

PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET: A RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÓTICA REFLEXIVA FILOSÓFICA DE HANS JONAS E DA LEGISLAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI N. 12.965/2014)

Bárbara De Bonis

Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas
Unidas (FMU), São Paulo
barbarabonis@gmail.com

Ricardo Libel Waldman

Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas
Unidas (FMU), São Paulo
ricardo.waldman@fmu.br

RESUMO: A revolução tecnológica modificou a estrutura social, política, econômica e cultural, trazendo desafios e uma nova realidade, emergindo, assim, a Sociedade da Informação. O Direito e seus institutos não poderiam ficar estanhos ou estagnados a notável evolução, diante desse fato, com o crescente uso da Internet grandes questões jurídicas se perfizeram em razão da alta complexidade do tema. O instituto da Responsabilidade Civil aponta um norte quanto à responsabilização no âmbito da Internet, principalmente, no que concerne aos provedores de serviço de Internet. Desta forma, o intuito do Direito, por meio de uma interpretação sistemática é assegurar que a tecnologia, informação e conhecimento sejam utilizados e sempre empregados em prol da humanidade.

PALAVRAS-CHAVE: Provedores de Serviços de Internet. Responsabilidade Civil. Hans Jonas. Análise Filosófica. Marco Civil da Internet. Sociedade da Informação.

Internet service providers: civil responsibility under the reflective philosophical view of Hans Jonas and the legislation of the internet civil framework (law n. 12.965/2014)

ABSTRACT: The technological revolution has modified the social, political, economic and cultural structure, bringing challenges and a new reality, thus emerging the Information Society. The Law and its institutes could not be stagnant or indifferent to the remarkable evolution, in view of this fact, with the increasing use of the Internet great legal issues developed due to the high complexity of the subject. The Civil Liability Institute points a direction to Internet accountability, especially with regard to ISPs. The aim of law, through a systematic interpretation of norms, is to ensure that technology, information and knowledge are used and always used for the benefit of humanity.

KEYWORDS: Internet Service Providers. Civil Liability. Hans Jonas. Philosophical Analysis. Civil Internet Framework. Information Society.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui a finalidade analisar a responsabilidade civil dos provedores de acesso sob a ótica da Lei do Marco Civil da Internet e da Lei de Proteção de Dados na sociedade da informação sob a matriz sociológica de seu desenvolvimento.

Atrelado à análise filosófica será realizada a reflexão da responsabilidade civil sob a ótica de Hans Jonas, bem como a análise da teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck e da teoria de *Surveillance*.

Importante analisar o desenvolvimento da internet juntamente com o direito na sociedade da informação diante da expansão crescente das temáticas existentes dentro dessa nova sociedade digital. Evidentemente que a nova estrutura de sociedade traz novos desafios ao direito, bem como novas possibilidades de litígios a serem analisadas no qual incidem a responsabilidade ao agente infrator.

Isto posto se faz uma reflexão da responsabilidade civil sob a ótica de Hans Jonas o precursor do princípio ético da heurística do temor que pode fundamentar um dever do detentor da informação ou do conhecimento de agir com precaução nas novas descobertas em prol da proteção da sociedade.

Nesse sentido, aquele que é detentor do conhecimento deve ter responsabilidade ética e jurídica para com as gerações e civilizações futuras para que suas implementações não venham a causar consequências irreparáveis na sociedade como todo.

É inquestionável que o desenvolvimento tecnológico dentro da sociedade da informação a cada dia se inova e se altera alcançando patamares nunca antes conhecidos, de forma que, a responsabilidade civil deve acompanhar tais inovações. A temática que merece detida atenção é a da responsabilidade civil dos provedores de acesso por meio do estudo da legislação da Lei do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).

Assim, o artigo busca demonstrar a aplicação da responsabilidade civil dos provedores de acesso com base no entendimento da legislação do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).

Cumpra asseverar a necessidade de se aplicar interpretação sistemática normativa, ou seja, integração das normas para se obter a finalidade de uma regulação justa para o usuário.

Por derradeiro, a metodologia de pesquisa se baseia na análise da aplicação da sistemática normativa por meio do conjunto de princípios e sistemas normativos jurídicos, ou seja, integração das normas e princípios combinada com a análise do viés sociológico perante a atual sociedade para se obter a finalidade de uma prestação jurisdicional justa para o usuário.

1. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO SOB A MATRIZ SOCIOLÓGICA

No decorrer do final do Século XX, diante de um novo estágio de desenvolvimento histórico-sociológico pela convergência tecnológica na sociedade surge uma nova era denominada sociedade da informação, tendo como escopo uma sociedade calcada em bens imateriais e com tecnologias que são essencialmente de cunho intelectual, uma verdadeira reviravolta científica e tecnológica.

Assim, aduz o autor Roberto Senise Lisboa (2006, p. 85):

“Sociedade da informação”, também denominada de “sociedade do conhecimento”, é expressão utilizada para identificar o período histórico a partir da preponderância da informação sobre os meios de produção e a distribuição dos bens na sociedade que se estabeleceu a partir da vulgarização das programações de dados utiliza dos meios de comunicação existentes e dos dados obtidos sobre uma pessoa e/ou objeto, para a realização de atos e negócios jurídicos.

O termo sociedade da informação “surgiu pela voz do então Presidente da Comissão Europeia, Jacques Delors, por ocasião do Conselho Europeu (1993), ao lançar pela primeira vez a ideia das infra-estruturas da informação”. (MARQUES, 2000, p. 43)

Na ótica de Manuel Castells as transformações decorrentes do acesso ao ambiente digital foram caracterizadas como uma revolução para a sociedade de tal maneira que “substantivas mudanças tecnológicas concentradas nas tecnologias da informação que remodelaram a base material da sociedade, formatando novas formas de relação entre a economia, o Estado e a sociedade.” (CASTELLS, 2001, p. 39-40)

Tal vertente resulta na modernização da socialização humana transformando as esferas sociais, culturais e econômicas, de modo que as relações interpessoais se desdobram por meio da tecnologia e das redes sociais.

Nessa linha de raciocínio, aduz Irineu Barreto Junior (2007, p. 62) cabe:

[...] expandir as transformações verificadas no cenário mundial com o advento dos avanços tecnológicos para além das fronteiras técnicas, apontando para as transformações na economia, nas relações sociais, na cultura, ou, em síntese, nas mais diversas relações que envolvam a humanidade.

Nessa linha de raciocínio, o sociólogo Zygmunt Bauman preleciona que o avanço da modernidade tecnológica culmina na denominada Modernidade Líquida, pois propicia os “derretimentos dos sólidos da tradição de seu reenraizamento na ordem moderna, e (que), dessa forma, possibilitou uma cisão entre a construção individual da vida, a política-vida, e a construção política da sociedade.” (BAUMAN, 2001, p.12)

Cabe ao direito acompanhar tais mudanças e transformações para colaborar com a garantia da efetivação de direitos e deveres que abrangem os conflitos existentes neste novo padrão de sociedade.

Por fim, cabe ao Estado e ao setor privado a responsabilidade de possibilitar a viabilização de um desenvolvimento pleno do setor, de políticas públicas, acessibilidade ao ambiente digital a todos, entre outras iniciativas de suma importância para gerar grandes benefícios sociais, culminando no avanço e na modernização do País.

2. O DIREITO E A INTERNET

Em virtude do desenvolvimento tecnológico desencadeado desde a criação da Internet, cada vez mais há um interesse maior na expansão dos recursos informacionais em prol da sociedade, com a finalidade de facilitar e promover agilidade nas relações cibernéticas.

Sendo assim, surge o ramo do Direito que trata dos reflexos da Internet no fenômeno jurídico, o qual recebe a denominação de Direito Informático, Direito Informacional ou Direito de Informática.

Menciona Mário Antonio Lobato de Paiva (2002, p.179-205) em relação ao Direito Informático:

Constitui um ramo atípico do Direito, e que encontra, sim, limites visíveis.

Porém, referido direito sempre tentará buscar proteção e solução jurídica a novas instituições informáticas, utilizando-se de seus próprios princípios informadores, desenvolvendo com isso ainda mais suas bases à medida em que for solucionando de maneira autônoma as discussões jurídicas envolvendo relações sociais.

(...) o Direito Informático seria um *tertium genus*, regulando normas jurídicas no uso dos sistemas de computador que incidem nas relações derivadas dos *softwares* nos bens jurídicos dos membros da sociedade, no comércio, nas relações humanas nas redes via Internet.

O impacto dessas transformações sobre as relações jurídicas podem ser facilmente percebidas tanto nas relações estabelecidas entre os indivíduos nessa nova estrutura de sociedade por meio de sites de compras, grupos sociais de aquisição e compartilhamento, perfis comerciais na internet, entre outras práticas para (LUCCA, 2015) “quanto nas relações sociais que se permeiam por meio das redes sociais que promovem a aproximação dos indivíduos quebrando a relação de tempo e espaço, impondo uma verdadeira revisão de paradigmas quanto aos diversos ramos do Direito.”

Alude Antonio Rulli Junior (2007, p. 85):

A experiência nos leva a concluir que a Sociedade da Informação é importante não só para a atualização do conhecimento de novas leis, mas, também, para a pesquisa de doutrina e jurisprudência entre os profissionais de Direito, levados a interagir e criando ferramenta para uma nova postura científica entre aqueles encarregados de aplicação do direito.

No que concerne à questão do Direito e a Internet ambos constituem um novo campo jurídico- científico que necessita ser aprofundado por meio da exploração, reflexão e pesquisa dos novos paradigmas que se consubstanciam nesta nova realidade da sociedade que se perfaz.

Diante desse fato, o direito definitivamente não pode ficar estagnado aos efeitos dessa nova sociedade, fazendo-se necessário o aprimoramento do conhecimento neste campo para a efetiva aplicação do direito nas mais diversas áreas. Neste trabalho será discutida a responsabilidade civil do provedor de serviços da internet visando à proteção dos direitos e a redução de danos.

3. A REFLEXÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DE HANS JONAS

Antes de adentrar a temática da responsabilidade civil aplicada aos provedores de acesso, cumpre, de forma concisa, abordar sob a ótica do filósofo Hans Jonas (1984, p. 92) o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, Hans Jonas pontua a centralidade responsabilidade em uma civilização tecnológica. Esta como uma sociedade imersa na tecnologia e no desenvolvimento célere das mais variadas temáticas sua incontestável exposição a danos recorrentes podendo ser denominada de sociedade de risco. (BECK, 2015, p.08)

Alude Ulrich Beck (2015, p. 08) sobre o conceito de risco e da sociedade de risco:

O risco constitui o modelo de percepção e de pensamento da dinâmica mobilizadora de uma sociedade, confrontada com a abertura, as inseguranças e os bloqueios de um futuro produzido por ela própria e não determinado pela religião, pela tradição ou pelo poder superior da natureza, mas que também perdeu a fé no poder redentor das utopias.

O ritmo e a radicalidade dos processos de modernização nas sociedades de risco trazem à colação as consequências dos sucessos da modernização. (BECK, 2015, p. 12)

Como é cediço a sociedade da informação diante de sua estrutura no panorama geral, promove inúmeras conquistas no desenvolvimento de novas tecnológicas que são aplicadas em tese em prol da sociedade.

Contudo, o desenvolvimento não afasta a possibilidade do risco seja para a população em geral ou para um determinado grupo de indivíduos, acarretando, de alguma forma, o que se denomina de dano.

Com efeito, o dano pode ser conceituado como a lesão que atinge diretamente a esfera de bens juridicamente tutelados de cunho patrimonial ou extrapatrimonial suportados por um grupo de indivíduos ou pela população em geral. (PATRIARCHA, 2014)

Nessa linha, Hans Jonas entende que da incerteza e do risco existente deveria insurgir na sociedade o temor que “pode ser o autêntico substituto da verdadeira virtude da sabedoria, como “um novo gênero de humildade.” (JONAS, 1984, p. 93)

O sentimento de temor suscitado por Hans Jonas pode ser analisado da seguinte forma: considerando os avanços tecnológicos, e, por conseguinte, os riscos e danos incomensuráveis existentes diante da utilização das novas tecnologias insurgem o sentimento de temor que deve ser refletido como forma de aprendizado, cautela ou precaução.

Sabe-se que, por exemplo, os dados pessoais que circulam pela internet sujeitam os indivíduos a diversos riscos tais como violação a privacidade, ataques de *hackers*, discriminação a partir de perfis, vazamento de dados, entre outros. (ZANATTA, 2017)

Ou seja, o indivíduo detentor do conhecimento, informação ou conteúdo deverá por meio do temor refletir se aquele suposto avanço tecnológico não trará a sociedade danos irreparáveis.

Nesse sentido, pode se afirmar que se trata de uma opção ética daquele que detém o conteúdo ou a informação devendo analisar as consequências de sua utilização por meio da cautela, precaução e reflexão sopesando quais danos ou riscos trará para a sociedade.

Cumprir enfatizar que para Hans Jonas, a perquisição de uma verdade é calcada em “projeção hipotética, provável ou possível” (JONAS, 1984, p. 93). “O saber real da ciência deve ser interposto ao conhecimento ideal dos princípios éticos e ao conhecimento prático referente à aplicação política do qual pode operar com projeções hipotéticas de esperança e medo”. (JONAS, 1984, p. 93)

Isto posto, a primeira contribuição relacionada aos princípios da ética do futuro foi a “heurística do medo” com a finalidade de sensibilizar o detentor da informação ou conhecimento de manter o cuidado ou uma prevenção/precaução (ZANCANARO, 1998) diante das possíveis consequências do desconhecido.

Tais consequências podem estar relacionadas a danos coletivos irreparáveis a toda a sociedade ou afetar diretamente um determinado grupo de indivíduos promovendo prejuízos tanto de cunho patrimonial, quanto de cunho extrapatrimonial. (ZANCANARO, 1998)

Infere-se que aquele que detém a informação deve ter ética e responsabilidade com as gerações e civilizações futuras levando em conta a possibilidade de dano, ou seja, de forma imediata deve haver a preservação do homem e do universo.

Importante enfatizar o que se denomina de a teoria da *surveillance* ou também denominada de teoria da vigilância por meio do qual se programa a supervisão dos dados informacionais dos indivíduos da sociedade decodificando-os como base de dados com a finalidade de se exercer vigilância.

Nesse sentido, aduz Anthony Giddens (1984, p. 181 e 183) sobre a vigilância:

(...) é a codificação de informações importantes para a administração de uma população de sujeitos, mais a direta supervisão destes por representantes oficiais e administradores de todo tipo.

A vigilância como mobilização do poder administrativo – através do armazenamento e controle de informação – é a forma primária de concentração de recursos autoritários envolvidos na constituição do Estado-nação.

Isto posto, deve ser ressaltado que apesar do monitoramento e vigilância prévia realizado perante a coletividade a discussão que insurge está relacionada a exposição dos dados pessoais dos indivíduos monitorados sob a ótica do princípio da privacidade.

Com efeito, apesar da vigilância e monitoramento possuírem eficácia quanto ao seu objetivo é evidente que a coletividade sofre com a perda de sua privacidade, tendo em vista a amplitude do monitoramento dos dados codificados. (FUCHS, 2011, p. 109-136)

Significa dizer que o monitoramento ou vigilância por meio dos dados podem inclusive direcionar a dados bem específicos sobre localização ou rotina de vida, habitualidades e preferências daquele indivíduo traçando um perfil completo da pessoa. (FUCHS, 2011, p. 109-136).

Sendo assim, tais condutas devem ser observadas e analisadas, posto que a violação da privacidade do indivíduo enseja a denominada responsabilidade civil, como será detalhada a seguir. Nessa linha de raciocínio, a responsabilidade civil se origina do latim *respondere* que tem o significado de restituição, ressarcimento ou recomposição.

Assim, o desdobramento da responsabilidade civil ao longo dos anos no âmbito digital, torna-se necessário para aqueles que promovem a evolução tecnológica utilizar a informação e o conhecimento de forma ética, bem como mantendo a prevenção/precaução de suas escolhas diante das possíveis consequências com o desconhecido, posto que poderão responder pelos danos que causarem a *outrem*.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE ACESSO SOB ÓTICA DA LEGISLAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI N. 12.965/2014)

Nessa linha, se faz necessário analisar a aplicação do instituto da responsabilidade civil no que concerne a atividade do serviço prestado pelo provedor de acesso à internet e suas cláusulas contratuais que foram pactuadas entre consumidor e fornecedor de serviço.

Ressalta-se que em vários casos um provedor de serviço de Internet pode fornecer serviços variados, como por exemplo, serviço de acesso, de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo.

Importante asseverar que sua responsabilidade será proporcional ao conhecimento que possui sobre aqueles determinados serviços que estão sendo oferecidos a um determinado usuário, assim como, em razão de uma possível má prestação de serviço será responsabilizado por cada serviço que der causa individualmente.

4.1. Provedores de acesso

O provedor de acesso ou também denominado provedor de conexão oferece o acesso à internet para o usuário por meio de serviço contínuo para conexão na rede. (CEROY, 2014)

No Brasil, a Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet, trata da proteção dos usuários, empresas e governo na rede de computadores. (WANDERLEY; LEITE; BARRETO JUNIOR, 2018)

O Marco Civil da Internet estabeleceu em seu artigo 5º a distinção entre os provedores em função do serviço por ele prestado. (CEROY, 2014)

Nessa linha, o Marco Civil da Internet apresenta dois regimes para os provedores: (i) dos provedores de conexão e (ii) dos provedores de aplicação. Os primeiros têm como atividade possibilitar “a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP” (art. 5º, V, do Marco Civil).

Os últimos são aqueles que fornecem “funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” (art. 5º, VII do Marco Civil). Estas aplicações ou funcionalidades incluem, por exemplo, serviços de e-mail e redes sociais. (STJ. REsp 1.642.997)

Também “se enquadrariam: portais de conteúdo, plataformas de mídias sociais, microblogs, comunicadores instantâneos, e-mails, blogs, sites de comércio eletrônico, serviços de internet banking etc.” (HAIKAL, 2014, p. 318).

Cumpra enfatizar que aos preceitos elencados no artigo 5º do Marco Civil da Internet, cumpre realizar interpretação sistemática observando-se preceitos entabulados na referida Lei, bem como na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, se faz *mister* analisar com mais especificidade as duas espécies de provedores mencionadas acima, posto que o instituto da responsabilidade poderá ser passível ou não de aplicação, como se verá no caso do provedor de conexão.

Os provedores de acesso ou também denominados de provedores de conexão são pessoas jurídicas ou pessoas físicas que oferecem o serviço de conexão a internet aos usuários possibilitando a conexão na rede. Como é cediço a relação pactuada entre usuários e provedor de serviço de acesso é de consumo.

Desta forma quando realizado ilícito por seus próprios atos os provedores de acesso possuirão responsabilidade objetiva, ou seja, basta comprovar a ilicitude do ato, nexos de causalidade e a lesão suportada pelo usuário sejam de cunho patrimonial ou extrapatrimonial, como consubstanciado nos artigos 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor. (Lei 8.078/1990)

As ilicitudes dos atos estão pautadas na violação contratual da prestação de serviços contratados pelos usuários que se resumem em falhas na prestação do serviço de conexão, falhas na velocidade contratada para realização de *upload* e *download*, interrupção total ou parcial da conexão, limitação e impossibilidade de acesso a determinadas páginas na internet, dificuldade na navegação de forma geral, prejudicialidade na atualização dos programas e aplicativos existentes na máquina ou aparelhos portáteis, entre outros.

Vale ressaltar que os provedores de acesso possuem o dever de cautela de armazenar os dados de conexão atribuídos ao endereço de IP (*Internet Protocol*) de cada usuário, posto caso requisitados judicialmente deverão apresentar as informações em juízo.

Nessa linha o provedor não poderá se escusar de sua responsabilidade em caso de atribuição equivocada de dados de conexão de um usuário para outro, sob pena de responderem civilmente por tal conduta.

Todavia, importante ressaltar que existem excludentes de responsabilidade quando a má prestação do serviço decorrer de culpa exclusiva do consumidor, fato de terceiro, da inexistência

de defeito e força maior, como disposto no artigo 14, §3º do Código de Defesa do Consumidor. (Lei 8.078/1990)

Salienta-se que o fato de terceiro não pode estar atrelado ao fornecedor de componentes que se incorporam ao serviço prestado (COLAÇO, 2015, p.109-134) ou que possuam vinculação com o equipamento utilizado pela empresa que presta o serviço.

Com efeito, a única discussão seria quanto ao fortuito (COLAÇO, 2015, p. 109-134) interno e externo, posto que o fortuito interno ocorre durante a prestação do serviço ou execução dele não incidindo no afastamento da responsabilidade da empresa.

Por outro lado, há o fortuito externo de fato completamente alheio ou estranho à prestação ou execução do serviço, mas que interfere diretamente na prestação, afastando a responsabilidade da empresa.

Por derradeiro, é consolidado e disposto no artigo 18 do Marco Civil da Internet que dispõe “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.” (Lei 12.965/2014)

Isto porque o provedor de conexão não teria a função de limitar ou rastrear o conteúdo gerado por um terceiro que viesse a causar dano ao seu usuário.

4.2. Provedores de aplicação

No que tange aos provedores de aplicação (COLAÇO, 2015, p. 109-134) são pessoas físicas ou jurídicas que fornecem no programa de aplicativo um conjunto de ferramentas ou funcionalidades que são acessadas através do terminal de conectividade a internet para fruição do serviço.

Desta forma, importante esclarecer que o provedor de aplicativo por fornecer alguns serviços de suma importância, por exemplo, locomoção como o aplicativo do Uber, promove relação de consumo entre o usuário e a empresa que fornece o serviço.

Sendo assim, por estabelecer tal relação de consumo se enquadraria nos artigos 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor. (Lei 8.078/1990)

Isto posto o provedor de aplicação seria responsabilizado pela falha na prestação do serviço oferecido (COLAÇO, 2015, p. 109-134), falha na execução da aplicação ou defeito na plataforma de aplicação não prestar a finalidade da prestação oferecida, não fornecer a segurança necessária para o usuário que se cadastrou ou assinou pelo serviço, entre outros.

Nessa espécie de provedor é de suma importância que se observe sua finalidade como ponto imperioso para se imputar a responsabilidade.

Em se tratando de provedor que promove interação entre os usuários deverá ter a cautela, por exemplo, de remover conteúdo impróprio ou que cause prejuízo a outrem, sob pena de ser responsabilizado judicial (Lei 12.965/2014), após a cientificação do lesado ou lesados pela conduta daquele determinado usuário.

Outrossim, cumpre ressaltar que se o provedor após cientificado por meio de notificação ou ordem judicial não retirar/inviabilizar o conteúdo ou não bloquear o acesso do usuário causador do dano, conceitua-se o entendimento que o provedor responderia de forma solidária (Lei 12.965/2014) com o agente causador do dano e não subsidiariamente.

Importante detalhar que a União Europeia na diretiva do parlamento Europeu e do Conselho no ano de 2000 já preconizava tal conduta:

Para se beneficiar de uma limitação de responsabilidade, o prestador de um serviço na sociedade da informação consistente no armazenamento de dados deverá atuar com prontidão para retirar os dados de que se trate ou impedir o acesso a eles quando tenha conhecimento efetivo de atividades ilícitas. A retirada de dados ou a atuação direcionada a impedir o acesso aos mesmos deverá ser levada a cabo respeitando o princípio da liberdade de expressão e os procedimentos estabelecidos a tal fim a nível nacional. [...] (UNIÃO EUROPEIA, Diretiva 2000/31/CE)

Enfatiza-se que a simples veiculação por terceiro de conteúdo ilícito ou impróprio não enseja a responsabilização do provedor de aplicação de forma direta, posto que um provedor de aplicação não teria a possibilidade de monitorar seus usuários de forma homogênea e integral, todavia, caso cientificado da existência do ato deverá tomar as providências, sob pena de ser aplicada a responsabilidade civil.

No presente também se aplica a excludente de responsabilidade do provedor em caso de culpa exclusiva do consumidor, fato de terceiro que não esteja atrelado à estrutura da execução do aplicativo, se o defeito inexistir e força maior, conforme disposto no artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).

Com efeito, em ambas as espécies de provedores sua responsabilidade será proporcional ao conhecimento (COLAÇO, 2015, p.109-134), assim como aos serviços fornecidos e oferecidos aos usuários, e ainda, em razão de uma possível má prestação de serviço será responsabilizado por cada serviço que der causa individualmente.

Nessa linha de raciocínio aduzem Lucca e Godoy (2015, p. 312-313), *in verbis*:

(...) portanto, do confronto entre o tratamento da matéria da responsabilidade dos provedores, antes e depois do chamado Marco Civil da internet, a pretexto de assegurar a neutralidade da rede e a livre difusão de ideias e opiniões no âmbito virtual, assim a própria liberdade de expressão, a rigor criou-se um sistema, na matéria específica objeto de estudo, de inédita e singular proteção das empresas provedoras.

Observa-se que os preceitos entabulados na legislação do Marco Civil da Internet visam proteger a liberdade de expressão dos usuários por meio da divulgação de ideias, pensamentos e opiniões, bem como salvaguardar a neutralidade da rede para que todos os indivíduos possuam o direito igualitário para acesso a qualquer conteúdo postado virtualmente.

Entretanto, ao exigir a manifestação judicial para responsabilizar o provedor o Marco Civil acabou fragilizando a proteção do consumidor, eis que, “o tempo necessário para o provimento judicial pode tornar inútil a decisão eis que a velocidade de propagação de conteúdo é muito maior do que a do judiciário”. (ALMEIDA, 2015, p. 97-116)

A posição do STJ consolidou-se no sentido de manter e aplicar a previsão do Marco Civil. De acordo com tal posicionamento, o provedor de aplicações somente é responsável por atos após ser cientificado, ou seja, notificado de forma extrajudicial ou judicialmente e apenas depois da ciência não tomar a devida providência para desindexar o conteúdo veiculado ou bloquear o acesso do usuário causador do dano.

Assim determina o Resp n. 1.642.997 com a relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

(...) Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após a notificação judicial do provedor de aplicação. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos

ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet. (STJ. REsp 1.642.997, 2017)

A discussão que insurge é se a agilidade do judiciário será eficiente o suficiente para obstar a propagação do dano causado a parte lesada ou se a morosidade do sistema judiciário apenas agravará a situação do lesado, ressaltando-se que primeiro o lesado deverá tomar medidas secundárias (envio de notificação) para cumprir o requisito de seu direito potestativo e postulatório para obter a prestação jurisdicional esperada, como, por exemplo, a reparação civil.

Outra vertente importante a ser analisada está relacionada ao Código de Defesa do Consumidor no parágrafo 2º do artigo 14 que menciona que o fornecedor de serviços não pode ser responsabilizado pelo desenvolvimento de novas técnicas, ou seja, pelo aprimoramento de sua tecnologia, pois no momento da contratação o serviço proporcionado se adequava aos fins necessários para que se destinava, como preleciona o parágrafo segundo do artigo 14 do CDC, “Art. 14. § 2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas”.

Cumprido colacionar o entendimento do autor Guilherme Magalhães Martins (2014, p. 472.) que aduz sobre o dinamismo dessa nova realidade virtual:

[...] a natureza transnacional da Internet, propiciando-lhe rápida transmissão de um grande volume de informações, inclusive simultaneamente, para vários destinos, na superação de conceito de fronteiras nacionais, bem como da ideia de tempo diferido, substituída pela noção de tempo real, agrava o problema de prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor.

No que concerne aos provedores de acesso a Lei 12.965/2014 salvaguarda direitos aos usuários da rede no que tange ao seu acesso, como um exercício da cidadania, em seu Art. 7º, incisos IV, V, VI, VII, XI, *in verbis*:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; (BRASIL, 2014)

Os provedores de acesso ou conexão que intermediam o acesso à internet para o usuário possuem responsabilidade mais específica e aprofundada, em virtude do serviço que oferecem e prestam ao consumidor. Vale lembrar que isso também se aplica ao provedor de serviço de aplicação.

Como exposto acima, no que tange as contratações de prestações continuadas de serviços pactuadas entre os consumidores e provedores, enfatiza-se que os fornecedores dos serviços possuem a obrigação de obter as tecnologias adequadas no momento da utilização pelos usuários e não apenas manter aqueles equipamentos e tecnologias disponíveis no momento da contratação.

Isto porque as tecnologias de base utilizadas no fornecimento dessa espécie de serviço se aprimoram e se desenvolvem rapidamente, tendo o fornecedor a responsabilidade de adequar sua tecnologia frequentemente para oferecer um serviço seguro.

Ressalta-se que as tecnologias obsoletas ou desatualizadas promovem maior risco de quebra de segurança para os usuários no momento da utilização dos serviços, diante das evidentes tentativas de *hackers e crackers* em burlar a segurança para roubar dados e informações pessoais dos usuários.

Como é cediço respondem solidariamente pelos danos que decorrerem da má prestação de serviço todos os agentes que deram causa incluindo os “fornecedores de componentes incorporados ao produto ou serviço, além do próprio prestador de serviços que os incorporou.” (LEONARDI, 2005, p. 102)

Sendo assim, caso o fornecedor deixe de tomar tais medidas acautelatórias para promover a utilização de tecnologias adequadas e atualizadas, bem como preservar os meios de segurança (*data safe controls*¹) para a segura utilização dos usuários o serviço será considerado defeituoso. Por outro lado, caso o provedor consiga certificar que foi diligente em sua manutenção, tecnologia e segurança oferecida ao consumidor, comprovando, assim, que a invasão era inevitável à época do fato, tais condutas acautelatórias podem ensejar causa de excludente de responsabilidade. (LAGO, 2001, p. 94)

Todavia, a discussão que emerge se relaciona ao fato de que caso o invasor (hacker) não seja encontrado o fornecedor do serviço (provedor) poderia ser responsabilizado de forma subsidiária ao ocorrido para reparar o dano.

Nesse sentido, o artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) veda cláusulas contratuais que, “de qualquer modo, impossibilitem, exonerem ou atenuem a obrigação do fornecedor de reparar os danos causados pelos serviços oferecidos, nos seguintes termos.” (LEONARDI, 2005, p. 102)

Corroborando o entendimento explana Marcel Leonardi (2005, p. 102) sobre o conteúdo elencado no artigo 25 §2º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990):

Isto adquire particular importância com relação aos provedores de serviços de Internet, que incorporam a seus serviços diversos componentes fornecidos por terceiros (tais como estrutura de outros provedores, equipamentos informáticos e programas de computador, entre outros), e, desta forma, respondem pelos danos causados aos usuários em razão de tal incorporação, como mencionado no §2º do artigo citado.

Desta forma, os provedores de acesso devem ser desenvolvidos e programados com extrema cautela, tendo em vista que os dados dos usuários servem como poderio econômico-financeiro para as empresas de tecnologia, bem como podem ser utilizados de forma indevida ou vazados a terceiros com a finalidade de obtenção de lucro.

Além do que o provedor também possui responsabilidade pela guarda e proteção dos dados pessoais dos usuários, sob pena de ser responsabilizado pelo seu vazamento como estabelece o artigo 42 da Lei 13.709/2018, *in verbis*:

Art. 42. **O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.** (g.n.) (BRASIL, 2018)

¹ Controle seguro de dados.

Caso os dados não sejam devidamente tratados, , em razão do armazenamento de forma irregular o serviço também poderá ser considerado defeituoso, acarretando a responsabilidade do provedor/fornecedor do serviço, nos termos dos artigos 44, parágrafo único e 46 da Lei 13.709/2018.

Por fim, atrelado a temática, utilizando-se do entendimento do filósofo Hans Jonas a cautela e a ética devem prevalecer no tratamento dos dados para que não venham a causar prejuízos incomensuráveis aos dados pessoais dos usuários que acessam a rede. Isto porque há risco existente no manuseio dos dados trocados entre provedor e consumidor a todo o momento em que o usuário faz o acesso à rede, ensejando em caso de não observância dos preceitos de segurança pelo provedor a reparação civil pelo dano causado ao usuário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto, o desenvolvimento tecnológico originou uma nova estrutura social mundial que culminou na sociedade essencialmente digital e informacional calcada em bens imateriais e com tecnologias de cunho intelectual.

Nessa linha, a evolução acarretou significativas transformações socioeconômicas, políticas, culturais, científicas, comerciais, profissionais, entre outras, de maneira que paradigmas surgiram e consubstanciaram uma nova realidade e aprimoramento para uma sociedade digital.

Com o referido desenvolvimento o direito não poderia se manter estanque aos novos desafios enfrentados nessa nova sociedade acompanhando os impactos que as novas relações travadas no âmbito digital afetam a sociedade em geral.

É incontestável que a tecnologia possui um dinamismo evolutivo incomparável devendo ser utilizada com cautela pelos detentores de conhecimento, posto que não há como se mensurar as consequências trazidas por eventuais escolhas equivocadas perante a sociedade.

Nesse sentido foi realizada uma reflexão com o entendimento exarado pelo filósofo Hans Jonas que em sua pesquisa da heurística do temor já mencionava sobre os males e as cautelas necessárias, embasando princípios éticos sobre a utilização sem limites das tecnologias que promovem consequências por eventuais escolhas trazendo riscos e malefícios a sociedade.

Importante ressaltar que os detentores das informações e conhecimentos tecnológicos devem manter a prevenção e a cautela de suas escolhas diante das possíveis consequências com o desconhecido, tendo em vista que suas atitudes ensejam aplicação da responsabilidade em caso de dano em desfavor dos indivíduos de uma sociedade.

Ressalta-se que no respectivo artigo se buscou analisar o instituto da Responsabilidade Civil e sua aplicação na Internet quanto aos serviços prestados pelos provedores de serviços de internet, mais especificamente com o provedor de acesso, demonstrando em quais situações e conflitos se aplica a Responsabilidade Civil mesmo se tratando de um tema que gera grandes discussões jurídicas e normativas com o intuito de refletir e analisar as implicações que interligam a Internet e o instituto da Responsabilidade Civil.

Os provedores de acesso merecem detida e imediata atenção, pois fornecem serviços aos usuários intrinsecamente relacionados ao acesso e funcionamento da Internet, o que acarreta a “interconexão” entre a rede e os provedores de acesso, e, conseqüentemente, os provedores não ficam isentos de uma possível responsabilização na esfera cível observado o caso concreto.

A criação da Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) visa salvaguardar alguns direitos basilares dos usuários, sendo importante consignar que para a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil de forma efetiva deve ser utilizada interpretação sistemática normativa, observando, ainda, a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, visando à prestação jurisdicional de forma justa e equânime.

Significa dizer que os pontos principais das legislações correlacionadas ao tema devem ser revisitados pelo julgador, justamente para que se utilizando da interpretação sistemática normativa, ou seja, do conjunto de normas, estas se integrem e sejam aplicadas de forma justa no caso concreto a ser analisado.

Insta salientar que o Direito em tempo algum permanece inerte estagnado ou alheio ao processo de desenvolvimento que se consolidou quanto ao instituto da Responsabilidade Civil, frisa-se, em uma escala notável, dessa forma, por meio dos institutos normativos tenta-se aplicar de forma efetiva as normas jurídicas.

Por derradeiro, a finalidade da aplicação do instituto em caso de dano ao usuário é a de restabelecer o equilíbrio na relação pactuada entre as parte de tal maneira que com a aplicação da Responsabilidade Civil aquele que causou dano a outrem seja devidamente responsabilizado por seus atos.

Concluí-se que por meio da interpretação sistemática é que os institutos sejam utilizados em prol das regulamentações dos provedores de acesso com o intuito de proporcionar aos usuários a utilização segura e justa pelo serviço contratado, bem como com a devida cautela e respeito dos provedores de serviços de internet quanto aos direitos dos usuários para que não venham a ser responsabilizados por suas condutas.

REFERÊNCIAS

- ALENCASTRO, Mario Sergio. Hans Jonas e a proposta de uma ética para a civilização tecnológica. **Revista desenvolvimento e meio ambiente**, n. 19, p. 13-27, 2009.
- ALMEIDA, Juliana Evangelista. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. **Revista de Direito Privado**, vol. 62, p. 97-116, abr./jun. 2015.
- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito sociedade da informação para a pesquisa jurídica. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo; Atlas, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BRASIL. Legislação. **Lei 8.078/1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 11.mai.2019.
- BRASIL. Legislação. **Lei 12.965/2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 02.nov.2018.
- BRASIL. Legislação. **Lei 13.709/2018**. Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 19.11.2018.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco mundial**: em busca da segurança perdida. 1ª ed.Coimbra: Edições 70, uma chancela de Edições Almedina, 2015.
- CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: econômica, sociedade e cultura. Volume I. A sociedade em rede. 5. ed., São Paulo: Paz e Terra, 2001.

Provedores de serviços de internet: a responsabilidade civil sob a ótica reflexiva filosófica de Hans Jonas e da legislação do Marco Civil da Internet (lei n. 12.965/2014)

CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos dos provedores no Marco Civil da Internet**. Publicado em 11/2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>. Acesso em: mar.2019.

COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade Civil dos provedores de internet: dialogo entre a jurisprudência e o marco civil da internet. **Revista dos Tribunais**, v. 957, p. 109-134, jul. 2015.

FUCHS, Christian. Como podemos definir vigilância. **Revista Matrizes**, Ano 5. Dez. 2011.

GIDDENS, Anthony. **The constitution of society**. Outline of the theory of structuration. Cambridge: Polity Press. 1984.

GIDDENS, Anthony. **A contemporary critique of historical materialism**. Vol. 2: the nation-state and violence. Cambridge: Polity Press. 1985.

HAIKAL, Victor Aulo. Da significação Jurídica dos Conceitos integrantes do art 5º. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

JONAS, Hans. **Imperative of responsibility**: in search of an athics for the technological age. Translated by Hans Jonas with the collaboration of David Herr, Chicago: University of Chicago Press, 1884.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014**. Tomo II. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2015.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LAGO JÚNIOR, Antonio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTr, 2001.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. A ciência do direito informático, **Revista da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, ano 2002, nº 13, p. 179-205.

PATRIARCHA, Giselle Christine Malzac. **Responsabilidade Civil por dano extrapatrimonial à coletividade**. Publicado em maio/2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28594/responsabilidade-civil-por-dano-extrapatrimonial-a-coletividade>. Acesso em: 18.mar.2019.

RULLI JUNIOR, Antonio. **O direito na sociedade da informação**. Liliana Minardi Paesani, (coordenadora). São Paulo: Atlas, 2007.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 08 de junho de 2000**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0031>. Acesso em: 26.mar.2019.

ZANCANARO, Lourenço. **O Conceito de Responsabilidade em Hans Jonas**. Tese de Doutorado. Faculdade Estadual de Campinas. 1998.

ZANATTA, Rafael A.F. **Proteção de dados pessoais como regulação de risco: uma nova moldura teórica?** I Encontro da Rede de Pesquisa em Governança da Internet. Datado de novembro de 2017. Disponível em: http://www.redegovernanca.net.br/public/conferences/1/anais/Anais_REDE_2017-1.pdf#page=179 . Acesso em: mai. 2019.

WANDERLEY, Ana Elizabeth Lapa; LEITE, Beatriz Salles Ferreira; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Sistemas de responsabilidade civil dos provedores de aplicações da internet por ato de terceiros: Brasil, União Europeia e Estados Unidos da América. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 2, p. 506-531, ago. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/28622>. Acesso em: 10.nov.2018.

Recebido em: 29 maio 2019.

Aceito em: 10 ago. 2019.