



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS

DANIEL FRANÇA JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO PELOS DANOS
CAUSADOS POR TERCEIROS EM REDES SOCIAIS**

Brasília

2015

DANIEL FRANÇA JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO PELOS DANOS
CAUSADOS POR TERCEIROS EM REDES SOCIAIS**

Projeto de monografia apresentado como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Einstein Lincoln Borges Taquary

Brasília

2015

DANIEL FRANÇA JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO PELOS DANOS
CAUSADOS POR TERCEIROS EM REDES SOCIAIS**

Projeto de monografia apresentado como
requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Einstein Lincoln Borges Taquary

Brasília, ____ de _____ de 2015

Banca Examinadora

Prof. Einstein Lincoln Borges Taquary
Orientador
Direito - UNICEUB

Professor Examinador (a).
Direito - UNICEUB

Professor Examinador (a).
Direito - UNICEUB

“Não é mais forte que sobrevive, nem o mais inteligente, mas o que melhor se adapta às mudanças”.

Charles Darwin

AGRADECIMENTO

Inicialmente, agradeço a minha família, em especial aos meus pais, Daniel França e Luciana Cabral, e minha avó, Mariadelaide Cabral, pelo suporte e orientação a mim conferidos.

De mesma maneira, agradeço por eles não desistirem de mim em nenhum momento durante minha vida, tornando possível a minha chegada nesse momento.

Agradeço também à minha namorada, Fabiane Natália, que eu conheci durante o curso, por me auxiliar desde o início do curso.

Ademais, agradeço ao meu orientador Einstein Lincoln Borges Taquary, pelo tempo dispendido, bem como pela dedicação e muita paciência tidas para me auxiliar na elaboração deste trabalho de monografia.

Por fim, agradeço a todos aqueles que comigo conviveram e dividiram momentos de tristeza e de alegria durante esses cinco anos de curso, tornando esse período em algo memorável, em especial dedico esse agradecimento aos meus companheiros “comandantes”: Daniel Ribeiro, Denise Marçal, Depablo Ramos, Fabiane Natália, Ibrahim Mikhael, Kaio Fontana, Marcelo Caldas, Raissa de Oliveira, Thalita Pereira e Thayná Griebeler.

RESUMO

A presente obra versa acerca da responsabilização civil dos provedores de conteúdo em decorrência de condutas lesivas praticadas por terceiros no uso das redes sociais. Com efeito, realiza a análise do instituto da responsabilidade dos provedores de conteúdo de redes sociais, sob a visão do Código Civil de 2002, da Lei nº 8.078, de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, do entendimento doutrinário e jurisprudencial atinentes ao caso, bem como da recém aprovada Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, também denominada de Marco Civil da Internet. Ademais, realiza a abordagem quanto a diferença das hipóteses de responsabilização presentes na legislação brasileira e, de maneira pontual. Por fim, define a responsabilidade civil aplicável aos provedores de conteúdo que desenvolvem os serviços de redes sociais, realizando a diferenciação no que tange às situações específicas em que ela pode ocorrer, bem como nas hipóteses em que ela não será cabível.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Provedores de conteúdo. Redes sociais. Marco Civil da *Internet*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1: ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.1 Desenvolvimento Histórico da Responsabilidade Civil	10
1.2 Conceito de responsabilidade civil	15
1.3 Responsabilidade subjetiva.....	17
1.4 Responsabilidade Objetiva.....	18
1.5 Responsabilidade contratual <i>versus</i> extracontratual	19
1.6 Responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor	20
CAPÍTULO 2: A RELAÇÃO DE CONSUMO E SUAS FIGURAS INTEGRANTES ..	24
2.1 O consumidor	25
2.2 O fornecedor	30
2.3. Os serviços e produtos.....	31
2.4 Provedores e redes sociais	31
CAPÍTULO 3: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO.....	39
3.1 A relação de consumo entre os provedores de redes sociais e seus usuários ...	40
3.2 A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo e a tutela consumerista...	43
3.3 A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo e as novidades trazidas pelo Marco Civil da Internet.....	48
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIA.....	55

INTRODUÇÃO

O presente estudo trata-se de uma pesquisa bibliográfica, documental e exploratória realizada a partir da busca, análise e valoração de informações encontradas em livros, artigos, periódicos, legislações e na internet, buscando realizar a abordagem quanto a diferença das hipóteses de responsabilização e definir a responsabilidade civil aplicável aos provedores de conteúdo que desenvolvem os serviços de redes sociais, realizando a diferenciação no que tange às situações específicas em que ela pode ocorrer, bem como nas hipóteses em que ela não será cabível.

De início, cabe ressaltar que, devido à expansão do uso da internet pelas pessoas, em especial no que tange as redes sociais, houve uma difusão do relacionamento interpessoal entre os indivíduos. Em face da divergência de ações e pensamentos destes indivíduos ocorreu o aumento da preocupação acerca dos conflitos em relação às condutas adotadas pelos usuários, os possíveis danos ocasionados por eles, bem como se essas condutas gerariam algum tipo de responsabilização.

Nesse sentido, a responsabilidade civil é o instituto jurídico pelo qual se dá a reparação por danos causados em decorrência das condutas praticadas pelas pessoas, seja no âmbito físico ou na esfera digital.

Desta feita, o primeiro capítulo irá abordar as transformações da responsabilidade civil ao longo da história, destacando o seu desenvolvimento no decorrer do tempo objetivando delimitar a noção atual da responsabilidade civil aplicável, bem como diferenciar suas modalidades, quais sejam a responsabilidade objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Já, o segundo capítulo irá tratar acerca dos elementos constitutivos da relação de consumo – o consumidor, fornecedor e os serviços ou produtos – de modo que seja possível efetuar a análise da espécie de responsabilização civil cabível de acordo com normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, será abordado sobre a definição de redes sociais, assim como acerca das espécies de provedores existentes – quais sejam os provedores de *backbones*, de acesso, de hospedagem (*hosting service provider*), de informação e, por fim, os provedores de conteúdo, os quais são objeto do presente trabalho.

Isso porque, tais definições, embora não sejam próprias das ciências jurídicas, podem ser encontradas dentro do âmbito de estudos da ciência da tecnologia da informação e são necessárias à correta e adequada aplicação dos institutos de responsabilidade civil aplicáveis ao caso.

No terceiro capítulo, será analisado a responsabilidade civil na esfera digital uma vez que ainda há certo desconhecimento no que cerne a vários de seus aspectos que ainda não foram amplamente debatidos e que, com o passar dos anos, assim como em face da difusão do uso da Internet, tornaram-se carentes de uma regulamentação específica.

Isto porque a Internet, embora pareça um ambiente capaz de proporcionar as ferramentas necessárias para o exercício pleno da liberdade de expressão, ela ainda deve permanecer restrita às regras de estabelecidas no direito para uma harmônica convivência social, que quando violadas, ensejam a responsabilização do indivíduo que as infringiu.

Ademais, se por um lado existem as más condutas praticadas pelos usuários de redes sociais, por outro, ainda subsistem as omissões dos provedores de redes sociais, que ou não atuam no sentido de evitar tais ocorrências danosas, ou não retiram o conteúdo ofensivo da Internet tão logo de seu conhecimento.

Com efeito, importa analisar a responsabilização civil desses provedores trazendo os elementos e discussões acerca desse tema, à luz do entendimento doutrinário e jurisprudencial, bem como da legislação aplicável, seja antes ou depois da recente aprovação da Lei nº 12.965/14, denominada de Marco Civil da Internet, para, então, definir de forma pontual os limites dessa responsabilidade.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil é um instituto que encontra esteio nos pressupostos históricos, sofrendo influências teóricas com o passar do tempo pelo caráter dinâmico e flexível, sendo objeto de constantes alterações até hoje, de modo a adaptar-se às necessidades sociais na medida que elas surgem. Desta feita, em face de suas transformações ao longo da história, faz-se, portanto, necessário tratar de seu desenvolvimento no decorrer do tempo.

1.1 Desenvolvimento Histórico da Responsabilidade Civil

A noção acerca da responsabilidade de recompor o prejuízo originado desmerecidamente sempre existiu por ser natural da essência humana. Na gênese da humanidade, a responsabilidade civil, igual a todos os povos, estava calcada na reação imediata e violenta do ofendido contra o ofensor, levando em consideração apenas a conduta deste, seja comissiva ou omissiva, capaz de causar um prejuízo àquele.

A existência do dano, por si só, já era suficiente para provocar a reação do ofendido, que não seguia regras nem tinha limitações, traduzindo-se, esta, na vingança pessoal. Conta Maria Helena Diniz que essa “[...] ação lesiva do ofendido era exercida mediante a vingança coletiva, caracterizada pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”¹. Imperava, então, a noção de reparação do mal pelo mal que, posteriormente, culminou na pena de Talião, qual seja “olho por olho, dente por dente”.

Nos primórdios de Roma, a vingança privada pautada na Lei de Talião ainda podia ser observada mesmo após a edição da Lei da XII Tábuas, mas, ainda em seu vigor, foi legitimada pelo Poder Público e, por isso, deixou de impender ao ofendido. O

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 11.

Poder Público, nesse período, apenas possuía a função de delimitar quando e como ocorreria a vingança do ofendido, mas este ainda era quem a executava com base na Lei de Talião.

"Neste período o Poder Público por vezes permanecia inerte, intervindo apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, para produzir no ofensor um dano idêntico ao que experimentou. Portanto, prevalecia no direito romano a responsabilidade objetiva, fundada no princípio da equidade."²

Posteriormente, em meados do século V a.C, com o advento do código de Ur-Nammu, do código de Manu e da Lei das XII Tábuas e o estabelecimento de uma autoridade soberana, iniciou-se o período da composição em que as formas de reparação do dano passaram a ser realizadas por meio de compensação econômica, sendo vedado ao ofendido a realização de justiça por sua própria conta.

"[...] quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo [...]"³

Neste período, os romanos passaram a diferenciar delitos privados de delitos públicos, constituindo-se estes como uma violação a uma regra contemplada na ordem jurídica que o Estado entendia ser de grande relevância para a sociedade e aqueles como uma injúria causada a uma pessoa ou a algum de seus bens.

A partir daí, passou-se a aplicar em relação aos delitos públicos, a pena, e aos privados, a reparação do dano por meio da indenização, destinando-se a pena econômica aos cofres públicos e a reparação à vítima como compensação pelo dano causado em face da prática dos delitos privados.

No entanto, a ideia de reparação do dano só passa a ter um princípio norteador com a criação da Lex Aquilia, entre os séculos III e II a. C., a qual traz a ideia de responsabilidade extracontratual, mensurada com base no grau de culpa do ofensor,

² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 11.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48.

que, inclusive, serviu como base para a definição da responsabilidade civil do direito moderno.

Posteriormente, na Idade Média, com a assunção definitiva do direito de punir pelo Estado foi criada a ação de indenização, cujo fundamento encontrava-se na ideia de responsabilidade civil, que estava sendo cada vez mais aperfeiçoada na Europa Medieval, em especial na França, onde, com base nas ideias romanas da Lex Aquilia, foram estabelecidos alguns princípios gerais de responsabilidade civil, incluindo os da responsabilidade derivada da culpa, da negligência ou da imprudência e excluindo os da culpa delitual.

Nesse talante, afirma Gonçalves:

“[...] aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.”⁴

No entanto, apenas com o período iluminista, que se deu no século XVIII, é que foi totalmente diferenciada responsabilidade penal da civil, sendo aquela em face do Estado e esta do ofendido.

Já na Idade Moderna houve a alteração do fundamento da responsabilidade civil, que se transferiu da perspectiva da culpa para a do dano causado pela quebra do equilíbrio patrimonial. Tal mudança se originou, em especial, em decorrência de algumas situações, que não estavam acobertadas pelas teorias anteriores relativas à responsabilidade civil, originadas pelo avanço do progresso e da industrialização.

Nesse sentido destaca Fernando Noronha que:

“[...]a revolução industrial trouxe enorme agravação dos riscos a que as pessoas antigamente estavam sujeitas, fazendo crescer as demandas no sentido de eficaz reparação deles. A exigência feita no século XIX, de uma conduta culposa, como pressuposto da responsabilidade, não se coaduna

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 49

com a necessidade social de assegurar a reparação desses danos, ainda que o causador tenha procedido sem culpa. O direito tinha de deixar preocupar-se só com o comportamento da pessoa responsável, precisava olhar o lado do lesado, tinha de se orientar na direção do objeto da responsabilidade civil: a reparação de danos.”⁵

Em face disso, foi elaborada a responsabilidade objetiva pautada na teoria do risco que se funda, consoante Gonçalves, “[...]num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes”⁶. Isto é, aquele que se beneficia com o dano causado a outrem, em razão uma atividade perigosa, passou a ter o ônus de compensá-lo, havendo ou não necessidade de precisar a subsistência da culpa.

Assim, a partir do século XIX, surgiu, a tendência de manter a noção de responsabilidade ensejada pela culpa como regra, mas, ao mesmo tempo, de estabelecer, de forma excepcional, situações pontuais em que há uma responsabilidade independente da configuração da culpa, com objetivo de tutelar os bens jurídicos que não seriam protegidos pela regra geral.

Já no Brasil, até a entrada em vigor do Código de Civil de 1916, foram adotadas as ordenações advindas de Portugal que estabeleceram a ideia de responsabilização civil pautada nos ideais de justiça e equidade, prevendo a reparação ao *status quo* ou a indenização quando a reparação natural não pudesse ser realizada. No entanto, a obrigação de reparar encontrava-se condicionada à condenação criminal.

Com o advento do Código Civil de 1916, passou-se a adotar como regra a ideia de responsabilidade subjetiva, demandando forte evidência da culpa daquele que deu causa à lesão, e, em algumas ocasiões, inferindo-a. No entanto, em face da insuficiência desta regra, foram trazidas em leis especiais outros casos em que era aplicada a responsabilidade objetiva. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho:

“[...] o Código de 1916 era subjetivista, porque todo o sistema de responsabilidade civil nele previsto estava amarrado à cláusula geral do art. 159. Por isso, à medida que aquele sistema começou a vazar água, revelou-se insuficiente, em razão do progresso tecnológico, do

⁵ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 562.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 49.

desenvolvimento científico, da explosão demográfica, foi necessário admitir outras hipóteses de responsabilidade civil não fundada na culpa, e isto foi acontecendo, repito, fora do Código Civil, por meio de leis especiais. [...] o golpe fatal na responsabilidade subjetiva veio com o Código do Consumidor, que nos seus artigos 12 e 14, estabeleceu responsabilidade objetiva para todos os fornecedores de produtos e serviços.”⁷

Posteriormente, o Código Civil de 2002, não apenas conservou a noção da teoria subjetiva da responsabilidade civil, estabelecendo, em seu art. 186, que todo quem, mediante ato comisso ou omissivo voluntário, imprudente ou negligente transgredir direito lesionando o de outro, comete ato ilícito⁸, mas também ampliou a noção de ato ilícito, fundamentando, no art. 187⁹, a ilicitude no exercício de um direito quando houver violação sua finalidade econômica, social ou quando esbarrar nos limites da boa-fé e dos bons costumes.

Ademais, embora a culpa continue a ser o principal fundamento da responsabilidade civil, o atual Código Civil acolheu, excepcionalmente, a teoria objetiva, em seu art. 927, parágrafo único¹⁰, em que determinadas situações, e que a execução de uma atividade periculosa estabelece o dever de reparar os prejuízos ocasionados, sem que haja a necessidade da constatação de culpa por parte daquele que lhes deu causa.

Em suma, o Código Civil de 2002 impõe a obrigação da reparação do prejuízo causado por ato ilícito, em especial a imperiosidade de reparação do dano

⁷ FILHO, Sérgio Cavalieri. Responsabilidade civil no novo código civil. In: Revista da EMERJ – Escola de magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. v. 6, n. 24, p 31-32, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24.pdf> Acesso em: 20 de maio de 2015.

⁸ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”
BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htmL> Acesso em: 10 maio de 2015.

⁹ “Art. 187. 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.”
Idem.

¹⁰ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”
Idem.

autônoma da culpa, nas hipóteses estabelecidas na legislação, ou no caso de a atividade usualmente realizada pelo agente causador do prejuízo gerar, por sua gênese, ameaça à direitos alheios.

1.2 Conceito de responsabilidade civil

Antes de adentrar de fato na responsabilidade civil, em face da ausência de um conceito amplamente adotado na doutrina pátria, é imprescindível abordar algumas das definições mais aceitas pelos doutrinadores brasileiros.

Ao tratar desenvolver o tema da responsabilidade civil afirma Pontes de Miranda que:

“Quando fazemos o que não temos o direito de fazer, certo é que cometemos ato lesivo, pois que diminuimos, contra a vontade de alguém, o ativo dos seus direitos, ou lhe elevamos o passivo das obrigações, o que é genericamente o mesmo [...]. O que se induz da observação dos fatos é que em todas as sociedades o que se tem por ofensa não deve ficar sem satisfação, sem ressarcimento.”¹¹

Por sua vez, Caio Mário defende que a responsabilidade civil consiste:

“[...] na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que se subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.”¹²

Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho definem responsabilidade civil como “[...]uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem

¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII.p 13. In: NUNES, Iuri Curcio, Responsabilidade civil pelo fato do produto à luz do Código de Defesa do Consumidor. 2010. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS, Brasília, 2010.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.18.

variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. ”¹³

Ademais, Sergio Cavalieri Filho denomina responsabilidade civil como:

“A violação de um dever jurídico configura o *ilícito*, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. [...] A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. [...]. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.”¹⁴

Por fim, Maria Helena Diniz traduz a responsabilidade civil na adoção de medidas capazes de compelir alguém a reparar os danos, sejam morais ou patrimoniais, produzidos por uma pessoa em face de um terceiro, de alguém pelo qual ele é responsável, ou de uma circunstância relativa à um objeto ou animal que se encontre sob seus cuidados – teoria subjetiva – ou, também, de face de determinação normativa – teoria objetiva.¹⁵

Nota-se, portanto, que a definição de responsabilidade independe de seu da existência o não de culpa, sendo primordial para a sua configuração apenas a subordinação de um indivíduo à uma obrigação de ressarcimento, ou seja, somente é necessária a consumação de um ato antijurídico que resulte no dever de reparar a lesão imposta ao ofendido, com a finalidade de reconstituir o estado pretérito à lesão, ou, em sua impossibilidade, compensar à vítima pelos prejuízos causados.

Desta forma, a responsabilidade civil, em sentido amplo, pode ser tratada como a possibilidade de efetivação da reparação de uma desvantagem suportada pelo sujeito passivo de uma relação jurídica existente.

No entanto, muito embora para a existência do dever de reparar, não seja

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

¹⁴ FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 16. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.

necessária a configuração da culpa, mas apenas a existência dos elementos ´conduta`, ´dano` e a relação formada ente eles, ´nexo causal`, exprimidos na ocorrência de um ato gerador de um prejuízo injusto, o atual Código Civil admite como regra a imposição do dever de ressarcir nos casos em que haja culpa do agente.

Em face disso, é imprescindível fazer a distinção entre as espécies de responsabilidade civil existentes no ordenamento jurídico brasileiro atual para verificar ou não a sua caracterização.

1.3 Responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva, também denominada de teoria da culpa, considera a prática de um ato ilícito, seja ele praticado com dolo ou culpa, como a principal razão para a obrigação de ressarcimento.

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “a noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa — *unuscuque sua culpa nocet*”.¹⁶ Ademais, eles afirmam que “a responsabilidade civil subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência [...]”¹⁷.

Em complemento, assevera Carlos Roberto Gonçalves “ser ´subjetiva` a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa”¹⁸, isto porque “[...] a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável”.¹⁹

Desta forma, a culpa, traduzida na vontade do agente ocasionador do dano, seja em praticar, por vontade própria, ato ilícito, seja pela quebra de um dever de cuidado, constitui pressuposto subjetivo da responsabilidade civil.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59

¹⁷ Idem.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

¹⁹ Idem.

Em outras palavras, a responsabilidade civil subjetiva é aquela que, além de possuir os elementos ensejadores da responsabilidade civil em sua concepção original (conduta, dano e nexos causal) tem a culpa do agente como objeto central do dever de reparar.

1.4 Responsabilidade Objetiva

Como já mencionado, a teoria objetiva (ou teoria do risco) foi originada, por volta do século XIX, com o avanço da indústria e progresso da sociedade, em especial pela estapada dificuldade de comprovação da culpa, requisito, até então, necessário para a configuração do dever de reparação.

Em face de tal dificuldade, começou-se a presumir a culpa em determinados casos, razão pela qual ocorreu a inversão do ônus da prova da existência ou não de culpa, transferindo-o da vítima para o agente originador do dano.

Desta forma, tornou-se suficiente para a configuração da necessidade de reparar o dano que alguém se beneficie de uma situação de risco gerada pela prática de alguma atividade, devendo, para a sua descaracterização, que o agente causador comprove não ter atuado com culpa.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, para a teoria objetiva, “o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar”.²⁰

Em complemento aduz que “as teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente”.²¹

Portanto, pode-se deduzir da concepção de responsabilidade civil objetiva

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 60.

²¹ Ibidem, p. 60-61.

que devem estar presentes apenas três condições: a conduta danosa do agente, o dano em si e o nexo de causalidade entre eles estabelecido, não restando necessária a análise da existência ou não de culpa.

1.5 Responsabilidade contratual *versus* extracontratual

A responsabilidade no âmbito civil da República Federativa do Brasil pode ser dividida em decorrência de sua origem ou natureza. Essas duas vertentes levam o nome de “responsabilidade contratual” e “responsabilidade extracontratual”.

Essa primeira tem origem em virtude da inobservância, rompimento, ou, em outras palavras, da inexecução de um contrato, o qual se traduz no vínculo jurídico existente entre pelo menos duas ou mais pessoas que se responsabilizam pelo cumprimento de uma obrigação pactuada. Acerca dessa questão explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“[...] o contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades. [...] Ocorre que toda essa manifestação de vontade deverá fazer-se acompanhar pela necessária responsabilidade na atuação do contratante, derivada do respeito a normas superiores de convivência, com assento na própria Constituição da República”²²

Esse contrato, no que tange à obrigação gerada, pode ser bilateral, em que há obrigações para ambas as partes, ou unilateral, onde as obrigações são arcadas por apenas um dos pactuantes. Nesse sentido, ensina César Fiuza que “a responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem.”²³

Assim, quando há eventual inobservância do pactuado, resta configurada a existência de ato ilícito, bem como a conseqüente responsabilidade daquele que lhe deu

²² GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos teoria geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 11.

²³ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 331.

causa, devendo estar pautado em um negócio jurídico em que há obrigações recíprocas, tendo ele origem bilateral ou unilateral, desde que, ao final, possam configurar ou se assemelhar à ideia de contrato.

Logo, tem-se que a responsabilidade contratual nada mais é do que a consequência da violação de uma obrigação prévia, que foi originada pelo acordo de vontade entre determinadas partes em um negócio jurídico bilateral ou equiparado, denominado de contrato.

Por sua vez, a responsabilidade extracontratual, também denominada de aquiliana, é aquela em que não há vínculo jurídico prévio entre as partes, ou seja, ela não tem como pressuposto a existência de uma relação obrigacional originada por meio de um contrato

A responsabilidade aquiliana é uma espécie de responsabilidade civil geral em que a imposição jurídica infringida não se encontra prevista em contrato algum, mas se constitui numa violação dos deveres gerais de conduta, estabelecidos para a manutenção de uma boa convivência em sociedade pelo ordenamento jurídico.

Na realidade, seja a responsabilidade contratual ou extracontratual, os resultados jurídicos produzidos serão os mesmos, qual seja o dever de reparar o dano ocasionado. Desta feita, qualquer um que violar uma obrigação jurídica, derivada ou não de um negócio jurídico contratual, gerando prejuízo a outrem, tem o dever de repará-lo.

1.6 Responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor

O Código Civil brasileiro de 2002, tanto quanto o de 1916, adotaram o sistema dualista, derivado do direito romano, fazendo a distinção entre a responsabilidade que decorre do descumprimento das obrigações (contratual) daquela que decorre da prática de atos ilícitos e do abuso de direitos (extracontratual).

No entanto, superando a concepção dualista, o Código de Defesa do Consumidor unificou as antigas modalidades de responsabilidade civil, em face da similaridade de suas regras e princípios norteadores, bem como em decorrência de sua

origem una, fundada na violação de uma obrigação jurídica preexistente. Deste modo, para o Código de Defesa do Consumidor não importa se a responsabilidade civil deriva ou não de um contrato.

Em verdade, ele somente diferencia a responsabilidade em relação aos produtos e serviços, excluindo de sua seara a possibilidade de apreciação da culpa quanto aos vícios e acidentes de consumo, justamente para facilitar a defesa dos direitos do consumidor de forma integral, não tendo o consumidor mais que arcar com o ônus de demonstrar a culpa dos fornecedores de produtos e serviços

Trata-se, portanto, da responsabilidade objetiva, consagrada pelo já mencionado art. 927 do Código Civil de 2002, que, em suma, determina que quem ocasionar prejuízos aos outros em razão do desempenho de um ato não permitido por lei, tem a responsabilidade de repará-los, independentemente de culpa nas hipóteses previstas na legislação, ou no caso de a atividade habitualmente realizada pelo agente danoso apresentar, em sua essência, perigo aos direitos de uma outra pessoa.

Entretanto, diferentemente da responsabilidade objetiva do Código Civil, a responsabilidade civil objetiva do Código de Defesa do Consumidor é trazida pela lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 de maneira que sequer há necessidade de se tecer considerações acerca da realização ou não de atividade de risco.

Isto porque, o referido código consagra a teoria do risco-proveito, onde se alguém, para auferir benefícios, sejam eles imediatos ou mediatos, expõe outros à incidência de alguns riscos, deve arcar com as consequências de sua ocorrência.

Nesse talante, Flávio Tartuce destaca algumas das razões pela qual a responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor é objetiva:

“a) A produção em massa; b) a vulnerabilidade do consumidor; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva; d) a existência de antecedentes legislativos, ainda que limitadas a certas atividades; e) o fato de que o fornecedor tem de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com a venda. Relativamente ao último fator, leciona o jurista, *‘ubi imolumentum ibi onus, ubi commoda, ibi incommoda’*, ou seja, quem lucra com determinada atividade que

representa um risco a terceiro deve também responder pelos danos que a mesma venha a acarretar.”²⁴

Com efeito, procurando tutelar ao máximo o consumidor, nas mais variadas situações e pelos mais variados motivos, o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil como regra, que se encontra instituída no *caput* dos seus artigos 12 e 14, transcritos a seguir:

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

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”²⁵

Desta forma, ele afastou o antigo mandamento que até então imperava, qual seja o da responsabilidade subjetiva, que dificultava a defesa do consumidor uma vez que exigiam a comprovação do dolo ou culpa na conduta do agente, bem como da constatação do desrespeito a uma obrigação legal já existente, seja ela legal, contratual ou social.

Apesar de toda essa alteração, a responsabilidade civil subjetiva não foi extirpada do Código de Defesa do Consumidor, que manteve a possibilidade de aplicação dessa espécie de responsabilidade nas situações envolvendo os profissionais liberais, conforme disposto no §4º do art. 14 do referido diploma legal que determina que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”²⁶.

²⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 129.

²⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

²⁶ Idem.

Tal ressalva se justifica em virtude de, em diversas ocasiões, os profissionais liberais se encontrarem em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, bem como pelo serviço por eles prestado muitas vezes possuir natureza *'intuitu personae'*, diferindo-se da noção de fornecedor idealizada pelo Código de Defesa do Consumidor, qual seja de uma pessoa jurídica considerada forte no âmbito fático, jurídico e técnico.

Destarte, pode-se concluir que, assim como o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor manteve a figura da responsabilidade subjetiva, entretanto, tal espécie não mais se configura a regra desse sistema normativo, conferindo lugar à responsabilidade objetiva na maioria dos casos nele previstos para facilitar a configuração do dever de reparação nas relações de consumo.

CAPÍTULO 2: A RELAÇÃO DE CONSUMO E SUAS FIGURAS INTEGRANTES

O direito do consumidor trata da responsabilidade na relação de consumo de forma diferente da responsabilidade preconizada pelo Código Civil, em especial para conferir efetividade à garantia da proteção do sujeito tido como consumidor, parte mais frágil deste vínculo jurídico formado com o fornecedor.

Tal relação é denominada de relação de consumo e se diferencia das demais relações cíveis ou comerciais, pois estas não buscam efetivar a igualdade material, mas apenas formal das partes, tendo em vista que nessas relações não há que se falar em vulnerabilidade de um dos sujeitos contratantes, uma vez que eles são considerados iguais perante à lei.

No entanto, nas relações consumeristas, há uma desigualdade fática daquele sujeito que é rotulado como consumidor quando em face daquele chamado de fornecedor, o que torna necessária a utilização da tutela do Código de Defesa do Consumidor.

“Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é consumidor e quem não é.”²⁷

Com efeito, para a real defesa do consumidor, é necessário definir qual é o âmbito de aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor, de maneira a não limitá-lo ao fazer interpretações restritivas sobre os sujeitos que compõem tal relação jurídica, denominada de relação de consumo. Acerca do tema, Cláudia Lima Marques aduz que:

“ [...] o grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e saber ver que é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor,

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 93.

quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final [...] Explico: imaginemos uma figura com três círculos. Temos de um lado um círculo, e neste círculo um civil (um leigo), que seria protegido exclusivamente pelo direito civil (este primeiro círculo). Temos outro círculo, dentro dele está um comerciante, um profissional, um fornecedor de produtos e serviço, que seria protegido pelo direito de empresa ou comercial. O direito do consumidor é o círculo do meio, que envolve os outros dois, pois, no momento em que este civil adquire ou usa como destinatário final um produto ou serviço do outro fornecedor, ele se torna consumidor, e este ato misto, entre um civil e um comerciante, é regulado pelo direito do consumidor”²⁸

Ao analisar tais conceitos, pode-se observar que a relação de consumo possui três elementos principais: o consumidor, o fornecedor e a existência de um produto ou serviço, os quais, doravante, serão melhor delimitados.

2.1 O consumidor

O consumidor, nos termos do art. 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, pode ser considerado como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”²⁹. Dentro desta perspectiva, nota-se a necessidade do preenchimento de pressupostos de cunho objetivo e subjetivo.

As duas primeiras partes do conceito trazem consigo os requisitos objetivos, quais sejam: ser pessoa – seja física ou jurídica – bem como ter adquirido ou feito uso de algum produto ou serviço. Observa-se que a parte objetiva não restringe de maneira nenhuma quem são ou não os consumidores, o que possibilitaria que fosse realizada a extensão do denominado “*favor debilis*”³⁰ àquelas relações abarcadas pelo Código Civil.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 95-98.

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2015.

³⁰ “O *favor debilis* é, pois, a superação da ideia – comum no direito civil do século XIX – de que basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade, é o reconhecimento (presunção de vulnerabilidade – veja art. 4º, I, do CDC) de que alguns são mais fortes ou detêm posição jurídica mais forte (em alemão, *matchtposition*), detêm mais informações, são *experts* ou profissionais, transferem mais facilmente seus riscos e custos profissionais para os outros, reconhecimento de que os outros geralmente são leigos, não detêm informações sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado,

No entanto, para evitar a ampliação da aplicação da proteção consumerista de forma desvairada, estendendo-a àqueles que não são considerados seus reais destinatários (vulneráveis), foi estabelecida a terceira condição, que se traduz na obrigação do destinatário final do serviço contratado ou do produto, tendo ele sido adquirido ou, ao menos, o utilizado.

Ocorre que essa limitação, embora necessária, foi realizada com uma terminologia muito subjetiva, haja vista que não é possível se estabelecer pontualmente quais sujeitos integrariam a noção de destinatário final, resultando em inúmeras discussões quanto ao seu alcance ou extensão.

Com o intuito de solucionar tal dificuldade, foram desenvolvidas algumas teorias com o intuito de delimitar o conceito de destinatário final, com vistas a identificar com precisão quem se constitui como consumidor. Dentre elas, destacam-se as concepções finalista, maximalista e a finalista aprofundada – também conhecida como finalista mitigada.

A corrente finalista trata o destinatário final como aquele “destinatário fático e econômico” do produto ou serviço – alguém que é de fato é usuário do produto e não o adquiriu com intenção de tirar proveito econômico dele, seja o revendendo ou utilizando como meio profissional – ocasiões em que haveria o denominado “consumo intermediário”. Em suma, para os finalistas é consumidor apenas aquele que adquire ou utiliza um bem para o uso pessoal ou familiar.

De mesmo modo leciona Cláudia Lima Marques:

“Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço[...]não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois os bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do

não conhecem as técnicas de contratação em massa ou os materiais que compõem os produtos ou a maneira de usar os serviços, são mais vulneráveis e vítimas fáceis de abuso.”
Ibidem, pp. 42-43.

profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a destinação final do produto ou do serviço”³¹

Por sua vez a doutrina maximalista relaciona a noção de destinatário final com a de destinatário fático do bem ou serviço do mercado, isto significa que se constitui como consumidor qualquer pessoa que adquira ou contrate alguém para a realização de um determinado trabalho, seja para utilização pessoal ou familiar, quanto em ambiente de profissão, desde que estes bens não sejam revendidos – caso em que haveria o consumo intermediário.

Acerca do tema, Cláudia Lima Marques discorre que o “destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói.”³²

Com efeito, a doutrina maximalista amplia, ao contrário dos finalistas, a abrangência significativa da palavra consumidor de forma a abarcar toda e qualquer compra ou prestação de serviços realizada, tanto por pessoa física, quanto jurídica, tendo ou não finalidade lucrativa.

Por fim, a mais atual e mais relevante teoria desenvolvida nesse sentido é a finalista aprofundada, que estende a concepção finalística pura em busca de ampliar a tutela consumerista para o maior número de relações possíveis, mas, ao mesmo tempo, não fazer isso de maneira imprudente e desmedida, vez que nem todas elas demandam tal proteção.

Por conseguinte, foi utilizado como principal fundamento a concepção finalista, em que apenas é consumidor aquele que compra ou faz uso de um bem para benefício próprio ou de sua família, mas também foi adotada a noção de consumidor por equiparação, de forma que qualquer pessoa, física ou jurídica, desde que comprove sua

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 99-100.

³² Ibidem, p. 95.

vulnerabilidade, equipara-se ao consumidor e deve merecer a proteção especial do Código de Defesa do Consumidor.

Em outras palavras, isto significa dizer que se constitui consumidor toda pessoa, física ou jurídica, desde que se encontre em condição de vulnerabilidade no momento da aquisição ou utilização de um produto ou serviço.

Com efeito, para delinear os contornos do real significado jurídico da expressão “consumidor”, faz-se necessário conhecer o que torna um sujeito vulnerável, em outras palavras, é necessário definir o que venha a ser a vulnerabilidade.

A vulnerabilidade pode ser entendida como um estado, de um ou mais indivíduos, capaz de tornar mais frágeis em relação a outros na relação de consumo, seja de modo duradouro ou passageiro, tornando-a desequilibrada. São diversos os fatores que podem ocasionar essa desigualdade. No entanto, segundo Cláudia Lima Marques³³, a vulnerabilidade pode ser entendida e analisada dentro de quatro grandes perspectivas diferentes, quais sejam: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

Em sua perspectiva técnica, a vulnerabilidade se traduz na ausência de conhecimento ou informações efetivas do consumidor acerca do objeto que está sendo obtido ou do serviço contratado, de forma que o torna facilmente passível de ser ludibriado pelo fornecedor, conceito que será visto mais a frente, no que tange às suas características ou utilidade.

Por força do art. 4º, inciso I, do CDC³⁴, essa fragilidade é presumida para o consumidor que é considerado como “não profissional” e para pessoas físicas em geral,

³³ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 97-98.

³⁴ “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”
BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

mas pode ser, em caráter excepcional, estendida à pessoa jurídica ou àquele sujeito que exerce atividade profissional, desde que seja provada a sua existência no caso concreto.

Isso ocorre pois, nas palavras de Cláudia Lima Marques, os sujeitos que podem ser denominados de profissionais, assim como as pessoas jurídicas “[...]devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se.”³⁵

Com relação à vulnerabilidade no âmbito jurídico, tem-se que o consumidor, em geral, não está apto a entender com clareza os contratos em que é signatário, seja pela ausência de clareza ou em face da complexidade das relações jurídicas. Assim, em muitas das vezes, ele confia de forma integral, única e exclusiva na palavra do fornecedor, que, embora tenha o dever atuar de boa-fé, nem sempre o cumpre.

No tocante à vulnerabilidade fática, dispõe Cláudia Lima Marques que:

“a fraqueza ou fragilidade pode ser inerente à pessoas individualmente consideradas; pode ser relativa, quando o outro é muito forte, ou quando o bem ou serviço desejado é essencial e urgente, comportando assim graduações subjetivas comparáveis às graduações subjetivas da minoridade, que iriam dos consumidores mais desfavorecidos ou vulneráveis (idosos, crianças, superendividados, doentes mutuários do SFH etc.) aos profissionais somente eventualmente vulneráveis, ante, por exemplo, a complexidade do bem ou serviço.”³⁶

Com efeito, a vulnerabilidade fática deriva da enorme diferença real existente entre o consumidor e o fornecedor, tendo em vista que esse pode dispor de inúmeros meios técnicos ou jurídicos, graças ao seu elevado poderio econômico, ao monopólio de mercado ou, até mesmo, em razão da crucialidade do serviço, que, por diversas vezes, acaba por obrigar os consumidores – pela falta de outras opções – a aderirem a quaisquer das condições por eles estabelecidas.

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 101.

³⁶ Idem.

³⁶ Ibidem. p. 105.

O presente trabalho irá adotar a noção de consumidor como toda pessoa, física ou jurídica, desde que se encontre em condição de vulnerabilidade no momento da aquisição ou utilização de um produto ou serviço, isto é, doravante será adotado o posicionamento da teoria finalista aprofundada.

2.2 O fornecedor

Após delimitar a noção do sujeito da relação de consumo denominado de consumidor, importa definir quem são os outros indivíduos integrantes da relação de consumo: os fornecedores.

O art. 3º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar sobre o assunto estabelece como fornecedor como:

“[...]toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”³⁷.

Como se percebe, a definição dada pelo código é bastante clara e específica, destacando de forma pontual quais os requisitos que devem ser preenchidos para a configuração da característica de fornecedor, que, basicamente, é aquele que trabalha com habitualidade no ramo do comércio.

Não obstante, merece certa consideração a extensão do conceito de atividade, porquanto tal noção é determinante para a constatação da existência do sujeito fornecedor e, conseqüentemente, para a caracterização ou não da relação de consumo. Sobre esse assunto, destaca Rizzato Nunes que a utilização da terminologia “atividade” encontra-se em seu sentido corrente, isto é, o de uma prática costumeira e habitual:

“A simples venda de ativos sem caráter de atividade regular ou eventual não transforma a relação jurídica em relação jurídica de consumo. Será um ato jurídico regulado pela legislação comum civil ou comercial.

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

[...]basta que a venda tenha como base a atividade regular ou eventual para que surja a relação de consumo.”

Acerca do mesmo assunto, Antônio Carlos Efiging ressalta a importância da constatação da habitualidade ao dizer que:

“Em que pese o Código de Defesa do consumidor não fazer menção expressa à habitualidade, esta característica mostra-se extremamente relevante à conceituação de fornecedor, uma vez que nos permite apontar outras categorias de fornecedores de produtos e serviços que, embora não exerçam suas atividades com a frequência normalmente verificada, são igualmente abrangidos pelo CDC”³⁸

Percebe-se, portanto, que para que se tenha a presença da figura do fornecedor em uma relação jurídica mostra-se necessária a existência de uma pessoa que, de forma constante e corriqueira, pratique atividade de cunho comercial.

2.3. Os serviços e produtos

As noções de produto e serviço se encontram estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, nos termos de seu art. 3º, §1º³⁹, podem ser considerados produtos quaisquer bens, sejam eles móveis ou não, materiais ou abstratos, desde que eles tenham valor patrimonial e possam ser deslocados da pessoa do fornecedor para a do consumidor.

Já, a definição de serviços é trazida pelo art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor⁴⁰ que os considera como quaisquer atividades desenvolvidas mediante uma contraprestação, desde que elas não estejam relacionadas com matéria trabalhista.

2.4 Provedores e redes sociais

³⁸ EFING, Antônio Carlos. Fundamentos do direito das relações de consumo. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 74.

³⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

⁴⁰ Idem.

Para a total compreensão da espécie de responsabilidade civil aplicada, bem como em razão de uma relação de consumo existente entre provedores de *internet* e usuários de redes sociais, como será visto mais a frente, é de fundamental relevância a realização de suas delimitações.

Tais definições, embora não sejam próprias das ciências jurídicas, podem ser encontradas dentro do âmbito de estudos da ciência da tecnologia da informação e são necessárias à correta e adequada aplicação dos institutos de direito à essa relação.

Para tanto, é possível conceituar as redes sociais como quaisquer sistemas, que possibilitem aos seus usuários construir, por meio da *internet*, um perfil social com o intuito de compartilhar informações próprias ou que lhe interessem, como textos, imagens, vídeos, áudios, entre outros.

Vale dizer que esses perfis são públicos e podem ser observados mutuamente acessados pelos outros usuários, existindo a possibilidade de realização de comentários públicos entre eles e compartilhamento, de modo a retratar a opinião de um usuário acerca de outros, o que gera a interação dentro da rede, motivo que a torna como rede social.

Raquel Recuero, define os sítios de redes sociais:

“[...]aqueles que compreendem a categoria dos sistemas focados em expor e publicar as redes sociais dos atores. São sites cujo foco principal está na exposição pública das redes conectadas aos atores, ou seja, cuja finalidade está relacionada a publicização dessas redes.”⁴¹

Já para Giovanni Sartor e Eleonora Rosati⁴², as redes sociais possuem três principais objetivos. O primeiro é a criação de um perfil capaz de identificar o usuário, isto é, a possibilidade da construção de uma personalidade virtual apta a transportar a

⁴¹ RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. 1 ed. Porto Alegre: Editora Meridional, 2009, p. 104.

⁴² SARTOR, Giovanni; ROSATI, Eleonora. *Social Networks e Responsabilità del Provider*. EUI Working Paper Law, Florença, FI, Itália, p.1 - 20, maio 2012. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/21114/LAW_2012_05_SartorAndRosati.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2015, p. 1.

personalidade do indivíduo físico ao ambiente virtual, por meio do cruzamento de informações como ações, interesses e experiências próprias.

O segundo objetivo se traduz na oportunidade de escolha dos vínculos virtuais que serão formados, que, em suma, é a possibilidade de escolher com quem se relacionar no meio virtual. Por fim, o terceiro objetivo se resume no próprio compartilhamento de informações entre o usuário e aqueles com quem ele possui alguma conexão virtual.

Em face disso, Giovanni Sartor e Eleonora Rosati definem as redes sociais como um serviço fundado na *internet* capaz de permitir aos seus usuários a construção de uma identidade pública – denominada de perfil – bem como de possibilitar a escolha de outros usuários para que façam parte de seu círculo de relacionamentos, com objetivo de realizar a troca de informações, que até então eram pessoais, entre si.⁴³

Desta forma, em face das redes sociais se constituírem como um serviço, eles devem ser promovidos por alguém e de alguma maneira. É aí que entram provedores de *internet*, pois é a partir deles que vários serviços e atividades são prestadas por meio da rede mundial de computadores àqueles que a utilizam.

Os provedores de serviços são todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que fornecem serviços relativos ao funcionamento da *Internet*, ou por intermédio dela, podendo serem divididos em diferentes espécies como os provedores de acesso à rede mundial de computadores – “*internet*” – e aqueles denominados de provedores de serviços propriamente ditos ou de aplicações.

É comum a confusão das pessoas com relação a diferenciação acerca dos provedores de acesso e dos provedores de serviços realizados por meio da *internet*, que normalmente prestam serviços como o de portais de informação, correio eletrônico, hospedagem, entre outros, tendo em vista que devido à difusão do uso da *internet*, eles

⁴³ SARTOR, Giovanni; ROSATI, Eleonora. Social Networks e Responsabilità del Provider. EUI Working Paper Law, Florença, FI, Itália, p.1 - 20, maio 2012. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/21114/LAW_2012_05_SartorAndRosati.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2015, p. 1.

começaram, segundo Patrícia Peck, a possuir uma função dúplice, sendo uma relativa apenas à transferência de comunicações e conteúdos pela *web* e, a outra, à manutenção, editoração e criação dessas matérias na rede.⁴⁴

Em outras palavras, grande parte dos provedores de acesso começaram a proporcionar, além do simples acesso à rede mundial de computadores, a execução de atividades da mesma forma que os provedores de serviços, como portais, prestarem serviços de servidores de informação, conteúdo, correio eletrônico, hospedagem.

Assim, como se vê, na prática não há enormes diferenças entre tais provedores, sendo todos denominados de provedores de serviço em sentido amplo. No entanto, é importante realizar tal diferenciação no âmbito teórico, em especial no que tange à elaboração deste trabalho, haja vista que a diferenciação das atividades prestadas pelas diversas espécies de provedores é necessária para a individualização de sua responsabilização.

Os provedores de *backbones*, ou espinhas dorsais, que são aqueles que correspondem às bases da estrutura da *internet*, consistentes nas estruturas físicas – como cabos e fibras óticas – por onde trafegam os dados por ela transmitidos.

A Nota Conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia⁴⁵, editada em 15 de maio de 1995, define como provedor de *backbones* aquelas pessoas jurídicas que possuem as “estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”.

Por sua vez, a denominada Rede Nacional de Pesquisa, o primogênito dos provedores de *backbones* brasileiros, conceituou essa espécie de provedores como a “entidade mantenedora de rede de longa distância (WAN), de âmbito multiregional ou nacional, com o objetivo básico de ‘repassar’ conectividade à rede através de vários

⁴⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103.

⁴⁵ Nota Conjunta de junho de 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.2. Disponível em: <<http://cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

pontos-de-presença judiciosamente distribuídos pela região a ser coberta. A Internet é uma coleção dessas redes, mantidas por provedores de *backbone*⁴⁶.

A supramencionada Nota Conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, buscando ampliar o acesso à *internet*, que depende dessa estrutura que até então não era largamente difundida, possibilitou a criação de novos *backbones*, de âmbito nacional ou não, por entidades públicas, bem como privadas, possibilitando o acesso dos demais provedores a estas estruturas de forma mais dinâmica e acessível⁴⁷.

Nada obstante, as empresas também podem proporcionar tanto os serviços de *backbones*, quanto os de acesso. Entretanto, não é o que normalmente acontece, eis que os investimentos para a estruturação e manutenção deles são de gigantescas proporções.

Os provedores de *backbones* dependem de outros serviços para que promovam a conectividade a outras empresas ou pessoas, precisando de instrumentos de difusão digital, como linhas telefônicas, redes de fibra óptica, satélites, entre outros, isto é, necessitando dos provedores de hospedagem de dados e de acesso à rede para tanto.

Já os provedores de acesso são aquelas pessoas jurídicas que fornecem serviços capazes de possibilitar o acesso dos usuários comuns à *internet*, fazendo o uso da infraestrutura de um provedor de *backbone* alheio – denominada de “conexão indireta” – ou própria – conhecida por “conexão direta”.

Ademais, a Rede Nacional de Pesquisa conceitua como provedor de acesso à rede todo “aquele que se conecta a um provedor de *backbone* através de uma linha de

⁴⁶ Guia do usuário Internet/Brasil, versão 2.0, abril de 1996, documento n. RNP/RPU/0013D, p. 7. Disponível em: <http://memoria.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em: 22 de out. de 2014.

⁴⁷ “2.5 Poderão existir no País várias espinhas dorsais Internet independentes, de âmbito nacional ou não, sob a responsabilidade de diversas entidades, inclusive sob controle da iniciativa privada.”
Idem.

boa qualidade e revende conectividade na sua área de atuação a outros provedores (usualmente menores), instituições e especialmente a usuários individuais, através de linhas dedicadas ou mesmo através de linhas telefônicas discadas.”⁴⁸.

Já a referida Nota Conjunta do Ministério da Ciência e Tecnologia e do Ministério das Comunicações concebe os provedores de acesso como “os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico”⁴⁹.

Vale ressaltar que para que se configure como um provedor de acesso, o provedor precisa apenas proporcionar conexão à *internet*, não necessitando da prestação de outros serviços adicionais, que, como dito anteriormente, são usualmente prestados.

Desta forma, a função do provedor de acesso é a de conferir ao usuário um endereço de IP para que ele o utilize da forma que bem entender, desde que haja uma relação contratual.

O serviço de provedor pode ser comercial, governamental e de pesquisa. Quando ele for comercial, o serviço deve ser prestado de modo oneroso de forma a ser pago pelo consumidor – remuneração direta – variando segundo a velocidade da conexão, entre outros, ou de modo gratuito ao usuário, mediante remuneração paga pelas companhias telefônicas e pelos anunciantes – remuneração indireta.

Já os provedores de hospedagem são aqueles que permitem, de forma remota, o armazenamento e compartilhamento de dados com terceiros (pessoas físicas ou provedores de conteúdo), por intermédio de equipamentos de armazenagem e servidores, mediante a assinatura de um plano firmado com o prestador do serviço.

Para Fernando Antônio de Vasconcelos, os provedores hospedeiros ou *hosting service provider* possuem a finalidade de hospedar, buscando conferir acesso

⁴⁸ Guia do usuário Internet/Brasil, versão 2.0, abril de 1996, documento n. RNP/RPU/0013D, p. 7. Disponível em: <http://memoria.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

⁴⁹ Nota Conjunta de junho de 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.4. Disponível em: <<http://cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

aos usuários da *internet*, sítios e páginas de pessoas ou empresas, sem que tenham qualquer influência, direta ou indireta, aos conteúdos que hospeda, conferindo apenas o suporte técnico para que estas se mantenham acessíveis aos internautas a qualquer tempo.⁵⁰

Importa aqui apontar que existem aqui dois serviços que são por eles prestados: o de armazenamento e o de compartilhamento da informação ou dos arquivos prestados.

Nesse ponto, as atividades prestadas pelos provedores de hospedagem não podem ser confundidas com as dos provedores de acesso, uma vez que, enquanto esses permitem o acesso à *internet*, aqueles permitem acesso aos dados, informações, conteúdos que já se encontram na *internet*.

Por fim, quanto aos provedores de conteúdo, importa afirmar que eles são usualmente confundidos com os denominados provedores de informação por alguns autores de da literatura jurídica e informática, eis que, em muitas ocasiões, utilizam um termo pelo outro. No entanto, sua diferenciação é de fundamental importância, em especial para este trabalho, uma vez que há diversificação da responsabilidade em cada um destes casos.

Desta forma, podem ser caracterizados como provedores de informação todas aquelas pessoas, sejam físicas ou jurídicas, que criem as informações veiculadas por meio da *internet*. Isto é, o provedor de informação se constitui no que se pode denominar de criador da informação que é disposta por um provedor de conteúdo.

Por sua vez, os provedores de conteúdo são definidos como aquelas pessoas jurídicas ou naturais que divulgam, compartilham e disponibilizam as informações criadas por provedores de informação na *internet*, por intermédio de servidores próprios ou de *hosting*.

⁵⁰ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Sites de busca e provedores de internet: enquadramento e responsabilidade civil. Verba Juris: Anuário da Pós-Graduação em Direito. João Pessoa. V. 2, n. 2, p. 315-340, jan./ dez. 2003

Em suma, o que diferencia esses dois tipos de provedores é a autoria das informações colocadas na rede, sendo provedores de informações os donos do material produzido e os provedores de conteúdo aqueles que a disponibilizam, podendo os provedores de conteúdo também serem provedores de informações ou vice-versa.

Quanto as redes sociais, elas não podem ser caracterizadas como provedores informações, mas, em verdade, são consideradas provedores de conteúdo, pois se configuram como uma espécie de serviço prestado pelos provedores de conteúdo, tendo em vista que elas fornecem as bases para que os usuários produzam e reproduzam informações dentro de suas redes de relacionamentos, em especial pelo conteúdo compartilhado ser de origem quase exclusiva de seus próprios usuários.

CAPÍTULO 3: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO

Na esfera digital, não se conhece muito acerca da responsabilidade civil, uma vez que vários de seus aspectos ainda não foram amplamente discutidos. No entanto, com o passar dos anos e com a difusão do uso da Internet, trazendo consigo diferentes formas de relacionamento entre as pessoas nos meios digitais, em especial nas redes sociais, surgiu a necessidade de sua regulamentação específica.

Isto porque a Internet, embora pareça um ambiente capaz de proporcionar as ferramentas necessárias para o exercício pleno da liberdade, ela ainda deve permanecer restrita às regras de estabelecidas no direito para uma harmônica convivência social, que quando violadas, ensejam a responsabilização do indivíduo que as infringiu.

Ocorre que nas redes sociais, por ser um ambiente aberto que demonstra ampla liberdade de expressão e, muitas vezes, em face do anonimato, é muito usual que alguns usuários as utilizem como forma de ofender outros indivíduos, tornando públicas ações e pensamentos em páginas virtuais sem se importar com as consequências de suas ações ou pensamentos, não vislumbrando a possibilidade de serem responsabilizados por atos lesivos praticados contra outros, eis que, em muitas das vezes, os gerentes das redes sociais não permitem a identificação do usuário causador do dano.

Ademais, se por um lado existem as más condutas praticadas pelos usuários de redes sociais, por outro, ainda subsistem as omissões dos provedores de redes sociais, que ou não atuam no sentido de evitar tais ocorrências danosas, ou não retiram o conteúdo ofensivo do “ar” tão logo de seu conhecimento.

Por isso, há a necessidade de responsabilização civil dos provedores de conteúdo, objeto do presente estudo, pelos danos ocasionados por terceiros no uso das redes sociais.

Assim, importa analisar a responsabilização civil desses provedores trazendo os elementos e discussões acerca desse tema à luz do entendimento

doutrinário e jurisprudencial, bem como da legislação aplicável, seja antes ou depois da recente aprovação da Lei nº 12.965/14, denominada de Marco Civil da Internet.

3.1 A relação de consumo entre os provedores de redes sociais e seus usuários

Para demonstrar a responsabilidade dos provedores de conteúdo é necessário retomar à noção de relação de consumo, a qual necessita da presença de dois indivíduos: o fornecedor e o consumidor.

Nesse sentido, consoante preconiza o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, constitui-se como fornecedor todas aquelas pessoas que, com habitualidade, “desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”⁵¹

Já a noção de consumidor, já antes analisada, é trazida pelo art. 2º do Código de Defesa do Consumidor⁵², constituindo, portanto, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Ainda, segundo preceitua o art. 17⁵³ c/c o art. 14⁵⁴ e o art. 29⁵⁵, todos do Código de Defesa do Consumidor, são equiparados a consumidores todas as vítimas de um acidente de consumo ou quaisquer pessoas, identificáveis ou não, desde que estejam sujeitas às condutas previstas nesse código.

Desta forma, restam existentes os pressupostos subjetivos da relação de

⁵¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

⁵² Idem.

⁵³ “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. Idem.

⁵⁴ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Idem

⁵⁵ “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. Idem.

consumo no vínculo formado entre os provedores de redes sociais e seus usuários, ora respectivos fornecedores e consumidores, porquanto tais provedores desenvolvem habitualmente a prestação de serviços de redes sociais consistentes na divulgação, compartilhamento e disponibilização de conteúdos concebidos por terceiros, quais sejam seus usuários, que os postam em suas páginas pessoais virtuais.

No entanto, além da constituição dos requisitos subjetivos da relação de consumo é preciso ressaltar que, para a sua real configuração, resta necessária a presença do pressuposto objetivo, qual seja a aquisição de um produto ou contratação de um serviço.

No tocante à relação entre os provedores de conteúdo de redes sociais sempre existiram discussões acerca da contratação de seus serviços por parte de seus usuários.

Isto porque, nos termos do §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”⁵⁶. No entanto, para a realização do cadastro e criação de contas para ingresso nas redes sociais, bem como para o uso de seus recursos, não é exigida nenhuma contraprestação dos usuários por parte dos provedores de redes sociais.

Tais discussões decorrem de uma interpretação exclusivamente literal dos referidos dispositivos que trazem a necessidade de aquisição de um produto ou contratação de serviço, bem como obrigatoriedade de remuneração pelos produtos adquiridos ou pelos serviços prestados.

Desta forma, no tocante à prestação dos serviços de redes sociais, não haveria o requisito da “remuneração”, consoante exigido pelos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, visto não existir nenhuma contraprestação exigida em decorrência do cadastramento ou da utilização destes serviços. Com efeito, a *priori*, não estaria constituída a relação de consumo, pois não restaria preenchido seu requisito

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

objetivo

No entanto, não é esse o entendimento predominante no Brasil. Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência entende que a correta interpretação desses dispositivos legais é a de que, para a configuração de uma relação de consumo, se faz necessário apenas o recebimento de uma vantagem pelo fornecedor.

Nesse sentido, consoante leciona Rodrigo Garcia Bastos⁵⁷, impende ressaltar que tal vantagem angariada pelo fornecedor pode ser direta, quando ele recebe um pagamento pela prestação de seus serviços, ou indireta, quando a contraprestação recebida pelo fornecedor se dá por meio do recebimento de outras vantagens que não tenham, necessariamente, cunho pecuniário, como, por exemplo, por meio da entrega de um bem, a realização futura de um negócio, a angariação de novos clientes ou a divulgação de um produto ou marca.

Em consonância, Eduardo Marcelo de Oliveira Araújo afirma:

“A remuneração indireta na internet é um meio de contraprestação na qual o fornecedor de serviços digitais percebe vantagens diversas das de cunho pecuniário, seja através da projeção da marca ou recebimento de verbas de terceiros através da publicidade inserida nos espaços disponibilizados gratuitamente aos usuários. São exemplos de remuneração indireta: a venda dos dados cadastrais dos usuários a empresas, anúncios dos mais variados (conhecidos como banners ou pop-up), emissão de propaganda através do correio eletrônico, entre outras práticas consagradas. [...] Exatamente nesse aspecto que se vislumbra a ocorrência da remuneração indireta, haja vista que quanto maior o número de usuários e acessos, mais patrocinadores e empresas buscarão investir no Empreendimento Digital.”⁵⁸

De mesmo modo, segue o entendimento de Nancy Andrighi⁵⁹:

⁵⁷ BASTOS, Rodrigo Garcia. Dos produtos e serviços gratuitos e a aplicação do CDC. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 23, set 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=253> Acesso em: 11 de setembro de 2015

⁵⁸ ARAÚJO, Eduardo Marcelo de Oliveira. A remuneração indireta dos serviços gratuitos na internet, 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7397/A-remuneracao-indireta-dos-servicos-gratuitos-na-internet>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1.192.208. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22209374/recurso-especial-resp-1192208-mg-2010-0079120-5-stj>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

“A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.”

Diante disso, restam preenchidos os requisitos exigidos pela lei consumerista, uma vez que os provedores de conteúdo prestam seu serviço de redes sociais, bem como os usuários fazem o uso deste serviço, os remunerando de forma indireta. Com efeito, a relação entre eles formada é, de fato, uma relação de consumo.

3.2 A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo e a tutela consumerista

Antes da elaboração e aprovação da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, não havia uma regra específica definindo a responsabilidade dos provedores de Internet em geral, inclusive os aqueles que desenvolviam as atividades de manutenção de redes sociais.

Assim, em razão da necessidade de determinar a responsabilização destes provedores, bem como da existência de uma relação de consumo, a responsabilidade civil dos provedores de conteúdo de redes sociais era analisada à luz das regras e princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, vale lembrar que o referido código em seu art. 6º, VI⁶⁰, almejando tutelar ao máximo o consumidor, nas mais variadas situações e pelos mais variados motivos, consagrou a teoria do risco-proveito, em que aquele que expõe outros à incidência de riscos, no intuito de auferir benefícios, deve arcar com as consequências na hipótese de sua ocorrência.

⁶⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

Com efeito, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor⁶¹, está estabelecido que o fornecedor de serviços deve responder objetivamente pelos danos causados aos consumidores em razão os defeitos referentes à prestação de seus serviços, não sendo responsabilizado caso prove a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva de terceiro.

No tocante aos danos causados por usuários nas redes sociais, os provedores de conteúdo, *a priori*, deveriam responder de forma objetiva, porquanto se aplica a regra presente no seguinte jargão jurídico: “*ubi imolumentum ibi onus, ubi commoda, ibi incommoda*”⁶² que, em outras palavras, significa que aquele que lucra com uma atividade capaz de colocar em risco um terceiro deve se responsabilizar pelos prejuízos que ela possa acarretar.

Desta forma, para a responsabilização dos provedores de conteúdo deveriam estar presentes apenas três condições: a conduta lesiva do agente, o dano em si e o nexo de causalidade entre eles estabelecido, não restando necessária a análise da existência ou não de culpa.

Tal responsabilização objetiva deriva da noção de que os danos causados dentro do ambiente virtual das redes sociais integram do risco assumido pelos provedores de conteúdo, que, ao desenvolverem suas atividades, não proporcionaram a segurança necessária aos seus usuários, constituindo-se assim como verdadeiro defeito na

⁶¹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002. 4 v. p. 14.

prestação dos seus serviços.

Nesse sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves⁶³:

Havendo a ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, podem ser responsabilizados não somente os autores da ofensa como também os que contribuíram para a sua configuração.

No entanto, ao aplicar as normas atinentes à responsabilização dos provedores de conteúdo de redes sociais, importa observar determinados fatores teóricos e fáticos.

Isso porque, os serviços prestados por esses provedores são exclusivamente os de divulgação, compartilhamento e disponibilização de conteúdos concebidos por seus usuários, que os postam em suas páginas virtuais pessoais, não incluindo, portanto, o controle das informações ali disponibilizadas.

Destarte, se os serviços prestados por esses provedores fossem considerados como defeituosos, em face dos danos praticados pelos seus usuários, os provedores de redes sociais internalizariam custos que não decorrem diretamente de sua atividade fim, haveria a inviabilização da manutenção de suas atividades.

Tal impossibilidade de se manter desenvolvendo suas operações se consubstanciaria, seja na busca da prevenção dos danos previsíveis, mas que só podem ser prevenidos mediante altíssimo dispêndio, quanto na reparação dos prejuízos em face daqueles que não puderam ser prevenidos.

Ademais, quanto às condutas danosas que não podem ser prevenidas pelos provedores de redes sociais, importa ressaltar que elas também não constituem risco inerente à profissão, pois mesmo que todas as condutas possíveis a serem tomadas almejando evitar os danos fossem realizadas, estes ainda ocorreriam em decorrência de uma ação praticada por um terceiro.

Nesse sentido, impende destacar o posicionamento do Superior Tribunal de

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 141.

Justiça sobre o assunto⁶⁴:

“A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. [...] O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva”

Diante disso, era necessário reconhecer a possibilidade da ocorrência de danos como um risco razoável e esperado quando os provedores de redes sociais não pudessem efetuar a prevenção dos eventos danosos ou quando de sua ocorrência, não mais cabendo a responsabilização do fornecedor de serviços de redes sociais na sua modalidade objetiva estabelecida pelo art. 14, §1º, II, c/c §3º, I, do Código de Defesa do Consumidor⁶⁵.

Entretanto, a exclusão dessa responsabilidade expressa no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor não significava a impunidade dos provedores de redes sociais, mas a sua responsabilização apenas quantos aos prejuízos em que ele efetivamente concorreu, ou seja, em que ele de fato teve culpa.

Com efeito, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência falavam na responsabilização solidária dos provedores de redes sociais em relação aos atos praticados por seus usuários nas situações em que houvesse o conhecimento do evento danoso, mas que, em contrapartida, não fossem tomadas as devidas providências objetivando a redução ou a eliminação de suas consequências.

Nessa toada, leciona Marcel Leonardi no sentido de que:

“Todos os provedores de serviços de Internet 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

⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1.186.616. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078237/recurso-especial-esp-1186616-mg-2010-0051226-3-stj>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

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.”⁶⁶

De mesmo modo, entendeu a Raul Araújo no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº1.396.963 - RS⁶⁷:

“A responsabilidade subjetiva do agravante se configura quando: I) ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, por ser ofensivo, não atua de forma ágil, retirando o material do ar imediatamente, passando a responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão em que incide[...].”

Além disso, Marcel Leonardi aduz que os provedores de redes sociais também possuiriam responsabilidade solidária em razão da não identificação daqueles que ocasionaram lesões a terceiros mediante a utilização de sua estrutura virtual, tendo em vista que, dentre os seus deveres, se encontram as obrigações de “conhecer os dados de seus usuários, manter informações por tempo determinado e informar em face de ato ilícito cometido por usuário.”⁶⁸

Em consonância, Nancy Andrichi ensina que:

“Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. [...] Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o

⁶⁶ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 137. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 11 de setembro de 2015

⁶⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.396.963 – RS. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102667/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1396963-rs-2012-0221494-1-stj>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

⁶⁸ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 137. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 11 de setembro de 2015

cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet.”⁶⁹

Com efeito, pode ser percebido, ao tratar acerca da responsabilização dos provedores de conteúdo de redes sociais pelos atos praticados pelos seus usuários mediante a utilização de seus serviços, que tal responsabilidade, diferentemente da regra geral trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, era subjetiva, buscando não acarretar prejuízo excessivo com o condão de inviabilizar a prática das atividades por eles exercidas, bem como, ao mesmo tempo, não deixar de estabelecer um dever de reparação pelos danos ocasionados.

3.3 A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo e as novidades trazidas pelo Marco Civil da Internet

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, traz consigo determinados princípios, direitos e obrigações para a utilização da Internet, encontrando-se, dentre elas, regras atinentes aos provedores de Internet em geral, inclusive no que tange a sua responsabilização.

Vale destacar que, não obstante a Lei nº 12.965 tenha abordado sobre a responsabilização, ele mesmo determina, em seu art. 7º, XIII⁷⁰, a aplicação subsidiária das normas previstas no Código de Defesa ainda merecem atenção.

Já no tocante aos provedores de Internet, o referido enunciado normativo não trouxe em seu bojo nenhuma definição, tratando sobre eles de forma genérica. Entretanto, é possível observar que indiretamente ela acaba por fazer menção a algumas

⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1.186.616. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078237/recurso-especial-resp-1186616-mg-2010-0051226-3-stj>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

⁷⁰ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.
BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.html> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

espécies de provedores.

Nesse talante, o art. 5º, V, da Lei nº 12,965⁷¹, define, de modo implícito, os denominados provedores de *backbones* e de acesso. Já o inciso VI do mesmo dispositivo legal conceitua, indiretamente, os provedores de serviços propriamente ditos ao estabelecer as aplicações de Internet como “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”⁷².

Quanto aos provedores de serviços propriamente ditos, vale lembrar que dentre eles se encontra a noção de provedores de hospedagem, informações e de conteúdo.

Assim, no que tange à responsabilização civil dos provedores de aplicações, em especial a dos provedores de conteúdo, o art. 19 da Lei nº 12.965 dispõe que:

“Art. 19. [...] o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”

Nesse contexto, é preciso ressaltar que a lei nº 12.965 divergiu do entendimento até então dominante na jurisprudência. Isso porque o STJ já havia se posicionado no sentido de que era necessária apenas a realização de uma notificação extrajudicial para que os provedores tivessem que retirar, em até 24 horas, o material considerado ofensivo, sob pena de responderem de forma solidária com o ofensor⁷³.

⁷¹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;
BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.html> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

⁷² Idem

⁷³ “Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada”

No entanto, o Marco Civil da Internet traz a obrigação de existência de provocação do judiciário para que seja determinada a suspensão do conteúdo lesivo pelo provedor de conteúdo e, somente após isso, é que poderá haver a sua responsabilização em caso de descumprimento.

Desta forma, essa lei acabou por reduzir a defesa do consumidor (usuário ou terceiro) em relação ao que era antes de sua promulgação, vez que os provedores de redes sociais não são mais obrigados a realizar a retirada de um conteúdo que seja prejudicial apenas com a simples notificação, bem como não podem ser responsabilizados pela sua manutenção enquanto não houver determinação judicial para tal feito.

Por essa razão, critica-se que tal regulamentação trouxe mais dificuldades para a tutela do consumidor, tendo em vista que a necessidade de judicialização pode vir a tornar a solução de seus problemas mais custosa, bem como ainda pode ser a causa de aumento da extensão do dano em face da morosidade judiciária, haja vista que o material ofensivo perduraria por mais tempo no ar sem que houvesse o dever de retirada por parte dos provedores.

Entretanto, não obstante a regra trazida pelo art. 19 da Lei nº 12.965, essa norma estabelece uma exceção no que tange à responsabilização dos provedores de aplicações quando o conteúdo for relativo a nudez ou a atos sexuais privados.

Assim, dispõe o art. 21 da Lei nº 12.965/14⁷⁴:

“Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1.323.754. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24140406/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-225088-rs-2012-0185756-8-stj/inteiro-teor-24140407>> Acesso em: 11 de setembro de 2015

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.html> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.”

Destarte, apenas a notificação extrajudicial do provedor de conteúdo já é suficiente para a responsabilização do provedor por defeito na desenvoltura de suas atividades, ocasião em que responde subsidiariamente pela omissão em tomar as medidas adequadas para a retirada do conteúdo da Internet.

Tal exceção merece elogios, uma vez que se o ofendido precisasse esperar até a existência de uma ordem judicial para a sua colocação em disponibilidade pelos provedores de conteúdo, haveria um agravamento de grandes proporções em sua situação, de modo que os danos por ele suportados poderiam se tornar irreversíveis.

Destarte, a Lei nº 12.965, desde sua promulgação, afastou a responsabilidade subjetiva, adotada pela doutrina e jurisprudência dominante anteriormente, trazendo hipóteses de responsabilização objetiva apenas nas hipóteses de descumprimento de ordem judicial ou de omissão, pelos provedores de conteúdo, na retirada de conteúdo relativo à nudez ou ato sexual privado quando realizada a notificação extrajudicial.

CONCLUSÃO

Nas redes sociais, pela liberdade de expressão e, muitas vezes, em face do anonimato, é muito usual que alguns usuários as utilizem como forma de ofender outros indivíduos. Então, imperioso se torna averiguar a responsabilização civil, nas suas modalidades, uma vez que inúmeros atos ilícitos acabam por se perpetrar, de modo a afetar, tanto outros usuários, quanto pessoas não integrantes.

Nesse sentido, questiona-se acerca da responsabilização dos provedores de Internet, nos termos da doutrina, jurisprudência, do Código Civil e do Marco Civil da Internet, em especial dos provedores de conteúdo de redes sociais, em face dos danos causados dentro de seus ambientes virtuais por seus usuários.

Para analisar a responsabilidade civil dos provedores de conteúdo, deve-se observar a existência de uma relação de consumo, em face dos provedores de redes sociais e os seus usuários serem considerados, respectivamente, como fornecedor e consumidor, bem como em decorrência do objeto ser a prestação de um serviço de disponibilização, compartilhamento e divulgação de um conteúdo, capaz de gerar remuneração para aquele.

Deste modo, em decorrência da existência de uma relação de consumo, a responsabilidade pelos serviços prestados deve ser objetiva, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco-proveito onde aquele agente que expos outros à incidência de riscos, no intuito de auferir benefícios, deve arcar com os riscos na hipótese de sua ocorrência.

No entanto, entendeu-se pela relativização dessa responsabilização objetiva dos provedores de conteúdo que prestam serviços de redes sociais em razão de determinados pressupostos teóricos e fáticos, em especial no que tange ao objeto das atividades desses provedores incluir exclusivamente as funções de divulgação, compartilhamento e disponibilização de materiais concebidos por seus usuários, não incluindo o controle desse material.

A responsabilidade civil objetiva geraria a inviabilidade da manutenção da prestação de suas atividades, uma vez que haveria a internalização de custos que não decorrem de suas atividades fim, sejam eles decorrentes da busca pela prevenção de danos decorrentes da exposição de um material lesivo, quanto na reparação dos prejuízos que não puderam ser prevenidos.

Com efeito, a ocorrência de danos foi reconhecida como um risco razoável e esperado não cabendo mais a aplicação da responsabilização objetiva, mas, em verdade a responsabilização subjetiva.

Deste modo, foi estabelecida a responsabilização solidária dos provedores de conteúdo juntamente com o agente ocasionador do dano quando eles não tomassem as devidas providencias para a redução ou eliminação das consequências relativas aos danos causados nas redes sociais em até 24 horas após notificado acerca do potencial ato lesivo, bem como no caso da não identificação deste indivíduo, uma vez que haveria uma quebra de seus deveres, ocasião em que haveria defeito na prestação de seus serviços.

A Lei nº 12.965, desde sua promulgação, afastou a responsabilidade subjetiva, adotada pela doutrina e jurisprudência dominante anteriormente, trazendo hipóteses de responsabilização objetiva apenas nas hipóteses de descumprimento de ordem judicial ou de omissão, pelos provedores de conteúdo, na retirada de conteúdo relativo à nudez ou ato sexual privado quando realizada a notificação extrajudicial, não havendo.

Essa exceção merece elogios, uma vez que se confere celeridade à retirada do conteúdo danoso da Internet, evitando um agravamento dos danos, que seriam decorrentes da espera do ofendido de uma ordem judicial.

No entanto, quanto ao conteúdo não relativo à nudez e ao ato sexual privado, o Marco Civil da Internet reduziu a defesa do consumidor se comparado ao estabelecido pela doutrina e pela jurisprudência, tendo em vista a não obrigatoriedade da retirada de imediato do conteúdo ofensivo após a simples notificação extrajudicial feita

pelo ofendido ou seu representante legal.

Ante o exposto, percebe-se que o Marco Civil da Internet implicou dificuldades à tutela do consumidor em face da necessidade de judicialização, seja pela onerosidade ou pela morosidade judiciária, a qual pode ser uma causa de extensão do dano.

Por fim, muito embora o Marco Civil da Internet tenha divergido do entendimento jurisprudencial e doutrinário anteriormente vigente, é imperioso ressaltar a sua relevância em razão dele ter trazido inovações significativas quanto ao entendimento relativo à responsabilização civil dos provedores de conteúdo que desenvolvem as atividades de redes sociais de forma a regular um assunto tão recente e carente de regulamentação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eduardo Marcelo de Oliveira. A remuneração indireta dos serviços gratuitos na internet, 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7397/A-remuneracao-indireta-dos-servicos-gratuitos-na-internet>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

BASTOS, Rodrigo Garcia. Dos produtos e serviços gratuitos e a aplicação do CDC. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 23, set 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=253> Acesso em: 11 de setembro de 2015

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.html>. Acesso em: 10 maio de 2015.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.html> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.396.963 – RS. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102667/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1396963-rs-2012-0221494-1-stj>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1.186.616. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078237/recurso-especial-resp-1186616-mg-2010-0051226-3-stj>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1.192.208. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22209374/recurso-especial-resp-1192208-mg-2010-0079120-5-stj>> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1.323.754. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24140406/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-225088-rs-2012-0185756-8-stj/inteiro-teor-24140407>> Acesso em: 11 de setembro de 2015

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

EFING, Antônio Carlos. Fundamentos do direito das relações de consumo. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Responsabilidade civil no novo código civil. In: Revista da EMERJ – Escola de magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. v. 6, n. 24, p 31-32, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24.pdf> Acesso em: 20 de maio de 2015.

FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: Contratos teoria geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Guia do usuário Internet/Brasil, versão 2.0, abril de 1996, documento n. RNP/RPU/0013D, p. 7. Disponível em: <http://memoria.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em: 22 de out. de 2014.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 137. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 11 de setembro de 2015

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII.p 13. In: NUNES, Iuri Curcio, Responsabilidade civil pelo fato do produto à luz do Código de Defesa do Consumidor. 2010. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS, Brasília, 2010.

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Nota Conjunta de junho de 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.2. Disponível em: <<http://cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RECUERO, Raquel. Redes sociais na internet. 1 ed. Porto Alegre: Editora Meridional, 2009.

SARTOR, Giovanni; ROSATI, Eleonora. Social Networks e Responsabilità del Provider. EUI Working Paper Law, Florença, FI, Itália, p.1 - 20, maio 2012. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/21114/LAW_2012_05_SartorAndRosati.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2015.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Sites de busca e provedores de internet: enquadramento e responsabilidade civil. Verba Juris: Anuário da Pós-Graduação em Direito. João Pessoa. V. 2, n. 2, p. 315-340, jan./ dez. 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Responsabilidade Civil. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.