

**O DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS RESPONSABILIDADE CIVIL:
SUA APLICAÇÃO E LIMITAÇÃO DIANTE DO *SITE* DE
RELACIONAMENTOS *ORKUT***

ADRIANO SOUZA DOURADO

Acadêmico do 9º Período do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros- UNIMONTES

PAULA GARCIA ROCHA

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros- UNIMONTES

PEDRO HENRIQUE AGUIAR DE FREITAS

Acadêmico do 8º Período do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros- UNIMONTES

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direitos Fundamentais e o Estado de Direito; 3. Responsabilidade Civil; 4. Direito à Privacidade Versus *Site* de Relacionamento *Orkut*; 5. Considerações Finais; 6. Referências

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar a existência de atos ilícitos, que violam inclusive o direito fundamental à privacidade, no meio de comunicação denominado Internet, tendo por base as relações humanas ocorridas no site de relacionamento *Orkut*. Usuários deste site parecem estar desprotegidos pelo direito, pois, a primeira vista, é um território livre, onde não se tem domínio. Entretanto, os operadores do direito devem suprir uma possível lacuna nesse tipo de relação. É preciso estabelecer a responsabilidade civil de todos os envolvidos nas relações ocorridas no mundo virtual. Assim, o *Google* deve responder subjetivamente pelas ações de terceiros, ou seja, somente se a atitude ilícita de terceiro for comprovada e este não tomar nenhuma medida para interromper tal atitude após ser devidamente solicitado. O tema ainda é pouco explorado, pois se vive em uma era de evolução na comunicação eletrônica, o que gera dificuldade em punir os responsáveis de atos ilícitos na rede.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito à privacidade; Responsabilidade Civil; Provedor de serviço de internet, *Orkut*; Jurisprudência.

ABSTRACT: *This actual research focuses on analyzing the existence of illegal actions, that violate even the fundamental right to privacy, on the media called Internet, basing itself on*

the human relations that occurred on a social relating site known as Orkut. Users of this site seem to be unprotected by this right, because, at first sight, it is a free territory, where there is no domain. Never the less, the operators of this right must supply a possible gap on this type of relationship. It is necessary to establish the civil responsibility of everyone involved on relationships occurred on the virtual world. So, Google must respond subjectively for its actions of thirds, this means, only if the illegal attitude of thirds were to be proven and if it doesn't take any action to interrupt such attitude after being properly requested. The theme is still little explored, because we are living on the era of the evolution of the electronic media, which generates difficulties to punish the responsible of illegal actions on the net.

KEY WORDS:

Right to privacy; Civil responsibility; Internet service provider, Orkut; Jurisprudence.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade vive em uma constante evolução, e necessidades surgem com esse desenvolvimento. Novos meios de comunicação estão aparecendo como consequência desse avanço. O pensamento está mudando. Está-se em uma época em que a Internet está tomando lugar de inúmeras atividades cotidianas, ao passo que, uma pessoa não precisa se dirigir a uma agência bancária para fazer uma transferência entre contas, pode simplesmente efetuar a transferência através da Internet.

Embora seja absolutamente indiscutível os benefícios advindos com a implementação da rede mundial e do acesso aos computadores, indubitável também é a constatação de efeitos colaterais decorrentes dessa massificação da tecnologia. Assim, o computador e a rede mundial deixam de ser instrumentos para trabalhos acadêmicos, pesquisas diversas, atividades profissionais e tornam-se um meio para cometimento de crimes, ofensas, danos diversos, além da utilização banal.

De forma mais específica, será abordado no presente trabalho, a violação ao direito de privacidade e responsabilização civil no sítio eletrônico *Orkut*, que é uma comunidade virtual de grande sucesso principalmente entre os jovens, que, há muito tempo, deixou de ser apenas uma diversão.

Os frequentes atentados à privacidade dos cidadãos através do *site* de relacionamentos *Orkut* e a escassez de legislação sobre o pretense assunto, despertou o interesse para produção do presente.

Não pretende-se com este trabalho encerrar as discussões sobre o assunto, mas apenas analisar os posicionamentos atuais, efetuando a conclusão vide considerações finais.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito tem sua origem no século XVIII, na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, implicando na afirmação e proteção de valores fundamentais da pessoa humana, tendo em vista a organização política e funcionamento do Estado. Segundo Dalmo de Abreu Dallari (2006, p.147): “O Estado Democrático moderno nasceu das lutas contra o absolutismo, sobretudo através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana”.

Deve-se destacar que o Estado Democrático de Direito é consequência de um processo iniciado pelo Estado Liberal que, perpassando pelo Estado Social de Direito e que por ultimo transforma-se em Estado democrático de Direito.

O Estado Liberal, também denominado de Estado de Direito ou Estado Constitucional, está inserido no contexto histórico da passagem da Monarquia Absolutista para a Monarquia constitucional, caracterizado submissão ao império da lei. Havia divisão de poderes, que separava de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário; enunciado e garantia dos direitos individuais; rigidez e supremacia constitucional, bem como o controle de constitucionalidade das leis.

Dalmo de Abreu Dallari (2006, p. 199) define que tal período despontou a partir de:

[...] três grandes objetivos, que conjugados, iriam resultar no constitucionalismo: a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da racionalização do poder. Este ultimo objetivo, atuando como instrumento para criação das condições que permitissem a consecução dos demais, foi claramente manifestado pelos autores que mais de perto influíram na Revolução Francesa. E assim como ocorrera com a idéia de democracia, também a de Constituição teve mais universalidade na França, de lá se expandindo para outras partes do mundo [...].

Assim, pode-se definir o Estado de Direito como estado pautado estritamente no princípio da legalidade, reduzindo-se, pois, o direito à mera lei, de modo que aquela antiga dicotomia entre direito natural e direito positivo ficou superada, porque não se concebeu a existência de outro direito, senão o positivo. Consagra assim, uma visão meramente formal do direito, revelado através de um ato formal e solene elaborado devidamente pelo órgão competente e cujo conteúdo deveria ser geral abstrato e impessoal.

A ordem liberal é questionada com o surgimento de idéias socialistas, comunistas e anarquistas, evidentes nos momentos históricos da Revolução Russa de 1917, a reconstrução da Alemanha após a Primeira Guerra e a Revolução Mexicana e suas conseqüências. Como anota Lucas Verdú, citado por José Afonso da Silva (2005, p.115):

O Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transforma-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.

Desse modo, o Estado Social de Direito buscou a realização do bem estar social, não só podendo asseverar ainda um Estado Democrático de Direito, por necessitar de algo que alguns Estados Sociais não tiveram. Trata-se da legitimidade do exercício do poder político. Tome-se como exemplo a Itália Fascista de Mussoline e a Alemanha Nazista de Hitler. Ambas eram consideradas Estado Social de Direito, contudo a legitimidade do poder era duvidosa.

A expressão Estado Democrático de Direito, não é apenas a soma das duas anteriores abordagens, despontou na segunda metade do século XX. Trata-se de um modelo que, obviamente, respeita os direitos proclamados pelos dois momentos históricos abordados, mas capaz de assegurar a democracia, não obstante a busca pela justiça social e a obediência aos ditames da lei.

Segundo José Afonso da Silva (2005, p.118):

Aonde a concepção mais recente do Estado Democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.

Logo, o conceito formal de Estado Democrático de Direito implica em um sistema jurídico e constitucional efetivo e no conceito material que envolve a aplicação da Justiça e da ordem jurídico-positiva.

Estes conceitos foram aplicados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, baseando o Estado no princípio da legalidade (art. 5, II) porém, não na legalidade formal e sim material, na medida em que está voltado para a realização de uma sociedade livre, justa e solidária (art.3º, I); garantindo o desenvolvimento nacional (art. 3, II); erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais

(art.3º, III) e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), constituindo-se, enfim, em democrático quando preceitua no parágrafo único do art. 1º que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

Com a evolução do conceito de Estado, também pode-se destacar as condições que permitiram a manifestação dos anseios da população, que tem como marco temporal a modernidade, isto é, o período que inicia com as grandes descobertas geográficas dos séculos XV/XVI até a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948. Nesse período, ocorreu um gigantesco fenômeno histórico: a expansão da civilização européia (e, de maneira mais geral, da civilização ocidental) sobre o resto do mundo, pois contribuiu para a formação do corpus filosófico e jurídico dos direitos do homem, nascidos na Europa, mas intimamente ligados ao Novo Mundo e afirmação desses povos.

Pode-se traçar uma linha cronológica dos fatos que permitiram a formação dos Direitos Fundamentais iniciada desde a Magna Carta da Inglaterra do século XIII, passando pela Revolução Gloriosa Inglesa do Século XVII, até a Revolução Americana e Francesa do Século XVIII para concluir finalmente com a Declaração Universal das Nações Unidas do Século XX.

Os Direitos Fundamentais são gênero da espécie direito à privacidade. Esse direito em um primeiro momento esteve muito ligado a concepção clássica de “direito de ser deixado só”, mas posteriormente ganhou contornos bem mais abrangentes, pois reserva do espaço privativo do cidadão é muito valorada, a ponto de ser considerada direito fundamental e inalienável.

Deve-se observar que no Brasil, devido em grande parte a sua história colonial, há certa descrença e certo desrespeito para com a coisa pública. A falta de noção pública do indivíduo, agindo como cidadão, leva inexoravelmente ao privatismo existente em nossos dias. Entretanto, a importância que inexistia no viver público não foi integralmente repassada à vivência privada, isto é, não houve hipertrofia desta.

Atualmente, percebe-se na sociedade brasileira a influência dos ideais dos chamados "direitos da personalidade" na Constituição. Com toda a soberania que lhe é creditada, a palavra constitucional nos concede vários direitos individuais.

A vida privada do homem é direito assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu artigo 12, dispõe:

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Por vida privada deve-se entender aquela esfera de vida da pessoa em que ninguém pode adentrar ou imiscuir-se sem ser autorizado ou convidado. Consiste na condição de direito negativo, subjetivo e extrapatrimonial, expresso exatamente pela não exposição ao conhecimento de terceiros de elementos particulares da esfera reservada ao titular.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

A História revela que em todos os tempos o dano foi combatido pelo lesado, porém a forma de se combater o dano foi se alterando, sofrendo modificações de acordo com o pensamento da época em que ocorria o dano. Essa evolução culminou com a responsabilidade civil do agente causador do dano, a qual, no entanto, não permanece estática, mas sim em contínua evolução, exigida pelo dinamismo da própria sociedade, que está sempre a buscar um direito mais justo e eficiente.

Antes, a noção da responsabilidade civil não estava ligada tentativa de restabelecimento do estado anterior ou como agente minimizador dos prejuízos causados por atos ilícitos e abusivos, mas a reparação do dano era realizada por meio da vingança, pois as pessoas eram movidas por puro instinto.

As idéias de reparação dos danos somente surgiram com alguns dos primeiros códigos, quais sejam, o Código de Manu, a Lei das XII Tábuas e o Código de Hamurabi que proporcionava a vítima uma lesão equivalente ao dano sofrido. O Código de Hamurabi fazia referência em diversos parágrafos sobre a reparação pecuniária, ou seja, a reparação do dano pelo equivalente em dinheiro, mas ainda assim persistia a reparação do mal pelo mal, prescindindo da verificação da culpa, segundo historiadores.

Após algum tempo surgiu a Lei de Talião, surgindo uma reação contra aquele que causou um dano, era a chamada vingança privada, ou seja, uma reação natural e espontânea contra o dano. Havia a reparação do mal por outro mal, nesta época a sociedade fazia justiça com as próprias mãos, acreditavam que a resposta ao dano teria que ser na mesma proporção em que foi conferido. Esta lei ficou conhecida pela máxima: “olho por olho, dente por dente”. Lembre-se que a retaliação tinha que ser idêntica e nas mesmas proporções do dano sofrido pela vítima.

Posteriormente tal lei já não era suficiente para uma justa reparação do prejuízo, tudo continuava como no início, o efeito era o oposto da reparação, pois duplicava os danos:

onde inicialmente só tinha um, passavam a ser dois lesados. Nasce assim o período da composição, foi quando surgiram como resposta às penas, o prejuízo era compensado pelo agente com a imposição de uma pena, que consistia no pagamento de uma quantia em dinheiro. A pena podia ser aplicada ou pelo lesado, quando fosse atingida coisa privada, como, por exemplo, a honra ou o patrimônio, ou pela autoridade pública, se o dano atingisse os direitos relativos à “*res pública*”.

Com a Lei Aquilina desponta um princípio geral da reparação do dano, sendo desta época as primeiras idéias acerca da noção de culpa. É a responsabilidade ganhando traços subjetivos, com a necessidade da averiguação da culpa do agente para a caracterização da obrigação de ressarcir. Nessa fase, além do distanciamento da responsabilidade objetiva, houve a cristalização da reparação pecuniária recaindo sobre o patrimônio do agente causador do dano.

Carlos Roberto Gonçalves (2003, p.4-5) confirma este entendimento:

É na Lex Aquilia que se esboça, afinal, um principio geral regulador do dano. Embora se reconheça que ainda não tinha uma regra de conjunto, nos moldes do relação a injuria, e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquilia o seu nome característico.

No período da idade média o pensamento dos romanos foi sendo aperfeiçoado. Evoluiu-se da enumeração dos casos de composição obrigatória para um princípio geral, culminando, passo a passo, na consagração do princípio aquiliano, segundo o qual a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar. Após a Revolução Francesa (1789), já na Idade Contemporânea, surge o Código de Napoleão, com a previsão da responsabilidade contratual, bem como é feita a distinção entre a responsabilidade penal e civil. O direito francês influenciou vários povos e, por consequência, a legislação de vários países, inclusive do Brasil.

Com a evolução da sociedade o Estado, sendo uma entidade soberana, passou a intervir nos conflitos privados, sendo defeso à vítima fazer justiça com as próprias mãos. Obrigava a vítima a aceitar a imposição de pena. A composição passou a ser obrigatória, e quem definia o valor dos prejuízos e o valor do ressarcimento era o também o Estado.

Destacando caminhada da legislação brasileira sobre a responsabilidade civil pode ser analisada em três etapas, a primeira surgiu com as Ordenações do Reino, onde por alento da chamada Lei da Boa Razão, de 18 de Agosto de 1.769, determinou que utilizasse o direito romano, nos casos omissos, subsidiariamente ao direito nacionalista.

Após da Proclamação da Independência, com a Constituição Política do Império do Brasil, nasce após seis anos, o Código Criminal de 1830, consagrando, assim, a segunda fase da responsabilidade civil no direito. Em seu artigo 21, tinha a determinação da satisfação do dano pelo agente que tivesse praticado o ilícito. E o artigo 22 rezava que o modo de reparação deveria ser o mais completo possível, analisando todas as conseqüências. Assim, os Códigos penais futuros seguiram o Código de 1830, foi seguindo a mesma tradição de obrigar o agente criminoso a reparar todo e qualquer dano causado a vítima.

Na terceira etapa, estudiosos como Teixeira de Freitas, discordam da idéia da responsabilidade civil depender da penal, foi nesse momento que a responsabilidade civil passou a ser tratada em legislação própria. Com a criação do Código Civil em 1916, com intensa influência do Código Francês (1804), nasce a responsabilidade civil dependente da culpa, ou seja, responsabilidade subjetiva. E este código consagrou também a responsabilidade civil objetiva, como sendo a responsabilidade civil que independe da culpa. Segundo a disposição do seu artigo 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Deve-se destacar que já era indiferente ser a conduta dolosa, imprudente, negligente ou imperita, sendo qualquer daquelas espécies de culpa suficiente para caracterizar a responsabilidade civil e isso independentemente da gravidade, bastando a culpa levíssima para levar à obrigação de reparar.

Em ultima etapa, o Código Civil vigente que foi promulgado em 2002 e que entrou em vigor em janeiro de 2003, seguindo a mesma disposição do Código de 1916, trouxe a regra da responsabilidade civil subjetiva em seu artigo 186, deixando evidente que o ato ilícito pode ser efetuado por meio negligencia ou por imprudência, ainda que moral.

Maria Helena Diniz detalha que (2003,p. 40-41):

O Código Civil em seu artigo 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que esse ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligencia ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem praticar o dever de reparar o prejuízo resultante. O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios, é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa.

O Código Civil brasileiro atual trouxe disposições apontando a responsabilidade objetiva, ou seja, a responsabilidade que independe de culpa, que pode ser explicitado pela responsabilidade indireta, como reza o artigo 933, o sujeito responderá objetivamente, por qualquer ato de terceira pessoa, se com esta tiver vínculo legal de responsabilidade, ou, ainda, nos casos em que são lançados objetos de dentro de residências, por colocarem em risco a segurança coletiva, conforme artigo 938 do Código Civil.

A responsabilidade que evoluiu do objetivismo dos primórdios para o subjetivismo aquiliano inclina a retornar ao objetivismo. Porém, a semelhança de agora com outrora termina na prescindibilidade da culpa, já que não mais se cogita de pena sobre a pessoa propriamente dita, mas sim sobre o patrimônio economicamente apreciável da mesma, propondo a indenização da vítima de acordo com a extensão do dano causado, já que em alguns casos não há possibilidade de se voltar ao estado anterior.

A indenização tem o escopo de devolver ao ofendido aquilo que foi perdido, nem o mais e nem o menos que isso, no entanto ela deve ser a mais justa possível, sendo totalmente vedado pelo ordenamento jurídico o enriquecimento ilícito. É necessário reparar exatamente aqueles danos, para inexistir prejuízos a qualquer pessoa e restaurar o equilíbrio, apesar de ser extremamente difícil a mensuração de alguns danos, como o dano moral.

Assim, o período atual caracteriza-se pela união da responsabilidade subjetiva, dependente da culpa, e da responsabilidade objetiva, que independe do elemento consistente na culpa.

Sintetizando a conceituação desse instituto, Maria Helena Diniz (2003, p.34) asseverou que:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Assim, a responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. Em direito, a teoria da responsabilidade civil procura determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo.

A reparação do dano é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária. O dano pode ser à integridade física, aos sentimentos ou aos bens de uma pessoa.

A responsabilidade civil quando decorre de ato próprio é chamada de direta, sendo considerada indireta é aquela que decorre de ato ou fato alheio à sua vontade, mas de algum modo sob sua proteção e vigilância. Pode-se então dizer que responsabilidade civil é a obrigação de compor o prejuízo ou dano, originado por ato do próprio agente (direta) ou ato ou fato sob o qual tutelava (indireta), e ainda que sua obrigação deve ser assumida diante do Poder Judiciário.

Vale retomar que a responsabilidade civil também se classifica em subjetiva e objetiva. Esta é compreendida como responsabilidade subjetiva aquela que tem sua justificativa baseada na culpa do transgressor, que agiu com dolo ou culpa, e uma vez comprovados geram a obrigação indenizatória.

4. DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS SITE DE RELACIONAMENTO ORKUT

A Internet se caracteriza por ser uma rede internacional de sistemas de computadores conectados por comunicações de fio de alta velocidade e que compartilham um protocolo comum que lhes permite intercambiar informação, sendo assim, de domínio público.

A Internet é considerada por muitos como um dos mais importantes e revolucionários desenvolvimentos dos meios de comunicação da história da humanidade. Esta é uma fonte de informações e pesquisas dos mais variados assuntos, inclusive é utilizada para realização de negócios.

Importante frisar que a regulamentação da rede é efetuada dentro de cada país, sendo estes livres para estabelecer, regras de utilização, hipóteses de responsabilidade e requisitos para acesso.

A arquitetura da rede mundial de computadores impõe necessariamente a participação de novos agentes nas relações jurídicas virtualmente concebidas. É exatamente nessa seara de novas relações – com o aparecimento de várias figuras até então inexistentes para o mundo jurídico – que se insere o provedor de Internet.

O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela. Este é gênero das demais categorias que são espécies: a) provedor de *backbone*; b) provedor de acesso; c) provedor de correio eletrônico; d) provedor de conteúdo; e) provedor de hospedagem.

O provedor de *backbone* oferece conectividade, vendendo acesso à sua infra-estrutura e a outras empresas, que, por sua vez, fazem revenda de acesso ou hospedagem para usuário

finais, ou que simplesmente utilizam da rede para fins institucionais internos. O usuário final, que utiliza Internet através do provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente terá contato com o provedor de *backbone*.

O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o acesso de seus consumidores à Internet. Segundo Fernando Antônio de Vasconcelos (2005, p. 68):

Em suma, provedor de acesso é aquele que serve obrigatoriamente de elemento de ligação entre o internauta receptor e o internauta emissor. Não resta dúvida que o provedor de acesso é também um prestador de serviços técnicos engajado contratualmente como intermediário entre os utilizadores de internet.

Já o provedor de correio eletrônico é a pessoa jurídica fornecedora de 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 e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos.

O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. Não se confunde com o provedor de informação, que é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet, ou seja, o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.

E por último, o provedor de hospedagem é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço.

É importante destacar os deveres dos provedores de serviços de Internet. Esses têm o dever de utilizar tecnologias apropriadas aos fins a que se destinam, de acordo com a atividade que exercem, considerando-se o estágio de desenvolvimento tecnológico adequado ao momento da prestação do serviço. O descumprimento deste dever acarreta responsabilidade direta, quando se tratar de ato próprio, ou co-responsabilidade por ato de terceiro, quando tal ato tiver deixado de ser prevenido ou interrompido em razão da falha ou defeito.

Aos provedores é imposto o dever geral de não-monitorar os dados e conexões em seus servidores. Tal dever fundamenta-se na garantia constitucional do sigilo das comunicações, admitindo exceções apenas em hipóteses especiais.

O sigilo dos dados cadastrais e de conexão de um usuário pode ser afastado quando este comete um ato ilícito através da Internet. Em tal situação, os provedores de serviços de Internet têm o dever de informar tais dados, desde que devidamente solicitados por autoridade competente ou desde que autorizada sua divulgação em hipóteses taxativas pelo contrato de prestação de serviços.

Com esta noção prévia dos serviços de Internet, pode-se definir o *Google* como uma empresa multinacional de serviços online (site de busca, correio eletrônico, serviço de imagem via satélite, *Orkut*, entre outros) e software dos Estados Unidos, criada em 1988, que atua como provedor de conteúdo, provedor de correio eletrônico e provedor de hospedagem.

O *Orkut* é filiado ao *Google* sendo criado, em 19 de janeiro de 2004, pelo turco naturalizado norte-americano, funcionário do *Google*, chamado *Orkut Büyükkökten*. Este *site* cria uma rede de conexão entre pessoas, proporcionando a divulgação de informações entre elas, por meio de seus perfis (dados pessoais disponíveis), recados e comunidades, caracterizando-se assim como um provedor de conteúdo e hospedagem.

É inegável que o serviço transmite uma falsa impressão aos seus usuários de que o conteúdo armazenado é legalizado, por se tratar de uma zona sem lei, contando ainda com descontrole gerencial das informações por parte do proprietário da infra-estrutura da rede.

A necessidade premente de controle dos atos praticados pelo meio virtual é notório. Alguns defendem a necessidade de uma legislação especializada para que tente punir e coibir os responsáveis pelos danos causados através do meio virtual, já outros defendem que não há essa necessidade, pois deve-se utilizar a analogia e os princípios gerais do direito. Logo, é de suma importância a análise dos obstáculos enfrentados para controlar os atos praticados na Internet.

Um obstáculo muito aparente é a viabilidade técnica de controle de conteúdo dos sites de informação, é comum a menção à metodologia da “filtragem”. Através desse mecanismo, o provedor promoveria o bloqueio de qualquer arquivo vinculado a um tipo de informação previamente definida pelo responsável pelo serviço.

Argumenta-se que, há grande facilidade em se burlar o funcionamento desse mecanismo. De fato, havendo a necessidade de preenchimento de um dado prévio sobre o elemento a ser utilizado no bloqueio, geralmente vinculado a uma palavra-chave ou endereço

eletrônico, a simples alteração do nome do arquivo ou de endereço do arquivo já seria suficiente para que o filtro não reconhecesse o arquivo a ser bloqueado.

A modificação da palavra-chave implicaria, assim, a ineficácia do sistema. De outra parte, se a filtragem ocorrer a partir de uma determinada *Uniform Resource Locator* (Localizador-Padrão de Recurso), URL, ou seja, pelo endereço do arquivo na rede, a simples criação de outra URL para o arquivo acarretaria, de mesma forma, a frustração do objetivo almejado. Mesmo nas hipóteses em que a filtragem ocorre a partir de um *website* (conjunto de páginas do sistema de Internet), bloqueando seu conteúdo por inteiro, há possibilidade de se burlar esse controle através de um servidor *Proxy* (servidor que repassa dados do cliente), meio informático capaz de iludir o filtro colocado.

Também há facilidade de proliferação de fontes de arquivos no mundo virtual. Por vezes, um mesmo arquivo é disseminado não só através de um determinado provedor de conteúdo, mas também através de redes de compartilhamento de arquivos (redes *peer-to-peer*), cujo controle revela-se ainda mais complexo.

Afirma-se, ainda, que a utilização da filtragem acaba por bloquear conteúdos legítimos, que não são objeto de qualquer atividade contrária ao Direito. Intimamente relacionada a tal assertiva é a alegação de que a filtragem viola a “neutralidade da rede”. Por essa concepção, o espaço virtual, por ser cosmopolita e desvinculado de qualquer interesse ou valor local, deve ser livre de qualquer delimitação.

Já de acordo com o aspecto econômico, discute-se sobre a obrigação dos provedores guardarem por um determinado lapso temporal os dados das conexões de seus clientes à Internet, o que auxiliaria não só na identificação, mas também a imputação de responsabilidade aos causadores de danos.

Paralelamente, cogita-se da identificação dos usuários pela certificação digital, o que, na prática, equivaleria à atribuição de uma identidade eletrônica aos internautas.

Não se pode desprezar os custos financeiros dessas ações, nem o impacto econômico que a implementação de tais medidas representaria para os agentes responsáveis por sua execução.

Os obstáculos jurídicos ao controle dos atos praticados pela rede mundial de computadores praticamente se confunde com a origem dos estudos sobre a aplicação do direito à Internet.

Embora sejam inúmeras as especificidades desse objeto de análise jurídica, nos ateremos a três pontos fundamentais para a discussão da responsabilização decorrente da utilização da tecnologia virtual.

O primeiro deles, já tratado anteriormente, mesmo que de modo superficial, diz respeito à dificuldade em se apontar a autoria dos atos praticados nesse ambiente. A identificação de usuários é feita hoje no Brasil quase que de modo exclusivo pela análise do IP (*Internet Protocol* ou Protocolo de Internet, que individualiza um computador ou roteador no processo de transmissão de dados pela rede) da máquina usada para determinado acesso, mesmo assim, tal providência se mostra factível.

O segundo obstáculo jurídico, e talvez o mais importante deles, diz respeito ao fenômeno conhecido como “desterritorialização”, pois a Internet é um fenômeno globalizado.

Embora a capacidade dessa tecnologia em aproximar pessoas e fomentar relações jurídicas independentemente de barreiras geográficas, é inequívoco que a solução dos conflitos advindos dessas relações tornou-se complexa e, por vezes, inviável, justamente em função da soberania dos países.

Por fim, o terceiro principal obstáculo jurídico ao controle da Internet relaciona-se à incrível velocidade do desenvolvimento tecnológico em contraposição à morosidade do processo legislativo. O simples fato de não termos até hoje uma legislação específica sobre responsabilidade dos provedores e tipificação de diversos crimes, já é forte indício da inviabilidade de se controlar a atividade virtual tão somente pelo Direito Positivo.

Diante das disposições constitucionais e infraconstitucionais existentes, ausente, no entanto, uma norma especificamente voltada para os casos de dano moral ocorridos em *sites* de relacionamentos, os tribunais brasileiros têm-se manifestado, firmando seus posicionamentos jurisprudenciais.

Como já exposto, no capítulo anterior, por vida privada entende-se aquela esfera de vida da pessoa em que ninguém pode adentrar ou imiscuir-se sem ser autorizado ou convidado, ou seja, se esta esfera for desrespeitada por meios de comunicação, como a Internet, os agente devem ser responsabilizados.

A divulgação de dados, fotos, vídeos ou qualquer outro tipo de informação, sobre à vida privada de qualquer pessoa por meio do *site Orkut*, configura um ato ilícito, que deve ser reparado.

A questão mais importante a ser discutida é se os provedores de internet devem ou não responder pelos atos ilícitos praticados em seu ambiente virtual, ou se tal responsabilidade apenas poderia recair sobre os próprios criadores ou usuários dos *blogs* (blogues, páginas de rápida atualização elaborada por leigos).

Em um primeiro momento a jurisprudência brasileira seguiu uma tendência contrária ao caminho que vinha sendo universalmente aceito. Assim, esta caminhou no sentido de

condenar o provedor por conteúdo postado por terceiros (usuários de serviços na Internet), mas utilizando o esquema de imputação de responsabilidade baseado na culpa.

Porém, começaram a surgir decisões ainda mais imperativas do ponto de vista da responsabilização do provedor, pois o fundamento passou a ser a natureza de sua atividade. Alguns magistrados começaram a adotar o entendimento de que o risco agregado à atividade (de prestação de serviços informáticos) justificaria a responsabilização objetiva do provedor, isto é, independentemente de agir com qualquer grau de culpa em determinado episódio. Estava se consagrando a teoria do risco como fundamento da responsabilidade do provedor por publicações postadas por terceiros.

Transcorrendo o tempo foram surgindo as manifestações em sentido contrário, antenadas com a jurisprudência estrangeira de que o provedor somente será responsável pelo conteúdo que hospeda se recusar a identificar o ofensor direto do ato ou se demonstrar negligência na adoção de providências para cessar os efeitos do ato (como, por exemplo, não removendo as informações ilícitas tão logo notificado a respeito).

Foi realizado no final de 2010 o julgamento que tornou precedente com força para orientar a jurisprudência brasileira doravante quanto ao tema da responsabilidade (civil) dos intermediários (provedores de serviço de hospedagem e acesso à Internet) da comunicação telemática. O caso envolveu novamente a *Google* Brasil Internet Ltda., condenada em primeira instância a indenizar uma mulher por danos morais, em razão da publicação de ofensas contra a pessoa dela no *site* de relacionamentos *Orkut*. A sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que entendeu que a empresa mantenedora do *site Google*, na condição de provedor de serviço de hospedagem, não tem obrigação de vigilância do material informacional que circula em seus sistemas informáticos.

Contra o acórdão do tribunal inferior foi interposto recurso especial para o STJ, ao fundamento da responsabilidade objetiva do provedor, na condição de prestador de um serviço colocado à disposição dos usuários da rede mundial de comunicação. A recorrente alegou, ainda, que o compromisso assumido pela empresa de exigir que os usuários se identifiquem não foi honrado, caracterizando a falha do serviço (apesar de gratuito), geradora da responsabilidade.

A relatora do recurso, Ministra Nancy Andrighi (STJ-3ª. Turma, REsp 1193764-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, ac. un., j. 14.12.10), considerou que a fiscalização do conteúdo (das páginas virtuais elaboradas pelos próprios usuários) não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode considerar defeituoso o *site* que não examina e filtra o material nele inserido.

A Ministra deixou claro seu ponto de vista de que os provedores de conteúdo não respondem objetivamente por informações postadas no *site* por terceiros, já que deles não se pode exigir que exerçam um controle informacional antecipado. Por fim, ressaltou que a responsabilização do provedor pode se dar quando, notificado da existência de uma mensagem de conteúdo ofensivo, não toma qualquer tipo de providência.

Esse acórdão do STJ está em sintonia com a jurisprudência alienígena e com a maioria das decisões anteriormente proferidas por juízes brasileiros sobre o tema da responsabilidade dos provedores de serviço na Internet.. Até que haja leis regulamentando o assunto, o novo aresto do STJ pode servir como norte em futuras questões que envolvam a definição de papéis e responsabilidades dos agentes intermediários da cadeia de informação.

Porém, deve-se destacar que é preciso não subestimar as conseqüências indesejadas que podem advir de um padrão de imunização por demais estrito para os provedores. Não se pode admitir que empresas que desenvolvam certas tecnologias da informação - as quais, apesar trazerem enormes benefícios em termos de integração social, também podem ser utilizadas como ferramentas para ataques aos direitos das pessoas - nunca sejam responsabilizadas. Na maioria dos casos de disseminação de conteúdo ilícito na Internet, os agentes que editam a informação não conseguem ser identificados.

A dificuldade de identificar o autor direto do dano funciona como circunstância que pode justificar o direito da vítima voltar-se contra o provedor. Repugna ao Direito a idéia de que ocorra um prejuízo a alguém sem que haja a correspondente reparação. Daí que não seria desarrazoado, por exemplo, se a jurisprudência começasse a exigir um maior grau de desenvolvimento ou melhorias nos sistemas de identificação dos usuários dos serviços gratuitos (a exemplo dos sites de relacionamento) prestados na Internet. É possível e mesmo viável a criação de uma teoria da responsabilidade subsidiária do provedor, para enfrentar os problemas surgidos com a difusão de informações nos ambientes eletrônicos

O autor Marcel Leonardi (Regina Tavares da Silva, Manoel J. Pereira dos Santos, coordenadores, p. 161), corroborando com o pensamento majoritário, apregoa que:

Haverá responsabilidade subjetiva, fundada no art. 186 do Código Civil, quando os provedores de hospedagem deixarem de bloquear o acesso à informação ilegal disponibilizada por terceiro, ou quando deixarem de fazê-lo em tempo hábil, desde que tenham sido previamente informados a esse respeito e desde que não existam dúvidas sobre a ilicitude da conduta.

De acordo com este pensamento, somente aplicará responsabilidade subjetiva ao *Google* se a atitude ilícita de terceiro for comprovada e este não tomar nenhuma medida para

interromper tal atitude após ser devidamente solicitado. Mas destaca-se que, essa medida está relacionada ao site da publicação original, sendo ainda mais difícil o controle do repasse dessas informações pelos usuários do meio eletrônico.

Existem vários casos em que ocorreu o bloqueio de certo conteúdo pelo *site* que originalmente havia publicado, mas a informação já havia sido repassada na rede por pessoas em vários outros *sites*, como exemplo, o caso da modelo Daniela Cicarelli, que apesar de ter bloqueado o conteúdo do *site YouTube*, não conseguiu conter as postagens por *email* e outros *sites*.

Ainda existe um longo caminho a ser percorrido, pois apesar do direito estar trilhando para posições mais acertadas, não há como evitar todos os danos causados por meio do provedor de Internet.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que qualquer ação de um usuário do *site Orkut*, que fira o direito à privacidade de outrem, deve haver a reparação dos danos causados a vítima pelo agressor, responsabilizando subsidiariamente o *Google*, nos casos em que a devida providência não for atendida ao ser informado de tal delito.

Vale lembrar que, os prejuízos causados no meio da Internet não serão solucionados com o simples bloqueios de conteúdo do site, já que qualquer informação colocada na rede tem grande poder de disseminação, passando de um site para outro.

O ordenamento jurídico pátrio deve estar aberto a novas relações que venham a se formar entre os indivíduos. É preciso saber usar os mecanismos que se tem em mãos para aplicar em todas as relações concretas. O Direito é amplo, deve ser vislumbrado de um modo sistemático, podendo, assim, acobertar todas as relações jurídicas existentes. Essas lacunas aparentes devem ser supridas pela jurisprudência e interpretadas pela doutrina, visando a uma uniformização aos futuros julgados.

A partir da análise do caso concreto, com a consideração dos atuais posicionamentos verifica-se a imputação do ato com respectiva reparação do dano pelo agressor do direito lesado. Desta forma, o presente trabalho procurou, estudar os institutos jurídicos, sem, contudo, obter resposta imutável sobre o tema.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Provedores de Acesso e de Conteúdo. Pontocom S/A**, Julho/2004. Disponível em: <www.direitonaweb.com.br>. Acesso em: 12 de julho de 2010.

BRASIL. Códigos civil, comercial, processo civil e Constituição Federal / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5ª ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. 10 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000.

BLUM, Renato M. S. Opice. **O Novo Código Civil e a internet**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882>>. Acesso em: 17 de julho de 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5º ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria Geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUALDA, Diego de Lima. **Responsabilidade civil dos provedores de internet por atos de terceiros**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14008>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2011.

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

MENDES, Carolina de Aguiar Teixeira. *Perfil: Orkut*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7631>>. Acesso em: 18 de junho de 2010.

MENEZES, Rafael de. **Responsabilidade civil na internet e cybercrimes**. Disponível em: <http://www.rafaeldemenezes.adv.br/artigos/internet.htm>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2011.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego. **Problemas de responsabilidade civil do Estado**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson e **ANDRADE NERY**, Rosa Maria. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. **Cultura e Prática dos Direitos Fundamentais**. 1ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumem Juris, 2010.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **A internet não é uma terra sem lei**. *Revista Istoé Online*. Disponível: em <http://www.terra.com.br/istoe/1924/entrevista/1924_vermelhas_01.htm>. Acesso em: 31 de julho de 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. **VASCONCELOS**, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade dos Provedores pelos danos praticados**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005.

RESPONSABILIDADE CIVIL: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação/ Regina Beatriz Tavares da Silva, Monoel J.Pereira dos Santos, coordenadores. São Paulo: Saraiva, 2007. Série GVlaw.

SANTANA, Washington. **Responsabilidade Civil no Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/935/Responsabilidade-Civil>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 9 ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. **A Filosofia do Direito e a Internet**. Disponível em: WWW. URL: <http://www.internetlegal.com.br/artigos/amadeu1.zip>. Acesso em: 2 de abril de 2010.