

O COMPARTILHAMENTO E ARMAZENAMENTO DE CONTEÚDOS NO ESPAÇO DIGITAL : UMA ANÁLISE ACERCA DA RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES EM FACE DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Gil Monteiro Goulart

Thomaz Delgado De David

Resumo: Provedores e usuários dos serviços de internet e redes sociais têm responsabilidades frente às disposições constitucionais referentes ao direito a imagem e a honra em contraponto ao direito de livre manifestação e expressão do pensamento. Com frequência há colisão entre esses direitos fundamentais assegurados aos indivíduos, principalmente quando o pleno exercício de um limita a efetividade de outro. Quando diante dessa colisão de direitos, verifica-se a necessidade de haver considerações de acordo com o bom senso para que, dessa maneira, seja possível encontrar um equilíbrio para a coexistência desses direitos. Assim, compete a todos os provedores de serviço de Internet o cumprimento de deveres referentes à fiscalização das atividades de seus clientes e dos usuários em geral, sob pena de responsabilidade civil. Da mesma forma, cabe aos usuários à observância de regras e a sua responsabilização pela má utilização da ferramenta a sua disposição. Ainda, a dinâmica e a velocidade com que informações de conteúdo ofensivo circulam pelo meio digital, em redes sociais, sites, blogs, etc., é um desafio aos operadores do direito, aos legisladores, a sociedade e aos magistrados, os quais precisam se debruçar sobre estas questões a fim de aplicar punições aos que fazem mau uso da rede e assegurar, além do direito de expressão, a responsabilidade legal pela conduta que venha a atingir demais direitos nas redes sociais. E, nesse sentido, que o presente artigo é estruturado em três tópicos expostos abaixo, e tem como forma de abordagem o método dedutivo, de procedimento o método monográfico e se utiliza da técnica de pesquisa por meio de documentação indireta.

Palavras-chave: Direitos de personalidade; Direitos Fundamentais; Provedor de Internet; Responsabilidade Civil.

Abstract: Providers and users of internet services and social networks have responsibilities facing the constitutional provisions regarding the right of image and honor, against the right of free speech and expression of thought. Frequently there is a clash between those fundamental rights guaranteed to subjects, especially when the full enjoyment of one of them restricts the effectiveness of another. When faced this collision of rights, it's well seen the need for considerations according with the good sense, to be able to find a balance for the coexistence of these rights. Therefore, it is for all internet service providers the fulfillment of the duties related to the supervision of the activities of its clients and users in general, under penalty of civil responsibility. In the same way, it is for users the observance of rules and their accountability for the misuse of the tool at their disposal. Yet, the dynamics and the speed with which information with offensive content circulates in the digital media, social networks, websites, blogs, etc., is a challenge to law enforcement officers, legislators, judges and society, who need to look into these matters in order to apply punishments to those who misuse the network and ensure, besides the right of expression, the legal responsibility for the conduct that will reach other rights in social networks. It is, in this way, that the present article is structured in three topics exposed below, and has as the way of approaching the deductive method, of procedure the monographic method and uses the technique of research through indirect documentation.

Keywords: Civil Responsibility; Internet Provider; Fundamental Rights; Personality Rights;

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A discussão acerca da possível limitação de direitos, como o de expressão, quando tange ou até mesmo ultrapassa outros direitos de personalidade chega, atualmente, às relações sociais complexas advindas do meio virtual.

Diante da infinita e incessante jogada de informações e amplitude de relações entre milhares de usuários da internet, surge a necessidade de uma nova geração de direitos com o intuito de amparar essas relações.

Sabe-se que a liberdade de expressão é um direito fundamental das sociedades democráticas, porém, é necessário que existam freios aos danos causados à imagem das pessoas através das redes sociais, e é por intermédio da legislação infraconstitucional que se devem encontrar os mecanismos de freagem.

Desse modo, este trabalho tem o escopo de fazer uma abordagem acerca dessa temática e de suas implicações no direito, especialmente a aplicação das normas constitucionais referentes à liberdade de expressão em contraponto ao direito a imagem e o direito de resposta, as implicações no âmbito do direito civil aos provedores desses serviços e a responsabilidade civil dos usuários das redes sociais ao divulgar imagens e ofensas.

Para tanto, a metodologia a ser aplicada envolve o emprego do método de abordagem dedutivo, pois partirá de uma análise geral para uma perspectiva particular, além do método de procedimento monográfico, haja vista que serão realizadas consultas jurisprudenciais. Ademais, como técnica de pesquisa será utilizado o exame de documentação indireta.

Conforme sumariamente exposto, diante da violação aos direitos fundamentais e aos danos resultantes, deve o ordenamento jurídico fornecer respostas que efetivamente amparem a honra e a imagem das pessoas. Assim sendo, é o que se passa a discorrer.

1. O ESPAÇO DIGITAL E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DIANTE DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Dentro da seara jurídica constitucional, o direito que está sempre em voga no meio jurídico – seja em virtude das constantes ameaças à plenitude de seu exercício ou ainda, através do exame acerca das consequências de sua prática indiscriminada – é o referente à liberdade de expressão, em conjunto com seu

amparo na democracia e suas possíveis limitações frente à salvaguarda de outros direitos fundamentais.

O referido direito precisa ser (re)observado quando da ocorrência de um novo contexto em que não resta esclarecida a fronteira divisória entre o binômio opoente liberdade/limitação de expressão.

Por conseguinte, é necessária uma análise envolvendo, primordialmente, direito constitucional e direitos da personalidade, para que seja possível discutir a eventual necessidade de moderação da supramencionada liberdade constitucional e/ou os critérios moderativos para que outros direitos não se encontrem suscetíveis à reiteradas violações sob a justificativa do exercício da liberdade de expressão.

Assim, em decorrência do avanço tecnológico verificado nas últimas décadas, é possível compreender o surgimento de novos canais de comunicação, possibilitados pelo processo de universalização do acesso à internet (BIONDI; SILVA, 2012) e, ao analisar sua função, depreender que, “O que a internet faz é processar a virtualidade e transformá-la em nossa realidade, constituindo a sociedade em rede, que é a sociedade em que vivemos.” (CASTELLS, 2000, p.287). Deste modo, devem-se considerar as redes sociais virtuais na atualidade como uma extensão concreta do âmbito social tradicional.

Haja vista a necessária intervenção jurídica no espaço cibernético, eis que, sem maiores aprofundamentos em relação à sua função, “o Direito [...] é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano.” (KELSEN, 1998, p.4) em sociedade, emerge a questão da liberdade de expressão e a perspectiva de sua restrição razoável neste espaço diante da violação de outros direitos fundamentais, como os direitos da personalidade.

Entre as redes sociais da atualidade a se estudar a ocorrência destas violações, destaca-se o Facebook pela possibilidade de recriar virtualmente o círculo de contatos pessoais do usuário e estabelecer instrumentos que possibilitam compartilhamentos e promoções de conteúdos, além de, permitir a publicação de qualquer material instantaneamente, para visualização de terceiros, sem nenhuma mediação da rede social no momento inicial da postagem.

Ademais, a aderência em massa dos internautas à esta ferramenta contribui para a propagação de informações em um círculo seleto de pessoas, devido à grande possibilidade de todos que estão inseridos no mesmo meio social serem usuários da mesma rede, ou em uma escala maior, devido a proporção que pode alcançar uma única postagem quando se torna “viral” - expressão utilizada no meio eletrônico -, que representa a dissipação da informação por intermédio da analogia com um vírus extremamente contagioso.

É importante perceber que, a partir do avanço tecnológico das últimas décadas, que possibilitou o aparecimento de diversas redes sociais, surgiram novas lacunas na lei devido à evolução de aspectos da vida em sociedade, e, portanto, emergiram casos em que o ordenamento jurídico se mostrou omissivo e/ou lacunoso.

Nesse sentido, quando da falta de dispositivos legais aplicáveis a determinadas situações, primeiramente, utiliza-se de outras fontes do direito e após, é possível a criação de leis específicas quando pacificado o assunto (NADER, 2014).

Logo, em um pequeno lapso temporal para considerações do Direito, que evolui tão somente junto à sociedade, foi constituída, de maneira muito acelerada, uma rede conectiva e dinâmica, possibilitando uma circulação de informações pessoais desenfreada.

Portanto, gerou-se então a necessidade de se verificar até que ponto os internautas, em especial os usuários do Facebook para o presente estudo podem, legalmente, se expressar de maneira livre ao violar direitos fundamentais de outrem, ferir a honra e/ou ao expor a imagem, sem que estejam passíveis a punições para que, posteriormente, se examine a possível responsabilidade dos provedores que armazenam este tipo de informação, com a finalidade de verificar se a responsabilidade é unilateral ou compartilhada.

Cumprido salientar que, insculpido no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso X, há disposição de que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Diante disto, verifica-se que, concomitantemente à livre manifestação de pensamento, a honra e a imagem são direitos fundamentais invioláveis. Sobre o

direito à honra, versa Anderson Schreiber (2013, p.71) que “a imensa maioria das pessoas reserva elevado valor à reputação de que desfruta no meio social. A honra constitui, de fato, um importante aspecto da vida relacional do ser humano e a ordem jurídica reconhece a necessidade de protegê-la.”.

Assim sendo, é evidente a importância de analisar a colisão entre direitos fundamentais, o direito à honra em face da liberdade de expressão muitas vezes considerada ilimitada, eis que os resultados da plenitude desta liberdade podem cercear a garantia à honradez.

No que tange à imagem Scheiber (2013, p.106) esclarece:

[...] O direito à imagem independe [...] do direito à honra. Enquanto o último diz respeito à reputação da pessoa em seu meio social, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre “qualquer representação audio-visual ou tátil” da sua individualidade.

Em síntese, se o direito à honra está relacionado à manutenção da reputação no meio social e o direito à imagem ao controle do indivíduo sobre conteúdos representativos de sua vida privada, entendendo-se, conseqüentemente, as possíveis implicações da livre divulgação destes conteúdos, quando de inferência negativa, na vida pública, cabe analisar o *princípio da proporcionalidade* no âmbito do direito constitucional e sua aplicação.

À vista disto, quando da colisão de dois direitos fundamentais, o princípio mencionado figura como sustentáculo para a resolução do conflito, eis que parte de três subprincípios ponderosos, conforme relaciona Mônica Castro (2002, p.146):

[...] O primeiro responde à indagação sobre contribuir a medida escolhida para a obtenção do resultado pretendido (adequação). O segundo indica a necessidade do meio restritivo para conservação do próprio direito e de outro (determinação). E, por fim, o terceiro que é a proporcionalidade entre o meio utilizado e o fim perseguido, comparando-se os bens em conflito (sopesamento).

Isto posto, faz-se mister, quando houver confronto entre o exercício da liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, como os da personalidade, no qual o legislador até então não tenha editado a norma, que o Magistrado atente

para os três processos observados, julgando à partir da incorporação de valores pertinentes ao ordenamento jurídico e ao caso concreto (CASTRO, 2002, p. 147).

Embora entendido que o direito à liberdade de expressão pode ser limitado em face de outros direitos fundamentais, bem como, que o *princípio da proporcionalidade* tem importante papel resolutivo frente a colisão de direitos, permanece muito fácil violá-los nas redes sociais. Por este motivo, é imperioso esclarecer, na sequência, a função que a internet possui, enquanto meio de comunicação instantâneo, para a exibição de conteúdos impróprios de terceiros.

2. O PAPEL DA INTERNET COMO INSTRUMENTO DE COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO: AGILIDADE E VELOCIDADE NA DIFUSÃO DE INFORMAÇÕES

O cotidiano em sociedade encontra-se hodiernamente entrelaçada pela tecnologia e suas aplicabilidades, o advento da internet propulsionou as relações seja de consumo de bens, de informações, de conhecimento ou lazer, haja vista sua utilização em maior escala nesses últimos anos.

O apoderamento do uso da internet propicia fluxos informacionais de maneira ágil em sua difusão. O ambiente digital torna os usuários, interconectados através da internet, fomentadores de opiniões e conhecimento, nesse sentido ensina (CASTELLS, 2003, p.53):

[...] A apropriação da capacidade de interconexão por redes sociais de todos os tipos levou à formação de comunidades on-line que reinventaram a sociedade, nesse processo, expandiram espetacularmente a interconexão de computadores, em seu alcance e em seus usos.

A dinâmica das relações e a comunicação em sociedade estão abarcadas, como refere o autor supracitado, através ambiente digital, onde o internauta se instrumentaliza da ferramenta da internet usufrui de liberdade no consumo quanto na produção de informação, nesse sentido o autor supracitado postula, “há uma íntima conexão entre as redes virtuais e as redes da vida em geral. O mundo real em nossa época é um mundo híbrido, não um mundo virtual nem um mundo

segregado que separaria a conexão on-line da interação off-line” (CASTELLS, 2013, p.169).

Ainda nesse sentido contempla o autor “a internet acrescenta algo de novo no campo da participação e exercício da cidadania” (CARDOSO, 2007, p. 326), uma participação colaborativa por parte do usuário ou restrita a propagação e compartilhamento de informações já editadas, dessa forma apenas as reproduzindo.

Outrossim, neste ensaio cabe salientar o potencial e a propagação das informações no ambiente digital, tendo a como força motriz as redes sociais e em estudo no presente artigo o Facebook, corrobora o anseio vivido pela sociedade no âmbito digital “la sociedad democrática reivindica el pluralismo informativo, el libre acceso y la libre circulación de informaciones” (LUÑO, 2004, p.99)

A internet idealiza dessa forma uma distribuição de poder e autonomia aos atores sociais, que no qual ao apoderar-se dos institutos da liberdade de expressão e cidadania realização a promoção de ideias, informações na constante provocação do meio virtual, qual seja a interação e conexão de forma ampla inerte a geografia na permanente busca e esgotamento de informações, também aliado ao baixo custo e seu facilitado acesso pelo diversos dispositivos eletrônicos atualmente disponíveis.

Cabe referir que a atual sociedade constituída sob a égide de um Estado Democrático de Direito, no qual cabem ao Estado a regulação e manutenção de direitos e garantias fundamentais. As relações, no entanto, tratadas no presente ensaio, dadas por intermédio do espaço digital, possui controle estatal limitado, contribui Cardoso sobre este aspecto (2007, p.319):

[...] Dado que o atual modelo democrático vinca fortemente a separação entre comunicação social e Estado, deixando na maior parte das vezes a este apenas o controle indireto sobre um serviço público de rádio e televisão (...). O Estado perde o controle sobre a mídia e a comunicação, o que faz com que o controle da informação do entretenimento e, conseqüentemente, das imagens e opiniões, deixe de ser um domínio em grande parte controlado por aquele. Esta perda de controle é ainda enfatizada em virtude da expansão e diversificação da comunicação via satélite, da privatização da maioria dos canais de comunicação, televisão, rádio ou jornais e da crescente globalização de capitais, tecnologia e autoria.

Neste cerne discorre sobre as nuances provocadas pelo ambiente digital sob os usuários que contemplam liberdade de expressão, produção e difusão de informações, valendo-se da velocidade exasperada pela internet, pelo qual os usuários usufruem das potencialidades que a ferramenta oferece, aduz Silveira (2014, p.16):

[...] A internet é a maior expressão deste período histórico. Trata-se de uma rede sociotécnica que dá aos indivíduos a sensação de completa liberdade de uso, de possibilidades de criação, de múltipla existência no ciberespaço, de navegação anônima, de impossibilidade de observação e acompanhamento dos corpos virtualizados.

Diante disso, a transposição de ideias e suas explanações são admitidas e asseguradas pelo nosso ordenamento jurídico, tendo o escopo normativo, seja ela no ambiente real ou virtual, o Estado sob este aspecto não possui controle, tendo o cidadão uma atmosfera de liberdade no espaço tomado tecnológico tomado para si, seja então sua própria rede social.

Neste mote visando a colaboração efetiva dos indivíduos, a internet tem sido utilizada “como instrumento privilegiado para atuar, informar, recrutar organizar, dominar e contradominar” (CASTELLS, 2003, p. 114). A exploração desse ambiente eletrônico se dará a forma se consciente ou não, pois caberá ao indivíduo a forma de operar, tanto quanto a liberdades e outras potencialidades implícita pela internet como ferramenta. Por este prisma posiciona-se Lévy (2002, p. 57):

[...] Hoje em dia, graças à internet, são os próprios agentes, as pessoas, as empresas (e as de notícia como qualquer outra), as instituições, os movimentos, os partidos, as associações, os agrupamentos, as comunidades virtuais de toda espécie que decidem o que querem publicar na rede.

As condições oferecidas pela rede, sua agilidade, dinâmica, dão promoção e dimensiona o conteúdo produzido e compartilhado, um território para reflexão, disposição de ideias, de qualificação de um universo da mais diversificada temática. Nesse posicionamento corrobora Lévy (2002), que de forma geral e atual os indivíduos possuem muito que dividir em rede, imagens, fotos, histórias, relatos e

opiniões, tendo injustiças para expor, sentimentos a manifestar, com seus testemunhos e generalizações em muitos momentos.

Todavia, os riscos dessa liberdade postulada em sociedade por meio do uso da internet tende a criar situações de empecilhos e transtornos com opiniões postadas trazendo concentrações de ódio, ou inverdades devido a pouco aprofundamento, uma eclosão pertinente ao âmbito digital. Resta desta forma, identificar o real para poder transmutar para o virtual, a alimentação da rede não se dá de maneira ordeira visto seu alcance que permeia a geografia, religião, raça ou gênero. As responsabilidades dos atos no âmbito digital, quanto ao conteúdo e seu armazenamento será o enfoque do próximo ponto do artigo.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES NO ARMAZENAMENTO DE CONTEÚDO E COMPARTILHAMENTO NA INTERNET

A função do instituto da responsabilidade civil para a sociedade está no zelo pelo equilíbrio dos deveres jurídicos, pois na violação de um em *prima facie* gera-se um novo, consoante ao fato de conduta lesiva com desígnio de reparar a lesão, de acordo com interesses obstruídos por ato danoso, que resulta em prejuízo a terceiro.

Vale referir no contexto da sociedade hodierna, a importância da Internet como meio de comunicação global faz-se indubitável, por este motivo torna-se relevante, ao conceituá-la, constatar que se trata de uma gigantesca fonte de informações, o que a transforma em um importante centro de encontro, de confronto e de troca de opiniões, de crescimento de relações interpessoais, com todas as vantagens e os riscos das relações sociais.

Para isso, compete a todos os provedores de serviço de Internet, de modo geral, o cumprimento de deveres na execução de suas atividades, como por exemplo: o desenvolvimento da atividade com utilização de tecnologias apropriadas para os fins a que se destinam; a manutenção das informações por tempo determinado; o conhecimento e zelo pelo sigilo dos dados de seus usuários; a vedação ao monitoramento dos dados e conexões em seus servidores e a vedação

à censura e à obrigação de informar em face de eventuais ilícitos cometidos por usuários.

A responsabilidade civil apresenta-se em duas importantes modalidades: a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Pela responsabilidade objetiva, somente existe dano indenizável caso decorra de uma conduta dolosa ou culposa. Os conceitos de dolo e culpa são também definidos pela doutrina.

Enquanto o dolo se manifesta pela vontade do agente, direcionada à obtenção de um resultado, a culpa resulta da insuficiência de perícia, prudência ou cuidado, resultando em imperícia, imprudência ou negligência. Desta forma apresenta-se a relação de deveres interligada de acordo com a conduta realizada pelo agente. Conforme aponta Cavalhieri Filho:

[...] A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando em novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também denominado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

Portanto, o descumprimento de algum dos mencionados deveres implica a imputação de responsabilidade de forma objetiva, em caso de ocorrência de ilícito cometido por ato próprio, ou ainda a corresponsabilidade, quando o ato advier de terceiro, e sua identificação ou localização for impossível devido à omissão do provedor, ou ainda quando o ato danoso deixar de ser prevenido ou interrompido em razão de falha ou defeito.

Contemporaneamente, a Internet, como meio de comunicação, facilita aos seus usuários o acesso instantâneo a uma ampla diversidade de informações. A publicação por meio do ambiente digital, que pelas liberdades exasperadas, que se dá de forma dinâmica, redimensiona o poder da comunicação, produção e difusão de informações através da rede mundial.

Contudo, como qualquer tecnologia, além das benesses propiciadas, enfrenta os prejuízos advindos da oportunidade para a prática de ilícitos, como é o caso da divulgação da imagem de terceiros no espaço digital e o armazenamento de conteúdos ofensivos, que ultrajam a honra e a moral.

Diante da capacidade difusora do meio, a má utilização da informação virtual vem causando preocupação por parte do Poder Judiciário, que procura represar as práticas abusivas, identificando os responsáveis e determinando reparação às vítimas, alvos de publicações ofensivas nas redes sociais. Todavia, a represália por parte do Judiciário, não tem se mostrado suficiente.

Atinente à possibilidade de aplicação da responsabilidade civil, destaca-se a figura do provedor de conteúdo virtual como sujeito responsável pelo teor do material que é disponibilizado na rede. Dessa forma, deve-se primeiramente observar as relações jurídicas estabelecidas entre o provedor do site de relacionamentos Facebook e os seus usuários, para que se possa definir o método mais eficaz de aplicação da obrigação de reparar os danos advindos do uso indevido da informação virtual.

O assunto referente à responsabilidade civil dos provedores é um tema de repercussão internacional, o qual tem ocupado legisladores de todo o mundo e tem como tendência, lamentavelmente, isentar os provedores das redes sociais da responsabilidade pelo monitoramento do conteúdo das informações veiculadas em seus sites.

Cabe ressaltar que, infelizmente, não houve ainda evolução quanto à efetiva responsabilização do Facebook relativa às publicações de seus usuários, o que é possível constatar observando algumas jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, que afastam a reponsabilidade objetiva do supracitado provedor:

EMENTA:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERNET. REDES SOCIAIS. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM. PRECEDENTES DA CORTE. DANO MORAL. 100 SALÁRIOS MÍNIMOS. RAZOABILIDADE. 1.- **O provedor não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico**, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. 2.- É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso concreto. 3.- Agravo Regimental **improvido**. (STJ - AgRg no AREsp: 12347 RO 2011/0111990-0, Relator: Ministro SIDNEI BÊNEDI, Data de Julgamento: 24/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2013)

Em que pese não haja previsão de reponsabilidade objetiva por parte dos provedores, as normas não livram indiscriminadamente o provedor de responsabilidade pelo tráfego de informações em seus sites, visto que há o dever por parte do provedor da rede social de, uma vez ciente da existência de mensagem de conteúdo ofensivo, retirá-la imediatamente do ar, sob pena de responsabilização. Neste sentido, segue o entendimento jurisprudencial:

EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERNET. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. **O provedor é responsável pelos danos morais, caso mantenha-se inerte quando solicitado a retirar conteúdo ofensivo veiculado em site sob seu domínio.** 3. Aplica-se a Súmula n. 7/STJ na hipótese em que a apreciação da tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. Agravo regimental **desprovido**. (STJ - AgRg no AREsp: 229712 RJ 2012/0191852-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2014).

O Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões, limitou a responsabilidade do provedor apenas aos casos em que, após ser devidamente notificado da existência de conteúdo ofensivo, deixa de retirar tais informações do ar. Transcreve-se ainda:

EMENTA:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DO USO DE PERFIL FALSO EM REDE SOCIAL DA INTERNET. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Alterar a conclusão do Acórdão quanto ao fato de que **a responsabilidade da requerida limita-se ao caso em que, devidamente notificada, deixa de retirar as informações, importar em exame de quadro probatório.** 2.- O Agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Incidência da Súmula 7 desta Corte. 3.- Agravo Regimental **improvido**.

(STJ - AgRg no AREsp: 216878 RS 2012/0169438-1, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 16/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2012

A problemática, no entanto, vai muito além da rede social. Os conteúdos ofensivos publicados por usuários, como imagens depreciativas de terceiros, ao serem postadas no Facebook, mesmo que pouco tempo depois venham a ser retiradas do referido site, continuam presentes na rede, em outros sites, blogs, etc..

Ocorre que, pelo fato de o site de relacionamentos Facebook se tratar de um meio extremamente dinâmico e amplamente acessado, os conteúdos publicados pelos usuários, especialmente os mais polêmicos e depreciativos, continuam circulando pela rede, pelos blogs, mesmo após serem denunciados pelo terceiro ofendido e serem retirados do provedor da rede social.

Isto se dá diante da impossibilidade de manter o controle acerca dos usuários da internet, que fazem uso descuidado ou malicioso da rede, bem como dos conteúdos ofensivos que circulam nos sites e blogs de maneira indiscriminada.

Dessa forma, faz-se necessário ampliar a responsabilidade por parte do provedor da rede, com a finalidade de evitar a publicação de conteúdos que ofendam a honra, a moral e a imagem de terceiros, para que, conseqüentemente, seja possível evitar a propagação destes conteúdos, posteriormente, em outros sites e blogs.

Além disso, apenas a retirada do conteúdo do ar tem se mostrado pouco eficaz diante da prática desta modalidade de ilícito, pois após ser publicado no Facebook, este conteúdo será acessado por milhares de pessoas em todo o mundo, e conseqüentemente, poderá ser compartilhado e divulgado em outros sites e blogs.

Outrossim, o usuário que tenha sido vítima de constrangimento, ofensas ou agressões, decorrentes da divulgação de conteúdos ofensivos e depreciativos de sua pessoa no site de relacionamentos Facebook, viverá constantes tormentos em virtude da proporção que este problema poderá tomar, através da propagação destes conteúdos em outros sites e blogs na rede de internet.

É inaceitável que caiba ao provedor da rede social apenas o dever de retirar a publicação do ar, assim, questiona-se a utilização de normas e institutos tradicionais do Direito Civil frente à necessidade de adequação aos avanços e

peculiaridades da rede, por ser um meio dinâmico e em constante desenvolvimento.

Pertinente destacar que, apenas por meio de efetiva responsabilização de empresas de grande patrimônio como é o caso do provedor Facebook – imperioso evidenciar aqui a incidência do Código de Defesa do Consumidor e a culpa *in vigilando*, com a devida condenação ao pagamento relativo a danos morais às vítimas de publicações ofensivas à sua pessoa no meio virtual, não afastando, obviamente, a responsabilização do usuário cometedor do ilícito –, que a justiça surtirá os adequados efeitos no caso concreto.

À guisa das colocações expostas, tanto neste terceiro segmento, quanto no restante do artigo, encaminha-se para considerações envolvendo a totalidade do exposto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao exposto, verifica-se que em decorrência do problemático confronto entre direitos fundamentais, se faz mister a aplicação do Princípio da Proporcionalidade por juízes na resolução de conflitos, até o momento em que o legislador tome as providências para preencher as lacunas existentes no ordenamento jurídico.

A ampliação do acesso à Internet, emergiram novas situações fáticas as quais não estavam previstas na lei e, portanto, quando da colisão da liberdade de expressão em face da garantia do direito à imagem e à honra, nesse cenário virtual contemporâneo, resta ao aplicador da norma, utilizar-se de outras fontes.

Ainda, conforme analisado, há de se atentar a supramencionada propagação e a velocidade das informações no ambiente digital, contemplada e alicerçada pelo ímpeto de liberdade promovida pelo uso da internet.

A liberdade de produzir, replicar e difundir conteúdos traz para a sociedade uma nova atmosfera de conflitos, que se aduz pela propagação de conteúdos em que, mistura-se os híbridos do real, fático com o virtual, trazem então a preocupação

com essa divulgação pelos meios que a internet proporciona, seja elas a rede social, no artigo em liça, o facebook.

A dinâmica proposta pela internet cabe um posicionamento mais responsável do usuário tendo assim, um cuidado no manuseio, ou um comportamento mais cauteloso no que tange a conteúdo que infringem a imagem e liberdade de outrem, bem como sua personalidade diante da sociedade, concatenado a liberdade e responsabilidade no uso colaborativo da internet, seja como produtor de conteúdo ou apenas replicador.

É nesse cenário, portanto, que se faz imperioso considerar que, haja vista as análises expostas, de fato há responsabilização dos provedores, mas sugere-se um momento de reflexão: Até que ponto tal responsabilização tem se mostrado efetiva a fim de impedir a repercussão da publicação do conteúdo ofensivo, ou de novas publicações do gênero?

Apenas responsabilizando o provedor de forma objetiva pelos conteúdos ofensivos publicados por seus usuários será possível “frear” os discursos de ódio, bem como as imagens depreciativas divulgadas no facebook, que produzem cada dia mais e mais vítimas.

Em sede conclusiva, no que tange ao direito à liberdade de expressão, importa frisar que discursos violentos e preconceituosos precisam ser banidos da rede, limitar o cunho das publicações que vão ao ar é questão de dignidade e de responsabilidade pelo que se pública.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Laíss Targino Casullo de; REIS, Sérgio Cabral dos. Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo de internet. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10422>. Acesso em: 22 abr. 2015.

BERNARDES, Marcele Berger. **Democracia na Sociedade Informacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BIONDI, A.; DA SILVA PEREIRA, S. (Org.). **Caminhos para a universalização da internet banda larga: experiências internacionais e desafios brasileiros**.

Disponível em:

><http://www.intervozes.org.br/arquivos/interliv008cpunibl><. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 04 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 12347 RO 2011/0111990-0**, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 24/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24272824/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-12347-ro-2011-0111990-0-stj>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 216878 RS 2012/0169438-1**, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 16/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22905330/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-216878-rs-2012-0169438-1-stj>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 229712 RJ 2012/0191852-6**, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24921920/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-229712-rj-2012-0191852-6-stj>. Acesso em: abr. 2015.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e Esperança**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

_____. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A Sociedade em Rede**. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 6. Ed, 2007.

CASTRO; Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DALL'AGNOL, Isabel Costa Cabral. **Responsabilidade Civil Dos Provedores De Internet**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/isabel_dallagnol.pdf. Acesso em: 02 nov. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins fontes, 1998.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. Disponível em:
><http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf><. Acesso em: 01 nov. 2014.

LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

LUÑO, Perez. **Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?** Barcelona: Gedisa Editorial, 2004

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Traduzido por João Baptista Machado. Rio de Janeiro: Editora Forense 2014.

SAVAZONI, Rodrigo. **A Onda Rosa-Choque**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2013.

SCHEIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu (Org.). **Cultura, Política e Ativismo nas Redes Digitais**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2014