ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

BREVE ESCORÇO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA WEB

BRIEF FORESHORTENING ABOUT LIABILITY ON THE WEB

Adriano Roberto Vancim*

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo elucidar de modo expositivo as consequências advindas do uso indevido da "web", seja pela prática delitiva hoje em voga, seja por meio da infração a normas de ordem civil, dentre as quais aquelas atinentes aos direitos da personalidade humana, exaustivamente suscetíveis de reparação a abalo de ordem moral. Isto porque, o Direito, como mecanismo regulador de fatos sociais, não se vê, de maneira alguma, ante o ordenamento jurídico vigente, de mãos atadas para enfrentar tal problema, progressivamente acrescentado pela tecnologia, que não parará por aí, sempre se renovando frente às necessidades humanas.
Palavras-chave: Direito. Internet. Crime. Indenização. Dano Moral.

ABSTRACT: The present aims at showing the consequences resulting from improper use of the internet, either by the common criminal practice nowadays or by the offense of the rules of the civil law, among which those relating to the rights of human personality, fully capable of repairing the moral harm. This happens because the law as a regulator key of social facts isn't seen against the present legal system, with the hands tied to face this problem gradually added by the technology that will not stop there, always being renewed due to the human needs.
Keywords: Law. Internet. Crime. Indemnity. Moral Damages.

* Professor da Faculdade de Educação São Luís de São Paulo – FESL/SP. Advogado Licenciado. Guaxupé – Minas Gerais – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Cabe ressaltar a necessidade, como maior compreensão do assunto em voga, a definição e exposição técnica sobre matérias específicas de informática, sem o qual, ter-se-ia inquestionavelmente inconclusivo o tema, sobretudo no que pertine à responsabilização civil de práticas infracionais na web, indissociável à repreensão jurídica aplicável.

A este respeito, cediço por todos são as incisivas práticas delitivas prescritas pelos hackers ou outros 'criminosos virtuais', que vez por outra se utilizam de diversas artimanhas de informática a perpetrar infrações aos direitos da personalidade, direito da intimidade, direito da privacidade e mesmo até ao direito de propriedade, sendo inúmeros os casos de fraude jurídica promovida pela internet, capituladas legalmente como furto mediante fraude ou estelionato.

Pernicioso a aplicação jurídica sem elucidação técnica própria, até como modo de definição da legitimidade processual a figurar no polo da ação de responsabilização que, atualmente, demonstra-se de difícil verificação, tal como corrente com as condenações impostas a 'sites' de relacionamento ou 'sites' de conteúdo.

Importa grafar também, que a responsabilização jurídica, como ato ativo ou omissivo, culposo ou doloso, em se tratando de internet, pode advir de práticas criminais (v.g. fraude de senha bancária; subtração de valor em conta; 'pedofilia' virtual; emissão de vírus, dentre outros), de práticas infracionais aos direitos da intimidade e privacidade – direito à imagem (v.g. publicação de fotos não autorizadas; publicação e divulgação de conversas não autorizadas; ataques a órgãos restritivos sigilosos, como declarações tributárias pessoais em poder da Receita Federal, 'bulling', e outras) e, basicamente, de práticas comerciais e contratuais perfeitas com o uso da internet (v.g. compras de produtos; prestação de serviços, e outros).

Assim, pode-se inferir que decorra a responsabilização de práticas nefastas e transgressivas a direito penal e a direito civil, de modo mais abrangente possível, sempre, porém, à aplicação jurídica das normas decorrentes da legislação civil, sobretudo porque o direito como ciência jurídica de modo algum permanece estático e amorfo aos problemas correntes, muito

ao viés, possui natureza dinâmica e evolutiva.

Sob este enfoque, muitas das decisões proferidas buscam, além de recompensar a dor sentimental imensurável de cada um que teve transgredido um direito pessoal próprio; mas, fundamentalmente, coibir que novas práticas sejam realizadas ao bel prazer, em que pese sermos o país do mundo hospedeiro do maior e 'melhores' hackers, superando até mesmo os Estados Unidos, berço da primeira legislação específica (Lei modelo da Uncitral) e berço da instalação e criação da internet.

Nesse jaez, sem que se tenha a pretensão em estagnar o assunto, extremamente complexo, diga-se de passagem, apenas pautamos em contribuir e auxiliar em maior discussão do assunto em tela, tão usualmente corrente em nossa seara jurídica.

2 PROVEDORES DE ACESSO E DE CONTEÚDO

Sinteticamente, podemos entender o provedor sob três ângulos diversos, importantes para a determinação de sua responsabilidade, na medida em que cada "ângulo" de atuação envolve um grau de participação diferente no eventual dano causado à vítima.

O primeiro "ângulo" de atuação do provedor, o mais conhecido, e o que lhe dá o seu nome, está relacionado à sua função de Provedor de Acesso à *Internet*, ou seja, proporcionar, através de equipamentos específicos, a conexão dos computadores que utilizam seus serviços à rede mundial que, fisicamente, é um conjunto de provedores, e consequentemente de computadores, *Intranets* e *Extranets*. Estamos diante do 'Provedor de Acesso'.

Nesta função, o Provedor nada mais é do que o meio físico pelo quais os computadores se interligam.

O segundo e terceiro "ângulos" de atuação do provedor, também essenciais à *internet*, dizem respeito à sua função de *host* de *websites* criados, respectivamente, por 'terceiros' ou por si próprio. Neste momento falamos genericamente em 'Provedor de Conteúdo'.

Neste segundo ângulo de atuação, o provedor fica responsável pelo armazenamento de *websites* criados por terceiros de alguma forma a ele filiados. Pode-se falar aqui em 'provedor de conteúdo de terceiros', o verdadeiro

host no ambiente virtual. Percebe-se, portanto, a existência de função diversa da primeira, mas tão importante quanto aquela, que, consequentemente, não pode ser deixada de lado quando analisarmos a responsabilidade deste integrante da rede.

3 "CRIMINALIDADE VIRTUAL"

Essa criminalidade, no entender de Luiz Flávio Gomes:

> [...] conta com as mesmas características da informatização global: transnacionalidade – todos os países fazem uso da informatização (qualquer que seja o seu desenvolvimento econômico, social ou cultural); logo, a delinqüência correspondente, ainda que em graus distintos, também está presente em todos os continentes; universalidade – integrantes de vários níveis sociais e econômicos já têm acesso aos produtos informatizados (que estão se popularizando cada vez mais); ubiqüidade – a informatização está presente em todos os setores (públicos e privados) e em todos os lugares. [1]

Dentro deste contexto reconhece-se, como fator criminógeno, que a informática é permissiva quanto ao cometimento de novos delitos e potencializa outros tradicionais, exemplificando, o estelionato. Sendo assim, os crimes podem ser cometidos com o computador. – '*The computer as a tool of a crime*' e cometidos contra o computador (informações e programas nele contidos) – '*The computer as the object of a crime*'.

A conceituação de crimes digitais fornecida pelo autor Gustavo Testa Corrêa (2000, p. 135) é "todos aqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computadores, sendo esses dados acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar"[2]. Ao analisar esta definição, detecta-se que há menção aos crimes cometidos contra o computador, mas não só contra as

1 GOMES, Flávio Luiz. Crimes informáticos. Disponível em: <http://<www.direitocriminal.com.br>. Acesso em: 26 nov. 2000. *In*: GUIMARÃES, José Augusto Chaves; FURLANETO NETO, Mário. Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional. **Revista CEJ,** Brasília, ano 7, n. 20, p. 68-69, jan./mar. 2003.

2 CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. São Paulo: Saraiva, 2000. p.43. *In:* GUIMARÃES, José Augusto Chaves; FURLANETO NETO, Mário. Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional. **Revista CEJ**, Brasília, ano 7, n. 20, p. 69, jan./mar. 2003.

informações e programas nele contidos, como também contra as informações e dados em trânsito por computadores, com o dolo de ameaça e fraude, não atingindo os crimes realizados com o computador, contudo, cujo bem tutelado pelo ordenamento jurídico é diverso, como ocorre com a pedofilia.

Em uma segunda corrente, Reginaldo César Pinheiro, classifica os crimes informáticos ou cibernéticos em três categorias: virtuais puros, mistos ou comuns.

> O crime virtual puro seria toda e qualquer conduta ilícita que tenha por objetivo exclusivo o sistema de computador, o equipamento e seus componentes, inclusive dados sistemas. Crime virtual misto seria aquele em que o uso da internet é condição sine qua non para a efetivação da conduta, embora o bem jurídico visado seja diverso do informático, como, por exemplo, as transferências ilícitas de valores em uma homebanking ou no chamado salamislacing, onde o cracker retira de milhares de contas correntes, diariamente, pequenas quantias que correspondem a centavos e as transfere para uma única conta. Embora esses valores sejam ínfimos para o correntista, que, na maioria das vezes, nem se dá conta do furto, representam para o cibercriminoso uma expressiva quantia em seu montante. Por derradeiro, crime virtual comum seria utilizar a internet apenas como instrumento para a realização de um delito já tipificado pela lei penal. Assim, a Rede Mundial de Computadores acaba por ser apenas mais um meio para a realização de uma conduta delituosa. Se antes, por exemplo, o crime como o de pornografia infantil (art. 241 do ECA) era instrumentalizado por meio de vídeos ou revistas, atualmente, dá-se por salas de bate-papo, ICQ, como também pela troca de fotos por e-mail entre pedófilos e divulgação em sites. Mudou a forma, mas a essência do crime permanece a mesma. [3]

Na visão de Ivette Senise, a autora adota a classificação proposta por Hervé Croze e Yves Biscunth, na qual os crimes de informática distinguem-se em duas categorias:

3 PINHEIRO, Reginaldo César. *Os crimes virtuais na esfera jurídica brasileira*. São Paulo: IBCCRIM, v. 101, p. 18-19, abr. 2001 (separata). *In:* GUIMARÃES, José Augusto Chaves; FURLANETO NETO, Mário. Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional. **Revista CEJ**, Brasília, ano 7, n. 20, p. 69, jan./mar. 2003.

> 1) os atos dirigidos contra um sistema de informática, por qualquer motivo, verdadeiro núcleo da criminalidade informática, por se tratarem de ações que atentem contra o próprio material informático (suportes lógicos ou dados dos computadores); e 2) Os atos que atentem contra os valores sociais ou outros bens jurídicos, cometidos através de um sistema de informática, que compreenderia todas as espécies de infrações previstas em lei penal.[4]

Entrementes, cabe ressaltar a preocupação existente acerca da tipificação jurídico-legal a que se inserem os crimes praticados na *web*, bem assim a correspondente imputação delitiva, a ponto de se admitir, por parte da doutrina, que nosso atual modelo penal encontra desprovido de mecanismo jurídico regulador e sancionador a tais condutas.

A respeito, outra não é a lição de Cecílio da Fonseca Vieira Ramalho Terceiro:

> Denota-se que para a sua caracterização, o crime necessita de:
> a) uma tipificação expressa como crime por lei;
> b) conduta (*comissiva ou omissiva*);
> c) que sendo expressa como tal, esteja válida ou apta a surtir efeitos perante todos *(erga omnes)*. Diz-se, assim, que é o *tipo penal*, ou seja, a conduta considerada como atentatória à norma[5].

Pressupõe e escora tal posicionamento no fato de que se faz necessária a tipificação específica em norma penal da capitulação jurídica correspondente, em observância ao princípio maior da legalidade penal, pelo qual não há crime sem lei anterior que a preveja.

Ainda em contínuo ensinamento, assim pondera o mesmo e renomado autor:

> A teoria da tipicidade visa classificar as condutas humanas em normas penais proibitivas, ou como preferem alguns doutrina-

4 Ibid., p. 69.

5 RAMALHO TERCEIRO, Cecílio da Fonseca Vieira. O problema na tipificação penal dos crimes virtuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3186/o-problema-na-tipificacao-penal-dos-crimes-virtuais>. Acesso em: 29 jun. 2011.

> dores, em normas negativas, incriminando todos os fatos que possam estar desviados de uma conduta aceita socialmente. Tudo, tendo como paradigma principal, os critérios de censurabilidade da sociedade, formalizando essas ações na legislação criminal. Para os transgressores dessas normas, impõe-se uma sanção penal, que é geralmente a pena privativa de liberdade[6].

Portanto, mister maior aprofundamento envolto do tema, mesmo até como maneira de detida compreensão acerca da tipificação e imputabilidade respectiva, como mandamentos primários e substanciais da norma penal, com a ressalva de que também se mostra necessário o uso da interpretação adaptativa e teleológica, a se atingir o viés objetivo jurídico.

4 INTIMIDADE E PRIVACIDADE NA *"WEB"*

A questão acerca do direito à intimidade e privacidade na internet vem sendo amplamente discutida e debatida em tempos atuais, com o fito de proibir e solucionar problemas dela (da internet) emergido, que invariavelmente vem ensejando a aplicação de responsabilização civil como modo de resolução à indisposta ofensa.

Em que pese ter sido inculcada a errônea ideia de que a internet simboliza um meio anônimo, como "anarquismo virtual", por meio do qual as pessoas que nela "navegam" são totalmente desconhecidas e imaginárias, principalmente de impossível identificação; o direito a estar só, o privilégio e autoconsciência têm sido, frequentemente, objeto de violação por meio de várias artimanhas informáticas, passíveis de verificação.

Fundado e robustecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no Pacto de São José da Costa Rica, nossa Constituição da República dispõe ser inviolável a intimidade e a privacidade, assegurada a quem tenha tais direitos violados, dano material e/ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X).

A concepção de liberdade do ser humano está indiscutivelmente amparada no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que toda e qualquer vio-

6 Ibid. O problema na tipificação penal dos crimes virtuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3186/o-problema-na-tipificacao-penal-dos-crimes-virtuais>. Acesso em: 29 jun. 2011.

lação ao status constitucional da intimidade e privacidade ensejará, de outra parte, consequências àquele que aleatoriamente transgredir o conceito.

Pode-se assim inferir que a intimidade é o que cada indivíduo guarda para si, dentro de si e consigo próprio, sendo seu momento de foro íntimo pessoal; não se confundindo de maneira alguma com a privacidade, já que esta pode ser perfeitamente compartilhada com pessoas conviventes ao redor, seja em qualquer setor de comunidade ou convívio social em que permeado.

Por tal, vem sendo delineado constantemente entendimento quanto ao resguardo destes direitos, como modo de proteger direitos da personalidade humana, inatos por natureza, sendo que, condições físicas e morais do ser humano não serão observadas e transparecidas a toda e qualquer pessoa.

Está-se então totalmente imune a ter direito à intimidade e privacidade violados, bem como amplamente protegidos? Seria forçoso, em princípio, referendar tais assertivas de forma absoluta entre o extremo díspare existente entre a evolução tecnológica e, principalmente, a internet, com a ciência jurídica Direito, haja vista que, sendo o Direito instrumento regulador de fatos sociais, tais os são tutelados no momento oportuno em que vão eclodindo.

Corroborando, límpida é a posição de Danilo César Maganhoto Doneda:

> [...] a facilidade com que podem e cada vez mais poderão ser obtidas informações pessoais lançam, porém uma sombra sobre a privacidade, capaz de gerar, como potencial conseqüência, a diminuição da esfera de liberdade do ser humano. Numerosos outros fatores agregam-se, o que pode ser exemplificado pelos efeitos da pesquisa atualmente realizada pelo Projeto Genoma, destinado a mapear o código genético e humano e, assim, proporcionar um tratamento que de outra forma seria impossível para diversas patologias. O uso indiscriminado de informações genéticas pessoais, obtidas graças à técnica desenvolvida pelo projeto, por potenciais empregadores, em um único exemplo, pode determinar a exclusão incontinenti desta pessoa do mercado de trabalho e mesmo privá-la de uma vida digna se por acaso possuir predisposição genética para determinada doença. [7]

7 DONEDA, Op. Cit., p. 118-119.

Objetivando incessantemente prevenir e coibir sempre que situações como a apresentada possam emergir e levar à tona informações personalíssimas ao direito do indivíduo, ocasionando insuportáveis condições indignas e injustas, é que aspectos da intimidade e da privacidade na internet tornaram-se uma tônica de remodelamento do aparelho jurídico pátrio.

Pela normatização esculpida pelo código civil foram contemplados e elevados tais direitos à condição de direitos à personalidade, o que significa dizer que estes são imutáveis, irrenunciáveis e inalienáveis.

Não obstante os direitos subjetivos à personalidade terem sido tutelados juridicamente desde a antiguidade, como por exemplo, em Roma e Grécia, onde se punia com vigor ofensas físicas e morais à pessoa, respectivamente pelos institutos da *actio injuriarum* e *dike kakegorias,* somente após o advento do atual *códex* civil é que tais direitos foram reconhecidos e elevados à específica proteção jurídica, como direito subjetivo de cada pessoa em defender o que lhe é próprio, outrora não especificado pelo Código Civil de 1916.

Bem por isto se mostrava a larga preocupação em normatizar tais direitos, sem olvidar, entretanto, que a doutrina e jurisprudência já os mencionavam como "direitos inatos", "inerentes à pessoa humana" ou "primordiais", dos quais não se podia negar sua existência e efeito jurídico deles emergidos, ao ser transcrito no item 17, 'c' da exposição de motivos do atual código civil, que *"todo um novo capítulo foi dedicado aos Direitos da Personalidade, visando à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos. Tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e jurisprudência".*

O saudoso mestre R. Limongi França (1975, p. 411)[8] foi quem, detalhadamente, apresentou inigualável estrutura e classificação a tais direitos, mencionando como direitos da personalidade a defesa à integridade física, intelectual e moral, comportando a proteção à vida humana, aos alimentos, ao próprio corpo, à liberdade de pensamento, à liberdade civil, à honra, à imagem, à identidade pessoal e familiar, dentre vários outros dos quais não

8 FRANÇA, R. Limongi. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 411.

cabe aqui analisar, em vista do objetivo perquirido com o presente trabalho.

Pode-se acentuar que os direitos da personalidade possuem como escoro e arrimo em nossa Constituição Federal a salvaguarda à dignidade da pessoa humana; de sorte que, nos termos aduzidos pela professora Maria Helena Diniz[9]:

> [...] reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em diretos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos [...].

Destoa, assim, que a tutela aos direitos da personalidade correspondem e elevam cada vez mais o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, amparados igualmente, em diversos princípios, hoje tão profundos e acolhidos nesta nova 'Era Jurídica' denominada "Pós-Positivista", dentre os quais o direito à intimidade e à privacidade.

5 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL – DANO INDENIZÁVEL

Funda-se, normativamente a pretensão subjetiva, no art. 5º, inciso X da Constituição Federal que assim dispõe: "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".

Pela legislação civil em referência, assim alude o art. 186 do códex civil, *in verbis*: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Em consonância, igualmente prescreve o 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".

Feita necessária menção normativa, claros são os inúmeros casos narrados e verificados pelos quais há infração aos direitos da personalidade; infração há normas de direito penal; infração advinda dos direitos contratu-

9 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 119. v.1.

ais, seja diante da normatização convencionada entre as partes, seja diante da prescrição legal a respeito.

De todo modo, basicamente a responsabilidade civil advinda decorre da responsabilidade extracontratual, dados os inúmeros atos ilícitos perpetrados pela *web*, sendo de relevo destacar e enumerar os que dizem respeito à infração dos direitos à intimidade e privacidade: a emissão criminosa de vírus, a fraude imotivada de violação de senhas, a subtração de verba patrimonial, o excessivo envio de mensagens não desejadas e ofensivas à honra, a invasão de caixa postal de mensagens, a divulgação de fotos e imagens não autorizadas, o envio de mensagens com conteúdo infamantes, dentre inúmeras outras ocorrências que de uma forma ou de outra são perfeitamente passíveis de dano moral ou até mesmo dano material indenizável.

Exemplificativamente, identificado o autor do ocasionado dano lesivo, responde ele civilmente (e até mesmo criminalmente a depender da hipótese), pelo cometimento do ato, seja ativo ou omissivo, de modo voluntário, tendo em vista ter causado dano a terceiro, ainda que exclusivamente de ordem moral.

Assim ocorre, quando da emissão e correspondente identificação pessoal do sujeito que envia ou transmite vírus a outro computador, caso em que, salvo prova em contrário, na forma da lei, presume-se que o proprietário do computador é o responsável imediato à reparação dos prejuízos materiais e morais ocasionados.

Vale transcrever lúcido ensinamento de Antônio Jeová Santos para quem possui natureza objetiva a responsabilização tratada (‘*information providers*’), pois *“uma vez que aloja a informação transmitida pelo site ou página, assume o risco de eventual ataque a direito personalíssimo de terceiro*[10]*”.*

Respectiva responsabilização é extensível:

> [...] tanto aos conteúdos próprios como aos conteúdos de terceiros, aqui estabelecidos como diretos e indiretos, respectivamente. Quando ocorre o conteúdo próprio ou direto, os provedores são os autores. As notas ou artigos foram elaborados pelo pessoal da empresa que administra o provedor.

10 SANTOS, Antônio Jeová Santos.**Dano moral na internet**. São Paulo: Ed. Método, 2001, p. 119.

> A respeito dos conteúdos de terceiros ou indiretos, também são responsáveis em forma objetiva, já que antes de realizar o link a outra página ou site, necessariamente, teve que ser analisada e estudada. De maneira tal que, ao eleger livremente a incorporação do link, necessariamente tem que ser responsável por isso. (SANTOS, 2001, p. 119).

Ainda tratando do cometimento de ilícitos penais, devida, pois, a responsabilização criminal e civil pelas incessantes fraudes bancárias noticiadas, em que os 'estelionatários virtuais', com o uso de inúmeras artimanhas, rastreiam e tomam acesso a senhas pessoais de correntistas, o que possibilita a subtração de valores eventualmente depositadas em conta, como se fosse o próprio correntista que assim estivesse agindo.

Nesse ínterim, responde a instituição financeira pela obrigação jurídica em disponibilizar ao cliente o numerário subtraído, a título de dano material emergente, já que à instituição compete a manutenção de programas seguros e eficientes em seu meio, que venham a efetivamente coibir tais práticas delitivas, e incutir ao correntista toda a eficácia possível pelo qual espera se supor, ainda mais pela prestação do serviço com presteza e segurança.

Devido também, a reparação a título de dano moral, diante da situação constrangedora a que sempre sucumbe o cliente no trato em resolver da melhor maneira o fato.

Corroborando:

> APELAÇÃO CÍVEL. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA POR TERCEIROS VIA INTERNET. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELOS DANOS ADVINDOS DA FRAUDE. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. 1 - Se o banco fornecedor do serviço adota meios eletrônicos de acesso à conta corrente e de poupança de seus correntistas deficientes, a ponto de permitir que terceiros a elas tenham acesso e façam operações de crédito, saque e transferências, assume a obrigação de reparar os danos que possam decorrer da falha de segurança na prestação do serviço. 2 - As conseqüências que podem emanar da manipulação da conta corrente do cliente

> bancário por terceiros desautorizados configura dano moral, passível de reparação. 3 - Na hipótese de ressarcimento por danos morais, a correção monetária e os juros de mora devem incidir a partir do momento em que foi fixada a correspondente indenização, já que anteriormente à liquidação do quantum debeatur, não havia quantificação do valor a ser pago, razão pela qual não era ainda exigível o crédito do devedor. (TJMG. **Apelação Cível** Nº. 1.0313.06.201.783-2/001, REL. DES. WAGNER WILSON. Publ. 28.02.2008).

Também:

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PAGAMENTOS E CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS REALIZADOS POR TERCEIROS VIA SISTEMA ELETRÔNICO INTERNET - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL CONFIGURADO DEVER DE INDENIZAR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. A responsabilidade do prestador, pela falha do serviço, nas relações de consumo, é de natureza objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Restando comprovado que a conta corrente do autor foi movimentada por terceiros em razão de fraude praticada via internet**,** é certo que a responsabilidade pelo débito gerado deve ser imputada à empresa que disponibilizou o sistema de movimentação eletrônica. A instituição financeira não se exime da responsabilidade alegando que a fraude se deu por culpa exclusiva do autor, eis que cabe a ela, que optou por disponibilizar movimentações eletrônicas via internet**,** adotar sistemas eletrônicos seguros e capazes de impedir a ação de fraudadores. Configura-se dano moral a angústia do autor em constatar operações promovidas em sua conta por terceiros. (TJMG. 15ª CC. **Apelação Cível** N° 1.0024.06.128847-8/001 - REL. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES. Publ. 23.06.2010).

Situação igualmente bem evidenciada, cinge-se ao fato de que vastas são as hipóteses de afronta aos direitos da personalidade humana, como a

divulgação não autorizada de fotos e de imagens íntimas e mesmo de imensuradas ofensas à honra, reputação, comportamento, até como afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa.

Nesta esfera de invasão dos direitos da intimidade e privacidade, curial anotar a dificuldade de se demonstrar e comprovar o autor do conteúdo ilícito, o que levou a jurisprudência a se firmar pela dispensabilidade da prova cabal a evidenciar a ofensa, como requisito de informado prejuízo.

Outra situação evidenciada corresponde a infrações contratuais não adimplidas ou mesmo observadas, sobretudo devidamente sopesadas pela legislação regente, que em boa parte das vezes trata em aplicar as disposições normativas do código de defesa do consumidor.

Assim se mostra quando da verificação de vícios ou defeitos de produtos adquiridos em contratações pela internet, como também, em iguais termos, pelo defeito do serviço contratado e ineficazmente prestado ao consumidor.

Todas as regras jurídicas prescritas pela legislação consumerista são detidamente aplicáveis, sobretudo a se registrar o reconhecido caráter cogente como normas de ordem pública.

Destarte, nas hipóteses de reparação nas relações de consumo, seja a título contratual ou extracontratual, premissa básica situa-se no fato de que o consumidor é parte vulnerável nas relações em que contrata, sendo, por demais, hipossuficiente quanto às cláusulas e imposições contratuais firmadas, donde decorre, em equilíbrio, o direito à inversão do ônus probatório.

Prevalece, no codificado sistema do CDC, a responsabilização de ressarcimento a danos nos casos de vício, defeito do produto ou serviço e falta ou insuficiência de informações que venham a macular ou induzir ou a praticar a negociação que certamente não praticaria de tivesse o real e prévio conhecimento das condições que envolviam o contrato.

Veja-se, porém, posicionamento contrário:

> CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO DE PRODUTO VIA INTERNET. PRODUTO NÃO ENTREGUE. DIREITO DE EXIGIR O ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DA VENDEDORA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. Sentença que reconhece o direito do consu-

> midor ao recebimento do produto adquirido, estando tal matéria pacificada, na falta de recurso da ré. Recurso apenas da parte autora, insistindo no pleito de reparação por danos morais. Ausência de configuração. Os danos morais somente podem ser reconhecidos quando há ofensa à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos de personalidade, e somente excepcionalmente são concedidos em casos de descumprimento contratual. Situação dos autos que não enseja reparação por suposta lesão à personalidade. RECURSO DESPROVIDO. (TJRS. **Recurso Cível** Nº 71002458883, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais. Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 27/05/2010).

Em igual sentido:

> APELAÇÃO. INDENIZATÓRIA. CONSUMIDOR. VENDA REALIZADA PELA INTERNET. FALTA DO PRODUTO VENDIDO. COMPROMETIMENTO DO FORNECEDOR A RESTITUIR O VALOR CORRIGIDO. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. A efetivação da compra sem que haja a disponibilidade do produto em estoque é mero inadimplemento contratual, não configurando, de per si, os danos morais alegados. 2. Inequívoca a boa-fé do fornecedor que, prontamente, ofereceu crédito em valor superior ou a restituição do valor pago devidamente corrigido, à escolha do consumidor. 3. Pleito de condenação por crime previsto no CDC incabível pela via eleita. 4. Desprovimento do recurso. (TJRJ. 6ªCC. **Apelação** N. 0098158-78.2006.8.19.0001. Relator: Des. Elton Leme. J. 09.06.2010).

Vale lembrar, todavia, que na responsabilidade contratual o credor somente está obrigado a comprovar que a prestação não foi cumprida, de modo que, o devedor somente não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas em lei, tais como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Diversamente, na hipótese de responsabilidade extracontratual (decorrente do cometimento de ilícito), o autor da ação é quem tem o ônus de

provar que o fato se deu por culpa ou dolo do agente.

Quando incumbidos da análise da responsabilidade civil de um determinado Provedor em relação ao dano sofrido pela vítima, teremos que, inevitavelmente, verificar sua função e atuação, não somente de forma geral, mas também de forma específica, relacionando-as ao caso concreto estudado. Geral porque o provedor pode, além de prover acesso à *internet*, ter seu próprio *website*. Específica porque o dano pode ter sido causado por terceiro, sem a participação do provedor, que apenas disponibilizou o acesso, ou por ele mesmo, quando o dano tiver sido causado por informação disposta em seu próprio *site*, conforme induzido acima.

Para analisarmos tais questões, temos primeiramente que considerar alguns princípios norteadores da Responsabilidade Civil, que se resumem nos entendimentos de que:

a) o provedor, assim como as demais pessoas naturais e jurídicas, responderá civilmente por eventual dano quando tiver sido o responsável pelo ato ou voluntária omissão que violou direito e causou o comprovado dano, conforme regulam os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

   Em outras palavras, no caso da disponibilização de um texto, problema frequentemente abordado, o Provedor será responsável por eventual dano que cause à pessoa natural ou jurídica quando o tiver produzido ou disposto em seu *website*;

b) como consequência da afirmação anterior, conclui-se que o provedor não responderá civilmente quando o dano tiver sido provocado por texto de autoria alheia, salvo se considerarmos, para determinadas situações, como por exemplo, o que ocorria na aplicação do regime jurídico da Lei de Imprensa para *websites*.

A assertiva de que o provedor não responderá civilmente por texto de autoria alheia disposto em *website* hospedado tem sua base no entendimento de Cortes Norte-americanas, que reconhecem a incapacidade da maioria dos provedores de controlar o conteúdo destes *sites* que

"hospedam". Inclusive, exemplificativamente, compararam o provedor que hospeda *websites* a uma livraria, que neste caso não responde pelo conteúdo dos livros vendidos.

Embora ainda incerta, a antecedente aplicação da Lei de Imprensa para responsabilizar o provedor de conteúdo dependeria da constatação de que o texto que causou determinado dano, mesmo que de autoria alheia, fora publicado por *website* que explora periodicamente veículo de informação ou divulgação, momento em que o controle deste conteúdo passa a ser também de sua responsabilidade.

Como exemplo disto, considerando a outrora possibilidade da aplicação da Lei de Imprensa ao caso, poderíamos, por analogia, enquadrar o Provedor de Conteúdo próprio por autoria alheia que explore periodicamente veículo de informação como revista, por exemplo, e alegar ser o provedor responsável pelo dano causado, visto que referida lei prevê este tipo de responsabilidade ao "distribuidor" periódico de informações (Provedor de Conteúdo próprio, com textos de autoria de terceiros e caráter de periodicidade).

No caso de Provedores de Conteúdo próprio que informem ou divulguem algum texto sem periodicidade, como é o caso da maioria, somente o autor do texto divulgado responderá, salvo na impossibilidade de se determinar a autoria, quando o Provedor de Conteúdo próprio com textos de autoria de terceiros passará a ser o responsável pelos danos causados. (provedor de conteúdo próprio, com textos de autoria de terceiros, sem caráter de periodicidade).

O provedor, quando atuar somente como meio de acesso à *internet*, poderá ser enquadrado também como 'meio de comunicação', passando então a ser tratado como tal, não sendo responsável civilmente, assim como não é uma companhia de telefonia pelo conteúdo veiculado através de seu meio (provedor de acesso).

Isso tudo dependerá da forma como analisamos os fatos concretos, para que então se possa aplicar a lei. Certamente, tal análise deve permear a fase consultiva, buscando justamente evitar uma fase contenciosa, e nesta, caso se instale garantir os interesses inicialmente estabelecidos. Por isso, a análise cuidadosa das atividades do provedor é fundamental para se evitar

afirmações simplórias e inflexíveis como as de que o provedor sempre responderá civilmente ou nunca estará ao alcance da lei.

Aliás, para combater afirmações inflexíveis quanto à *internet*, vale levantarmos um paradigma interessante aplicado aqui aos Provedores que hospedam *website* de terceiros.

Como deve o Provedor proceder quando receber uma notificação extrajudicial de pessoa supostamente prejudicada pelo *site* que ele hospeda, exigindo o seu "congelamento"?

Trata-se de uma questão bastante delicada. Num primeiro momento, temos o registro de que o provedor tomou, na data da notificação, ciência inequívoca do suposto conteúdo prejudicial de determinado *website*, tornando-se eventual responsável subsidiário numa condenação à indenização por eventual dano causado; enquanto noutro, vislumbramos a possibilidade do autor do *website* responsabilizar o provedor por ter-lhe causado danos com a determinação unilateral de "retirada do *site* de ar" sem que este tenha efetivamente causado dano a terceiros ou mesmo sido condenado por juiz competente.

Para resolvermos esse dilema, mais uma vez nos socorremos de decisão norte-americana que, pretendendo retirar os provedores desta encruzilhada, entendeu que nenhum provedor responderá pelo conteúdo do *website* criado por terceiros e por ele armazenado, mesmo que tenha dele tomado ciência, via notificação de eventual dano, sem o devido processo legal, dado o fato de ninguém poder ser considerado culpado (neste caso o autor do *site*), e, portanto punido, sem a atenção ao mencionado princípio, que importam no contraditório e na ampla defesa.

Além deste, temos o fato de que, em princípio, aos provedores não cabe a análise do mérito, bem como não podem estar sujeitos ao bel-prazer da população que eventualmente se sinta prejudicada.

No Brasil, com base em situações análogas, bem como na Teoria do Risco da Atividade, tudo indica a adoção de uma postura intermediária em relação à atitude de punição do provedor, caso não tenha atendido à notificação extrajudicial.

Este limite dar-se-á justamente com base na relação do provedor com o conteúdo da informação que causou o dano. O meio termo,

enquanto nenhuma lei dispuser sobre o assunto, será uma questão de análise do mérito.

Desse modo, conclui-se, em princípio, que o Provedor:

a) na qualidade de 'Provedor de Acesso' à *internet*: não responderá por ato ou fato danoso que provenha de terceiro, salvo o seu próprio, como, por exemplo, pelo descumprimento de cláusulas de contrato de provimento de acesso, sendo esta segunda relação jurídica regulada pelo Código de Defesa do Consumidor;
b) como 'Provedor de Conteúdo Alheio' disposto em *website* de terceiro (*Host*): responderá se tomar conhecimento inequívoco do ato danoso e não atuar para impedir que o dano se perpetue, entendimento ainda em construção, na medida em que a orientação jurisprudencial norte-americana é bastante razoável ao eliminar o provedor da responsabilidade se o autor do *website* puder ser identificado;
c) como 'Provedor de Conteúdo Próprio', que disponibilize informações (textos) próprias: responderá pelo dano decorrente do seu ato jurídico;
d) como Provedor de Conteúdo próprio, que disponibilize informações (textos) de terceiros conceberá dois tratamentos diferentes:
   - como Provedor de Conteúdo próprio, que explore periodicamente veículo de informação ou divulgação, responderá por eventual dano causado pelo texto elaborado por terceiro (um *free lancer*, *e.g.*), ressalvado eventual direito de regresso,
   - como Provedor de Conteúdo próprio, que informe ou divulgue sem periodicidade textos de terceiros, não responderá civilmente, sendo o autor o responsável pelo conteúdo, salvo na impossibilidade de determinação de autoria ou diante da ciência inequívoca do dano causado.

6 CONCLUSÃO

A par de nossa singela exposição, não há como negar a aplicação reparatória a título de dano moral e até mesmo, a depender da situação, de

dano material, pelas relações correntes na web, principalmente naquelas em que se verifica a prática de atividades criminosas, donde o site - provedor, negligenciou nos meios conducentes à verificação da certificação e autenticidade de seus atos.

Não se mostra de boa técnica que o indivíduo que se sirva da internet, de boa fé e legitimado a exercer seus direitos essenciais sofra pela incúria que em nada teve correlação delitiva, razão porque afirmativamente vem sinalizando a doutrina e jurisprudência em atribuir ao site – provedor a responsabilização em casos que tais, hoje ainda mais presentes nas situações em que há intensa participação dos hackers (ou dos crackers), na usurpação de senhas bancárias.

Também como assinalado, em momento oportuno, grande discussão há acerca da aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações lesivas correntes pela internet, transgressivas aos direitos da personalidade, mas que, tal como inferido pela posição jurisprudencial majoritária, evidencia-se que os sites de relacionamentos (provedores), tornam-se responsáveis pelas ações transgressivas praticadas sob sua égide, seja de qual natureza jurídica for.

A isto, até mesmo como forma de obrigar que os provedores se aperfeiçoem e otimizem aparelhamentos de filtragem de práticas não contempladas em lei, cujo efeito lesivo em que se funda apenas pode abarcar reparação indenizatória a título de dano moral, discutível até se dano moral puro – presumido, ou não.

Na verdade, pelo instituto da reparação civil, esculpida pelo códex civil e pela Constituição da República, nosso país vem dando um grande salto no que pertine à obstaculização de transgressões lesivas pela internet, destacando-se, a toda evidência, a força imperativa advinda de nosso ordenamento jurídico.

Uma vez mais, apenas pautamos em elucidar e expor proposições jurídicas a este tema tão importante em dias atuais, objetivando, igualmente, em apenas contribuir com o estudo da matéria, mormente à luz do direito civil e do direito constitucional, de sorte que, com redobrada vênia, entendemos que o Brasil vem se fortalecendo e destacando no incisivo combate às transgressões expostas correntes na web.

REFERÊNCIAS

CORRÊA, G. T. Aspectos jurídicos da internet. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 135. *In:* GUIMARÃES, J. A. C.; FURLANETO NETO, M. *Crimes* na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional. **Revista CEJ**, Brasília, ano 7, n. 20, p. 69, jan./mar. 2003.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro.** 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

DONEDA, D. C. M. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. *In:* **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERREIRA, I. S. A criminalidade informática. In: LUCCA, N. de; SIMÃO FILHO, A. (Coord.). Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2000. p. 207-237. *In:* GUIMARÃES, J. A. C.; FURLANETO NETO, M. Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional. **Revista CEJ**, Brasília, ano 7, n. 20, p. 69, jan./mar. 2003.

GOMES, F. L. Crimes informáticos. Disponível em: http://<www.direitocriminal. com.br>. Acesso em: 26 nov. 2000. *In:* GUIMARÃES, José Augusto Chaves; FURLANETO NETO, M. Crimes na internet: elementos para uma refl exão sobre a ética informacional. , Brasília, ano 7, n. 20, p. 68-69, jan./mar. 2003.

LIMONGI F. R. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

PINHEIRO, R. C. Os crimes virtuais na esfera jurídica brasileira. São Paulo: IBCCRIM, v. 101, p. 18-19, abr. 2001 (separata). *In:* GUIMARÃES, J. A. C.; FURLANETO NETO, M. Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional. **Revista CEJ**, Brasília, ano 7, n. 20, p. 69, jan./mar. 2003.

RAMALHO T, C. F. V. O problema na tipificação penal dos crimes virtuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3186/o-problema-na-tipificacao-penal-dos-crimes-virtuais>. Acesso em: 29 jun. 2011.

Correspondência | Correspondence:

Adriano Roberto Vancim
Rua Vicente Calicchio, Nova Guaxupé, CEP 37.800-000. Guaxupé, MG, Brasil.
Email: gilianebarreto2008@hotmail.com

Recebido: 20/12/2010.
Aprovado: 21/06/2011.