogitar de qualquer dano patrimonial (Código Penal, arts. 138-145). Os crimes contra a liberdade física independem do dano patrimonial (Código Penal, arts. 146-149). Bem assim, os crimes contra a inviolabilidade do domicílio (Código Penal, art. 150), contra a inviolabilidade da correspondência (Código Penal, art. 151 e 152), contra a propriedade intelectual (Código Penal, arts. 184-186), e contra a propriedade industrial (Código Penal, arts. 187-195). A propósito dos crimes contra o sentimento religioso (Código Penal, art. 208), contra o respeito aos mortos (Código Penal, arts. 209-212), contra o casamento (Código Penal, arts. 235-240) e outros, não se pode pensar em que seja de exigir-se o dano patrimonial. Basta o dano moral¹¹⁹. [grifo original]

Ao contrário da doutrina, que já tratava do tema com maior profundidade, os tribunais somente mostraram-se interessados a repararem o dano moral após a publicação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X.¹²⁰

Arnaldo Rizzardo trata do tema, lecionando que:

O dano moral, até alguns anos atrás, constituía assunto de grande controvérsia. Presentemente, não há mais novidade nesse campo do direito, aliás um dos mais explorados. A própria Constituição Federal prevê a reparação, quando atingida a honra, no art. 5º, inciso V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”. Também no inciso X do mesmo artigo, com relevo para a imagem e a honra das pessoas, é contemplada a proteção. Em verdade, nada de novo veio com a Constituição, porquanto já o art. 159 do Código Civil de 1916, no qual se fundamentava a responsabilidade tinha em vista o dano em geral, não fazendo qualquer distinção quanto ao tipo ou à natureza. Mesmo anteriormente dominava, de outro lado, o princípio de que o ressarcimento deveria ser o mais amplo possível, abrangendo todo e qualquer prejuízo. O Código Civil de 2002 colocou

¹¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 26. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 31 e 32.

¹²⁰ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 38.

de forma explícita a reparação por dano moral, juntamente com a por dano patrimonial: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹²¹.

Nesse momento surgiu a necessidade da criação de critérios para verificar a existência e o conceito de dano moral.

Carlos Alberto Bittar ensina que o dano moral ocorre nos casos em que “a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada”¹²².

Sílvio de Salvo Venosa conceitua que “o dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável”¹²³.

O doutrinador Yussef Said Cahali conceitua que:

Se, porém, abstrairmos o caráter estritamente econômico do patrimônio, para (segundo as concepções mais modernas) dilargar o seu conteúdo de modo a compreender valores imateriais, inclusive de natureza ética, veremos que o critério distintivo à base da exclusão revela-se insatisfatório¹²⁴.

E segue, citando Dalmartello:

Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, “como privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”;

¹²¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 245.

¹²² BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.34.

¹²³ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 38.

¹²⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20.

classificando-se, desse modo, em dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral” (honra, reputação etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)¹²⁵.

Silvio Venosa ensina sobre os critérios utilizados para quantificar o dano moral:

Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o critério objetivo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal¹²⁶.

Porém, conforme referido anteriormente, somente a existência do dano não imputará responsabilidade a alguém, dependendo, dentre outros pressupostos, do nexo de causalidade.

2.1.4 Nexo Causal

Carlos Roberto Gonçalves assevera que o nexo causal ou relação de causalidade é o liame entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Sem a existência do nexo causal não se admite a obrigação de indenizar, logo, “o dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor”¹²⁷.

¹²⁵ DALMARTELLO apud CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20.

¹²⁶ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 38 e 39.

¹²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 578.

Sergio Cavalieri afirma que “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”¹²⁸.

O nexo causal é o liame entre o dano e o agente causador, o que tornará possível a imputação a um determinado indivíduo. Para Arnaldo Rizzardo o nexo causal resume-se em três palavras: o dano, a antijuridicidade e a imputação.¹²⁹

É fácil verificar o nexo de causalidade quando o evento danoso decorre de um fato simples, pois há a relação direta entre fato e dano.¹³⁰ Entretanto, existe a possibilidade de ocorrer a chamada causalidade múltipla, que ocorrerá “quando há uma cadeia de condições, várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso, e temos que precisar qual dentre elas é a causa real do resultado”¹³¹.

Sérgio Cavalieri afirma que com relação à análise da causalidade múltipla surgiram diversas teorias que visavam solucionar o problema, mas apenas duas merecem destaque, “não só pelo enfoque distinto pelo qual cada uma examina a questão, mas, também, pela importância prática que alcançaram”¹³². Ao passo que a teoria da equivalência dos antecedentes generaliza as condições, a teoria da causalidade adequada as individualiza ou qualifica.¹³³

A teoria da equivalência, para Sérgio Cavalieri:

(...) não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir

¹²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

¹²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 71.

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

¹³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48.

¹³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48.

efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. Por isso, essa teoria é também chamada da *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições¹³⁴.

E segue lecionando que:

Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito¹³⁵.

A teoria da equivalência das condições, no entanto, terá a sua aplicação afastada, em observância ao artigo 403 do Código Civil, que explicita que “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”¹³⁶.

Assim, consoante é elucidado por Judith Martins Costa, o art. 403 trará limites ao dever de indenizar, pois a indenização será arbitrada de acordo com o que efetivamente o credor perdeu ou deixou de ganhar em “consequência direta e imediata da inexecução. Resta, assim, afastado da indenização o *damnum remotum* bem como o dano meramente hipotético ou incerto”¹³⁷ [itálico no original].

Portanto, a teoria da equivalência das condições mostra-se inadequada, pois conduz “a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48.

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406compilada.htm>> Acesso em: 29 mai. 2011.

¹³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 337.

nexo causal”¹³⁸. Sérgio Cavalieri demonstra a inaplicabilidade desta teoria exemplificando que a vítima de um atropelamento teria que ser indenizada “não só [por] quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc.”¹³⁹.

Conforme Fernando Noronha, “verificada a impossibilidade de resolver em termos mais ou menos científicos o problema da causalidade (...) os juristas passaram a procurar encará-lo em termos mais flexíveis e práticos”¹⁴⁰, buscando obterem explicações mais adequadas com a realidade, surgiu a teoria da causalidade adequada.¹⁴¹

A teoria da causalidade adequada busca “resolver o problema em termos de razoabilidade e previsibilidade do dano, considerando o curso ordinário das coisas”¹⁴².

Sobre a teoria causalidade, Fernando Noronha afirma que:

(...) ainda é a teoria da causalidade adequada aquela que consegue fazer uma seleção em termos mais razoáveis, dentre todas as condições que produziram um determinado dano, daquela ou daquelas que devam ser juridicamente consideradas causa dele. Para tal teoria, um fato é causa de um dano quando este seja consequência normalmente previsível daquele. E para sabermos se ele deve ser considerado consequência normalmente previsível, devemos-nos colocar no momento anterior àquele em que o fato aconteceu e tentar prognosticar, de acordo com as regras da experiência comum, se era possível antever que o dano viesse a ocorrer. Quando a resposta for afirmativa, teremos um dano indenizável. Os danos não indenizáveis serão aqueles que só se produziram devido a circunstâncias extraordinárias, a situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente, ponderando as regras de experiência, comum e técnica (cf. art. 335 do Cód. Proc. Civil)¹⁴³.

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

¹³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

¹⁴⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 602.

¹⁴¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 602.

¹⁴² NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 602.

¹⁴³ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 476.

René Savatier leciona que o autor de um fato deverá reparar o dano que causar, porém, existem vários níveis de causalidade entre o autor e o fato que originou o dano.¹⁴⁴ O doutrinador francês segue expondo que o autor de um fato irá indenizar as conseqüências que derivam normalmente deste fato e exemplifica a teoria, utilizando como modelo um automóvel estacionado na contramão de uma via. Haverá culpa, por parte do motorista deste automóvel, nos danos causados decorrentes do congestionamento criado, isto é, as conseqüências normais advindas do fato. Porém, se outro condutor estiver trafegando na via, que esteja absolutamente livre, e acaba chocando-se contra o veículo estacionado, causando lesão a este motorista, não se pode culpar o fato do automóvel estar parado em local proibido. Esta circunstância, embora seja condição necessária da colisão, há um papel desempenhado pelo acaso. Logo, neste caso, o acidente não pode ser considerado como conseqüência do fato criado.¹⁴⁵

No julgamento de apelação Cível nº. 70003579968, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul abordou a teoria da causalidade adequada, em caso envolvendo a responsabilidade civil de instituição bancária decorrente da falha no sistema de segurança da agência bancária, que permitiu o furto do talonário de cheques de cliente correntista dentro do banco; o relator do recurso, desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino negou provimento ao recurso do banco, assim como ao recurso adesivo do autor da ação (cliente correntista).¹⁴⁶

¹⁴⁴ SAVATIER, René. **Cours de droit civil**. Tômô II. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1945, p. 124, em tradução livre, assim redigido no original: *“De fait, l’auteur d’une faute doit réparer le dommage, même si plusieurs échelons de causalité le séparent de la faute”*.

¹⁴⁵ SAVATIER, René. **Cours de droit civil**. Tômô II. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1945, p. 124, em tradução livre, assim redigido no original: *“Cependant, l’auteur d’une faute n’est tenu de réparer que les conséquences qui dérivent normalement de cette faute. Ainsi, il y a faute, de la part d’une voiture, à stationner du côté gauche de la route, et l’auteur de cette faute répondra du dommage causé par l’encombrement ainsi causé et par les accidents dus à cet encombrement, ce sont - des conséquences normales de la faute. Mais si un autre oonduoteur [sic], sur la route, absolument libre, heurte le véhicule garé du côté gauche et subit un préjudice, il ne saurait incriminer la faute résultante de l’emplacement illégal du véhicule. Cette circonstance, tout en ayant été la condition nécessaire de l’accident, n’y a joué qu’un rôle fortuit. L’accident ne peut en être considéré comme la conséquences adéquates de celle-ci”*.

¹⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70003579968. Apelante/Recorrido Adesivo: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado/Recorrente Adesivo: Aloísio Waldemar Wirzius. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Porto Alegre, 18 ago. 2002. Disponível em:

O desembargador relator da referida apelação cível fundamentou a decisão afirmando que:

A teoria da causalidade adequada, que é a prevalente no âmbito da responsabilidade civil (diferentemente da responsabilidade penal onde tem prevalência a teoria da equivalência dos antecedentes por força do art. 13 do Código Penal), restringe o conceito de causa, estabelecendo como tal apenas a condição de determinado resultado. Após a verificação concreta de um determinado processo causal, deve-se formular um juízo de probabilidade com cada uma das múltiplas possíveis causas, de acordo com a experiência comum, em um plano abstrato. Se após a análise de certo fato for possível concluir que era provável a ocorrência do evento, deve-se reconhecer a relação de causa e efeito entre eles¹⁴⁷.

E segue fundamentando que:

A causa é aquela condição que demonstrar melhor aptidão ou idoneidade para causação de um resultado lesivo. Nesta perspectiva, causa adequada é aquela que apresenta como consequência normal e efeito provável a ocorrência de outro fato¹⁴⁸.

Dessa forma, Fernando Noronha sintetiza o nexo causal magistralmente, lecionando que:

Pode-se resumir tudo numa fórmula sintética, dizendo que, para que se dê como verificado o nexo de causalidade, basta que haja séria possibilidade de ocorrência do dano, é suficiente que este não seja atribuível a circunstâncias extraordinárias, a situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente¹⁴⁹.

<http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=NumProcesso%3A70003579968&requiredfields=>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70003579968. Apelante/Recorrido Adesivo: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado/Recorrente Adesivo: Aloísio Waldemar Wirzius. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Porto Alegre, 18 ago. 2002. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=NumProcesso%3A70003579968&requiredfields=>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁴⁸ Apelação cível nº. 70003579968, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 18.08.2002.

¹⁴⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 613.

Conforme foi analisado anteriormente, ninguém poderá responder por danos que não tenha realizado ou dado causa. Por vezes, pode ocorrer o dano, sem que haja dever de indenização, em razão de fatos excludentes de causalidade ou de nexos causais.

2.1.4.1 Fatos excludentes de causalidade

O fato exclusivo da vítima, o fato exclusivo de terceiro e o caso fortuito e força maior caracterizam-se como fatos excludentes do nexo causal e, sendo assim, excluem a responsabilidade do agente.

O fato exclusivo da vítima ou fato do lesado, ocorrerá quando a própria vítima deu origem ao evento danoso.¹⁵⁰

Carlos Roberto Gonçalves ensina que nos casos de culpa exclusiva da vítima “o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima”¹⁵¹.

Dessa forma, o fato exclusivo da vítima exclui o nexo causal em relação ao agente aparentemente causador do dano, mesmo que não se fale na ausência de culpa deste, mas sim em isenção de responsabilidade.¹⁵²

O caso fortuito e a força maior também são excludentes de nexo causal.

José de Aguiar Dias expõe que ao contrário do exposto pelo segundo doutrinador, caso fortuito e força maior não são sinônimos, apesar de atuarem no mesmo campo da responsabilidade civil.¹⁵³

Venosa explica o caso fortuito e a força maior, nestes termos:

¹⁵⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 624.

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 795.

¹⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 66.

¹⁵³ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 940.

O caso fortuito (*act of God*, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorreria de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe)¹⁵⁴.

Os doutrinadores Leon Mazeaud, Henry Mazeaud e André Tunc instruem que nos casos em que uma pessoa cause prejuízos a outrem por influência de evento de força maior, essa lesão não poderá ter relação com o agente e dessa forma não há vínculo de causalidade.¹⁵⁵

O caso fortuito nas questões envolvendo a responsabilidade objetiva divide-se ainda em interno ou externo.

O caso fortuito interno é o fato imprevisível, inevitável, mas necessariamente ligado ao risco da atividade desenvolvida “de tal modo que não é possível exercê-la sem assumir o fortuito”¹⁵⁶.

Este tipo de caso fortuito não exclui o nexo causal, por estar ligado diretamente à atividade do agente responsável pelo dano, não afastando, dessa maneira, a responsabilidade.¹⁵⁷

Enquanto conceitua-se como caso fortuito externo o fato “absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao

¹⁵⁴ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 48.

¹⁵⁵ MAZEAUD, Henry, MAZEAUD, Léon e TUNC, André. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual**. (prefacio por Henri Capitant. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo). Tomo segundo. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, p. 149, em tradução livre, assim redigido no original: “*Así pues, el problema de la responsabilidad no se plantea, en la práctica, sino en aquellos casos en los que, por influencia de un caso de fuerza mayor, una persona le causa un perjuicio a otra. Sin duda, la primera ha obrado, pero no ha sido sino el instrumento de la fatalidad; e acto no es, en realidad, el suyo, es el de la vis major. La causa verdadera del daño, su causa primera, por tanto, la única causa que debe ser tenida en cuenta desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es el caso de fuerza mayor. El perjuicio es ‘ajeno’ al demandado No existe vinculo de causalidad*”.

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 69.

¹⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64 e 65.

da sua fabricação ou formulação”¹⁵⁸. Neste caso, não há nexos causal, excluindo a responsabilidade.¹⁵⁹

Por fim, a última excludente de nexos causal é o fato exclusivo de terceiro. De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, deve-se entender como terceiro o alguém além da vítima e do suposto agente que deu origem ao dano.¹⁶⁰

Terceiro é a pessoa além do lesado e do causador do dano, que não tenha nenhuma ligação com o responsável aparente do evento danoso e com a vítima. Frequentemente o ato de terceiro é tido como causa exclusiva do fato, afastando o liame entre a conduta e o dano.¹⁶¹

Consoante é ilustrado por Fernando Noronha, o fato de terceiro é “o fato antijurídico praticado por alguém que não seja o lesado nem a pessoa cuja possível responsabilização se esteja cogitando”¹⁶². Deste modo, o fato de terceiro deverá ser considerado como excludente da causalidade e, por conseguinte, excludente de responsabilidade.¹⁶³

Leon Mazeaud, Henry Mazeaud e André Tunc lecionam que se o prejuízo tem por única causa um o fato de terceiro, mesmo culposos, o réu deverá ser absolvido, pois o fato ou a culpa não têm nada a ver com a causa do pedido de responsabilização.¹⁶⁴

¹⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 185.

¹⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 185.

¹⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 56.

¹⁶¹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 299.

¹⁶² NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 625.

¹⁶³ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 625.

¹⁶⁴ MAZEAUD, Henry, MAZEAUD, Léon e TUNC, André. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual**. (prefacio por Henri Capitant. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo). Tomo segundo. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, p. 242, em tradução livre, assim redigido no original: “*A la inversa, si el perjuicio posee por única causa el hecho, incluso culposos, de un tercero, el demandado debe ser absuelto enteramente: su hecho o su culpa nada tienen que ver con la causa del perjuicio de que le pide reparación la víctima*”.

O fato exclusivo de terceiro é muito abordado nas questões envolvendo a responsabilidade civil dos provedores de Internet por atos ilícitos cometidos na rede mundial de computadores (objeto do trabalho). No decorrer da presente monografia alguns julgados que tratam do tema serão analisados.

Sendo estas, em suma, as excludentes de causalidade, encerrando os pressupostos da responsabilidade civil e passando para o estudo da responsabilidade civil subjetiva dos provedores de Internet, em cada espécie.

2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DOS PROVEDORES DE INTERNET EM ESPÉCIE

2.2.1 Responsabilidade civil dos provedores de *backbone* ou “espinha dorsal”

Conforme exposto na Introdução do presente Trabalho de Conclusão de Curso, os provedores de *backbone* ou “espinha dorsal” são as estruturas físicas de transmissão e tráfego de dados na rede mundial de computadores. Representam, por exemplo, os cabos de fibra ótica submarina ou as antenas de sinal de comunicação sem fios (*wireless*).

Em razão de não possuírem vínculo direto com os usuários da rede, mas apenas com provedores de acesso à Internet, os provedores de espinha dorsal somente se enquadrariam no objeto da presente monografia no caso de interrupção da prestação de serviços decorrente do inadimplemento por parte dos provedores de acesso.

Em caso símile ao narrado no parágrafo anterior, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou o Agravo de Instrumento nº. 2002.002.08443.

O recurso foi interposto por empresa provedora de *backbone* e teve como objetivo a reforma da sentença que deferiu a tutela antecipada para que

fossem restabelecidos os serviços de acesso a uma outra empresa provedora de acesso e, por conseguinte, aos clientes da segunda.¹⁶⁵

O provedor de *backbone* arrazoou que a provedora de acesso agravada além de ter sobrecarregado o seu sistema, pois vendeu para um número maior de acessos do que o pactuado entre as partes, ainda estava inadimplente. A empresa provedora de acesso não apresentou contrarrazões ao agravo.

O relator, desembargador Francisco de Assis Pessanha, acompanhado pelos demais desembargadores membros da Câmara Cível deram provimento ao recurso instrumental fundamentando que, apesar de o acesso à rede mundial ser de grande importância para a sociedade atualmente, esses serviços “não podem ser considerados essenciais ou indispensáveis à população e, por esta razão, não estão subordinados ao princípio da continuidade previsto no Art. 22, do Código de Defesa do Consumidor”¹⁶⁶.

E seguiu motivando a sua decisão, nestes termos:

Desta forma, não é razoável exigir que a agravante preste um serviço oneroso sem a respectiva contra-prestação [sic] pecuniária por parte da agravada, logo, possível a sua interrupção por falta de pagamento. Ademais, a agravada deixou transparecer que não tem a intenção de efetuar o pagamento da fatura reclamada.¹⁶⁷

¹⁶⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 2002.002.08443. Agravante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. – EMBRATEL. Agravado: Internet Fácil Tecnologia da Informação Ltda. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha. Rio de Janeiro, 05 mai. 2003. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003A28FB255404655661919DEF6A18CF8D217DCC316412E>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁶⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 2002.002.08443. Agravante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. – EMBRATEL. Agravado: Internet Fácil Tecnologia da Informação Ltda. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha. Rio de Janeiro, 05 mai. 2003. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003A28FB255404655661919DEF6A18CF8D217DCC316412E>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁶⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 2002.002.08443. Agravante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. – EMBRATEL. Agravado: Internet Fácil Tecnologia da Informação Ltda. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha. Rio de Janeiro, 05 mai. 2003. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003A28FB255404655661919DEF6A18CF8D217DCC316412E>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

Quanto à responsabilidade civil dos provedores de espinha dorsal por ato ilícito praticado por usuário desse serviço, Leonardo Netto Parentoni afirma que será subjetiva, pois dependerá de prova de que o provedor foi notificado da existência deste ilícito e permaneceu inerte para impedi-lo.¹⁶⁸

Para Marcel Leonardi, em razão de os *backbones* serem meros transmissores de tráfego de dados na rede, bem como não realizarem qualquer tipo de edição ou monitoramento do que trafega nas suas instalações, não poderão ser responsabilizados pelos atos ilícitos cometidos por terceiros. Deve ser levado em consideração, também, que para este tipo de provedor não é possível identificar ou localizar qualquer usuário da rede, pois estes não têm ligação alguma com o *backbone*, somente com os provedores de acesso e de hospedagem.¹⁶⁹

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul teve o mesmo entendimento do doutrinador Marcel Leonardi ao julgar o agravo de instrumento nº. 70003736659.

O recurso instrumental foi interposto por empresa provedora de espinha dorsal que insurgiu-se contra decisão proferida nos autos de ação cautelar de produção antecipada de prova que deferiu liminar para que o *backbone* identificasse o *Internet Protocol* e juntasse o cadastro de usuário que enviou os e-mails fraudulentos a outros usuários.¹⁷⁰

¹⁶⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, n.25, 2009, p. 21.

¹⁶⁹ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 156-157.

¹⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70003736659. Agravante: B. T. S. A. Agravados: V. M. B., M. A. C. G. e P. S. M. Relator: Des. Paulo Antonio Kretzmann. Porto Alegre, 09 mai. 2002. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70003736659%26num_processo%3D70003736659%26codEmenta%3D502536+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70003736659&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=09-05-2002&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11. jun. 2011.

Relator do recurso, o desembargador Paulo Antônio Kretzmann reconheceu que a empresa provedora de espinha dorsal faz apenas o intermédio da comunicação de dados, nestes termos:

Julgo que a recorrente [provedora de *backbone*] somente prestou, no caso, serviço de transporte de telecomunicações, o denominado SRTT. Assim sendo, esta empresa recorrente tão somente interliga o usuário ao seu provedor, não fornecendo acesso direto ao conteúdo da rede (internet). Por fim, a Lei Geral de Telecomunicações, em seu artigo 61, §§ 1º e 2º, bem como o art. 3º, da Norma Anatel nº 004/95, impede a recorrente de prestar serviço de valor adicionado, pois este – de valor adicionado – não constitui serviço de telecomunicações. Não se confunda, portanto, o SRTT com o PSCI, ou seja, (a) serviço de transporte de telecomunicações com (b) o provedor de serviço de conexão à Internet. Logo, não tem ela elementos, e tampouco a obrigação legal, já que se torna logicamente impossibilitada de fazê-lo, de atender à postulação dos agravados. Tal fundamento seve por si só ao provimento do agravo. Assim entendido, provejo o agravo, para o fim de definitivamente excluir a recorrente da obrigação determinada na decisão agravada, confirmando a liminar concedida¹⁷¹.

Sendo assim, nos casos envolvendo a responsabilidade dos provedores de *backbone* por atos ilícitos cometidos na rede, deverá ser aplicada a responsabilidade civil subjetiva, e nos casos envolvendo atos ilícitos cometidos na rede por terceiros, não há qualquer tipo de responsabilidade por parte do provedor de espinha dorsal.

2.2.2 Responsabilidade civil dos provedores de acesso

¹⁷¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70003736659. Agravante: B. T. S. A. Agravados: V. M. B., M. A. C. G. e P. S. M. Relator: Des. Paulo Antonio Kretzmann. Porto Alegre, 09 mai. 2002. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70003736659%26num_processo%3D70003736659%26codEmenta%3D502536+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70003736659&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=09-05-2002&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11. jun. 2011.

Os provedores de acesso, reiterando o abordado na introdução da monografia, realizam atividade de intermediação entre os usuários da Internet e os provedores de *backbone*.¹⁷²

Antonio Joaquim Fernandes Netto explica o funcionamento dos provedores de acesso à Internet, nestes termos:

Na tela do computador pessoal, uma janela para o mercado. O consumidor tem acesso direto (*on line*) a produtos e serviços através de computadores situados em outro ponto da cidade ou em um país distante. Pode pedir uma pizza, comprar livros e discos, ou ler uma página da última edição do *Le Monde – Diplomatique*. Tudo isso, com auxílio de um intermediário. Uma empresa que oferece acesso à rede mundial de comunicação. São os provedores de acesso à Internet, serviços privados, conectados, via *Embratel* às empresas de telecomunicações de todo o planeta¹⁷³.

Segundo Patrícia Peck Pinheiro, os provedores de acesso equiparam-se às companhias telefônicas, pois operam como simples condutores do tráfego de informações. Dessa forma, não poderão ser responsabilizados por eventuais danos causados entre usuários na rede, visto que a sua atuação é de apenas transmitir os dados dos usuários.¹⁷⁴

Marcel Leonardi elucida a questão da responsabilidade civil dos provedores de acesso à Internet afirmando que:

O provedor de acesso limita-se a disponibilizar através de seus equipamentos informáticos conexão à Internet para seus usuários. É simples transmissor de informação, não exercendo quaisquer atividades de edição, nem tampouco monitora as informações que trafegam por seus equipamentos, não podendo, em princípio ser responsabilizado pelo conteúdo destas¹⁷⁵.

¹⁷² VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 70.

¹⁷³ FERNANDES NETTO, Antonio Joaquim. Responsabilidade do provedor de internet. **Revista da Ajuris**, v.2, mar. 1998, p. 551.

¹⁷⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 59, nota de rodapé 45.

¹⁷⁵ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 159.

E segue a lição ventilando que:

(...) Essa responsabilidade somente pode ser imputada a um provedor de serviços de Internet quando este é notificado a respeito da existência de determinado conteúdo ilícito e nada faz para remover ou bloquear o acesso a ele. Esta hipótese, no entanto, não ocorrerá com provedores exclusivamente de acesso – que apenas transmitem dados através de seus equipamentos¹⁷⁶.

Segundo o doutrinador argentino Waldo Augusto Roberto Sobrino, não poderá ser imputada nenhum tipo de responsabilidade aos provedores de acesso, pois estes, somente fornecem a estrutura técnica para que os outros provedores possam ter acesso à rede¹⁷⁷.¹⁷⁸

¹⁷⁶ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 160.

¹⁷⁷ ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet, in NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade (organizadores). **Responsabilidade civil**. V. 8 – Direito à informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1096.

¹⁷⁸ Conforme já exposto na Introdução da monografia, não serão abordados temas como *sites* de pedofilia, incitação ao crime, de cunho discriminatório, divulgação nazista e etc. (crimes digitais), entretanto, em caráter explicativo, é de grande valia ilustrar com a situação fática narrada em CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 105, 108-109, nestes termos: “O Ministério Público do Estado da Bahia, embasado no Estatuto da Criança e do Adolescente, ofereceu denúncia contra determinado provedor de acesso utilizado para a disseminação de pornografia infantil por um usuário. Oferecida e acatada a denúncia, foi expedido mandado para apreensão de todos os computadores do provedor. (...) Primeiramente, um provedor de serviço é entidade que presta o serviço de conexão à Internet, e esta última se caracteriza por ser uma rede mundial, não regulamentada, de sistemas de computadores, conectados por comunicações por meio de fio de alta velocidade, e que compartilham um protocolo comum que lhes permite intercambiar informações, sendo, assim, de domínio público. O ordenamento jurídico brasileiro possui como um de seus princípios fundamentais e norteadores a legalidade. Tal princípio está expressamente definido na Constituição de 1988, como direito e garantia fundamental. O art. 5º, II, afirma que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. No Brasil inexistente lei imputando responsabilidade aos provedores de serviço por atos de seus usuários, nem mesmo no sentido de fiscalizar as suas ações; pelo contrário, a Constituição de 1988 até proíbe tal fiscalização, conforme art. 5º, XII, que diz: ‘(...) é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (...)’. Ou seja, além de inexistir lei acerca da responsabilidade dos provedores, existe norma constitucional que lhes proíbe o exame de dados de seus servidores. Também, é impossível a fiscalização de todas as informações que entram e saem de um provedor, pois além de servir seus usuários, também serve de ‘pista’ para a Internet. Assim, um infindável número de informações como *e-mails*, *homepages*, listas de discussões, *chats*, é atualizado instantaneamente por meio de procedimentos eletrônicos automáticos, sobre os quais o provedor não tem nenhum controle. Como responsabilizar alguém por aquilo que não deu causa? Daí o posicionamento dos tribunais norte-americanos em eximir a responsabilidade dos provedores de serviço, já que, da mesma forma que em um homicídio não se processa a arma do crime, em um crime digital não se processa o computador. Justamente devido à ausência de estudos nesse campo, o

Portanto, os provedores de acesso, via de regra, não poderão ser responsabilizados pelos atos ilícitos cometidos na rede pelos seus usuários ou terceiros.¹⁷⁹

Outrossim, tendo em vista que os provedores de acesso só fazem o intermédio entre os provedores de espinha dorsal e os de hospedagem, a sua atividade não poderá ser considerada de risco ao direito de terceiros, não se encaixando aos termos do Artigo 927, parágrafo único do Código Civil. Dessa forma, a responsabilidade aplicada para os provedores de acesso, em casos excepcionais, será a subjetiva.

2.2.3 Responsabilidade civil dos provedores de hospedagem

Conforme já analisado na introdução da monografia, os provedores de hospedagem são aqueles que realizam a hospedagem de uma *home page* na rede mundial de computadores, isto é, disponibilizam espaço em seu disco rígido para armazenarem o material divulgado.

As empresas que disponibilizam espaço em seus servidores para *sites* pessoais ou de divulgação de empresas, os *blogs*, *fotologs* e as redes sociais¹⁸⁰ podem ser utilizadas como exemplo de provedores de hospedagem.

Ministério Público da Bahia, apreendendo os computadores do provedor, também fez com que saíssem do ar outras páginas alojadas naquelas máquinas, como a das 'Obras Sociais da Irmã Dulce' e de empresas praticantes do comércio eletrônico, acarretando prejuízos a usuários que nenhuma relação tinham com a prática delituosa".

¹⁷⁹ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 163.

¹⁸⁰ As redes sociais no ano de 2011 demonstraram ser de grande importância social e até mesmo econômica. No primeiro semestre do ano, por meio de inúmeras manifestações contrárias ao governo nas redes sociais Facebook e Twitter, diversos protestos foram organizados contra os regimes políticos de países como a Líbia, Egito, Tunísia e Síria. Os usuários da Internet destes países também postaram vídeos no Youtube, que repercutiram na mídia mundial, onde demonstravam a repressão a estes protestos e o desrespeito aos direitos humanos ocorridos nestas nações. Ainda sobre a importância dos provedores de hospedagem, as redes sociais mostraram-se de grande utilidade nos terremotos seguidos pelo acidente nuclear ocorridos em Fukushima, no Japão, em março de 2011. Importantes redes da mídia nacional e internacional televisionaram vídeos postados no Youtube e publicaram mídias impressas ilustradas com fotos postadas por usuários da Internet nos mais diversos provedores de hospedagem.

Os provedores de hospedagem disponibilizam espaço nos seus servidores para armazenar arquivos para um *web site* ou simplesmente realizar a tarefa de hospedar¹⁸¹ arquivos sem publicá-los.¹⁸²

Esse tipo de provedor “é apenas distribuidor de informação, armazenando-a e possibilitando o acesso, sem exercer qualquer controle sobre [o] seu conteúdo”¹⁸³.

Sobre a impossibilidade de os provedores de hospedagem terem controle sobre o que é publicado na Internet, Marcel Leonardi ensina que:

(...) Assim como uma livraria ou banca de jornais e revistas não controla o conteúdo das publicações que vende, o provedor de hospedagem não exerce quaisquer atividades de edição, nem monitora, em regra, as informações armazenadas em seus equipamentos, não podendo, em princípio, ser responsabilizado pelo conteúdo destas¹⁸⁴.

O provedor de hospedagem não pode ser considerado como o responsável pelo conteúdo dos sítios eletrônicos que hospeda, pois não tem qualquer tipo de controle sobre o que é divulgado nos mesmos. Não se pode requerer, também, a atividade de fiscalização do *site*, porque o armazenador não tem acesso à senha que pode alterar o conteúdo das páginas de acordo com o seu interesse¹⁸⁵.

Ainda sobre a impossibilidade de controle dos provedores de hospedagem em relação aos dados que são armazenados ou publicados na Internet, José Henrique Moreira Lima afirma que o material divulgado na página

¹⁸¹ A atividade de disponibilização de espaço para sítios eletrônicos e armazenamento de dados, com a publicação destes ou não, é chamada de *host*.

¹⁸² LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 171.

¹⁸³ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 171.

¹⁸⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 171.

¹⁸⁵ BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. In: LEMOS, Ronaldo e WAISBERG, Ivo. **Conflitos sobre nomes de domínio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 358.

eletrônica, em regra, não é de conhecimento do provedor¹⁸⁶. O autor assevera também que “ele [provedor de hospedagem] pode ter mais de 10 mil *home pages* no seu disco rígido e não seria razoável exigir dele um conhecimento do conteúdo de todas elas.”¹⁸⁷

Para Marco Aurélio Brasil Lima, o homem médio terá plena ciência de que o *site* não é o autor do conteúdo que está visualizando, portanto, não podemos confundir a ferramenta de publicação do *blog* com o próprio “blogueiro” responsável pelas publicações.¹⁸⁸

A Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento de Apelação Cível nº. 70034929182 analisou caso envolvendo a postagem de vídeo realizada por terceiro, no sítio eletrônico Youtube (réu e apelado), que causou supostos danos de ordem moral ao autor (apelante).¹⁸⁹

O apelo teve como objeto a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, para fins de obter além da retirada do vídeo da rede (pedido concedido liminarmente e confirmado em sentença), indenização por danos morais. O apelo do autor foi desprovido.

O relator do recurso, desembargador Tasso Caubi Soares Delabary fundamentou o acórdão arrazoando que “foi definido que o provedor de

¹⁸⁶ MOREIRA LIMA, José Henrique. Internet e os Tribunais, in OPICE BLUM, Renato M.S., **O Direito Eletrônico, a Internet e os Tribunais**. 1ª ed., São Paulo: Edipro, 2001, p. 332.

¹⁸⁷ MOREIRA LIMA, José Henrique. Internet e os Tribunais, in OPICE BLUM, Renato M.S., **O Direito Eletrônico, a Internet e os Tribunais**. 1ª ed., São Paulo: Edipro, 2001, p. 332.

¹⁸⁸ LIMA, Marco Aurélio Brasil. A responsabilidade civil do site que publica conteúdo de terceiros in VALLE, Regina Ribeiro do (org.), **E-Dicas: o direito na sociedade da informação**. São Paulo: Usina do Livro, 2005, p. 289.

¹⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034929182. Apelante: Adroaldo Martins da Silva. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 25 ago. 2010. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034929182%26num_processo%3D70034929182%26codEmenta%3D3713477+%26site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034929182&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=25-08-2010&relator=Tasso+Caubi+Soares+Delabary>. Acesso em: 11 jun. 2011.

hospedagem não é responsável pelo conteúdo das informações que exibe no seu site¹⁹⁰, pois alimentado por terceiros.¹⁹¹

O julgamento do recurso de apelação mostrou-se correto e utilizou como fundamentação o fato exclusivo de terceiro, qual seja, a postagem do vídeo ofensiva à honra do apelante (assunto analisado no ponto 2.1.4.1), excluindo, dessa maneira, a responsabilidade e o dever de indenizar por parte do provedor de hospedagem (apelado, no presente caso).

Porém, o Tribunal de Justiça gaúcho ainda mostra divergência jurisprudencial sobre o tema, conforme pode ser visto no julgamento do recurso de apelação cível nº. 70034086116.

A referida apelação cível foi interposta em face da sentença que julgou improcedente a ação indenizatória movida contra um provedor de hospedagem responsável por determinada rede social. A ação indenizatória foi motivada pela criação de perfil falso do autor em rede social, que difamava a sua imagem através de frases de cunho pejorativo e filiação em comunidades de “gostos esdrúxulos”.¹⁹²

¹⁹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034929182. Apelante: Adroaldo Martins da Silva. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 25 ago. 2010. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034929182%26num_processo%3D70034929182%26codEmenta%3D3713477+%&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034929182&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=25-08-2010&relator=Tasso+Caubi+Soares+Delabary>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034929182. Apelante: Adroaldo Martins da Silva. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 25 ago. 2010. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034929182%26num_processo%3D70034929182%26codEmenta%3D3713477+%&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034929182&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=25-08-2010&relator=Tasso+Caubi+Soares+Delabary>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034086116. Apelante: Everton Philippsen. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 mar. 2010. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034086116%26num_processo%3D70034086116%26codEmenta%3D3393714+%&site=ementario&client=b>

Para a relatora do caso, desembargadora Íris Helena Medeiros Nogueira, a responsabilidade dos provedores de hospedagem será objetiva, visto que realiza atividade de risco, pois qualquer pessoa pode criar perfis falsos com a finalidade de causar danos à honra e imagem de outrem.¹⁹³

No entanto a desembargadora utilizou como argumento para a condenação ao pagamento de indenização, que independentemente de que o perfil falso tenha sido criado por terceiro usuário, a vítima do dano informou ao provedor de hospedagem a ocorrência do ilícito e este permaneceu inerte, não restringindo o acesso ou cancelando o perfil falso.¹⁹⁴

O desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, que foi vogal no julgamento deste recurso e relator do exposto anteriormente, acompanhou o voto da relatora, concordando no atinente à condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrente da inércia do provedor, mas discordando no ponto referente à responsabilidade objetiva, pois considera que a responsabilidade dos provedores de hospedagem por atos ilícitos cometidos por terceiros deve ser subjetiva, haja vista que não realizam atividade de risco.¹⁹⁵

uscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034086116&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=10-03-2010&relator=Iris+Helena+Medeiros+Nogueira>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034086116. Apelante: Everton Philippsen. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 mar. 2010. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034086116%26num_processo%3D70034086116%26codEmenta%3D3393714+%26site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034086116&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=10-03-2010&relator=Iris+Helena+Medeiros+Nogueira>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034086116. Apelante: Everton Philippsen. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 mar. 2010. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034086116%26num_processo%3D70034086116%26codEmenta%3D3393714+%26site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034086116&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=10-03-2010&relator=Iris+Helena+Medeiros+Nogueira>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034086116. Apelante: Everton Philippsen. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 mar. 2010. Disponível em:

A doutrinadora Erica Brandini Barbagalo segue a mesma linha de pensamento do desembargador Tasso Delabary e expõe que os provedores de serviços na Internet não realizam atividades de risco por sua própria natureza, nem que impliquem em riscos para os direitos de terceiros, maiores do que outra atividade empresarial.¹⁹⁶

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça tratou do tema no paradigmático julgamento do Recurso Especial nº. 1.193.764 – SP, relatado pela ministra Nancy Andrighi. O recurso especial, interposto pela autora de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais em face de empresa responsável por rede social (provedor de hospedagem), alegou a violação do Artigo 535, inciso II do Código de Processo Civil (negativa da prestação jurisdicional) e do Artigo 14, da lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor (aplicação da responsabilidade objetiva nas relações de consumo).¹⁹⁷

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial.¹⁹⁸

O acórdão, muito bem fundamentado, reconheceu que os provedores de hospedagem não realizam atividade de risco, nestes termos:

<http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034086116%26num_processo%3D70034086116%26codEmenta%3D3393714+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034086116&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=10-03-2010&relator=Iris+Helena+Medeiros+Nogueira>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁹⁶ BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. In: LEMOS, Ronaldo e WAISBERG, Ivo. **Conflitos sobre nomes de domínio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 361.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

Tampouco se pode falar em risco da atividade como meio transversal para a responsabilização do provedor por danos decorrentes do conteúdo de mensagens inseridas em seu site por usuários. Há de se ter cautela na interpretação do art. 927, parágrafo único, do CC/02¹⁹⁹.

Segue, citando o Recurso Especial de sua relatoria, também:

No julgamento do REsp 1.067.738/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, minha relatoria para acórdão, DJe de 25.06.2009, tive a oportunidade de enfrentar o tema, tendo me manifestado no sentido de que “a natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo”²⁰⁰.

Continua o voto, fundamentando que “não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo”²⁰¹.

A respeito do controle editorial dos provedores, a ministra Nancy Andrighi dá brilhante lição sobre o tema:

Ademais, o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88. Não bastasse isso, a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na *web* eliminaria – ou pelo menos alijaria – um dos maiores atrativos da *internet*, que é a transmissão de dados em tempo real. (...) exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual,

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.067.738/GO. Recorrente: Dejair Sousa Ferreira. Recorrido: Flávio Roberto Trentin. Relatora para acórdão: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 26 mai. 2009 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

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. Mas, mesmo que, *ad argumentandum*, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores²⁰².

Concluindo, consoante demonstrado pelo posicionamento de doutrinadores, parte da jurisprudência estadual e em julgamento paradigmático do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil dos provedores de hospedagem por atos ilícitos cometidos na rede, quando existir, será subjetiva, pois estes não realizam atividade de risco.

2.2.4 Responsabilidade civil dos provedores de correio eletrônico

Os provedores de correio eletrônico são aqueles que disponibilizam um nome e senha para uso exclusivo de seus clientes, possibilitando aos mesmos o envio e recebimento de mensagens, bem como fornecendo espaço em seus servidores remotos para o armazenamento desses conteúdos.²⁰³

O provedor de correio eletrônico não poderá ser responsabilizado por mensagens de cunho ofensivo e difamatório, em qualquer caso, pois não exerce - e nem poderia exercer, sob pena de violação da intimidade dos usuários - controle editorial sobre o que os seus usuários enviam.²⁰⁴

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁰³ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 164.

²⁰⁴ BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. In: LEMOS, Ronaldo e WAISBERG, Ivo. **Conflitos sobre nomes de domínio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 353.

Sobre o tema em debate, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou, no julgamento da apelação cível nº. 70035549252, que teve como relatora a desembargadora Maria José Schmitt Sant'Anna.

O apelante ingressou com ação indenizatória por danos em face de empresa que administra provedor de correio eletrônico, em virtude do recebimento de e-mails anônimos difamatórios à sua imagem. Requereu a identificação do remetente de tais mensagens, bem como o arbitramento de indenização por danos morais.²⁰⁵

No decorrer do processo de conhecimento verificou-se pelas alegações da empresa ré-apelada e por meio de laudo técnico pericial, que não seria possível a identificação do autor que enviou as mensagens de cunho pejorativo ao autor-apelante. O juízo de primeiro grau entendeu não ser devida a condenação da ré ao pagamento de indenização e julgou a ação improcedente.²⁰⁶

O autor da ação apelou da decisão e viu o seu recurso ser desprovido à unanimidade no Tribunal de Justiça. A desembargadora relatora do caso entendeu não ter ocorrido ato ilícito por parte da empresa provedora de correio

²⁰⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70035549252. Apelante: José Leonardo Bopp Meister. Apelado: Microsoft Informática Ltda. Relatora: Des.^a Maria José Schmitt Sant'Anna. Porto Alegre, 17 fev. 2011. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035549252%26num_processo%3D70035549252%26codEmenta%3D4026605+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70035549252&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=17-02-2011&relator=Maria+Jos%E9+Schmitt+Sant+Anna>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁰⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70035549252. Apelante: José Leonardo Bopp Meister. Apelado: Microsoft Informática Ltda. Relatora: Des.^a Maria José Schmitt Sant'Anna. Porto Alegre, 17 fev. 2011. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035549252%26num_processo%3D70035549252%26codEmenta%3D4026605+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70035549252&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=17-02-2011&relator=Maria+Jos%E9+Schmitt+Sant+Anna>. Acesso em: 11 jun. 2011.

eletrônico, porquanto limitou-se a apenas prestar o serviço de correio eletrônico, não sendo autora da mensagem.²⁰⁷

A relatora fundamentou a decisão nestes termos:

Ocorre que o requerido não pode ser responsabilizado pelo conteúdo dessa mensagem, salvo se estivesse se recusando a identificar o ofensor, quando formalmente notificado do abuso pelo lesado. Com efeito, não se pode exigir o monitoramento do conteúdo da mensagem, pois implicaria lesão ao princípio constitucional do sigilo das comunicações previsto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal.²⁰⁸

Quanto ao tipo de responsabilidade aplicável ao caso, a relatora afastou a responsabilidade objetiva em virtude da ocorrência de fato exclusivo de terceiro (excludente de nexa causal).²⁰⁹

Portanto, a responsabilidade dos provedores de correio eletrônico será subjetiva pelos atos ilícitos cometidos na rede, conforme demonstrado pela

²⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70035549252. Apelante: José Leonardo Bopp Meister. Apelado: Microsoft Informática Ltda. Relatora: Des.^a Maria José Schmitt Sant'Anna. Porto Alegre, 17 fev. 2011. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035549252%26num_processo%3D70035549252%26codEmenta%3D4026605+%&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70035549252&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=17-02-2011&relator=Maria+Jos%E9+Schmitt+Sant+Anna>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁰⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70035549252. Apelante: José Leonardo Bopp Meister. Apelado: Microsoft Informática Ltda. Relatora: Des.^a Maria José Schmitt Sant'Anna. Porto Alegre, 17 fev. 2011. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035549252%26num_processo%3D70035549252%26codEmenta%3D4026605+%&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70035549252&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=17-02-2011&relator=Maria+Jos%E9+Schmitt+Sant+Anna>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁰⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70035549252. Apelante: José Leonardo Bopp Meister. Apelado: Microsoft Informática Ltda. Relatora: Des.^a Maria José Schmitt Sant'Anna. Porto Alegre, 17 fev. 2011. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035549252%26num_processo%3D70035549252%26codEmenta%3D4026605+%&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70035549252&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=17-02-2011&relator=Maria+Jos%E9+Schmitt+Sant+Anna>. Acesso em: 11 jun. 2011.

doutrina e jurisprudência, pois não podem ter o controle editorial dos *e-mails* enviados e, também, por não realizam atividade de risco, concluindo, assim a análise da responsabilidade civil subjetiva dos provedores de Internet em espécie.

3 - TIPOS DE PROVEDORES DE INTERNET EM QUE PODE SER APLICADA A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A responsabilidade civil objetiva possui praticamente os mesmos pressupostos da responsabilidade subjetiva, quais sejam, atividade ilícita, nexo causal e dano. Porém, na responsabilidade objetiva, ao contrário da subjetiva, não será necessária a existência do pressuposto culpa. Dessa forma, fala-se em responsabilidade independentemente de culpa.²¹⁰

Alvino Lima introduz o estudo da responsabilidade civil objetiva ensinando que:

(...) o conceito clássico da culpa, sob fundamento psicológico, exigindo do agente a imputabilidade moral, cedeu terreno às várias noções e aplicações da culpa objetiva, no sentido de eliminar da responsabilidade extracontratual o elemento subjetivo. O entretanto, cada vez mais crescente de interesses, aumentando as lesões de direito em virtude da densidade progressiva das populações e da diversidade múltipla das atividades na exploração do solo e das riquezas; a multiplicação indefinida das causas produtoras do dano, advindas das invenções criadoras de perigos que se avolumam, ameaçando a segurança pessoal de cada um de nós; a necessidade imperiosa de se proteger a vítima, assegurando-lhe a reparação do dano sofrido, em face da luta dispar entre as empresas poderosas e as vítimas desprovidas de recursos; as dificuldades, dia a dia maiores, de se provar a causa dos acidentes produtores de danos e dela se deduzir a culpa, à vista dos fenômenos ainda não bem conhecidos na sua essência, como a eletricidade, a radioatividade e outros, não podiam deixar de influenciar no espírito e na consciência do jurista. Era imprescindível, pois, rebuscar um novo fundamento à responsabilidade extracontratual, que melhor resolvesse o grave problema da reparação dos danos, de molde a se evitarem injustiças que a consciência jurídica e humana repudiavam²¹¹.

²¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 140.

²¹¹ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 113-114.

E segue doutrinando que a apuração da responsabilidade fundada meramente na culpa não resolvia um grande número de casos e, desse modo, afastou-se o elemento subjetivo do agente (culpa) e focou-se na reparação do dano.²¹²

Doutrinadores franceses, no final do século XIX, desenvolveram a chamada teoria do risco para fundamentar a responsabilidade objetiva, com base nos constantes acidentes ocorridos no desenvolvimento da atividade industrial, que causavam danos aos trabalhadores.²¹³

O sistema de responsabilidade civil clássico era baseado na culpa, dano e nexo causal. Para responsabilizar alguém era necessário demonstrar a culpa e o nexo de causalidade, os “filtros de responsabilidade” ou “filtros de reparação”, conforme Anderson Schreiber.²¹⁴

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, a evolução da culpa ao risco ocorreu da seguinte forma:

Tal evolução foi motivada especialmente pelo desenvolvimento industrial, pelo advento do maquinismo e do crescimento populacional. O conceito tradicional de culpa apresentava-se, então, inadequado para servir de suporte à teoria da responsabilidade civil, pois o fato de impor à vítima, como pressuposto para ser ressarcida do prejuízo experimentado, encargo de demonstrar não só o liame de causalidade, como por igual o comportamento culposos do agente causador do dano, equivalia a deixá-la irressarcida, visto que em inúmeros casos o ônus da prova surgia como barreira intransponível.²¹⁵

Segundo Anderson Schreiber, a responsabilidade civil objetiva desenvolve-se em razão da “tentativa de superar as injustiças pela dificuldade

²¹² LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 115.

²¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 142.

²¹⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 11.

²¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 534.

de demonstração da culpa deu margem a inúmeros expedientes que se propunham a facilitar o acesso concreto da vítima à reparação²¹⁶.

E assim surgiu a necessidade da responsabilidade advir exclusivamente do fato, “considerando-se a culpa em resquício da confusão primitiva entre a responsabilidade civil e a penal”²¹⁷. O objetivo tornou-se reparar o dano suportado pela vítima e não mais atribuir uma pena ao agente.²¹⁸

A responsabilidade civil objetiva surgiu no Brasil em 1912, por meio do Decreto Lei nº. 2.681/12 – Lei de Estradas de Ferro. Após, a Lei nº. 6.453/1977 (relativa às atividades nucleares), o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº. 7.565/1986) e a Constituição Federal de 1988 (Artigos 7º, XXVIII; 21, XXIII, alínea D; e 37, parágrafo 6º) este tipo de responsabilidade começou a ser difundida na legislação brasileira.²¹⁹

A Lei nº. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) instituiu a “responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, criando um sistema de responsabilização livre do fator subjetivo da culpa e abrangente de um vasto campo de relações na sociedade contemporânea”²²⁰.

Atualmente, o Artigo 927, parágrafo único do Código Civil é a cláusula geral da responsabilidade civil objetiva.²²¹

No atinente à teoria do risco, em torno da idéia central do risco, surgiram diversas subespécies de teorias, que dentre elas as principais são a do risco-proveito, risco excepcional, do risco criado, risco profissional e a do risco integral.²²²

²¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 11.

²¹⁷ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 116.

²¹⁸ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 116.

²¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 20.

²²⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 20 e 21.

²²¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

²²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 143.

Acerca da teoria do risco-proveito Sérgio Cavalieri explana que será responsabilizado pelo dano aquele que “tirar proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentum, ibi onus*”²²³.

Felipe Kirchner, sobre a teoria do risco excepcional:

A teoria do *risco-excepcional* imputa o dever de responsabilidade independentemente de culpa nas atividades consideradas perigosas para a coletividade e que escapam à atividade comum da vítima, como nas hipóteses de transporte de materiais químicos ou radioativos e nos danos causados em decorrência das redes de energia elétrica de alta tensão²²⁴.

Sobre a teoria do risco profissional, Sergio Cavalieri ensina que nessa teoria “o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado”²²⁵. O doutrinador afirma também que a teoria do risco profissional foi desenvolvida “para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador”²²⁶.

A teoria do risco integral é a subespécie mais extremada da teoria do risco e justifica o dever de indenizar até mesmo em casos que não exista o nexo de causalidade²²⁷. No ensinamento de Sergio Cavalieri, “o dever de indenizar se faz presente tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior”²²⁸.

Em crítica à teoria do risco integral, Ricardo Libel Waldman:

²²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 143.

²²⁴ KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade civil objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 871, mai. – 2008, p. 47.

²²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 143.

²²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 143.

²²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 144-145.

²²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 145.

(...) foi a primeira manifestação da teoria do risco, e, talvez, por isso, tenha sido tão ampla e, por isso, problemática. Os partidários entendem que o problema da responsabilidade civil está na reparação, o dano deve ser reparado, e cabe a norma jurídica estabelecer qual será a conexão, por mínima que seja, para que uma determinada pessoa seja obrigada a indenizar. Obviamente, não guarda maiores relações com o dispositivo analisado, pois fundamento deste último é o risco, e não, simplesmente a necessidade de reparar o dano²²⁹.

Quanto à teoria do risco, Anderson Schreiber sintetiza todas as subespécies, nestes termos:

(...) a teoria do risco-proveito impõe que quem extrai proveito de certa atividade, responda também pelos riscos que ela traz; a teoria do risco criado abstrai a noção de proveito e considera como fundamento da responsabilidade a simples atividade criadora de risco; a teoria do risco da empresa aplica esta mesma idéia à atividade empresarial, considerando-lhe inerentes certos riscos; a teoria do risco integral introduz, a rigor, uma classificação relativa à extensão da responsabilidade (sendo integral ou mitigado o risco, conforme se admita ou não a exclusão de responsabilidade por caso fortuito ou força maior). (...) ²³⁰

Conforme Rui Stoco não é necessário que haja conduta ilícita na realização do dano, conforme leciona:

(...) a teoria da responsabilidade objetiva dispensa e prescinde não só da culpabilidade, como também da própria antijuridicidade. Não exige nem impõe que o dever de reparar tenha como pressuposto um ato ilícito, ou, em outras palavras, que esteja relacionado a um comportamento antijurídico, reprovado pelo ordenamento jurídico. Significa, portanto, que a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano – se ilícita ou lícita –, mas pela qualificação da lesão sofrida. Ou seja, a juridicidade do comportamento danoso não exclui a obrigação de reparar, de sorte que a imputação da obrigação de reparar resolve-se em função do sujeito passivo da relação, e não na direção do seu sujeito ativo. O que importa considerar é que o dano suportado seja ilegítimo, e não que a conduta que lhe deu causa o seja²³¹.

²²⁹ WALDMAN, Ricardo Libel. Teoria do risco e filosofia do direito: uma análise jusfilosófica do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 56, out. – dez. 2005, p. 190-191.

²³⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 27, nota de rodapé 69.

²³¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 158.

Orlando Gomes elucida que a lei prevê a obrigação de indenizar a algumas pessoas independentemente de terem realizado atos ilícito. O doutrinador conclui que a indenização decorrente de dano realizado sem culpa deverá ser considerado muito mais como uma garantia do que uma responsabilidade.²³²

Para Anderson Schreiber, o Artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, comprova a importância da noção de risco para a responsabilidade objetiva. Esse tipo de responsabilidade atraiu adeptos em todos os ordenamentos jurídicos utilizando como base a “idéia de que uma pessoa deve responder pelos riscos derivados da sua atividade (culposa ou não)²³³”, para encerrar o “império exclusivo da culpa (...)”²³⁴.

A responsabilidade civil objetiva, na visão de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, está fundamentada “na noção de risco social. É um risco que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia”²³⁵.

Liliana Minardi Paesani fala sobre a necessidade de atualização do conceito de risco nas questões envolvendo a Internet:

O conceito de risco liga-se ao de dano, não de qualquer dano, mas de dano certo e atual. Como enquadrar os danos certos e atuais de uma rede eletrônica pelo simples fato de se saber que ela pode ser alvo de ataques de vírus que, uma vez inoculados, são programados para produzir resultados em data futura e são a consequência direta dos novos artifícios e da vulnerabilidade que os *hackers* e *crackers* invariavelmente vêm a descobrir. Seriam certos e atuais? Nenhuma resposta é exaustiva e o mais ponderado é considerar a atualização em face do estágio tecnológico do mercado no momento²³⁶.

²³² GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.307.

²³³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 27.

²³⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão de filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 27.

²³⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 47.

²³⁶ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 87.

Serão responsabilizados objetivamente os provedores de informação e de conteúdo, por realizarem atividade considerada de risco aos direitos de terceiros, conforme se analisará no próximo parágrafo.

3.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS PROVEDORES DE INTERNET EM ESPÉCIE

3.2.1 Responsabilidade civil dos provedores de informação

Os provedores de informação, nas palavras de Marcel Leonardi, são aqueles que realizam a atividade de “criação das informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo”²³⁷ ²³⁸.

Sobre a capacidade de divulgação e o risco da atividade dos provedores de informação, Demócrito Ramos Reinaldo Filho leciona que:

Não há meio de comunicação de maior potencial que a Internet. Não só pelo número de usuários, mas também por suas características técnicas, a rede funciona como o maior instrumento de comunicação já inventado pelo homem. Nada escapa ao seu poder de difusão e propagação²³⁹.

Os provedores de informação possuem conteúdo próprio, pois têm "a autoria das notas, artigos e notícias, porque foram realizados por pessoas da

²³⁷ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 30.

²³⁸ É muito comum a confusão entre os provedores de informação com os de conteúdos. O que difere um do outro é que os provedores de informação são os que efetivamente elaboram as informações disponibilizadas na *web* (sítios eletrônicos de jornais e revistas são bons exemplos), enquanto os provedores de conteúdo apenas disponibilizam na rede as informações criadas (o portal do Terra e o *site* Espaço Vital são exemplos de provedores de conteúdo). Apesar de realizarem atividades diferentes, muitos provedores de conteúdo também são provedores de informação (como os portais das redes de televisão), mas isso não é regra.

²³⁹ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. Aplicação da Lei de Imprensa aos crimes cometidos contra a honra por meio da Internet, in **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 7/2002, abr. – 2002, p. 180.

própria empresa, os contratados da empresa provedora serviços que fazem parte do seu *staff*²⁴⁰.

Destarte, por realizarem a atividade de elaboração de notícias ou reportagens, a Lei nº. 5.250, de 09 de Fevereiro de 1967 – Lei de Imprensa deverá ser aplicada aos provedores de informação.

O Artigo 12, da Lei de Imprensa, prevê que:

“aquêles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem”²⁴¹.

No parágrafo único do Artigo 12, da lei em comento, é definido que “são meios de informação e divulgação, para os efeitos dêste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos”²⁴².

Darcy Arruda Miranda, comentando o Artigo 12, afirma que a Lei de Imprensa aumentou o conceito existente de imprensa para a época, alcançando os meios de informação e divulgação.²⁴³

Com relação ao Parágrafo Único do Artigo 12, Marcel Leonardi explana que os meios de comunicação referidos nesse dispositivo legal “foram mencionados apenas a título exemplificativo, não constituindo, portanto, rol taxativo”.²⁴⁴

²⁴⁰ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001, p. 125.

²⁴¹ BRASIL. Lei nº 5.250, de 09 de Fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5250.htm>> Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁴² BRASIL. Lei nº 5.250, de 09 de Fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5250.htm>> Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁴³ MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa: lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 148.

²⁴⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 117.

O doutrinador segue lecionando sobre o referido tipo de provedor:

O provedor, para tornar mais agradável seu portal e, assim, conseguir maior número de assinantes, contrata conhecidos profissionais da imprensa que passam a colaborar no noticiário eletrônico. Difundem notícias, efetuam comentários, assinam colunas, tal como ocorre em jornais impressos. São passíveis de ofender pessoas, sujeitando-se à indenização por dano moral. Enquanto não houver lei específica que trata da matéria, a interpretação que os Tribunais vêm fazendo quanto à aplicação da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) serve perfeitamente para a aplicação de casos de ofensa pela Internet praticada por jornalistas. A notícia é a mesma. Houve mudança apenas do suporte. O que antes vinha em forma de jornal impresso, agora surge na tela do computador. (...) É palmar a atuação dos provedores, em tudo similar à de editores quando oferecem este tipo de serviço. Prestando informações, atuam como se fossem um diretor de publicações, entre elas jornais, revistas e periódicos. A responsabilidade prevista na Lei de Imprensa é a mesma para editores de jornais e estes meios modernos de informação²⁴⁵.

Marcel Leonardi, ao citar Pedro Frederico Caldas, afirma que a imprensa não pode ser restrita aos meios de comunicação impressos, pois os meios modernos, como a radiodifusão e televisão, têm um alcance ilimitado.²⁴⁶

Tratando sobre a aplicação da Lei de Imprensa, Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto ensina que:

O conceito de imprensa não se limita aos meios tradicionais de divulgação. Imprensa, hoje, é o veículo da notícia, da informação. O que interessa é o caráter informativo, jornalístico, não a forma, o suporte material pelo qual a notícia se propaga. Jornal escrito, transmitido pela televisão, publicado na Internet, são todos a mesma coisa: notícia, informação²⁴⁷.

²⁴⁵ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001, p. 120-121.

²⁴⁶ CALDAS, Pedro Frederico apud LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 117.

²⁴⁷ LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Internet, lei de imprensa e prazo decadencial, in KAMINSKI, Omar (Org.). **Internet legal: o direito na tecnologia da informação: doutrina e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 80.

Bruno Miragem aduz que haverá o enquadramento à Lei de Imprensa para os provedores que divulguem atividade de imprensa, com interesse jornalístico e relevância pública.²⁴⁸

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou favorável à aplicação da Lei de Imprensa aos provedores de informação, por meio do julgamento do Agravo de Instrumento nº. 70005432950 proferido pela Quinta Câmara Cível.

O recurso instrumental insurgiu-se contra decisão que negou o pedido liminar de direito de resposta no sítio eletrônico da agravada, nos autos de ação ordinária de reparação por danos morais cumulada com pedido de antecipação de tutela.²⁴⁹

Narrou o agravante (autor da referida ação) que a agravada (sindicato estadual de jornalistas) teria supostamente denegrido a sua imagem no sítio eletrônico da segunda. Realizou pedido de concessão de liminar para fins de exercer o seu direito de resposta no *site* da entidade sindical. O referido pedido não foi concedido pelo Juízo de primeiro grau, motivo pelo qual agravou da decisão.²⁵⁰

²⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet, in NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade (organizadores). **Responsabilidade civil**. V. 8 – Direito à informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 853.

²⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70005432950. Agravante: Carlos Josias Menna de Oliveira. Agravado: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Leo Lima. Porto Alegre, 15 mai. 2003. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70005432950%26num_processo%3D70005432950%26codEmenta%3D607884+%&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70005432950&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=15-05-2003&relator=Leo+Lima>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁵⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70005432950. Agravante: Carlos Josias Menna de Oliveira. Agravado: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Leo Lima. Porto Alegre, 15 mai. 2003. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70005432950%26num_processo%3D70005432950%26codEmenta%3D607884+%&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70005432950&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=15-05-2003&relator=Leo+Lima>. Acesso em: 11 jun. 2011.

O agravo de instrumento nº. 70005432950 foi provido, à unanimidade.²⁵¹

A decisão foi fundamentada pelo relator do recurso, desembargador Leo Lima, neste sentido:

Ademais e nessas circunstâncias [sic], é fundado o receio do agravante, de dano irreparável ou de difícil reparação, tanto pelo teor da mencionada nota e sua divulgação, como pela necessidade de pronta resposta, através dos mesmos meios utilizados, até para que os destinatários tenham conhecimento da sua discordância com o teor da nota, bem como do seu repúdio à mesma, na compreensível defesa de sua honra, considerada atingida. A propósito, cabe lembrar o disposto no art. 5º, V, da Constituição Federal, de acodo [sic] com o qual, é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. No caso, como visto, o agravante quer apenas o exercício do apontado direito de resposta, como tutela parcial antecipada, atinente a um dos efeitos da pretensão deduzida em juízo, como se pode verificar da inicial reproduzida a fls. (...) ²⁵².

E, por fim, decidi pelo provimento do agravo de instrumento, concedendo o direito de resposta ao agravante junto ao *site* do sindicato agravado, nos “mesmos meios usados na divulgação da tal nota oficial, tida por ofensiva à honra do agravante, delegando-se a julgador de primeiro grau, a definição da resposta, para evitar excessos” ²⁵³.

²⁵¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70005432950. Agravante: Carlos Josias Menna de Oliveira. Agravado: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Leo Lima. Porto Alegre, 15 mai. 2003. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70005432950%26num_processo%3D70005432950%26codEmenta%3D607884+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70005432950&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=15-05-2003&relator=Leo+Lima>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁵² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70005432950. Agravante: Carlos Josias Menna de Oliveira. Agravado: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Leo Lima. Porto Alegre, 15 mai. 2003. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70005432950%26num_processo%3D70005432950%26codEmenta%3D607884+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70005432950&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=15-05-2003&relator=Leo+Lima>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁵³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70005432950. Agravante: Carlos Josias Menna de Oliveira. Agravado: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Leo Lima. Porto Alegre, 15 mai. 2003. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70005432950%26num_processo%3D70005432950%26codEmenta%3D607884+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70005432950&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=15-05-2003&relator=Leo+Lima>.

Dessa forma, mostra-se aplicável o entendimento de que é cabível a utilização da Lei nº. 5.250, de 09 de Fevereiro de 1967 – Lei de Imprensa para casos envolvendo atos ilícitos na rede mundial de computadores.

Assim, conforme Marcel Leonardi, os provedores de informação estarão sujeitos à incidência da Súmula nº. 221 do Superior Tribunal de Justiça.²⁵⁴

A súmula do Superior Tribunal de Justiça referida pelo autor prevê expressamente que “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”²⁵⁵.

Surge nesse momento a dúvida acerca de qual responsabilidade seria aplicável aos provedores de informações pelos danos causados na rede.

Conforme Antonio Jeová Santos, a responsabilidade civil do provedor de informação será objetiva, pois, “uma vez que aloja a informação transmitida pelo *site* ou página, assume o risco de eventual ataque a direito personalíssimo de terceiro”²⁵⁶.

Parece ser mais razoável, com base no disposto no Artigo 927, do Código Civil, a aplicação da responsabilidade objetiva, tendo em vista que a atividade desenvolvida pelos provedores de informações pode ser considerada como de risco ao direito de terceiros.

3.2.2 Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo

o.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70005432950%26num_processo%3D70005432950%26codEmenta%3D607884+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70005432950&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALÉGRE&dtJulg=15-05-2003&relator=Leo+Lima>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁵⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 123.

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 221. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=251>. Acesso em: 12 jun. 2011.

²⁵⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001, p. 119.

Os provedores de conteúdo são os que disponibilizam na rede notícias, informações, vídeos, imagens, sons e etc., criados pelos provedores de informação.

Normalmente o provedor de conteúdo realiza um controle editorial prévio sobre as informações que disponibiliza e, assim, escolhe o que deverá ser publicado e posteriormente acessado pelos usuários da rede.²⁵⁷

Érica Brandini Barbagalo ensina que:

O provedor de conteúdo, diferentemente do provedor de serviços de e-mail, é responsável pelo conteúdo de suas páginas na Web, na medida em que lhe cabe o controle da edição das referidas páginas. Assim, responde o proprietário do site pelas páginas de conteúdo ofensivo, que tenham potencial danoso. Cumpre atentar para que não se confunda o proprietário do site, provedor do conteúdo deste, com o armazenador, hosting de tal site²⁵⁸.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou a Apelação Cível nº. 70018993626 que abordou a responsabilidade dos provedores de conteúdo.

Interposto por empresa provedora de conteúdo, o recurso tinha como objetivo a reforma da sentença que condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais à ex-esportista, decorrente da publicação eletrônica de reportagem realizada por revista, onde teriam ocorrido danos à imagem e à honra do autor.²⁵⁹

²⁵⁷ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 31.

²⁵⁸ BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. In: LEMOS, Ronaldo e WAISBERG, Ivo. **Conflitos sobre nomes de domínio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 356.

²⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70018993626. Apelante: Terra Networks Brasil S.A.. Apelado: Paulo Roberto Falcão. Relator: Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 09 ago. 2006. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018993626%26num_processo%3D70018993626%26codEmenta%3D1983286+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018993626&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=12-07-2007&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11 jun. 2011.

A apelação teve o seu provimento negado, por unanimidade da Décima Câmara Cível.²⁶⁰

O relator do recurso, desembargador Paulo Antônio Kretzmann, fundamentou a decisão argumentando que “tendo o provedor de conteúdo explorado o meio de informação e de divulgação, tem ele responsabilidade por eventuais danos causados a terceiros”²⁶¹. O Juízo de segundo grau não modificou a condenação ao pagamento de indenização por danos morais imposta pelo juiz singular.²⁶²

Na visão de Bruno Miragem, o exercício de atividade profissional pelos provedores de conteúdo gerará risco de danos a terceiros, portanto, a responsabilidade aplicável será a objetiva, sem afastar a necessidade de demonstração dos demais pressupostos da responsabilidade civil, especialmente o dano e o nexo causal.²⁶³

²⁶⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70018993626. Apelante: Terra Networks Brasil S.A.. Apelado: Paulo Roberto Falcão. Relator: Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 09 ago. 2006. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018993626%26num_processo%3D70018993626%26codEmenta%3D1983286+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018993626&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=12-07-2007&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁶¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70018993626. Apelante: Terra Networks Brasil S.A.. Apelado: Paulo Roberto Falcão. Relator: Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 09 ago. 2006. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018993626%26num_processo%3D70018993626%26codEmenta%3D1983286+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018993626&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=12-07-2007&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁶² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70018993626. Apelante: Terra Networks Brasil S.A.. Apelado: Paulo Roberto Falcão. Relator: Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 09 ago. 2006. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018993626%26num_processo%3D70018993626%26codEmenta%3D1983286+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018993626&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=12-07-2007&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11 jun. 2011.

²⁶³ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet, in NERY Junior, Nelson e NERY,

Os provedores de conteúdo, consoante Leonardo Netto Parentoni, via de regra, têm conhecimento prévio do conteúdo que disponibilizará na rede, podendo até mesmo negar-se a divulgar esses dados, caso entenda ser manifestamente ilícito. Conforme o autor, os provedores de conteúdo serão responsabilizados “ainda que se trate de mera reprodução de notícia veiculada por terceiros”²⁶⁴.

E finaliza o preceito afirmando que:

(...) a responsabilidade civil é objetiva, com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, uma vez que a veiculação de informações na Internet, por seu alcance mundial e rapidez com que se difunde, é capaz de causar severos danos em curto espaço de tempo²⁶⁵.

Sendo assim, os provedores de conteúdo realizam atividade considerada de risco, que pode ser incluída no previsto no Artigo 927 do Código Civil, configurando a responsabilidade objetiva.

Rosa Maria Andrade (organizadores). **Responsabilidade civil**. v. 8 – Direito à informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 852 e 853.

²⁶⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, n.25, fev./mar. - 2009. p. 19.

²⁶⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, n.25, fev./mar. - 2009. p. 19.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir que o estudo da responsabilidade civil dos provedores de Internet nos atos ilícitos cometidos na rede mundial de computadores é bastante peculiar, pois envolve conceitos novos e temas que ainda não foram debatidos ou que ainda exista divergência.

O Direito deve acompanhar a realidade social em que vivemos, dessa forma, o estudo da responsabilidade civil dos provedores de Internet mostra-se de grande importância para a realidade atual, onde, cada vez mais, as relações interpessoais se dão por meios cibernéticos.

Verificou-se que não há responsabilidade civil por parte do provedor de *backbone* (ou espinha dorsal) nos atos ilícitos cometidos na Internet, pois apenas fornece as estruturas físicas para o acesso à Internet, como cabos, antenas, dutos ou postes. Em casos excepcionais, como o trazido a presente monografia, deverá ser aplicada a responsabilidade subjetiva.

Com relação aos provedores de acesso, esses também não têm nenhum tipo de responsabilidade sobre os atos cometidos na rede, pois este tipo de provedor apenas faz a ligação entre o provedor de *backbone* e o de hospedagem. Em casos extraordinários, a responsabilidade aplicada será a subjetiva, tendo em vista que a atividade desenvolvida pelos provedores de acesso não poder ser considerada de risco.

Quanto aos provedores de hospedagem, constatou-se ocorrer divergência na jurisprudência quanto à aplicação de responsabilidade. Na maioria dos casos será utilizada a excludente de causalidade fato exclusivo de terceiro, excluindo, dessa maneira, a responsabilidade civil pelo dano. Nos casos em que o provedor de hospedagem permanecer inerte após notificação do cometimento de ilícito, caberá ser utilizada a responsabilidade civil subjetiva, em razão de que a atividade realizada por esses provedores não é considerada de risco.

No que atine aos provedores de correio eletrônico, será subjetiva pelos atos ilícitos cometidos na rede, pois não podem violar o sigilo das correspondências eletrônicas enviadas e exercer controle editorial sobre as mesmas, bem como, por não realizam atividade de risco.

Conforme exposto, os provedores de informação serão considerados como veículos de divulgação da imprensa, aplicando-se a Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça. A responsabilidade aplicada a este tipo de provedor será a objetiva, pois realizam atividade considerada de risco ao direito de terceiros.

Por fim, os provedores de conteúdo responderão objetivamente pelos danos que causem na rede, em razão de que também poderão editar o conteúdo que disponibilizam na Internet e realizam, também, atividade considerada de risco.

Sendo esta a responsabilidade civil dos provedores de Internet por atos ilícitos praticados na rede mundial de computadores.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. In: LEMOS, Ronaldo e WAISBERG, Ivo. **Conflitos sobre nomes de domínio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 341/363.

BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Blog do Planalto. Disponível em <<http://blog.planalto.gov.br/numero-de-usuarios-de-internet-no-brasil-cresce-139-em-um-ano-e-chega-a-432-mi/>>. Acesso em 06 jun. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 09 de Fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5250.htm>> Acesso em: 11 jun. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 01 abr. 2011.

BRASIL, Norma nº. 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela portaria nº. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações. Esta Norma tem como objetivo regular o uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à Internet. Disponível em: <E:\Users\viniciuspy\AppData\Local\Temp\biblioteca_Normas_Normas_MC_norma_004_95.htm> Acesso em: 20 mar. 2011.

BRASIL. NOTA CONJUNTA DE JUNHO DE 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia. Disponível em <<http://www.cgi.br/regulamentacao/notas.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2011.

BRASIL. Programa de Inclusão Digital. Disponível em <<http://www.inclusaodigital.gov.br/noticia/pesquisa-do-ibge-apura-crescimento-de-178-no-numero-de-municipios-com-provedor-de-internet-entre-os-anos-de-1999-a-2006/?searchterm=crescimento%20internet>>. Acesso em 06 abr. 2011.

BRASIL. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Organizado por Tadao Takahashi. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.067.738/GO. Recorrente: Dejair Sousa Ferreira. Recorrido: Flávio Roberto Trentin. Relatora para acórdão: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 26 mai. 2009 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.764/SP. Recorrente: I. P. da S. B. Recorrida: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=13438555&formato=PDF>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 221. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=251>. Acesso em: 12 jun. 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CALDAS, Pedro Frederico apud LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

CASTRO, Aldemario Araujo. O triunfo da convergência digital e as cautelas necessárias. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 338, fev. 2011, p. 24-26.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Da responsabilidade do provedor de internet nas relações de consumo. In BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina**: Edição 25 Comemorativa – 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, STJ, 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/3069/Da_Responsabilidade_do_Provedor.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 abr. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

CHIRONI, Giampietro apud LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DALMARTELLO apud CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil** – 19. ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. – São Paulo: Saraiva, 2005.

DVORAK, John C. A hora do podcast. **Info Exame**, n.237, dez. 2005, p. 42.

FANTE, Cleo. Os danos do cyberbullying. **Pátio: Revista Pedagógica**, Porto Alegre, n. 44, nov. 2007- jan. 2008, p. 48-51.

FERNANDES NETTO, Antonio Joaquim. Responsabilidade do provedor de internet. **Revista da Ajuris**, v.2, mar. 1998, p. 551-561.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. 3. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GLANZ, Semy. Internet e responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 373, mai.-jun.– 2004, p. 173/181.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Obrigações**. 17. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

INTERNET WORLD STATS. Disponível em:
<<http://www.internetworldstats.com>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade civil objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 871, mai. – 2008, p. 36-66.

KUROSE, James; ROSS, Keith W. **Redes de computadores e a internet: uma abordagem top-down**. São Paulo: Editora Pearson, 2010.

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Internet, lei de imprensa e prazo decadencial. In KAMINSKI, Omar (Org.). **Internet legal: o direito na tecnologia da informação: doutrina e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2003, 79-82.

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

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LIMA, Marco Aurélio Brasil. A responsabilidade civil do site que publica conteúdo de terceiros in VALLE, Regina Ribeiro do (org.), **E-Dicas: o direito na sociedade da informação**. São Paulo: Usina do Livro, 2005, p. 282-290.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé**. Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/CostaJudith.pdf> >. Acesso em 30 mai. 2011.

MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual**. (prefacio por Henri Capitant. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo). Tomo segundo. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. In NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade (organizadores). **Responsabilidade civil**. v. 8 – Direito à informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 843- 891.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa: lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos**. 8. ed. ampl. e atual. pelo Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

MOREIRA LIMA, José Henrique. Internet e os Tribunais. In OPICE BLUM, Renato M.S., **O Direito Eletrônico, a Internet e os Tribunais**. 1. ed., São Paulo: Edipro, 2001, p. 330-342.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de direito civil**, São Paulo, v. 64, abr.-jun./1993, p.12-47.

ORGAZ, Alfredo. **El daño resarcible**. 2ª edicion. revisada y actualizada. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1960.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PARENTONI, Leonardo Netto. Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 5, n.25, fev./mar. - 2009, p. 5-23.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 22. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. reimpressão. V. 26. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PORTO, Mário Moacyr. O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 617, mar. – 1987, p. 20-24.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. Aplicação da Lei de Imprensa aos crimes cometidos contra a honra por meio da Internet. In **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 7/2002, p. 177-181, abr. – 2002.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 2002.002.08443. Agravante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. – EMBRATEL. Agravado: Internet Fácil Tecnologia da Informação Ltda. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha. Rio de Janeiro, 05 mai. 2003. Disponível em:

<<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003A28FB255404655661919DEF6A18CF8D217DCC316412E>>.

Acesso em: 11 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70003736659. Agravante: B. T. S. A. Agravados: V. M. B., M. A. C. G. e P. S. M. Relator: Des. Paulo Antonio Kretzmann. Porto Alegre, 09 mai. 2002. Disponível em:

<http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70003736659%26num_processo%3D70003736659%26codEmenta%3D502536+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70003736659&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=09-05-2002&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11. jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 70005432950. Agravante: Carlos Josias Menna de Oliveira. Agravado: Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Leo Lima. Porto Alegre, 15 mai. 2003. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70005432950%26num_processo%3D70005432950%26codEmenta%3D607884+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70005432950&comarca=COMARCA+DE+PORTO+ALEGRE&dtJulg=15-05-2003&relator=Leo+Lima>. Acesso em: 11 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70003579968. Apelante/Recorrido Adesivo: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado/Recorrente Adesivo: Aloísio Waldemar Wirzius. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Porto Alegre, 18 ago. 2002. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisonova&partialfields=NumProcesso%3A70003579968&requiredfields=>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70018993626. Apelante: Terra Networks Brasil S.A.. Apelado: Paulo Roberto Falcão. Relator: Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 09 ago. 2006. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018993626%26num_processo%3D70018993626%26codEmenta%3D1983286+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018993626&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=12-07-2007&relator=Paulo+Ant%F4nio+Kretzmann>. Acesso em: 11 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034086116. Apelante: Everton Philippsen. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 mar. 2010. Disponível em: <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034086116%26num_processo%3D70034086116%26codEmenta%3D3393714+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034086116&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=10-03-2010&relator=Iris+Helena+Medeiros+Nogueira>. Acesso em: 11 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70034929182. Apelante: Adroaldo Martins da Silva. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 25 ago. 2010.

Disponível em:
 <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034929182%26num_processo%3D70034929182%26codEmenta%3D3713477+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70034929182&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=25-08-2010&relator=Tasso+Caubi+Soares+Delabary>. Acesso em: 11 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70035549252. Apelante: José Leonardo Bopp Meister. Apelado: Microsoft Informática Ltda. Relatora: Des.^a Maria José Schmitt Sant'Anna. Porto Alegre, 17 fev. 2011. Disponível em:
 <http://google4.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035549252%26num_processo%3D70035549252%26codEmenta%3D4026605+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70035549252&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=17-02-2011&relator=Maria+Jos%E9+Schmitt+Sant+Anna>. Acesso em: 11 jun. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. Algumas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet. In NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade (organizadores). **Responsabilidade civil**. V. 8 – Direito à informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1081-1098.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 47.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Rogério Santana dos. Pela primeira vez mais da metade da população já teve acesso ao computador. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil**: TIC domicílios e TIC empresas 2007. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2008, p. 35/39. Disponível em
 <<http://www.eclac.cl/socinfo/noticias/paginas/6/30206/indicadores-cgibr-2007.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2011.

SAVATIER, René. **Cours de droit civil**. Tômô II, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1945.

_____. **Traité de La responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural.** Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Responsabilidade civil.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

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

SILVA NETO, Amaro Moraes. Pontos fracos e falhas colocam em risco a privacidade. In KAMINSKI, Omar (org.). *Internet legal: o direito na tecnologia da informação.* 1.ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2004, p. 105-108.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR EARTERN DISTRICT OF PENNSYLVANIA. Julgamento de constitucionalidade do *Communications Deceny Act of 1996*. Disponível em: <<http://cyber.law.harvard.edu/fallsem98/aclu.html>>. Acesso em: 20/03/2011.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário.** 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, v. 1.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados.** Curitiba: Juruá, 2003.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WALDMAN, Ricardo Libel. Teoria do risco e filosofia do direito: uma análise jusfilosófica do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 56, out. – dez. 2005, p. 183-201.