

**PRAZO DE EXCLUSÃO DA OFENSA DA INTERNET, RAZOABILIDADE E
DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA.
DEADLINE FOR EXCLUSION OF OFFENSE OF THE INTERNET,
REASONABLENESS AND FUNDAMENTAL RIGHT TO LEGAL SECURITY.**

Amadeu dos Anjos Vidonho Junior.¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Responsabilidade civil do provedor de internet e ofensa à pessoa. 3. Prazo de exclusão da ofensa da internet e o critério jurisprudencial da razoabilidade. 4. Direito Fundamental à Segurança Jurídica e a sucumbência em casos de complexidade tecnológica. 5. Conclusão. 6. Referências.

RESUMO

O artigo visa expor as consequências decorrentes da ausência normativa de imposição de prazo de retirada da internet pelo provedor, de ofensa (texto. Imagem) à pessoa humana. Nesse tema a primeira questão que surge é então sabermos qual o prazo razoável de exclusão da ofensa à pessoa pelo provedor de internet? O que a jurisprudência informa sobre o tema? Existe algum prejuízo à pessoa em razão da não existência desse prazo? A controvérsia tem relevo com a decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial n. 1.323.754/RJ de 19 de junho de 2012 que impõe o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para que o provedor de acesso remova qualquer ofensa (texto, imagem) denunciada “sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.”

PALAVRAS-CHAVE: INTERNET; DIREITOS HUMANOS; OFENSA DIGITAL; PRAZO JUDICIAL.

ABSTRACT

The article aims to explain the consequences of the absence of normative imposition of withdrawal within the internet provider of offense (texto. Image) to the human person. On this issue the first question that arises then is knowing what the reasonable period of exclusion

¹ Advogado, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA, especialista em Direito pela UNESA/ESA/PA, Coordenador Adjunto do Curso de Direito e Professor de Direito Eletrônico da Universidade da Amazônia – UNAMA, Professor Pesquisador e de Direito Digital da Faculdade Integrada Brasil-Amazônia – FIBRA, membro fundador e Vice-Presidente da Comissão de Direito da Informática da OAB/PA, associado ao Instituto de Advogados do Pará – IAP, ao Instituto Brasileiro de Direito da Informática – IBDI, do Conselho Nacional de Ensino e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI e da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC.

of the offense to the person by ISP (Internet Service Provider)? What the jurisprudence information on the subject? There is some injury to the person on grounds of non-existence of this term? The controversy has raised with the decision handed down by Superior Court in special appeal 1.323.754/RJ of June 19, 2012 which imposes a time limit of 24 (twenty four) hours for the ISP remove any offense (text, image) denounced "failing to respond jointly to the author's direct damage due to the omission practiced.

KEYWORDS: INTERNET; HUMAN RIGHTS; DIGITAL OFFENSE; JUDICIAL TERM.

1. Introdução.

O tempo é uma ficção! Ocorre que, por convenção o tornamos “real”, “certo”, para marcar dentro de nosso espaço as nossas tarefas cotidianas, lembrar o passado e projetar o futuro². O tempo não serve apenas para ser parâmetro de certeza, mas também, utilidade e segurança jurídica quando se fala na Ciência do Direito, por exemplo, dos atos jurídicos perfeitos (art. 6º, LINDB³). Contudo, ainda que sob o “tempo de paz”⁴ o tempo também pode ser sinônimo de violência ou prejuízo quando se fala de exposição de acesso mundial como é o caso da internet⁵, perfazendo os danos morais continuados. Assim, um ato jurídico perfeito praticado sob o tempo de uma norma jurídica gera os efeitos da segurança jurídica, como também, de outro lado, o dano aos direitos da personalidade de forma continuado no tempo através da internet gera enormes prejuízos à pessoa.

Logo, sobre o último efeito, o prejuízo, se fazem várias indagações, quais sejam, de quem é a responsabilidade por uma ofensa na internet e qual o papel dos provedores de internet para evitá-la, sem que haja censura? Haveria um prazo razoável de remoção desta em caso de ofensas à pessoa na internet? A Internet, espaço criado para a mais ampla liberdade de

² Cf. WHITROW, G.J. *O que é tempo? Uma visão clássica sobre a natureza do tempo* (Trad. Maria Ignez Duque Estrada). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005, p. 43, “A mente humana não só armazena uma fantástica massa de detalhes como pode reproduzir uma sequência de acontecimentos passados em ordem cronológica, como se descobriu com o *flash-back*. Embora os reflexos automáticos e condicionados possam ser mantidos de forma química ou mecânica, e as memórias imediatas possam ser conservadas por processo similar a esse em grandes computadores eletrônicos, o problema do mecanismo da memória de longo prazo do homem é ainda um mistério total.”

³ BRASIL, DECRETO-LEI N. 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 22 jul. 2012. Dispõe: “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)”(...) “§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao **tempo** em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).” (grifo nosso)

⁴ A primeira vez em que a Constituição Republicana Brasileira de 1988 fala em tempo é utilizada a expressão **tempo de paz** (art. 5º, XV).

⁵ Sobre o novo paradigma trazido pela internet, sua história e sua influência no tempo e no espaço ver SAHAGUN, Felipe. *De Gutenberg a internet. La sociedad internacional de la información*. Madrid: Editorial Fragua, 2004.

expressão, que modernamente também é capaz de gerar o mais amplo vexame, constrangimento, dor psicológica, ou seja, dano moral quando se verifica o abuso das liberdades e direitos (art. 187, CC⁶). Então, uma vez praticado o ato ilícito ofensivo à pessoa via internet por texto ou imagem, qual seria o prazo de remoção da referida ofensa pelos mantenedores, ou mais especificamente, os provedores de conteúdo? Existe posição jurisprudencial sobre o assunto? A falta de certeza do prazo de retirada da ofensa pode trazer prejuízos e insegurança jurídica às vítimas?

Para responder às presentes perguntas utilizar-se-á o método dedutivo de pesquisa jurisprudencial para que se possam investigar qualitativamente quais as consequências da inexistência, seja legislativa, ou jurisprudencial, do tempo necessário para exclusão de ofensas (texto ou imagem) à pessoa na internet, tendo em vista a atual *sociedade da informação, do risco*⁷.

2. Responsabilidade civil do provedor de internet e ofensa à pessoa.

O grande fundamento da responsabilidade civil é a irresponsabilidade humana⁸. Responsabilidade é *respondere* por algo a si imputado. Na escola fomos e somos avaliados através da realização de diversos “deveres de casa”, sendo que na sociedade, estes, encapam-se em morais, éticos, em deveres legais que descumpridos (nexo de causalidade) e com consequência danosa (dano) nos causam uma *obrigação*: a de *reparação civil* (art. 927, CC) ou por indenização (danos materiais), ou por compensação (danos morais e/ou *estéticos*).

No presente caso, está presente a relevância dos Direitos da Personalidade na Internet que segundo Cristiano Farias e Nelson Rosenvald os classificam em:

⁶ BRASIL, LEI ORDINÁRIA N. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 que institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 jul. 2012. “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.”

⁷ Cf. BUENO, Arthur, *Dialogo com Ulrich Beck (ANEXO)*, “O conceito de sociedade do risco expressa a acumulação de riscos – ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais, que tem uma presença esmagadora hoje em nosso mundo. Na medida em que o risco é vivido como algo onipresente, só há três reações possíveis: negação, apatia e transformação.” In BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* (Trad. Sebastião Nascimento). São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 361. Ainda para Raffaele de Giorgi, “O risco não é uma condição existencial do homem, muito menos uma categoria ontológica da sociedade moderna, e tampouco o resultado perverso do trabalho da característica das decisões, uma modalidade da construção de estruturas através do necessário tratamento das contingências. É uma modalidade da relação com o futuro: é a forma de determinação das indeterminações segundo a diferença de probabilidade/improbabilidade.” DE GIORGI, Raffaele. *O risco na sociedade contemporânea* (Trad. Cristiano Paixão, Daniela Nicola e Samanta Dobrowolski), in *Direito, democracia e risco. Vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 197.

⁸ Cf. VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. *A nova responsabilidade civil do incapaz pelos atos praticados pela internet*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6213/a-nova-responsabilidade-civil-do-incapaz-pelos-atos-praticados-pela-internet>. Acesso em: 22 jun. 2012.

“a)Direito à Integridade Física: direito à vida, direito ao corpo, direito à saúde ou inteireza corporal, direito ao cadáver...;

b)Direito à Integridade Intelectual: direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e de expressão, dentre outras manifestações do intelecto;

c)Direito à Integridade Moral ou Psíquica: direito à privacidade, ao nome, à imagem...”⁹

Mas, o que é a Internet ou um provedor de internet? Um dos primeiros conceitos normativos de Internet no Brasil surge com a Nota Conjunta do Ministério da Ciência e Tecnologia e Ministérios das Comunicações de maio de 1995¹⁰:

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

Ainda na mesma Nota se encontra a previsão dos provedores:

2.4 Conectados às espinhas dorsais, estarão os **provedores de acesso ou de informações**, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico.

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.**

2.6 É facultada aos provedores de acesso ou de informações a escolha da espinha dorsal à qual se conectarão, assim como será de livre escolha do usuário final o provedor de acesso ou de informações através do qual ele terá acesso à Internet. (grifos nossos)

Assim, os provedores foram previstos para fomentar o início da Internet no Brasil¹¹, através da promoção do acesso à Internet, e logo, do e-mail, dos sites e também na produção

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, 4 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 109.

¹⁰ BRASIL, NOTA CONJUNTA (MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES) de maio de 1995. Disponível em: <http://www.cg.org.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em 01 jun. 2012.

¹¹ Sobre a Internet no Brasil ver VIEIRA, Eduardo. *Os bastidores da Internet no Brasil. As histórias de sucesso e de fracasso que marcaram a web brasileira*. Barueri/SP: Manole, 2003.

ou reprodução de informações ou conteúdos, ora de criação própria, ora formulados por terceiros como os jornais, revistas ou pelo franqueamento de acesso à manifestação pública de pessoas. Em regra esses *serviços de acesso a dados*¹² são onerosos, perfazendo o conceito de *comércio eletrônico*¹³: **a)** provedores de serviço de acesso à internet ou de redes; **b)** provedores de hospedagem dos conteúdos em sua sede virtual (*hosting*); **c)** provedores de armazenamento temporário de dados para transmissão como os discos virtuais na *nuvem* (*cashing*); **d)** cybercafés. Contudo, na *sociedade pós-moderna* há invariavelmente provedores que promovem o acesso “gratuito” a muitos serviços como é o caso das redes sociais, contas de e-mail, blogs, armazenamento de arquivos etc., o que não quer dizer que sejam genuinamente gratuitos, mas pagos, em regra, pela *publicidade contratual e mercadológica* acessada, visualizada, ou clicada durante o uso dessas facilidades virtuais, o que transforma o termo *serviço gratuito* em *serviço de remuneração indireta* e, por isso, enquadrável nas relações consumeristas de acordo com o art. 3º, §2º, c/c 14 do CDC¹⁴.

Portanto, seguindo os elementos autorizadores da responsabilidade civil (ato ilícito por ação ou omissão, culpa ou dolo; nexo de causalidade e dano) se houver violação aos direitos da pessoa praticados ou ocorridos através dos serviços de provedores de internet, então, há responsabilidade civil (arts. 186/927, CC; 14, CDC) - quer o serviço prestado pelo provedor seja oneroso ou “gratuito” (de remuneração indireta), como máxima do *Princípio da Boa-fé Objetiva* (arts. 113/422, CC; 4º, III e 51, IV, CDC) e seus deveres acessórios de cuidado e segurança na prestação de serviços ao consumidor¹⁵, sob pena de serem considerados defeituosos (art. 14, §1º, CDC).

Outro problema é saber qual a espécie de responsabilidade civil pode ser aplicada? No caso, em síntese, temos: **a)** a *responsabilidade subjetiva* cujo fundamento são os atos/culpa do

¹² BRASIL, LEI ORDINÁRIA Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 20 jul. 2012. No art. 3º, § 2º dispõe que: “**Serviço** é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante **remuneração**, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (grifos nossos)

¹³ LORENZETTI, Ricardo, L. *Comércio Eletrônico* (Trad. Fabiano Menke). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 445-454.

¹⁴ Cf. BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.193.764/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJ. 08.08.2011: (...)“1. 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” para o art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.” No mesmo sentido, Recurso Especial n. 1.186.616/MG. Para o Uruguai, conforme a *Ley 17.250*, dispõe: “*Artículo 4º. La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.*”

¹⁵ STJ, idem, “O que se espera dos provedores é a implementação de cuidados mínimos, consentâneos com seu porte financeiro e seu *know-how* tecnológico – a ser avaliado casuisticamente, em cada processo – de sorte a proporcionar aos seus usuários um ambiente de navegação saudável e razoavelmente seguro.”

sujeito (arts. 186/927 caput; 14, §4º, CDC); **b**) a *responsabilidade objetiva* cujo fundamento recai sobre o objeto que é a atividade de risco, portando, incidente sob a cláusula geral “independentemente de culpa” do agente (arts. 186/927, parágrafo único, primeira parte, CC; arts. 12 e 14, CDC) e, **c**) responsabilidade fundamentada no *risco* (arts. 186/927, parágrafo único, parte final) inerente a atividades de alta probabilidade de risco como os eletricitas de rede de alta tensão, bombeiros de posto de gasolina etc., cuja mera ocorrência simboliza o dever de reparar.

Por conseguinte, estruturar, fornecer serviços de acesso a espaço virtual, internet, redes sociais, blogs, enfim, onde se possa exercitar a mais ampla liberdade de expressão e suas vertentes é fornecer um serviço previsivelmente de *risco*¹⁶ ao ponto da aplicação da teoria objetiva ou mesmo do risco? A pergunta toma relevo na jurisprudência que, por vezes, é oscilante. No sentido da evidência de atividade de risco como inerente ao serviço de provedor de internet podemos citar o excerto abaixo que aplica a teoria objetiva com base na falta de *segurança* do serviço de provedor:

(...) 12. Considero, portanto, que houve falha na prestação do serviço pela ré, uma vez que não forneceu a segurança que dele se poderia esperar, não havendo que se perquirir acerca da existência de culpa, porquanto configurada a responsabilidade objetiva da demandada, nos termos do § 1º, do art. 14, do CDC. Assim, consoante já destacado, somente poderia a ré afastar sua responsabilidade se demonstrasse a ocorrência de uma das excludentes do § 3º, do art. 14, do CDC, o que não logrou realizar, tendo em vista que mesmo após provocada pela denúncia da fraude, através de ferramenta disponibilizada pela própria demandada, continuou veiculando os perfis falsos na Internet. O defeito na prestação do serviço consubstancia-se, portanto, na omissão da ré, que tinha a obrigação de fazer cessar a ofensa ao autor.¹⁷

Apesar dos fortes argumentos e entender estarem os provedores de acesso em uma relação de consumo como prestadores de serviço de informação (art. 14, CDC), a tese da exclusão do enquadramento na atividade de risco é a que tem sido aplicada nos últimos

¹⁶ Sobre o tema também ver SERRANO, José Luis. *A diferença risco/perigo*. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/1776/1416>. Acesso em: 22 jun. 2012.

¹⁷ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível n. 70028159622. Nona Câmara Cível. Relator: Odone Sanguiné. Julgado em 15/04/2009.

julgados do Superior Tribunal de Justiça¹⁸ a apontar a teoria subjetiva da responsabilidade civil, senão vejamos:

(...)

3. 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.

4. 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 prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.**

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, **deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente**, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

6. 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**.

Fundamentando o mesmo Acórdão acima citado a Ministra Nancy Andriahi do Superior Tribunal de Justiça, em relatoria de voto unânime, encerra:

(...) Tampouco se pode falar em risco da atividade como meio transversal para a responsabilização do provedor por danos decorrentes do conteúdo de mensagens inseridas em seu *site* por usuários. Há de se ter cautela na interpretação do art. 927, parágrafo único, do CC/02. No julgamento do

¹⁸ No mesmo sentido: STJ, Recursos Especiais n. 1.309.891/MG, 1.306.066/MT, 1.186.616/MG.

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

Dessa forma, muito embora os provedores não estejam obrigados a realizar um controle prévio dos conteúdos que armazenam sob pena de censura¹⁹, verifica-se que o controle deve ser realizado *a posteriori*²⁰ com fundamento na *responsabilidade civil subjetiva* (arts. 186 c/c 927, caput, CC) do provedor, desde que, notificado pela vítima da ofensa publicada em seus meios de comunicação, não a retira, dando causa a manutenção da dor psicológica, constrangimento, ou seja, o dano moral com contornos de continuidade e universalidade. Logo, afastada a cláusula geral da responsabilidade objetiva - “independentemente de culpa”, conforme os últimos precedentes do STJ²¹, a vítima tem o

¹⁹ “(...) No mesmo sentido opina Paulo Nader, que considera inviável impor essa conduta aos provedores, “pois tornaria extremamente complexa a organização de meios para a obtenção dos resultados exigidos, além de criar **pequenos órgãos de censura**” (Curso de direito civil. Vol. VII, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 385). Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo. Mas, mesmo que, *ad argumentandum*, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores.” (grifo nosso). Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.186.616/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe. 31/08/2011.

²⁰ “(...) Por outro lado, ainda que, como visto, **se possa exigir dos provedores um controle posterior**, vinculado à sua efetiva ciência quanto à existência de mensagens de conteúdo ilícito, a medida se mostra insuficiente à garantia dos consumidores usuários da rede mundial de computadores, que continuam sem ter contra quem agir: não podem responsabilizar o provedor e não sabem quem foi o autor direto da ofensa. Cabe, nesse ponto, frisar que a liberdade de manifestação do pensamento, assegurada pelo art. 5º, IV, da CF/88, não é irrestrita, sendo “vedado o anonimato”. Em outras palavras, qualquer um pode se expressar livremente, desde que se identifique. Dessa forma, ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor 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. (...)” (grifo nosso). In Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.186.616/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe. 31/08/2011.

²¹ “4. 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 prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.” In Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, recurso especial n. 1.192.208/MG, DJe 02/08/2012.

ônus de comprovar o ato omissivo culposo (*culpa in omittendo*) do provedor²² e a sua inércia em retirar a ofensa após provocação por notificação ou denúncia de conteúdo gravoso à pessoa, inclusive através de um *print screen* da tela do computador (documento digital) ou através da *ata notarial* (lei n. 8.935/94²³).

Ressalte-se que é importante haver posicionamento jurisdicional certo e definitivo neste âmbito, ou seja, qual teoria os Tribunais têm acatado, tendo em vista que a vítima ao alegar a teoria objetiva, e, portanto, sem levar a prova da omissão do provedor e sendo esta argumentação improcedente, tendo em vista vigorar o entendimento da aplicação da teoria subjetiva com o ônus da prova do ato ofensivo; a parte autora terá sua pretensão indeferida e ainda terá que pagar os ônus da sucumbência por não ter provado nos autos a respectiva omissão. Logo, além de ofendida a vítima ainda terá que pagar a sucumbência e honorários a parte ex-adversa sem ter dado causa ao processo ou à violação, o que por si só já nos traz a evidência de uma injustiça.

Bem, mas evidenciado que o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a *teoria subjetiva da responsabilidade* segundo a qual há o dever de o provedor retirar o texto ou imagem ofensiva de seu espaço na internet, resta-nos outro problema que é saber em quanto tempo o provedor deve realizar essa retirada e se essa ausência de critério normativo, se essa incerteza, tem causado prejuízos às vítimas?

3. Prazo de exclusão da ofensa da internet e o critério jurisprudencial da razoabilidade.

Após verificarmos a espécie de responsabilidade adequada do provedor que o leva ao dever geral de cuidado e de retirar o texto ou imagem ofensiva da internet resta-nos saber em

²² BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, 10ª Câmara Cível, Acórdão n. 0556020-1, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Relator Des. Nilson Mizuta, Unânime, J. 04/06/2009. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMUNIDADE ABUSIVA CRIADA POR TERCEIRO EM SITE DE RELACIONAMENTOS. ORKUT. AÇÃO DIRIGIDA CONTRA O PROVEDOR. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA NÃO DEMONSTRADA. DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS FIXADOS EM CONSONÂNCIA COM O ART. 20, § 4º DO CPC. RECURSO PROVIDO.** "O provedor de hospedagem não responde pelo conteúdo das informações armazenadas, exceto quanto à eventual responsabilidade subjetiva decorrente de negligência pela não solicitude quando da retirada dessas informações de suas páginas". (grifos nossos)

²³ BRASIL, LEI ORDINÁRIA N. 8.935 DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994, Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 09 ago. 2012. Conforme seu art. 7º: "Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: (...) "III - lavrar atas notariais;". Sobre a Ata Notarial e com fundamento nos arts. 364, CPC; 217, 223 e 225, CC, Amaro Moraes e Silva Neto versa que "A ata notarial nada mais é do que a narração dos fatos verificados pessoalmente pelo tabelião e compreende: local, data de sua lavratura e hora; nome e qualificação do solicitante; **narração circunstanciada dos fatos**; declaração de haver sido lida ao solicitante e, sendo o caso, às testemunhas; (...)" In BRANDELLI, Leonardo (Coord.) *Ata Notarial*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 197/198. (grifo nosso)

que tempo e se essa indefinição na retirada traz prejuízos às vítimas. Preliminarmente, essa questão pode passar despercebida, contudo, quando se verifica através da pesquisa nos julgados dos Tribunais se constata um grave prejuízo quando não se tem um critério normativo fixo de prazo razoável²⁴ para a retirada das ofensas pelo provedor de internet. Senão vejamos os trechos dos julgados abaixo:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SITE DE RELACIONAMENTO - ORKUT. PERFIL FALSO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. A responsabilidade da requerida GOOGLE limita-se aos casos em que, devidamente notificada, deixa de proceder na retirada de informações. No caso dos autos, o falso perfil criado no Orkut em nome da autora **foi removido após "alguns dias", antes mesmo do ajuizamento da ação. Nesse norte, ausente o ato ilícito, pois inexistiu omissão por parte da apelada.** Precedentes jurisprudenciais. APELAÇÃO DESPROVIDA.”²⁵

Constata-se que, neste caso, o critério utilizado foi de “alguns dias” e que esse tempo – de “alguns dias” para a retirada de ofensa (texto, imagem) da página de internet do provedor, não foi considerado como ato ilícito omissivo, sendo que o mais surpreendente é que “O magistrado de 1º grau decidiu pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.” Ou seja, a vítima, teve sua honra e imagem violadas e, ainda assim, fora condenada por uma imprecisão normativa ou judicial sem dar causa ao processo. Vejamos outro:

III. Hipótese em que o provedor excluiu a página denunciada do ar depois de transcorrida **semana**, uma vez ser analisado assunto exposto, bem como necessário certo tempo para o rastreamento da origem das

²⁴ O termo *razoabilidade* saltou das doutrinas Alemã e Norte Americana através do Direito Comparado e tem sido usado não apenas como parâmetro constitucional mas acabou por estar sendo aplicado nas outras relações de direito, contratos e medidas judiciais, a proteger os direitos fundamentais. De sentido e uso muito próximos, segundo a doutrina Alemã está o *Princípio da Proporcionalidade* que é formado por três elementos que o diferencia: a *adequação* (*Geeignetheit*), a *necessidade* (*Enforderlichkeit*) e a *proporcionalidade em sentido estrito* (*Verhältnismässigkeit*). O Princípio da Proporcionalidade também é usado como critério de *razoabilidade* na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC n. 80379/SP, HC n. 80448/RN, ADIMC n. 2353/ES, AGRAG n. 269104/RS). Sobre o Princípio da Proporcionalidade ver BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. 2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000. Ingo Sarlet pontua aspecto importante da dimensão da proporcionalidade quando informa sua aplicação tanto para a “proibição de excesso quanto da proibição da proteção insuficiente.” *In* Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p 214.

²⁵ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível n. 70045096138, Décima Câmara Cível, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 24/11/2011. (grifos nossos)

ofensas pessoais – PC do ofensor. Ausentes provas de desrespeito aos direitos previstos pelo CDC, **não há falar em responsabilidade civil do provedor.**²⁶

Neste último caso o juiz condenou “o autor ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários ao patrono do réu terra, em R\$ 1.000,00, que igualmente tem sua exigibilidade suspensa em face da ajg concedida ao autor.” Em face desses exemplos, “alguns dias” ou uma “semana”, portanto não foram considerados razoáveis a gerar um ato ilícito omissivo de não retirada de ofensa da internet pelo provedor de internet, ofensa aliás, de acesso mundial, e logo, esse entendimento leva o pedido por dano moral ao indeferimento e com ele o dever da vítima pagar custas e honorários, o que se afigura uma inversão injusta. Diga-se ainda que estes não são os únicos exemplos, como Também os casos de “16 dias” (TJRS, Apelação Cível n. 70046326500²⁷), “10 dias” (TJRS, Apelação Cível n. 70043206697²⁸), “48h” (STJ, Resp. 1.175.675/RS, DJ. 20.09.2011²⁹), “01 dia” (TJRS, Apelação Cível n. 70034149195³⁰), inclusive este último caso cuja denúncia ao provedor fora feita um dia antes do ajuizamento da ação restando a parte ofendida, portanto, “Vencida em parte, arcará a autora com os honorários do patrono da Google, que fixo em R\$1.200,00. A obrigação da autora fica suspensa, nos moldes do artigo 12, da Lei 1.060/50.”

Então, após presenciarmos inúmeras posições judiciais sobre o tempo e suas consequências no indeferimento do pedido de danos morais tendo em vista o critério de razoabilidade, com inarredável condenação da própria vítima, qual seria o prazo razoável para que provedor de rede social de relacionamento via Internet exclua do respectivo site, *texto ou imagem* considerados ofensivos e como deve ser o tratamento de uma denúncia de ofensa à pessoa via internet dentro do espaço do provedor? Essa resposta teve um contorno, sobretudo, de ponderação dos valores humanos, da dignidade (art. 1º, III, CF/88), com o julgado do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial n. 1.323.754/RJ de 19 de junho de 2012 que impõe o prazo de 24h (vinte e quatro) horas para que o provedor de acesso remova qualquer

²⁶ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível n. 70031750094, Sexta Câmara Cível, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 30/06/2010. (grifos nossos)

²⁷ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70046326500, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 15/12/2011.

²⁸ Idem. Apelação Cível Nº 70043206697, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/09/2011.

²⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma, Recurso Especial n. 1.175.675. Min. Rel. Luis Felipe Salomão, DJe: 20/09/2011.

³⁰ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70034149195, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 22/07/2010.

ofensa (texto, imagem) denunciada “sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.”: Assim versa a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO.

1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza.

2. 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.

3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar.³¹

5. Recurso especial a que se nega provimento.

Até pouco tempo atrás a vítima realizava a denúncia ao provedor, este a recebia, enviava e-mail informando que iria analisar se o texto ou a imagem era ofensiva ou não, e depois – sem um tempo determinado, informava via e-mail o resultado de seu “julgamento”

³¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.323.754/RJ, Min. Rel. Nancy Andrighi, J. 19/06/2012.

sem considerar os sentimentos³² do ofendido. Há, sobremaneira, no recente julgado a *precaução pela prevenção* da lesão aos direitos da personalidade (arts. 11-21, CC; art. 5º, V e X, CF/88) quando encerra que, por primeiro, deve se atender à denúncia, suspendendo do ar o texto ou imagem, depois, se analisa se há ofensa ou não à vítima, de vez que até nesta questão há subjetivismos inerentes ao “sentir ofendido” (integridade psicológica) de uma pessoa que não podem ser apurados pelo provedor. Por conclusão, ainda que haja abuso da opção “denunciar”, é mais razoável que o provedor tome as providências para punir as falsidades *a posteriori*.

Mas, retirar o texto ou a notícia ofensiva sem ouvir a parte contrária não seria uma espécie de censura? A resposta dada pelo Poder Judiciário, por enquanto, é não! Pois inexistente legitimidade suficiente em um Estado Democrático de Direito para manter sob o manto da liberdade de expressão³³ - que também exige o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa³⁴, uma imagem ou texto ofensivo ou possivelmente ofensivo ao nome, à imagem, à honra na internet segundo a visão da vítima, além do que, os Tribunais já chegaram à conclusão e ao conceito de censura nas redes sociais e na internet, qual seja, é o impedir a postagem ou o retirar o conteúdo postado sem sequer ouvir o provável ofendido através de filtros ou controle prévios³⁵.

³² Conforme Miguel Reale “Há, pois, que distinguir entre o “sentimento de segurança”, ou seja, entre o estado de espírito dos indivíduos e dos grupos na intenção de usufruir de um complexo de garantias, e este complexo como tal, como conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranquilidade e concórdia.” (*In Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo: Saraiva, 5 ed., 1994, p. 86.)

³³ “O ser humano não pode ser exposto - máxime contra sua vontade - à mera curiosidade de terceiros, para satisfazer instintos primários, nem pode ser apresentado como instrumento de divertimento alheio, com vistas a preencher o tempo de ócio de certo público. **Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão**”(grifo nosso). *In MENDES, Gilmar Ferreira, et. al. Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 365.

³⁴ “Art. 222, (...) § 3º, CF/88: “Os **meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço**, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)”. Art. 221: “A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:” (...) “IV - **respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.**” (grifos nossos).

³⁵ “(...) Ademais, o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88. Não bastasse isso, a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na *web* eliminaria – ou pelo menos alijaria – um dos maiores atrativos da *internet*, que é a transmissão de dados em tempo real. Carlos Affonso Pereira de Souza vê “meios tecnológicos para revisar todas as páginas de um provedor”, mas ressalva que esse procedimento causaria “uma descomunal perda na eficiência do serviço prestado, quando não vier a impossibilitar a própria disponibilização do serviço” (A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na *internet*. *In Manual de direito eletrônico e internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 651). No mesmo sentido opina Paulo Nader, que considera inviável impor essa conduta aos provedores, “pois tornaria extremamente complexa a organização de meios para a obtenção dos resultados exigidos, além de criar **pequenos órgãos de censura**”(Curso de direito civil. vol. VII, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 385)” *In BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.193.764/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe. 08/08/2011.*

4. Direito Fundamental à Segurança Jurídica e a sucumbência processual em casos de complexidade tecnológica.

Para Guilherme Machado Casali³⁶ pode-se conceituar “segurança jurídica como a garantia da exigibilidade de direito certo estável e previsível, devidamente justificado e motivado com vistas à realização da justiça.” A segurança jurídica prevista na Constituição Republicana de 1988 prevê em seu art. 5º, XXXVI, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, incluindo o valor *certeza do ato* como elemento constitutivo para que o Poder Judiciário não diga coisa diversa a não ser que não haja espaço na interpretação moderna para a legitimidade ou razoabilidade. Assim também, no mesmo art. 5º, XXXV o preceito maior comina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” como no caso da lesão, ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo via redes de computadores.

Nota-se que os elementos do conceito de segurança jurídica acima expostos, quais sejam, o direito certo, estável e previsível não se encontram nas decisões de extrema complexidade tecnológica que envolve, por exemplo, a responsabilidade dos provedores de acesso mesmo quanto a teoria da responsabilidade e o prazo de retirada da ofensa, o que leva as vítimas ao risco de ter seus pedidos de danos morais sofridos, indeferidos com consequente condenação nos ônus da sucumbência, o que seria punir injustamente mais uma vez o ofendido que já tem seus direitos violados via redes sociais e agora sofre também a perda patrimonial, qual seja, a obrigação de pagar os custos do processo. Ora, mesmo em um senso comum a situação não se afigura como justa e não há como dissociarmos o conceito de segurança jurídica de justiça.³⁷ Helena Najjar Abdo³⁸ informa que

A sucumbência é um mero critério adotado para aferir a responsabilidade pelo custo do processo, que é conferida de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual a responsabilidade do processo deve recair,

³⁶ CASALI, Guilherme Machado. *Sobre o conceito de segurança jurídica*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf. Acesso em: 05 ago. 2012.

³⁷ Conforme Antônio Henrique Péres Lunõ, “*Las reticencias, teóricas e ideológicas, frente a la seguridad jurídica se han ido desvaneciendo en la medida en que el constitucionalismo democrático há situado em la cúspide de las funciones estatales la garantía de los derechos y libertades. Com ello, la seguridad jurídica no solo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que deviene un factor inevitable para el logro de los valores de la justicia y la paz social.*” In *Seguridad jurídica y sistema cautelar*. Disponível em: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371630233495944102257/cuaderno7/doxa7_12.pdf. Acesso em: 05 ago. 2012.

³⁸ ABDO, Helena Najjar. *O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil*. Disponível em: <http://www.marcatoadvogados.com.br/sdi/paginas/imagens/arquivo42.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2012.

objetivamente sobre aquele que deu *causa* ao processo ou à despesa em si, mediante uma pretensão infundada ou resistência sem razão.

Assim, enquanto não houver precisão da decisão judicial decorrente de complexidade tecnológica, portanto, insegurança jurídica, não se pode segundo o senso de justiça condenar a vítima por causar os custos do processo já que não há certeza, estabilidade ou previsibilidade da teoria jurídica a ser adotada e, logo, não há atos impertinentes, protelatórios, supérfluos (art. 31, CPC), nexos de causalidade (*Princípio da causalidade da responsabilidade pelo custo do processo*) entre a conduta do agente e o dano processual causado, tudo de acordo com a *equidade*³⁹.

5. Conclusão.

É necessária, enquanto uma norma não é legislada, a afirmação e fixação jurisprudencial da teoria da responsabilidade e do prazo de exclusão da ofensa da internet, sob pena de a vítima ao utilizar outra ou outro como argumentação, constituir-se como responsável pelos custos e honorários do processo que não deu causa, o que por si só é uma grande injustiça. Hoje a teoria que vem sendo aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça aos provedores de internet é a *teoria subjetiva da responsabilidade* com fundamento na culpa do sujeito, ou seja, deve a vítima provar o ato omissivo culposo do provedor em não excluir a ofensa de seu espaço, o que pode ser comprovado através de um *print screen* na tela do computador ou através da ata notarial.

Tendo em vista as novas demandas emanadas da informatização dos hábitos, costumes, da cultura, do presente e decorrentes da transformação “*do átomo para os bits*”⁴⁰ onde “*(...)cada geração vai se tornar mais digital que a anterior*”⁴¹, neste contexto globalizado e da proliferação e uso dos bens de informática, aliados às Tecnologias da Informação e Comunicação - TIC⁴², mais questões complexas e de alto nível de insegurança

³⁹ Conforme delinea Christiano José de Andrade “Para Aristóteles, a equidade não é o legalmente justo, e sim uma correção da justiça social”. “O equitativo, por sua natureza, consiste pois em uma correção da lei, quando ela é deficiente em razão de sua universalidade”. In ANDRADE, Christiano José de. *Hermenêutica Jurídica no Brasil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 38. Ainda, “Não se recorre à Equidade senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a **solidariedade humana**; jamais será a mesma invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva *clara e prevista*. (grifo nosso) In MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 142. Diga-se ainda que apesar do art. 127 do CPC. só autorizar a equidade quando houver previsão legal, ela deve ser também aplicada a este preceito.

⁴⁰ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. 2. ed. São Paulo. Cia das Letras. 2000, p. 17.

⁴¹ Idem, p. 219.

⁴² Cf. OLIVEIRA, Jayr Figueiredo de. *Tecnologias da Informação e da Comunicação*. São Paulo: Érica, 2003, p.149, “O objetivo final da informação é produzir conhecimento para suprir as necessidades humanas. Ao inserir-se no sistema capitalista, fazendo parte integrante do valor agregado dos produtos e serviços, a

jurídica, como o presente caso, deverão chegar ao Poder Judiciário, contudo e, sobretudo, é necessária a proteção da vítima evitando com que esta tenha mais ameaça e dano do que tinha antes da demanda.

Para essa prevenção, são necessárias duas medidas de urgência: **a)** neste caso deve o entendimento quase confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, ser sumulado tendo em vista ser o prazo de 24h para a exclusão de notícia ofensiva à pessoa, razoável, **b)** deve ser aplicada a equidade para isentar o ofendido dos custos do processo tendo em vista a falta de certeza, segurança e previsibilidade das decisões judiciais e dos direitos advindos da complexidade tecnológica do caso. Podemos chegar ainda as seguintes conclusões:

- a) a responsabilidade do provedor pela exclusão da ofensa da internet é do tipo subjetiva (art. 186 c/c 927, caput, CC) tendo a vítima que notificar o provedor e comprovar o ato omissivo para obtenção de danos morais.
- b) A decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.323.754/RJ fixa corretamente o papel dos provedores de conteúdo, sendo que esses têm que, aplicando a precaução pela prevenção, retirar mediante denúncia de conteúdo ofensivo no prazo de 24h – que é razoável, adequado e necessário visto: a) a lesividade do acesso universal do texto e da imagem que potencializam o dano, b) o risco de violação dos direitos da personalidade e os danos morais que violam a integridade psicológica do ofendido, c) o dever de atendimento das pessoas proporcional aos lucros obtidos pelos provedores de conteúdo e de redes sociais.
- c) A exclusão preventiva sem oitiva da parte que postou a imagem ou texto possivelmente ofensivos não gera censura, de vez que esta só ocorre com a restrição prévia do exercício da liberdade de expressão lícita e não a violadora de direitos;
- d) Sob pena de haver prejuízo à vítima, os Tribunais não devem reputar a ela os custos do processo em casos de indeferimento do pedido em que haja complexidade tecnológica, incerteza e imprevisibilidade da decisão ou aplicação das teorias previstas na lei ou jurisprudência, evitando causar danos maiores que o dano pessoal e processual segundo a equidade, bem como, distribuindo os riscos causados pelos que os produziram ou lucram com eles⁴³.

informação recebe o caráter de capital, apesar de possuir atributos específicos em relação às matérias-primas, máquinas e mão-de-obra(...) Nesse contexto, reservamos à informação o papel de capital, pois a partir da atividade econômica, seja na produção de bens agrícolas ou industriais e na sua comercialização, ou mesmo na prestação de serviços, a informação atua como importante insumo, pois permite que os negócios sejam realizados e possibilita o fornecimento de produtos ou serviços diferenciados, numa economia globalizada.”

⁴³ Conforme Ulrich Beck “Com a distribuição e o incremento dos riscos, surgem situações sociais de ameaça. Estas acompanham, na verdade, em algumas dimensões, a desigualdade de posições de estrato e classe sociais,

- e) Haverá mais legitimidade em um Estado Democrático de Direito enquanto os Tribunais prevenirem os danos e protegerem as pessoas cumprindo efetivamente a Constituição do País, esse é o sentido não apenas para o Brasil, mas também para toda a América Latina, sob pena da ausência de sustentabilidade de qualquer Constitucionalismo⁴⁴.

6. Referências

- ABDO, Helena Najjar. *O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil*. Disponível em: <http://www.marcatoadogados.com.br/sdi/paginas/imagens/arquivo42.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2012.
- ANDRADE, Christiano José de. *Hermenêutica Jurídica no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. 2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* (Trad. Sebastião Nascimento). São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BRANDELLI, Leonardo (Coord.) *Ata Notarial*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

fazendo valer entretanto uma lógica distributiva substancialmente distinta: os riscos da modernização cedo ou tarde acabam alcançando aqueles que os produziram ou que lucram com eles.” In BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 27.

⁴⁴ Conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 adotada e proclamada pela Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral da Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil na mesma data, “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,” (...) **“Artigo VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”** (grifo nosso) Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 13 ago. 2012. Assim também como por exemplo na Constituição Boliviana (art. 115), na Constituição Argentina (art. 116), Constituição do Chile (art. 20), Constituição da Colômbia (art. 116), Constituição do Equador (art. 178), Constituição do Paraguai (art. 16), Constituição do Peru (art. 205), Constituição da Venezuela (art. 27), Constituição do Uruguai (art. 10). In CIPRIANO, Rodrigo Carneiro; NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos (Org.). *Constituições da América Latina e Caribe*. Vols. I e II Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG, 2010. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=419&Itemid=41. Acesso em: 10 ago. 2012.

BRASIL, DECRETO-LEI N. 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 22 jul. 2012.

BRASIL, LEI ORDINÁRIA N. 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 20 jul. 2012.

BRASIL, LEI ORDINÁRIA N. 8.935 DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994, Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 09 ago. 2012.

BRASIL, LEI ORDINÁRIA N. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 que institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 jul. 2012.

BRASIL, NOTA CONJUNTA (MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES) de maio de 1995. Disponível em: <http://www.cg.org.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em 01 jun. 2012.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4ª Turma, Recurso Especial n. 1.175.675/RS, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, DJe: 20/09/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.186.616/MG, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe. 08/08/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.192.208/MG, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe 02/08/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.193.764/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe. 08/08/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.306.066/MT, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe. 02/05/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.309.891/MG, Min. Rel. Sidnei Beneti, DJe. 29/06/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.323.754/RJ, Min. Rel. Nancy Andrighi, J. 19/06/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, Acórdão n. 0556020-1, 10ª Câmara Cível, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Relator Des. Nilson Mizuta, Unânime, J. 04.06.2009. Disponível em: <http://www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível n. 70028159622. Nona Câmara Cível. Relator: Odone Sanguiné. Julgado em 15/04/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. Apelação Cível n. 70045096138. Décima Câmara Cível. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Julgado em 24/11/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. Apelação Cível n. 70031750094, Sexta Câmara Cível, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 30/06/2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. Apelação Cível n. 70046326500, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 15/12/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. Apelação Cível n. 70043206697, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/09/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. Apelação Cível n. 70034149195, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 22/07/2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2012.

CASALI, Guilherme Machado. *Sobre o conceito de segurança jurídica*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf. Acesso em: 05 ago. 2012.

CIPRIANO, Rodrigo Carneiro; NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos (Org.). *Constituições da América Latina e Caribe*. Vol. I, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG, 2010. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=419&Itemid=41. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. *Constituições da América Latina e Caribe*. Vol. II, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG, 2010. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=search_result&Itemid=41. Acesso em: 10 ago. 2012.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco. Vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948 adotada e proclamada pela Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral da Nações Unidas, em 10 de

- dezembro de 1948, assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 13 ago. 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, 4 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 109.
- LORENZETTI, Ricardo, L. *Comércio Eletrônico* (Trad. Fabiano Menke), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LUNÕ, Antônio Henrique Péres. *Seguridad jurídica y sistema cautelar*. Disponível em: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371630233495944102257/cuaderno7/d_oxa7_12.pdf. Acesso em: 05 ago. 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira, et. al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- OLIVEIRA, Jayr Figueiredo de. *Tecnologias da Informação e da Comunicação*. São Paulo: Érica, 2003.
- REALE, Miguel, *Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo: Saraiva, 5 ed., 1994.
- SAHAGUN, Felipe. *De Gutemberg a internet. La sociedad internacional de la información*. Madrid: Editorial Fragua, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SERRANO, José Luis. *A diferença risco/perigo*. Disponível em: www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/1776/1416. Acesso em: 22 jun. 2012.
- VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. *A nova responsabilidade civil do incapaz pelos atos praticados pela internet*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6213/a-nova-responsabilidade-civil-do-incapaz-pelos-atos-praticados-pela-internet>. Acesso em: 22 jun. 2012.
- VIEIRA, Eduardo. *Os bastidores da Internet no Brasil. As histórias de sucesso e de fracasso que marcaram a web brasileira*. Barueri/SP: Manole, 2003.
- WHITROW, G.J. *O que é tempo? Uma visão clássica sobre a natureza do tempo* (Trad. Maria Ignez Duque Estrada). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.