PEDRO DE MOURA ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

RECONFIGURAÇÃO CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DIREITO DIGITAL?

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP
2018

PEDRO DE MOURA ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

RECONFIGURAÇÃO CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DIREITO DIGITAL?

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na Área de Concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob orientação do Professor Associado Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP
2018

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Oliveira, Pedro de Moura Albuquerque de
Reconfiguração conceitual da responsabilidade civil pelo direito digital? / Pedro de Moura Albuquerque de Oliveira ; orientador Juliano Souza de Albuquerque Maranhão -- São Paulo, 2018.
139 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Reconfiguração conceitual. 2. Responsabilidade civil. 3. Direito digital. 4. Inferencialismo. 5. Metáforas. I. Maranhão, Juliano Souza de Albuquerque, orient. II. Título.

Nome: Pedro de Moura Albuquerque de Oliveira

Título: Reconfiguração conceitual da responsabilidade civil pelo direito digital?

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para concorrer ao título de Mestre, pelo curso de Pós-Graduação em Filosofia e Teoria Geral do Direito.

Banca Examinadora

_____

Professor Associado Doutor Juliano Souza de Albuquerque Maranhão (Orientador)

Professor:	Instituição:
_____	_____
Julgamento:	Assinatura:
_____	_____
Professor:	Instituição:
_____	_____
Julgamento:	Assinatura:
_____	_____
Professor:	Instituição:
_____	_____
Julgamento:	Assinatura:
_____	_____

AGRADECIMENTOS

À Isabela, minha querida esposa, pelo amoroso companheirismo, apoio e compreensão, sem os quais completar esta jornada não teria sido possível.

À Claude, minha mãe, exemplo de força, carinho e retidão, fonte inesgotável de inspiração para novos desafios. Aos meus queridos irmãos Flora, Antônio e Luisa, que tornaram o caminho até aqui muito mais divertido.

Ao meu orientador Professor Associado Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão pela amizade, paciência e dedicação incondicional aos alunos, bem assim pelo contagiante entusiasmo e incentivo à pesquisa de temas tão desafiadores como a Teoria do Direito, a Lógica e o Direito Digital.

Aos colegas dos grupos de estudos DIT - Direito, Incerteza e Tecnologia, e também do GELIAD - Grupo de Estudos de Lógica, Inteligência Artificial e Direito, ambos da Faculdade de Direito da USP e coordenados pelo Professor Juliano Maranhão, cujos ricos debates foram fundamentais para o presente trabalho, especialmente: João Sgarbi, Marcelo Frullani, Artur Péricles, Rafael Saravalli, Guilherme Kenzo, André Moricochi, Fernanda Schmidt, Fabrício Gomes, Paulo Silva, Luís Matricardi, Jorge Alberto e Bruna de Bem.

Aos colegas do Escritório Wald, Antunes, Vita, Longo & Advogados Associados, a quem agradeço profundamente na pessoa do Professor Arnoldo Wald pelo privilégio de sua convivência, bem assim pelos ricos ensinamentos diários tanto da prática da advocacia quanto da ciência jurídica.

Aos amigos da Turma 171 do curso de Direito do Largo São Francisco, em especial João Paulo Rizek, Euclides Sígoli, Felipe Forte Cobo, Fábio Polli e Flávia Polli, por tantos anos de amizade e cumplicidade.

À Itamara, Lúcio, Henrique, Cristina, Rogério e Débora, demais amigos e familiares pelo carinho, amizade e apoio que desde a tenra juventude tanto contribuíram para o meu desenvolvimento.

RESUMO

Pedro de Moura Albuquerque de Oliveira. **Reconfiguração conceitual da responsabilidade civil pelo direito digital?** 139 páginas. Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O presente estudo se propõe a investigar os possíveis impactos trazidos pelo Direito Digital ao conceito clássico de responsabilidade civil no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, tomando como pano de fundo as profundas transformações socioeconômicas verificadas na virada do século XX para o século XXI decorrentes da revolução tecnológica e extraordinário desenvolvimento dos meios de comunicação de massa, sobretudo após o aparecimento da Internet. Inicialmente, será realizado o estudo das origens históricas da responsabilidade civil até o seu estágio atual no Direito Brasileiro. Será abordado em seguida o desenvolvimento do Direito Digital diante do surgimento da Internet, com a análise das diferentes concepções da rede mundial de computadores como as atreladas à metáfora do ciberespaço e da realidade virtual. Posteriormente, será abordado de modo específico o tema da responsabilidade civil na Internet, com a análise dos principais posicionamentos doutrinários, bem assim dos avanços legislativos que culminaram na edição do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014. Após, será realizado um estudo sobre a evolução do posicionamento jurisprudencial brasileiro relacionado a casos de responsabilidade civil na Internet; a pesquisa será focada em decisões paradigmáticas constantes de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, em sua parte final, o trabalho abordará o papel estratégico dos provedores de serviços de Internet na aplicação do conceito de responsabilidade civil no ciberespaço, bem como os potenciais impactos que desenvolvimento da inteligência artificial poderá trazer à responsabilidade civil em um futuro muito próximo. Neste contexto, o inferencialismo receberá também especial atenção, dado que pode propiciar um entendimento mais adequado do fenômeno linguístico presenciado em um mundo em frenética transformação com o advento da era digital. Ao final, será analisado como o emprego das metáforas pode ser identificado neste possível processo de reconfiguração conceitual da responsabilidade civil, como elo fundamental no transporte de conceitos preexistentes a novas situações até então desconhecidas, por meio da análise de exemplos de casos concretos decididos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-Chave: Reconfiguração conceitual. Responsabilidade civil. Direito digital. Inferencialismo. Metáforas.

ABSTRACT

Pedro de Moura Albuquerque de Oliveira. **Is digital law revising the concept of civil liability?** 139 pages. Master of Laws - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

This study proposes to investigate the possible impacts of Digital Law on the classic concept of civil liability under the Brazilian legal framework, in light of the profound socioeconomic changes observed during the turn of the 20th century to the 21st century, due to the technological revolution and the extraordinary development of mass communication outlets, chiefly after the onset of the Internet. Primarily, the historic origins of civil liability will be studied, unto its present status under Brazilian Law. Thereafter, the development of Digital Law will be reviewed, in light of the advent of the Internet, encompassing the examination of the different conceptions of the worldwide web of computers, such as those tied to the cyberspace and virtual reality metaphor. Afterward, the issue of civil liability on the Internet will be addressed specifically, with an overview of the main doctrinal postures, as well as the legislative advancements that culminated in the enactment of the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet ("Marco Civil"), namely Law nº 12,965/2014. Then, the study will look into the evolvement of the Brazilian jurisprudential approach to proceedings concerning civil liability on the Internet; the study will focus on paradigmatic decisions rendered in judgments by the Brazilian Superior Court of Justice. In conclusion, in its final section, the study will address the strategic role of Internet service providers in the application of the concept of civil liability in cyberspace, as well as the potential impacts that the development of artificial intelligence might have on civil liability in the very near future. Within this context, special attention will be paid to inferentialism as well, as it could afford a more appropriate understanding of the linguistic phenomenon within a world that was set into frantic transformation with the advent of the digital era. Lastly, the study will examine how the use of those metaphors can be identified within this likely process of conceptual revision of civil liability as a fundamental link for the shift of preexisting concepts in light of new, unprecedented situations, by examining a number of actual cases tried by the Superior Court of Justice.

Keywords: Conceptual revision. Civil liability. Digital law. Inferentialism. Metaphors.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....15

2. O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....21

2.1. Origens Históricas.....21

2.2. Evolução no Direito positivo brasileiro.....23

2.3. Conceituação doutrinária.....26

3. O DIREITO DIGITAL.....33

3.1. Revolução digital e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa: a sociedade da informação.....33

3.2. Realidade virtual.....36

3.3. A Internet e a metáfora do ciberespaço.....39

3.3.1. Ciberespaço e Direito.....42

3.4. Direito digital como novo ramo do Direito?.....46

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET.....49

4.1. Definições doutrinárias e as disposições do Marco Civil da Internet.....53

4.1.1. A Internet.....53

4.1.2. Provedores de Internet.....55

4.1.3. Deveres dos Provedores de Internet.....58

4.1.3.1. Disponibilização do conteúdo das comunicações.....61

4.1.4. Responsabilidade dos provedores por atos próprios.....63

4.1.5. Responsabilidade dos provedores por atos de terceiros.....66

4.1.6. Direitos autorais.....72

4.2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....73

4.2.1. Provedores de serviços de Internet.....74

4.2.2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.....75

4.2.3. Dever de monitoramento prévio.....76

4.2.4. Enquadramento como atividade de risco.....77

4.2.5. Responsabilidade subjetiva.....78

4.2.5.1. O Recurso Especial nº 1.642.977-RJ.....81

4.2.6. *"Posts"* e comentários.....84

4.2.7. Direito autoral.....85

4.2.8. Provedores de pesquisa.....86

4.2.9. Direito ao esquecimento.....89

5. RECONFIGURAÇÃO CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DIREITO DIGITAL?.....91

5.1. A inovadora figura do provedor de Internet.....92

5.2. Os desafios da inteligência artificial.....94

5.3. Inferencialismo e pragmatismo conceitual.....98

5.4. Metáforas e reconfiguração conceitual.....103

5.4.1. Noção de metáfora, origens e desenvolvimento.....104

5.4.2. Metáforas e Direito.....109

5.4.3. O emprego de metáforas pelo STJ.....114

5.4.3.1. Identificação das metáforas.....114

6. CONCLUSÃO.....119

7. BIBLIOGRAFIA.....125

8. DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....137

9. DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....139

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a analisar em que medida o surgimento do Direito Digital, ainda em processo de desenvolvimento inicial tanto no âmbito nacional quanto internacional, impactou ou poderá impactar a responsabilidade civil tal como conceituada e aplicada no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise assume como pano de fundo as profundas transformações econômico-sociais verificadas na virada do século XX para o século XXI decorrentes da revolução tecnológica e extraordinário desenvolvimento dos meios de comunicação de massa, sobretudo após o aparecimento da Internet, vis-à-vis a importância e relevância social e jurídica da responsabilidade civil, que apresenta rico histórico de transformações e ampliações de sua abrangência para o abarcamento das novas situações fáticas surgidas ao longo dos séculos, que tanto a desafiaram desde sua concepção inicial nos primórdios da civilização.

Inicialmente, será realizada uma investigação quanto às origens da responsabilidade civil ainda em suas primeiras manifestações na antiguidade oriental, passando pelos avanços alcançados no período romano. Após, seguir-se-á rumo à modernidade clássica ocidental, com a abordagem da importante contribuição do Direito Francês ao instituto, com a sua consagração no Código Napoleônico. A partir de então será direcionado o foco da investigação para o Direito Brasileiro, com as primeiras discussões sobre o instituto da responsabilidade civil ainda no período colonial, passando pelo importante Código Civil de 1916, as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 e a contribuição de legislações especiais, como o Código de Defesa do Consumidor, até a edição do Novo Código Civil, no ano de 2002.

Essa análise da evolução histórica da responsabilidade civil não tem aqui a pretensão de ser exaustiva, tampouco de abranger toda a monumental riqueza dos debates doutrinários travados por uma grande diversidade de notáveis juristas nacionais e estrangeiros sobre o conceito, mas apenas a de delimitar o pano de fundo no qual se insere a problemática atual da aplicação da responsabilidade civil no ambiente digital, e proporcionar bases comparativas para que se possa desenvolver um exercício de identificação de possíveis impactos - atuais e futuros - ao conceito de responsabilidade civil no contexto cada vez mais amplo e abrangente da Internet.

Será então realizado o estudo do Direito Digital no contexto de seu surgimento, em meio à atual revolução tecnológica em que vivemos, na qual a Internet assume papel central; será assim realizada uma abordagem de suas diferentes concepções, sobretudo as atreladas à metáfora do ciberespaço e da realidade virtual. A relação entre o ciberespaço e o Direito como agente regulador deste novo ambiente será também investigada, assim como a questão do enquadramento do Direito Digital como uma mera ramificação do Direito, ou se na realidade os impactos do mundo virtual ao Direito representam uma amplitude muito maior, com a possibilidade da reconfiguração de seus próprios conceitos fundamentais, como o de responsabilidade civil, foco do presente estudo.

Após, será abordado em profundidade o desenvolvimento do tema da responsabilidade civil na Internet no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Serão analisados os principais posicionamentos doutrinários acerca do tema, de enorme importância o estabelecimento de uma base conceitual e terminológica mínima indispensável para que os avanços regulatórios posteriores no contexto da Internet pudessem ser alcançados no país. Em conjunto, será também analisado o impacto que a edição do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, trouxe à conceituação e aplicação da responsabilidade civil no ambiente virtual, com a sua robusta orientação principiológica e demarcações conceituais importantes, cujas regras vêm sendo gradativamente assimiladas, interpretadas e utilizadas por toda a sociedade.

Após, será realizado um estudo sobre o posicionamento jurisprudencial brasileiro relacionado a casos de responsabilidade civil na Internet; a pesquisa será focada em decisões paradigmáticas constantes de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Essa opção metodológica se justifica na medida em que apresenta uma amostragem segura dos principais temas relacionados à responsabilidade civil na Internet atualmente debatidos no judiciário nacional, bem como já se mostra temporalmente capaz de refletir o entendimento dessa corte - detentora da última palavra para interpretação de lei federal no país - sobre os temas introduzidos pelo Marco Civil da Internet.

Por fim, em sua parte final, o presente estudo se propõe a realizar uma avaliação dos possíveis impactos ao conceito de responsabilidade civil decorrentes do surgimento do Direito Digital, no contexto das referidas transformações econômico-sociais

atualmente verificadas em meio à revolução tecnológica e propagação vertiginosa dos meios de comunicação de massa; será então debatido como a difusão da Internet e a sua abrangência cada vez maior em todos os aspectos da vida contemporânea poderiam afetar a concepção dos institutos mais basilares do Direito, com o enfrentamento da arrojada pergunta aqui colocada: *Reconfiguração conceitual da responsabilidade civil pelo direito digital?*

Nesse contexto, assume extrema relevância o estudo dos provedores de serviços de Internet. Isso porque representam o elo entre todos os usuários e a rede mundial de computadores. A ninguém é dado o acesso direto à Internet, a menos que o faça por intermédio de um provedor. Essa nova sistemática, característica do ambiente virtual, impõe grandes desafios à operacionalização da responsabilidade civil. Como identificar o efetivo agente do ilícito? A quem deve ser imputada a responsabilidade pela reparação do dano? Como apreender claramente o nexo de causalidade entre a ação e o dano reclamado? Questões fundamentais à responsabilidade civil que no ciberespaço passam necessariamente pelas atividades desempenhadas pelos provedores de serviços de internet, fonte de profundas transformações tanto do ponto de vista tecnológico quanto jurídico.

Outra questão fundamental a ser aqui analisada corresponde ao desenvolvimento da inteligência artificial. Fenômeno ainda insipiente, mas que a se confirmarem as previsões mais otimistas sobre os avanços esperados nesta área, a inteligência artificial representará fonte de fortíssimos impactos ao Direito Digital e à responsabilidade civil em um futuro muito próximo. Como o Direito irá se comportar frente a atos ilícitos praticados por robôs, softwares ou computadores capazes de, através de sofisticados algoritmos de aprendizado, ampliar seu conhecimento e tomar decisões de forma independente do seu programador original? Claramente situações como esta não encontram respostas satisfatórias no atual modelo da responsabilidade civil; já existem na atualidade exemplos reais de danos causados por máquinas a terceiros - como acidentes envolvendo veículos automatizados - cuja solução reparatória despertou este iminente debate jurídico no país.

O inferencialismo receberá também especial atenção. Isso porque, em contraste à concepção clássica ontológica, o inferencialismo considera a formação e a

transformação dos conceitos em uma dinâmica pragmática de uso. Os conceitos jurídicos, nesse contexto, são forjados à medida da aplicação das regras jurídicas a casos concretos, em um processo cíclico. Havendo mudanças nesse cenário, como no caso de surgimento de novas situações ou alterações profundas no ambiente de aplicação das regras, o próprio conceito será igualmente alterado. O inferencialismo pode, assim, propiciar um entendimento mais adequado do fenômeno linguístico presenciado, como importante metodologia para percepção de um mundo em frenética transformação em meio ao advento da era digital.

A investigação, ao final, irá avaliar como o emprego das metáforas pode ser identificado nesse processo de reconfiguração conceitual. Inicialmente concebida na antiguidade clássica como mera figura de linguagem, teorias recentes a elevaram à condição de figura de pensamento, um elo fundamental em tempos de mudanças paradigmáticas no transporte de conceitos preexistentes a novas situações até então desconhecidas. E no contexto da revolução tecnológica em andamento, o emprego das metáforas para o deslocamento de conceitos do mundo físico para o mundo virtual se acentua, a começar pela própria metáfora da Internet como ciberespaço. Será então realizada a análise de casos paradigmáticos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça com o intuito de se identificar o emprego de metáforas no desenvolvimento da aplicação do conceito de responsabilidade civil na Internet no âmbito desta Corte, que culminou no julgamento do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 12.09.2017, já em estrita consonância com o novo regramento introduzido pelo Marco Civil da Internet.

O presente estudo teve como inspiração e ponto de partida importante artigo de Juliano Maranhão, intitulado *Reconfiguração conceitual? O direito digital como metáfora de si mesmo*, que será citado e revisitado ao longo de toda a presente dissertação. Nele, o autor levanta o debate sobre os desafios trazidos ao Direito pelo ciberespaço, com exposição instigante acerca do papel das metáforas, da dificuldade de categorizações valorativas e das alterações nas estruturas conceituais dos institutos basilares do Direito, em um contexto no qual a concepção do Direito Digital como mera ramificação do Direito

preexistente parece não expressar adequadamente a complexidade das transformações socioeconômicas que atravessamos.[1]

[1] "Mas é na atividade de interpretação que os conflitos no ciberespaço desafiam o direito de forma mais aguda. Esse desafio está presente em três dimensões inter-relacionadas: (i) emprego de metáforas: argumentos construídos a partir de metáforas do mundo físico para o digital são empregados como ferramentas heurísticas para classificar novas tecnologias em categorias já conhecidas presente na legislação ou em precedentes; (ii) sopesamento de valores: dificuldades de categorização levam a argumentos baseados em políticas e valores potencialmente conflitantes ligados à internet (e.g. liberdade de expressão e privacidade); (iii) mudanças de estrutura conceitual: novas formas de produção, criação e relações econômicas, como "creative commons" e "sharing economy", ou novas tecnologias, como agentes eletrônicos, parecem exigir revisão de conceitos jurídicos fundamentais como personalidade jurídica, propriedade e responsabilidade civil." (MARANHÃO, Juliano. *Reconfiguração conceitual? O direito digital como metáfora de si mesmo.* In: FORTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel (Coord.) *Teorias contemporâneas do Direito: o direito e as incertezas normativas*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 100).

2. O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. Origens Históricas

A responsabilidade civil encontra suas primeiras referências nos primórdios da civilização. O Código de Hamurabi, oriundo da região mesopotâmica por volta do século XVIII a.C., e o Código de Manu, conjunto de leis hindus, com origens no século II a.C. na região da atual Índia, são exemplos de compêndios normativos nos quais já se podiam encontrar a noção de dano e respectiva reparação através de um sistema de justiça dotado de freios e contrapesos.

A própria lei de talião, conhecida pelo brocardo *"olho por olho, dente por dente"*, traz em si a ideia de uma limitação de responsabilidade, de uma medida adequada a ser cumprida para a reparação de uma ofensa.[2] Todavia, essas primeiras codificações se baseavam na prática da vingança privada, além de não fazerem uma clara separação entre responsabilização civil e a penal.[3]

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas, primeira compilação legislativa do período republicano, datada por volta do século V a.C., também já fazia menção ao dever de reparação à vítima pelo causador do dano. Mas foi apenas com a edição da *Lex Aquilia*, a qual se acredita haver sido criada por meio de um plebiscito ocorrido por volta do século III a.C., a responsabilidade civil adquiriu os contornos mais delimitados do conceito tal qual o conhecemos hoje. Muitos atribuem a essa lei, da qual deriva a conhecida expressão *responsabilidade aquiliana*, a primeira aparição da noção de culpa como pressuposto legal do dever de indenizar:

---

[2] VENOSA, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil.* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27.

[3] "Certo é, entretanto, que, nos mais antigos monumentos legislativos, que antecederam por centenas de anos a civilização mediterrânea, vestígios há de que o tema fora objeto de cogitações. Vem do ordenamento mesopotâmico, como do Código de Hamurabi, a ideia de punir o dano, instituindo contra o causador um sofrimento igual; não destoa o Código de Manu, nem difere essencialmente o antigo direito Hebreu. Mais avançada, a civilização helênica legou o conceito de reparação do dano causado, com sentido puramente objetivo, e independentemente da afronta a uma norma predeterminada." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil.* 11. ed. revista e atualizada por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3).

> Onde se realiza a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil é com a *Lex Aquilia*, de data incerta, mas que se prende aos tempos da República. Tão grande revolução que a ela se prende a denominação de *aquiliana* para designar-se responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento "culpa", como fundamental na reparação do dano. A *Lex Aquilia*, bem assim a consequente *actio ex lege Aquilia*, tem sido destacada pelos romanistas e pelos civilistas, em matéria atinente à responsabilidade civil.[4]

O *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, datado do século VI d.C., atribuiu uma interpretação à *Lex Aquilia* consolidando a culpa como um elemento essencial para a conceituação da responsabilidade civil, pressuposto que perdurou durante toda a idade média. Já em nossa era moderna, a doutrina da responsabilidade subjetiva foi reforçada e ampliada por renomados juristas franceses, como Domat e Pothier.[5]

Tanto foi assim que o Código Napoleônico, editado no ano de 1804, refletindo a doutrina civilista dominante na França do século XVIII, acolheu a culpa como elemento central da caracterização da responsabilidade civil:

> Dada sua influência na construção da doutrina francesa, pode-se dizer que a teoria da responsabilidade civil nos Códigos modernos deve muito ao Código de Napoleão. Neste momento legislativo de 1804, vai buscar inspiração o conceito de responsabilidade civil no século passado, notadamente o princípio enunciado no art. 1.382: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui um dommage, oblige celui par la faute duquel Il est arrivé, à la réparter.* Afirma-se, mesmo, que a "reparação" se desvencilhou da exigência de "casos especiais" somente a partir do século XVIII, quando foi enunciado um *princípio geral*, "obrigando a reparar todos os danos que uma pessoa causar à outra por sua culpa".[6]

O Código Civil francês foi assim o marco irradiador da teoria da culpa não apenas na Europa, como também no Brasil Império, onde até então predominava a aplicação

---

[4] PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, *op. cit*., p. 5-6.

[5] "Plantando suas raízes no direito romano [teoria da responsabilidade subjetiva], posto que timidamente, a ideia veio inserir-se no conceito de responsabilidade civil por toda a Idade Média. Consagrado no direito costumeiro, ingressou no direito moderno pelas mãos de dois civilistas de maior peso, Domat e Pothier." (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, *op. cit.*, p. 8)

[6] PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, *op. cit.*, p. 8.

das Ordenações do Reino, com recurso subsidiário ao Direito Romano, nos termos definidos pela Lei da Boa Razão de 1769.[7]

2.2. Evolução no Direito positivo brasileiro

No Brasil, a responsabilidade civil ganhou contornos mais nítidos quando da elaboração da *Consolidação das Leis Civis* por Teixeira de Freitas, no ano de 1858. Preparada por encomenda do imperador D. Pedro II, representou a primeira tentativa de codificação civil no país, a qual resultou no *Esboço de Código Civil* de 1859, que apesar de não ter sido promulgado, influenciou diversos países da América Latina e o próprio Clóvis Beviláqua, autor do Código Civil brasileiro de 1916.

Na *Consolidação das Leis Civis,* Teixeira de Freitas destacou a separação entre a responsabilidade civil e responsabilidade penal, que não teriam recebido a devida distinção no Código Penal Brasileiro de 1830:

> Opunha-se ele [Teixeira de Freitas] a que a responsabilidade civil estivesse geminada à criminal. Em nota ao art. 799 da Consolidação das leis civis, reporta-se à Lei de 3 de dezembro de 1841, que derrogou o Código Criminal, revogando-lhe o art. 31 e o § 5º do art. 269 do Código de Processo, estabeleceu, em conseqüência, que "satisfação do dano causado pelo delito passou para o lugar próprio, que é a legislação civil. [8]

O Código Civil de 1916, por sua vez, baseou-se fortemente na doutrina civilista francesa da teoria da culpa.[9] Seu artigo 159[10] deixou claro a opção predominante do código pela responsabilidade subjetiva, expressando ainda a sedimentação do princípio da ampla reparação.

---

[7] *Ibid.*, p. 9.

[8] *Ibid.*, p. 9.

[9] "Da influência das ideias, e, particularmente do Código Civil Francês, não se esquivou o Código Civil de 1916, que consagrou no art. 159 a *teoria da culpa* (...)." (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, p. 10).

[10] "Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Já a responsabilidade negocial foi contemplada no Código Civil de 1916 em seu artigo 1056[11], como decorrência da força vinculante dos contratos, ou ainda de *"atos unilaterais de vontade como gestão de negócios, a promessa de recompensa, o enriquecimento sem causa, entre outros."*[12]

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe importantes contribuições à evolução do conceito de responsabilidade civil no país. Uma de suas principais inovações foi a clara admissão em seu artigo 5º, inciso X,[13] da responsabilização pelo dano moral, até então rejeitada por parte relevante da doutrina e dos tribunais nacionais.

Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor acolheu, no ano de 1990, a doutrina civilista da responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos ou serviços nas relações de consumo, o que trouxe uma nova dimensão ao conceito da responsabilidade civil no Direito brasileiro, devido em grande medida ao alcance social da inovação trazida pelo código consumerista em seus artigos 12 e 14.[14]

Como alternativas para o afastamento da responsabilidade, o fornecedor deverá comprovar a inexistência do nexo de causalidade, como nas hipóteses de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.[15] Do contrário, deverá reparar o dano pelo fato do produto ou do serviço, independentemente de sua culpa, com base na teoria do risco do negócio ou da atividade.

---

[11] "Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos."

[12] VENOSA, Sílvio, 2005, p. 14.

[13] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

[14] "Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (...) Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

[15] "Art. 14. (...) § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Note-se que, após a edição do Código Civil de 1916, houve um crescimento do apelo à teoria do risco, que passou a dominar as discussões doutrinárias no país durante o século XX, sendo que sua positivação se deu gradativamente por meio da promulgação de uma série de leis especiais, entre as quais o referido Código de Defesa do Consumidor.

Neste contexto, foi então editado o Novo Código Civil de 2002, o qual reproduziu o conceito de responsabilidade civil extracontratual no seu artigo 186[16], acolhendo ainda expressamente a possibilidade de indenização por dano moral, como anteriormente aclamado pela Constituição Federal de 1988.[17] Já o artigo 187 estendeu o conceito de responsabilidade para abarcar o abuso de direito, que apesar de expressar uma demanda social relevante e haver fomentado importantes debate doutrinários durante o século XX, não havia sido até então positivado.[18]

Com relação à culpa, apesar do Novo Código Civil haver mantido como regra geral a responsabilidade subjetiva, com a necessidade da verificação de ação ou omissão voluntária, dano e nexo de causalidade - além da culpa do agente - para caracterização da responsabilidade, abrangeu a teoria do risco para determinadas situações,[19] conforme a regra do artigo 927.[20] No entendimento da doutrina,[21] esta foi a grande inovação conceitual do novo código no que diz respeito à responsabilidade civil extracontratual:

> A redação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 não deixa dúvidas quanto à opção legislativa pela teoria do risco criado, mencionando, expressamente, que haverá responsabilidade sem culpa em razão de uma atividade normalmente desenvolvida

---

[16] "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

[17] VENOSA, Sílvio, 2005, p. 15.

[18] "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."

[19] "Já o Código Civil de 2002, ao lado da cláusula geral de responsabilidade subjetiva, prevista no art. 186, introduziu também, no parágrafo único do art. 927, cláusula geral de responsabilidade objetiva. A inserção, a rigor, não representa exceção à teoria da culpa, mas a configuração de sistema dualista de responsabilidade." (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, p. 10).

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

[21] VENOSA, Sílvio, 2005, p. 19.

> pelo autor do dano, toda vez que esta atividade, por sua natureza, implicar risco para os direitos de outrem.[22]

No artigo 931, há também a estipulação da reponsabilidade objetiva para empresas e empresários individuais com relação aos produtos que coloquem em circulação. Aqui se verifica uma ampliação da responsabilidade pelo fato do produto anteriormente restrita às relações de consumo, para aquelas situadas no âmbito civil ou comercial.[23]

Já com relação à responsabilidade negocial, o Novo Código Civil tratou do tema em seu artigo 389,[24] cabendo ressaltar a pressão ampliativa que o instituto também vem sofrendo para que os efeitos reparatórios sejam estendidos a terceiros atingidos por um negócio jurídico originário do qual não tenham participado.

Após o Código Civil de 2002, a próxima norma positivada de grande importância para o presente trabalho foi a Lei nº 12.965/2014, o chamado Marco Civil da Internet, o qual será abordado em detalhes em capítulo específico.

2.3. Conceituação doutrinária

Em paralelo à evolução da responsabilidade civil no Direito positivo brasileiro analisada no item precedente, a doutrina manteve rico debate sobre os relevantes aspectos teóricos do instituto e sua conceituação, que acabaram por influenciar a própria legislação promulgada no período.

Juristas brasileiros e estrangeiros travaram intensos duelos acadêmicos relacionados à dicotomia responsabilidade subjetiva versus responsabilidade objetiva, ou seja, entre a necessidade da culpa do agente para imputação da responsabilidade e a negação

---

[22] LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 63.

[23] "O Código Civil de 2002 também consagrou, em seu art. 931, a responsabilidade objetiva das empresas e empresários individuais pelos danos porventura causados pelos produtos que coloquem em circulação (...)." (LEONARDI, Marcel, 2005*,* p. 71).

[24] "Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado."

dessa premissa, com o foco direcionado para a reparação do dano a garantia da parte lesada na relação jurídica.

Deve o Direito focar na subjetividade do ato danoso consistente na culpa do agente? Até que ponto esta posição não seria muito próxima, ou até mesmo próxima demais, da moral? Como carrear ao lesado a prova da ação culposa, sendo muitas vezes muito difícil, ou até mesmo impossível, verificar com segurança a psicologia interna do agente que praticou o ato ilícito?

Por outro lado, seria justo uma vez verificado o dano condicionar a respectiva indenização à prova inequívoca do ato culposo? A posição baseada no dever de reparação em vista da existência de um risco não seria a mais adequada para assegurar a garantia da vítima em ver o prejuízo sofrido devidamente reparado?

Aguiar Dias, um dos maiores defensores na doutrina pátria da responsabilidade objetiva, reconhece a dificuldade de se conceber, do ponto de vista filosófico, a responsabilidade sem culpa. Todavia, adverte que o cerne do problema da responsabilidade civil extrapolou a conjugação estrita dos termos *"imputabilidade mais capacidade",* e que apesar da possibilidade de manutenção do *nomen juris*, o que se trata agora é de *"reparação do dano"*:

> Filosoficamente, não é possível conceber responsabilidade sem culpa. A obrigação civil decorrente de responsabilidade civil, se, sacrificados à tirania das palavras, quisermos guardar a significação rigorosa do termo, só pode ser entendida como consequência da conjugação destes elementos: imputabilidade mais capacidade. É disso que se aproveitam os partidários ardorosos da doutrina da culpa, esquecidos de que, na verdade, já não é de responsabilidade civil que se trata, se bem que haja conveniência em conservar o *nomen juris*, imposto pela semântica: o problema transbordou desses limites. Trata-se, como efeito, de *reparação do dano*.[25]

Ao se referir à doutrina estrangeira, Aguiar Dias comenta que o dissídio relativo à conceituação da responsabilidade alcança todos os seus aspectos. Ressalta a teoria

---

[25] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. rev., atual. e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13.

clássica da culpa defendida por Mazeud et Mazeud, até as concepções mais modernas como a teoria do risco de Josserand. Apesar das disputas aparentemente irreconciliáveis das duas correntes, Aguiar Dias menciona a tese de Savatier, para quem culpa e risco não são fundamentos, mas fontes da responsabilidade civil e, portanto, não representam polos antagônicos do fenômeno, podendo caminhar conjuntamente.[26]

Aguiar Dias conclui, então, que em seu ponto de vista é clara a tendência quanto ao tema da responsabilidade civil de deixar de *"apontar o responsável pelo dano"* para *"dizer como ele será reparado"*:

> Parece não haver mais dúvidas no sentido de que em tema de responsabilidade civil a tendência que vai se confirmando nos mostra que mais do que apontar o responsável pelo dano optaram os legisladores e aplicadores do direito em dizer como ele será reparado.[27]

O civilista Caio Mário da Silva Pereira reitera, no contexto da doutrina nacional, a grande dificuldade de se encontrar um acordo quanto ao conceito de responsabilidade civil. Menciona problemas como o denunciado pelos lógicos de se utilizar na definição o mesmo termo a ser definido, bem como ressalta que há autores que tampouco

---

[26] "O dissídio que lavra na doutrina, com relação ao problema da responsabilidade civil, alcança todos os seus aspectos. E começa, naturalmente, pela sua definição, a cujo propósito se manifestam divergências tão profundas - a acusar a luta, fecunda em consequências, entre a concepção tradicional da culpa e a doutrina moderna do risco - que Mazeaud et Mazeaud, não obstante sua colocação entre os maiores pesquisadores da matéria, não hesitam em confessar a tentação de enfrentar o tema sem o definir. Josserand considera responsável aquele que em definitivo suporta o dano. Toma a responsabilidade civil no seu sentido mais amplo, tanto que abrange na qualificação de responsável o causador do dano em si mesmo. Nós acatamos o conceito do notável professor, cuja contribuição para o estudo da responsabilidade civil nunca será suficientemente encarecida. O fato de se confundirem, no mesmo patrimônio, crédito pela reparação e a obrigação respectiva não afeta, a nosso ver, a figura da responsabilidade, tal como a entende Josserand. O que se dá é o desinteresse na caracterização do dever de reparação consequente à responsabilidade. Mazeaud et Mazeaud divergem, pretendendo que a definição de reponsabilidade deve colocar em confronto duas pessoas, supor, necessariamente, um conflito suscitado entre elas, para propor, ao cabo, que responsável será a pessoa que deve reparar um prejuízo. Explicam que não se trata de mera querela de palavras; a questão, ao revés, muito mais importante do que se supõe, quando se atenta somente na identidade de soluções nos dois sistemas, porque o que está em jogo aí é o próprio fundamento da responsabilidade civil. De fato, o que pretendem é assentar, desde então, a defesa da teoria da culpa. Mas, mesmo nesse terreno, a censura perde muito do seu efeito se com Savatier passarmos a considerar a culpa e o risco, não como fundamento, mas como fontes da responsabilidade civil. Culpa e risco são títulos, modos, casos de responsabilidade civil. Não importa que a culpa conserve a primazia, como fonte da responsabilidade civil, por ser o seu caso mais caso mais frequente. O risco não pode ser repelido, porque a culpa muitas vezes é, sob pena de sancionar-se uma injustiça, insuficiente como geradora da responsabilidade civil." (DIAS, José de Aguiar, 2011, p. 15-16).

[27] DIAS, José de Aguiar, 2011, p. 39.

apresentam uma definição para o instituto. Realiza, então, uma síntese da posição de destacados juristas brasileiros, como Washington de Barros Monteiro, Silvio Rodrigues e Serpa Lopes:

> Não chegam os autores a um acordo quando tentam enunciar o conceito de responsabilidade civil. Alguns incidem no defeito condenado pela lógica, de definir usando o mesmo vocábulo a ser definido, e dizem que a "responsabilidade" consiste em "responder", no que são criticados, com razão, por Aguiar Dias. Outros estabelecem na conceituação de responsabilidade a alusão a uma das causas do dever de reparação, atribuindo-a ao fato culposo do agente; outros, ainda, preferem não conceituar. Passando em revista algumas definições, procurarei salientar a sua essência. Washington de Barros Monteiro salienta a "importância da responsabilidade no direito moderno". Silvio Rodrigues enfatiza a afirmação segundo a qual o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe "a quem causa o dano o dever de reparar". Na mesma linha de raciocínio inscreve-se Serpa Lopes, para quem a responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo.[28]

Caio Mário continua citando a profundidade das reflexões de Pontes de Miranda[29] sobre o tema, para então formular a sua definição de responsabilidade civil, segundo a qual o conceito não está compromissado com a doutrina da culpa, tampouco com a da ausência desta. O que importa, afirma Caio Mário, é o princípio pelo qual a pessoa causadora do dano fica subordinada à sua reparação:

> A *responsabilidade civil* consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da *responsabilidade civil*, que então se enuncia como o *princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano*. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de

---

[28] PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, p. 10.

[29] "Num maior aprofundamento, Pontes de Miranda considera, no conceito de responsabilidade civil, um "aspecto de realidade social", enxergando nela "um processo de adaptação," que mais se corporifica nas sanções. No entanto, à indagação que ele mesmo formula – "Como estão caracteriza-se a responsabilidade?" – responde que aí intervém o apriorismo que o leva a mudar a pergunta: "Cientificamente cumpria perguntar-se como se explica a reparação?" Desloca o raciocínio para o princípio geral da "proibição de ofender – *neminem laedere*, que sintetiza a realidade formal do direito". Incursiona pelos diversos sistemas jurídicos, consulta os Códigos, envereda pelo casuísmo dos diversos tipos concretos de responsabilidade, mas, a rigor, deixa sem resposta a indagação básica do *em que consiste a responsabilidade civil*." (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, p. 11).

> um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.[30]

Semelhante é o posicionamento de Arnoldo Wald, que define a responsabilidade civil *"como a situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma, ou como a obrigação que incumbe a alguém a reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes. Trata-se, pois, de um mecanismo jurídico para sancionar violações prejudiciais de interesses alheios"*.[31]

Já Anderson Schreiber elenca cinco tendências do instituto da responsabilidade civil no Direito brasileiro,[32] no contexto dos seus três pilares fundamentais: culpa, dano e nexo de causalidade. Entre essas tendências, o autor destaca a erosão dos filtros clássicos da responsabilidade civil, consistentes na comprovação do caráter culposo do ato danoso e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido, o que adverte possuir o condão de levar ao judiciário, na prática contenciosa, uma enxurrada de ações reparatórias das mais banais:

> O sistema de responsabilidade civil consagrado pelas grandes codificações ancorava-se, como se sabe, em três pilares: culpa, dano e nexo causal. Na prática judicial, tal sistema implicava que a vítima de um dano, dirigindo-se aos tribunais, precisava superar duas sólidas barreiras para obter indenização: (i) a demonstração do caráter culposo *lato sensu* da conduta do ofensor, e (ii) a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e o dano. A estas duas barreiras - a prova da culpa e a prova do nexo causal - já se chamou filtros da responsabilidade civil, por funcionarem como meio de seleção das demandas de indenização que deveriam merecer acolhimento jurisdicional. Parecia evidente, nesta construção, que se, por qualquer catástrofe, estes filtros se rompessem, o Poder Judiciário seria inundado por um volume incalculável de pedidos de reparação os mais banais. Em alusão a esta imagem, a primeira tendência é justamente aquela que se pode

---

[30] PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, p. 14.

[31] WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil: responsabilidade civil*, 3. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34.

[32] "Pode-se indicar, neste sentido, cinco tendências principais, que seriam: (i) a erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil; (ii) a coletivização das ações de responsabilização; (iii) a expansão dos danos ressarcíveis e anecessidade de sua seleção; (iv) a despatrimonialização não já do dano, mas da reparação; e (v) a perda de exclusividade da responsabilidade civil como remédio à produção de danos. (SCHREIBER, Anderson. Novas Tendências da Responsabilidade Civil Brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 22, abr./jun. 2005).

> chamar com o nome, algo hidráulico, de erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil. Quer a expressão significar a relativa perda de importância da prova da culpa e da prova do nexo causal na dinâmica contemporânea das ações de responsabilização.[33]

Corroborando tais tendências no sentido do alargamento da abrangência da responsabilidade civil, Caio Mário afirma que, no século passado, além da responsabilidade objetiva e o aparecimento da culpa para o risco criado, [34] houve também a incorporação do dano moral, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Esse movimento ampliativo continuou na virada para o século XXI, com a abrangência de diversos outros temas, sobretudo para o acompanhamento do progresso técnico, com seu ápice verificado na entrada em vigor do Marco Civil da Internet:

> Além da responsabilidade objetiva, o século passado assistiu ainda à conquista da reparação do dano moral, que os primeiros intérpretes rejeitavam, e que só a custo triunfou a poder da elaboração da Constituição de 5 de outubro de 1988. O desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil consolidou a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, a do abuso de direito, a responsabilidade pelo dano ecológico, pelo dano atômico, pelo risco bancário; acompanhou de perto o progresso técnico para alcançar a informática e a responsabilidade consequente, culminando com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Enfim, cresceu enormemente."[35]

Dessa forma, nota-se que a doutrina civilista brasileira detectou ao longo século XX, bem como na virada para o século XXI, ampliações e transformações importantes no conceito de responsabilidade civil, inclusive com o apontamento dos impactos que foram ocasionados pelo progresso tecnológico que levou à edição da Lei nº 12.965/14, o chamado Marco Civil da Internet; e foi também neste contexto que se verificou

---

[33] SCHREIBER, Anderson, 2005.

[34] "Quem acompanha a doutrina da responsabilidade civil, necessariamente observa a sua tendência crescente no sentido de aumentar as garantias oferecidas à vítima. Não é sem razão que insisti na evolução da teoria da culpa para o risco criado, mais democrático e mais humano, se considera a pessoa da vítima, cada vez mais necessitada de proteção em confronto com o desenvolvimento material, expondo os indivíduos a sofrer danos que escapam ao controle individual." (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, p. 15).

[35] PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2016, p. 14-15.

o desenvolvimento do Direito Digital, que será objeto de estudo do item seguinte deste trabalho.[36]

[36] "De fato, os tradicionais requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, dano, agente, omissão ou ação, e nexo de causalidade devem ser repensados à luz desta nova realidade tecnológica. Em primeiro lugar, o dano passa a tomar proporções antes nunca imaginadas. O sistema jurídico da responsabilidade civil está fundado na ideia de dano local ou dano regional. Mas tendo em vista a comunicação em massa transfronteiriça das redes sociais, a extensão do dano é muito maior." (LIMA, Cíntia Rosa P. *A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)*. Revista da Faculdade de Direito (USP), v. 110, p. 157, 2015.

3. O DIREITO DIGITAL

3.1. Revolução digital e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa: a sociedade da informação

Antes de se abordar o tema do Direito Digital, importa analisar o contexto de seu surgimento em meio à revolução digital e o desenvolvimento dos meios de comunicação de massa. Por ser um processo ainda em andamento, mostra-se difícil a realização de um prognóstico seguro da profundidade que tais transformações poderão ainda atingir na sociedade e no homem contemporâneo, mas se o ritmo do aparecimento de novas tecnologias se mantiver como verificado nos dias atuais - e não há motivos aparentes para se crer no contrário - as mudanças que ainda estão por vir serão drásticas, com impactos não apenas na sociedade, mas também no próprio pensamento humano.

Nesse ponto, Pierre Levi em *As Tecnologias da Inteligência: O futuro do pensamento na era da informática*[37] elabora uma intrigante previsão sobre o novo modo de pensar da humanidade com o advento da Internet e sua utilização em escalas cada vez mais abrangentes. O autor ressalta a evolução do modo de pensar humano através das diferentes tecnologias desenvolvidas ao longo da história.[38] Antes do aparecimento da escrita, o conhecimento e o raciocínio humanos seguiam uma organização decorrente da tradição oral, na qual as estórias, lendas, mitos e culto aos antepassados formatavam tudo o que o homem podia e conseguia compreender. Já com a invenção da escrita, um grande salto pôde ser dado em termos de acúmulo e sistematização do conhecimento humano, sendo o aparecimento da prensa de Gutenberg um novo marco neste desenvolvimento. Após a massificação dos livros, o pensamento, aprendizado e reprodução do conhecimento ganhou impulsos inimagináveis

---

[37] LÉVI, Pierre. *Tecnologias da Inteligência: O futuro do pensamento na era da informática*. 2. ed. Tradução Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010.

[38] Com relação ao tema, ressalta Guilherme Carboni: "Na sociedade da informação, a cultura digital propiciada pela Internet guarda certa afinidade com a cultura oral primária, principalmente no que diz respeito à coletivização do saber. Porém, enquanto na cultura oral primária preza-se pela manutenção do saber para que ele pudesse ser difundido às outras pessoas da tribo, a cultura digital, de forma ainda mais acentuada que a escrita, teria como base a transformação do saber em novos conhecimentos e obras do espírito, impulsionada tela tecnologia digital, que confere maior liberdade à criatividade humana e maior originalidade ao processo de criação intelectual." (CARBONI, Guilherme. *Direito autoral e autoria colaborativa: na economia da informação em rede*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 12).

até então. Mas o aparecimento da tecnologia da escrita e massificação dos livros não foi meramente instrumental e passiva em face do conhecimento. Ela foi de tal modo entrelaçada com a evolução do conhecimento que passou a constituir parte integrante do próprio modo de pensar humano. Não é mais possível, assim, separar a sistematização de uma teoria de sua própria disposição física, formatada e didaticamente exposta na forma escrita de um determinado livro. Esse mesmo fenômeno pode estar agora se repetindo na sociedade da informação com o surgimento da informática:

> Novas maneiras de pensar e de conviver estão sendo elaboradas no mundo das telecomunicações e da informática. As relações entre os homens, o trabalho, a própria inteligência dependem, na verdade, da metamorfose incessante de dispositivos informacionais de todos os tipos. Escrita, leitura, visão, audição, criação, aprendizagem são capturados por uma informática cada vez mais avançada.[39]

Com o surgimento da informática pode estar havendo, portanto, uma transformação de similar magnitude na história do pensamento do que quando do aparecimento da escrita. Tanto a escrita quanto a informática seriam técnicas, e encarar a evolução da técnica com o preconceito, a rejeição do novo como algo prejudicial e potencialmente destruidor não faz qualquer sentido. Ninguém nos dias de hoje seria capaz de se contrapor à escrita ou à impressão, o que deverá igualmente ocorrer no futuro com as novas tecnologias surgidas na era da informática.[40]

Uma característica dessa mova forma de pensamento advinda da revolução digital e da sociedade da informação é o hipertexto, [41] que atualmente pode ser descrito como o imenso material disponibilizado na rede mundial de computadores, interconectado por meio de *"links"* e passível de contribuições pelos usuários da própria rede. No hipertexto, o

---

[39] LÉVI, Pierre, 2010, p. 7.

[40] "O cúmulo da cegueira é atingido quando as antigas técnicas são declaradas culturais e impregnadas de valores, enquanto as novas são denunciadas como bárbaras e contrárias à vida. Alguém que condena a informática não pensaria nunca em criticar a impressão e menos ainda a escrita. Isso porque a impressão e a escrita (que são técnicas!) o constituem em demasia para que ele pense em apontá-las como estrangeiras." (LÉVI, Pierre,2010*,* p. 15).

[41] "A ideia de hipertexto foi enunciada pela primeira vez por Vannevar Bush em 1945, em um célebre artigo intitulado "As We May Think". Bush era um matemático e físico renomado que havia concebido, nos anos trinta, uma calculadora analógica ultrarrápida, e que tinha desempenhado um papel importante para o financiamento do Eniac, a primeira calculadora eletrônica digital. Na época em que o artigo foi publicado pela primeira vez, nosso autor encontrava-se na chefia do organismo encarregado de coordenar o esforço de guerra dos cientistas americanos, sob as ordens do Presidente Roosevelt." (LÉVI, Pierre, 2010, p. 28).

papel dos leitores pode se misturar ao dos autores, dado que no contexto da interatividade proporcionada pela Internet a figura passiva do receptor do conteúdo dá lugar à interatividade e novas formas de criação colaborativa:

> A possibilidade de participação ativa do usuário no processo de criação de obras em meios digitais coloca em xeque o seu tradicional papel de mero receptor de informações, abrindo espaço para novas formas de autoria baseadas na interatividade, envolvendo diversos indivíduos. As novas tecnologias da informação promovem a inter-subjetividade e a criação colaborativa, por meio da interconexão de indivíduos em rede.[42]

Dessa forma, com a revolução tecnológica e o surgimento da Internet, o modo de pensar humano, incialmente baseado na oralidade, passando pela técnica da escrita e há mais quinhentos anos lastreado em livros impressos e padronizados, depara-se agora com um novo ambiente virtual, no qual surge a possibilidade de um hipertexto de escala mundial e interativo, sem delimitações de começo e fim definidos, tampouco autores certos e determinados. Na visão de Pierre Lévi, estamos em verdade diante de uma nova tecnologia da inteligência que, daqui algum tempo, tal como a prensa de Gutenberg, irá conferir um novo formato à própria humanidade:[43]

> Uma coisa é certa: vivemos hoje em uma destas épocas limítrofes na qual toda a antiga ordem de representações e dos sabores oscila para dar lugar a imaginários, modos de conhecimento e estilos de regulação social ainda pouco estabilizados. Vivemos um destes raros momentos em que, a partir de uma nova configuração técnica, quer dizer, de uma nova relação com o cosmos, um novo estilo de humanidade é inventado.[44]

E é nesse contexto da revolução digital e da formação da sociedade da informação que deve concebida a origem do desenvolvimento do Direito Digital, um

---

[42] CARBONI, Guilherme. *Direito autoral e autoria colaborativa: na economia da informação em rede*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 188.

[43] "Os grandes impressores do século XVI eram ao mesmo tempo letrados, humanistas, técnicos, e exploradores de um novo modo de organização do saber e das trocas intelectuais. Devemos imaginar que, em razão das novas tecnologias da inteligência, estamos diante de uma época comparável à Renascença." (LÉVI, Pierre, 2010, p. 109).

[44] LÉVI, Pierre, 2010, p. 17.

ambiente de drásticas transformações que podem afetar não apenas a sociedade, o Direito e seus conceitos fundamentais, mas também a própria forma de pensar do ser humano.

3.2. Realidade virtual

A ideia do virtual e a preocupação com a sua conceituação é antiga. Como ressalta Piérre Levi, na obra *O que é o virtual?*, nos tempos medievais a termo *"virtual"* estava relacionado com potência, o que está por vir. Dessa forma, a ideia de que o virtual expressaria algo em oposição à realidade - como colocado na discussão contemporânea sobre o tema - estaria totalmente equivocada. O virtual é dotado de uma realidade tão inexorável quanto o atual, o presente, mas deve ser entendido como um devir para o futuro, mas não desprovido de uma certeza concreta.[45]

Assim, o critério filosófico mais adequado para se realizar a diferenciação entre o real e o virtual seria o temporal. Não se pode aceitar o senso comum da concepção do virtual em oposição ao real, como algo etéreo e ilusório, dotado de uma "menor" realidade. O que se observa, no entanto, é que a virtualização se apresenta como mudança, muitas vezes drástica e desestabilizante, como a que está sendo verificada na sociedade atual:

> Certamente nunca antes as mudanças das técnicas, da economia e dos costumes foram tão rápidas e desestabilizantes. Ora, a virtualização constitui justamente a essência, ou a ponta fina, da mutação em curso. Enquanto tal, a virtualização não é nem boa, nem má, nem neutra. Ela se apresenta como o movimento mesmo do "devir outro" – ou heterogênese – do humano. [46]

---

[45] "Consideremos, para começar, a oposição fácil e enganosa entre real e virtual. No uso corrente, a palavra virtual é empregada com frequência para significar a pura e simples ausência de existência, a "realidade" supondo uma efetuação material, uma presença tangível. O real seria da ordem do "tenho", enquanto o virtual seria da ordem do "terás", ou da ilusão, o que permite geralmente o uso de uma ironia fácil para evocar as diversas formas de virtualização. Como veremos mais adiante, essa abordagem possui uma parte de verdade interessante, mas é evidentemente demasiado grosseira para fundar uma teoria geral. A palavra virtual vem do latim medieval *virtualis*, derivado por sua vez de *virtus,* força, potência. Na filosofia escolástica, é virtual o que existe em potência e não em ato. O virtual tende a atualizar-se, sem ter passado no entanto à concretização efetiva ou formal. A árvore está virtualmente presente na semente. Em termos rigorosamente filosóficos, o virtual não se opõe ao real mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes." (LÉVI, Pierre. *O que é o virtual?* 2.ed. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 15).

[46] LÉVI, Pierre, 2011, p. 11-12.

Mas ainda que se possa afirmar a ideia da virtualização seja debatida em termos filosóficos há muitos séculos, a expressão *"realidade virtual"*, esta sim, apareceu juntamente com a revolução digital.[47] Note-se que essa expressão, em seu senso comum criticado por Piérre Levi, traz o incômodo do adjetivo *"virtual"* ser acompanhando justamente do substantivo que em tese representaria o seu oposto, a *"realidade"*. Mas esse incômodo não teria sustentação, pois como visto na visão do autor o virtual pode significar o não estar presente, mas escapa à noção geral de realidade como algo presente no espaço-tempo.

Assim, a revolução digital trouxe consigo a heterogênese, o devir, a passagem do que estava claro à problemática da virtualização.[48] Interessante notar que há outras expressões utilizadas para definir a *"realidade virtual"*, tais como *"realidade artificial"*, *"mundo virtual"*, *"ambiente multissensorial interativo"*, *"representação integral"* e *"ciberespaço"*,[49] esse último objeto de análise específica no próximo item deste trabalho. Todas essas expressões podem ser concebidas em um contexto metafórico de representação da realidade, no qual outras metáforas são utilizadas para situar a interação do usuário neste novo universo, tais como *"interface", "navegação"* e *"imersão"*.[50]

A metáfora da *"interface"* simboliza uma ideia de separação, há um obstáculo entre a realidade virtual e o usuário, o qual exerce o papel de um mediador entre os dois polos. A metáfora da *"navegação"*, por sua vez, indica o usuário em contato direto com a realidade virtual, mas apenas na sua superfície. Por fim, a metáfora da *"imersão"* corresponde ao usuário integralmente inserido na realidade virtual, como parte integrante e indissociável dos sistemas que a compõem.

---

[47] DOMINGUES, Delmar Galisi. *O uso de metáforas na computação*. Dissertação de mestrado. Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, 2001, p. 138.

[48] "As coisas só tem limites claros no real. A virtualização, passagem à problemática, deslocamento do ser para a questão, é algo que necessariamente põe em causa a identidade clássica, pensamento apoiado em definições, determinações, exclusões e terceiros excluídos. Por isso a virtualização é sempre heterogênese, devir outro, processo de acolhimento da alteridade." (LÉVI, Pierre, 2011, p. 25).

[49] DOMINGUES, Delmar Galisi, 2001, p. 139.

[50] "Mas a realidade virtual é a vida como metáfora. Construída segundo a estrutura permutativa de nossa vida, as coisas acontecem por associação. Se esticamos o braço, devemos sentir a resposta imediata na representação. Se movimentamos as pernas, damos um passo virtual. Todos os movimentos realizados quando imergimos na realidade virtual são metáforas: o andar, o nadar o voar." (DOMINGUES, Delmar Galisi 2001, p. 143).

A maior dificuldade enfrentada reside na aplicação da metáfora da imersão. O aparato tecnológico atualmente existente para o acesso ao mundo virtual ainda consiste basicamente no *"mouse"* e no *"teclado"*, instrumentos tecnológicos ainda deficientes e rudimentares a propiciar uma sensação de imersão total. A ideia da interface como separação ainda se mostra muito presente, e poderá ser substituída pela imersão com os avanços tecnológicos que tornem a interface imperceptível.[51]

Mas e se a evolução tecnológica for tamanha que a sensação de imersão na realidade virtual passe a ser efetivamente completa? Quais seriam as consequências? Essa situação, por extrema, abrangeria avaliações de ordem metafísica que extrapolam os limites deste trabalho. Todavia, vale aqui a menção da hipótese na qual os objetos se tornariam metáforas de sua representação, com resultados ainda imprevisíveis:

> O caráter mais ou menos inofensivo desta inversão talvez esconda conseqüências esquizofrênicas quando mergulharmos na imensidão ciberespacial. Num mundo onde tudo é representação, o objeto físico perde *status*. Seria um mundo composto por metaobjetos, que alterariam a sua forma ao gosto da representação. Este novo paradigma que postula uma inversão ontológica do objeto talvez nos obrigue a buscar uma resposta na metafísica. Agora, quem é o objeto e quem é a representação? Teríamos um mundo em que os objetos tona-se-íam metáforas de sua representação. Seria o fim ou a vitória da metáfora? Ou ambas, já que sua vitória poderia significar o seu próprio aniquilamento.[52]

Este cenário, contudo, não contradiz a concepção de Pierre Lévi na qual *"o real, o possível, o atual e o virtual são complementares e possuem uma dignidade ontológica equivalente"*[53], ou seja, não havendo uma diferença de natureza ontológica entre o real e o virtual, mas tão somente de ordem temporal, um inversão de papéis entre "objeto" e "representação" não encontraria maiores óbices para sua concretização do ponto de vista filosófico.

---

[51] "A realidade virtual, com o aparato tecnológico que possui hoje, ainda esbarra nos limites lógicos entre o que é visto e o que deveria ser sentido. Se o usuário que está "imerso" na realidade virtual tenta socar um muro "representado", ele não sente dor. Ele sente com se sua mão passasse pela parede." (DOMINGUES, Delmar Galisi 2001, p. 142).

[52] DOMINGUES, Delmar Galisi, 2001, p. 148.

[53] LÉVI, Pierre, 2011, p. 136.

De todo modo, ainda que esta inversão completa jamais venha a ocorrer, fato presente e irreversível parece ser o de uma guinada da humanidade ao virtual, ao menos no tocante às transformações sociais e econômicas relacionadas à revolução digital e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa, sendo esta, nas palavras de Piérre Levi, a sua *"nova morada"*:

> Seres humanos, pessoas daqui e de toda a parte, vocês que são arrastadas no grande movimento da desterritorialização, vocês que são enxertados no hipercorpo da humanidade e cuja pulsação ecoa as gigantes pulsações deste hipercorpo, vocês que pensam reunidos e dispersos entre o hipercórtex das nações, vocês que vivem capturados, esquartejados nesse imenso acontecimento do mundo que não cessa de voltar a si e de recriar-se, vocês que são jogados vivos no virtual, vocês que são pegos nesse enorme salto que nossa espécie efetua em direção à nascente do fluxo do ser, sim, no núcleo mesmo desse estranho turbilhão, vocês estão em sua casa. Bem vindos à nova morada do gênero humano. Bem vindos aos caminhos do virtual.[54]

3.3. A Internet e a metáfora do ciberespaço

Como visto acima, a *"realidade virtual"*, quando atrelada às múltiplas conexões da rede mundial de computadores, é também chamada de *"ciberespaço"*. Com efeito, ciberespaço foi a expressão metafórica que mais ganhou força entre pesquisadores, cientistas e também doutrinadores do Direito para se referirem à Internet.[55]

Mas este uso ainda pode se expandir, com o seu emprego a diversas novas situações futuras, em razão dos avanços da tecnologia da comunicação e processamento de dados em contínuo desenvolvimento, com o efeito de acarretar drásticas mudanças à

---

[54] LÉVI, Pierre, 2011, p. 150.

[55] "O ciberespaço, interconexão dos computadores do planeta, tende a tornar-se a principal infra-estrutura de produção, transação e gerenciamento econômicos. Será em breve o principal equipamento coletivo internacional da memória, pensamento e comunicação. Em resumo, em algumas dezenas de anos, o ciberespaço, suas comunidades virtuais, suas reservas de imagens, suas simulações interativas, sua irresistível proliferação de textos e de signos, será o mediador essencial da inteligência coletiva da humanidade." (LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 167).

percepção de conceitos do dia a dia a nós até então muito familiares, como de presença, distância, identidade e deslocamento.[56]

Neste contexto, a metáfora do ciberespaço ou *"cyberspace"* no idioma inglês não é a única, tampouco foi a primeira a representar a Internet. Conforme destacam Glenn Cohen e Jonathan Blavin, a primeira expressão metafórica atrelada à Internet foi a da *"autoestratada da informação"*, ou no idioma inglês *"information superhighway"*, muito difundida logo no início da propagação da rede mundial de computadores. Posteriormente, em meados da década de 1990, surgiram outras expressões relevantes, entre elas a referida metáfora do *"cyberspace"*, a qual ganhou a preponderância sobre as demais ao representar a rede mundial de computadores com um espaço similar, porém distinto do mundo real. Mas há outras possibilidades de expressões metafóricas em formação, como a da *"Internet como espaço real"* ou *"Internet as real space"*, a qual denotaria uma congruência literal da rede com a realidade. [57]

Em que pesem todas as expressões existentes, fato é que a metáfora do ciberespaço foi a mais difundida para a representação da Internet. Ocorre que a sua aplicação, sobretudo no âmbito do Direito, nunca foi objeto de um consenso doutrinário. Nesse sentido Julie Cohen, em artigo intitulado *Cyberspace as/and space,* analisa as vertentes contemporâneas sobre o emprego da metáfora do *cyberspace* no âmbito legal.[58] Segundo a autora, a primeira corrente corresponderia à do *"cyberspace as space"*, a qual compreende

---

[56] "O ambiente virtual quando interligado tem um nome: ciberespaço. Atualmente ele se manifesta, por exemplo, na forma de uma rede de computadores interconectados mundialmente, mas isto é só o começo. Com a velocidade de intercomunicação e processamento que esta estrutura vem adquirindo de modo crescente nos últimos anos, em breve poderemos nos colocar em tempo real em qualquer ponto do planeta sem sair de casa. (...) Conceitos como presença, distância, identidade, deslocamento já são colocados em cheque." (DOMINGUES, Delmar Galisi, 2001, p. 144).

[57] "This paper seeks to explore the evolution of metaphorical inferences as applied to the Internet within legal commentary and judicial opinion. Three metaphors in particular will be examined (though this is not an exhaustive analysis by any means): the information superhighway, cyberspace, and the Internet as "real" space. Given the Internet's ongoing evolution as an unstable and ever-changing technology, courts and commentators have faced perpetual difficulty in mapping metaphors to it. Changing social constructions of the Internet as necessitated by its evolving underlying technological architecture have supported, or conversely eroded, a particular metaphor's literal congruence with reality." (COHEN, I. Glenn; BLAVIN, Jonathan H. Gore, Gibson, and Goldsmith: The Evolution of Internet Metaphors in Law and Commentary. *Harvard Journal of Law and Technology*, v. 16, n. 1, p. 265, Fall 2002. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=479742 - p. 268).

[58] "The appropriate role of metaphor in cyberlaw, and particularly of place-and space-based metaphors for the internet and its constituent nodes and networks, is hotly contested." (COHEN, Julie E. Cyberspace as/and space. *Columbia Law Review*, 107, 2007, p. 210).

o ciberespaço como sendo um espaço separado do mundo físico; essa corrente pode ser subdividida entre *"exceptionalists",* que defendem haver uma diferença explícita entre *"cyberspace"* e *"real space*", e *"unexceptionalists",* que defendem ser essa diferença apenas implícita:

> Legal theories of cyberspace as space conventionally have been classified according to their position on whether "cyberspace" is different from "real space" in ways that should affect the formulation of legal rules. For some thinkers, whom I will call cyberspace exceptionalists, "cyberspace" and "real space" are fundamentally different; for other scholars, whom I will call cyberspace unexceptionalists, they are not. [59]

Essa corrente do ciberespaço com um espaço diferente do mundo real encontra, todavia, forte resistência entre aqueles que alegam ser essa separação ilusória. Muito defendida por céticos e também pós-modernistas, essa vertente critica a utilização da metáfora do ciberespaço como um espaço separado do espaço físico, com base na tese de essa separação seria artificial e meramente ideológica, não levando em consideração seu aspecto social.[60] O ciberespaço seria, assim, melhor definido como uma rede de interconexões socialmente construída:

> For critics of the "cyberspace" metaphor, talk of the social construction of cyberspace will seem to overlook the central difficulty with theorizing cyberspace as space: It isn't "a space," but rather "just a network," and should be studied accordingly. (…) For other critics, particularly those affiliated with postmodernist cultural studies, the problem with theorizing cyberspace as space arises precisely because the spatiality of cyberspace is socially constructed: Under either of the leading heterotopian theories of cyberspace, the cyberspace metaphor functions in practice as a tool for the hegemonic exercise of power. Because spatialization is politically suspect, it follows that the use of spatial metaphors should be consciously resisted.[61]

---

[59] COHEN, Julie E., 2007, p. 214.

[60] "Cyberspace is in and of the real-space world, and is so not (only) because real-space sovereigns decree it, or only (only) because real-space sovereigns can exert physical power over real-space users, but also and more fundamentally because cyberspace users are situated in real space. Cyberspace is not, and never could be, the kingdom of mind; minds are attached to bodies, and bodies exist in the space of the world." (COHEN, Julie E., 2007, p. 217-218).

[61] COHEN, Julie E., 2007, p. 226.

No contexto desta disputa, emerge uma nova corrente defendida por Julie Cohen como a do *"cyberspace and space"*, a qual corresponderia à uma interseção da teoria cognitiva do ciberespaço e da crítica realizada pela vertente pós-moderna. Segunda essa concepção híbrida, não é necessário optar por qual tipo de diferença melhor caracterizaria o ciberespaço (implícita ou explícita), tampouco concebê-lo com um espaço totalmente corporificado. Bastaria apenas realizar a pergunta de como o ciberespaço impactaria o espaço sensível da experiência.[62] O ciberespaço seria assim melhor definido como sendo interconectado a um emergente espaço habitado por usuários corporificados e reais, e que é apreendido através da experiência:

> "Cyberspace" is most usefully understood as connected to and subsumed within an emerging, networked space that is inhabited by real, embodied users and that is apprehended through experience.[63]

3.3.1. Ciberespaço e Direito

A questão da imbricação entre o ciberespaço e o Direito está relacionada sobretudo ao exame de qual tipo de normatividade - se é que existe alguma - que possa ser considerada como a base regulatória da rede mundial de computadores. Muito se discute a respeito do tema tanto na seara técnica quanto na esfera jurídica, havendo grande espectro de posicionamentos, desde os defensores da anarquia no âmbito do ambiente digital, até os que denunciam o império dissimulado na Internet das forças econômicas do capitalismo mundial, que operariam com base na criação de algoritmos extremamente complexos capazes de desbalancear a pretensa neutralidade da rede sem serem percebidos.

Como expoente da corrente que defende a inexistência de qualquer mecanismo de controle sobre a Internet, John Barlow em contundente artigo intitulado *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, ataca a possibilidade dos governos estatais do mundo industrializado regularem a rede mundial de computadores por meio de leis e

---

[62] "Together, the inadequacy of theories of cyberspace as separate space and the central importance of embodied spatiality point the way toward a very different approach to understanding the spatiality of cyberspace. We do not need to decide what kind of (separate) space cyberspace is, but rather to inquire how cyberspace changes experienced space." (COHEN, Julie E., 2007, p. 235).

[63] COHEN, Julie E., 2007, p. 255-256.

regulamentações, uma vez que o espaço virtual estaria imune a qualquer tipo de intervenção clássica de domínio governamental:

> Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather. We have no elected government, nor are we likely to have one, so I address you with no greater authority than that with which liberty itself always speaks. I declare the global social space we are building to be naturally independent of the tyrannies you seek to impose on us. You have no moral right to rule us nor do you possess any methods of enforcement we have true reason to fear.[64]

John Barlow ressalta que nenhum conceito proveniente do mundo físico, tais como propriedade, expressão e identidade seria aplicável no ciberespaço, uma vez que todos esses institutos estariam baseados na matéria, sendo que no ciberespaço simplesmente não haveria matéria.[65] Já Piérre Levi entende que interpretar o ciberespaço como uma anarquia seria algo flagrantemente equivocado, sendo melhor compreendido como um espaço comum, construído ou pelo alimentado por todos os seus usuários. [66]

Lawrence Lessig, ao analisar a evolução da normatividade no ciberespaço,[67] ressalta a sua vocação inicialmente libertária, confiante na arrojada expectativa de que o código informático (*software* e *hardware*) seria sua única base normativa. Todavia, com passar do tempo a Internet sofreu influências tanto governamentais quanto comerciais, sendo que atualmente configura um espaço plenamente regulável por uma mistura entre o código

---

[64] BARLOW, John. *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. In: *Eletronic Frontier Foundation.* Disponível em: https://www.eff.org/cyberspace-independence.

[65] "Your legal concepts of property, expression, identity, movement, and context do not apply to us. They are all based on matter, and there is no matter here." (BARLOW, John, *op. cit.*).

[66] "A extensão do ciberespaço representa o último dos grandes surgimentos de objetos indutores de inteligência coletiva. O que torna a Internet tão interessante? Dizer que ela é "anarquista" é um modo grosseiro e falso de apresentar as coisas. Trata-se de um objeto comum, dinâmico, construído, ou pelo menos alimentado, por todos os que os utilizam." (LÉVI, Pierre, 2011, p. 129).

[67] "That regulator is the obscurity in this book's title - Code. In real space, we recognize how laws regulate - through constitutions, statutes, and other legal codes. In cyberspace we must understand how a different "code" regulates - how the software and hardware (i.e., the "code" of cyberspace) that make cyberspace what it is also regulate cyberspace as it is. As William Mitchell puts it, this code is cyberspace's "law." "Lex Informatica," as Joel Reidenberg first put it, or better, "code is law." (LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0.* New York: Basic Books, 2006, p. 5).

informático e o código legal. O desafio então existente é o de se garantir a liberdade no ciberespaço, assim encarado como um ambiente perfeitamente controlável:

> Control. Not necessarily control by government, and not necessarily control to some evil, fascist end. But the argument of this book is that the invisible hand of cyberspace is building an architecture that is quite the opposite of its architecture at its birth. This invisible hand, pushed by government and by commerce, is constructing an architecture that will perfect control and make highly efficient regulation possible. The struggle in that world will not be government's. It will be to assure that essential liberties are preserved in this environment of perfect control.[68]

Mas a questão da relação entre o ciberespaço e o Direito extrapola a discussão acima verificada sobre qual é a fonte normativa preponderante na rede mundial de computadores. Como visto, há também a constatação pela doutrina quanto à grande dificuldade, senão impossibilidade, da aplicação no ambiente digital de conceitos jurídicos tradicionalmente empregados no mundo físico. E essa constatação vai ainda mais adiante, ao se verificar os impactos trazidos - de modo reverso - aos próprios conceitos jurídicos tal como tradicionalmente concebidos.

Nesse contexto, Juliano Maranhão ressalta as três dimensões pelas quais os conflitos provenientes do ciberespaço desafiam o Direito, sobretudo sob o ponto de vista da atividade de interpretação, quais sejam *(i)* o emprego de metáforas; *(ii)* o sopesamento de valores, e *(iii)* mudanças de estrutura conceitual, que acabam por exigir a revisão de conceitos jurídicos fundamentais, entre os quais o de responsabilidade civil:

> Mas é na atividade de interpretação que os conflitos no ciberespaço desafiam o direito de forma mais aguda. Esse desafio está presente em três dimensões inter-relacionadas: (i) emprego de metáforas: argumentos construídos a partir de metáforas do mundo físico para o digital são empregados como ferramentas heurísticas para classificar novas tecnologias em categorias já conhecidas presente na legislação ou em precedentes; (ii) sopesamento de valores: dificuldades de categorização levam a argumentos baseados em políticas e valores potencialmente conflitantes ligados à internet (e.g. liberdade de expressão e privacidade); (iii) mudanças de estrutura conceitual: novas formas de produção, criação e relações econômicas, como "creative commons" e "sharing economy", ou

[68] LESSIG, Lawrence, *op. cit.,* p. 4.

> novas tecnologias, como agentes eletrônicos, parecem exigir revisão de conceitos jurídicos fundamentais como personalidade jurídica, propriedade e responsabilidade civil. [69]

Os impactos da revolução digital sobre o Direito também são identificados por civilistas como Gustavo Tepedino, segundo o qual o ciberespaço, e em seu contexto também a Internet, acarretam abalos de grandes proporções à toda dogmática jurídica tradicional, sobretudo no âmbito do direito privado:

> O ciberespaço, e, em seu âmbito, a Internet, constituem-se em eloquente exemplo da revolução tecnológica que, nos últimos anos, abalou os alicerces do direito privado, impondo revisão de toda a dogmática secularmente sedimentada. A autonomia privada se defronta com alterações em seus aspectos objetivo, subjetivo e formal. Do ponto de vista objetivo, novos bens jurídicos, antes sequer cogitados pelos juristas, tornam-se centros de interesse importantíssimos. Basta pensar nos dados pessoais, patrimoniais e existenciais que circulam pela internet a cada momento, com ou sem finalidade comercial, deslocando de maneira quase infinita informações personalíssimas atinentes aos usuários ou mesmo de terceiros, que sequer contatam serviços e se vêem atingidos em suas esferas moral e patrimonial.[70]

No mesmo sentido, Arnoldo Wald reconhece no surgimento do mundo digital fenômeno de proporções grandiosas equiparado a uma terceira etapa da revolução industrial brasileira, que impõe aos operadores do Direito - como já ocorreu no passado em momentos de acentuadas transformações como o atualmente vivido - o desenvolvimento de novas técnicas, como também de novas instituições jurídicas. [71]

---

[69] MARANHÃO, Juliano, 2016. p. 100.

[70] TEPEDINO, Gustavo. Prefácio In: MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 11-13.

[71] "19. Revendo a nossa história, verificamos que a República ensejou a elaboração da Constituição de 1891 e a do Código Civil, cujo projeto data o fim do século passado, refletindo a sociedade rural da época, ainda dominada pelo chamado "privatismo doméstico". Os anos quarenta permitiram a implantação do direito do trabalho, a renovação do processo e do direito penal, a modernização do direito societário e falimentar, retratando a fase inicial do nosso capitalismo industrial. Vinte e cinco anos depois, a reforma bancária e, posteriormente, a nova lei societária indicavam os novos rumos do país, que pretendia alcançar o nível de potência econômica mundial. 20. Atualmente, a ruptura tecnológica e as transformações características de um mundo que foi considerado como sendo o da incerteza e da descontinuidade, da mudança constante e da imprevisibilidade, ensejaram, com a revolução nas comunicações e a Internet, a nova economia, que subsiste ao lado da velha e, muitas vezes, a complementa. Essa terceira revolução industrial modifica tanto a estrutura social e a própria concepção do trabalho quanto o fez a do século passado. E do mesmo modo que já se disse que a sociedade anônima foi o grande instrumento jurídico dos progressos realizados no passado, outras instituições e novas técnicas, concebidas tanto pelo legislador como pela jurisprudência e pela prática, apresentam-se, atualmente, como os instrumentos necessários para alcançar o desenvolvimento sustentado."

3.4. Direito digital como novo ramo do Direito?

No contexto da discussão das relações entre o ciberespaço e o Direito, surge a importante indagação: o Direito digital pode ser concebido como uma nova ramificação do Direito? Nesse tocante, vale ressaltar que há aqueles que defendem inclusive inexistir qualquer especificidade com relação ao Direito aplicável à Internet, sendo que os conflitos relacionados à rede mundial de computadores poderiam ser resolvidos como a aplicação direita das normas legais previamente existentes no ordenamento.[72]

Entre os que defendem ser o Direito Digital uma nova ramificação do Direito, a questão dos conflitos oriundos da rede mundial de computadores poderia ser equacionada com a promulgação de novas leis especializadas, sem maiores dificuldades à reorganização do ordenamento para a recepção e acomodação desse novo conjunto de regras destinado a situações verificadas apenas e tão somente em um ambiente restrito.

Ocorre que pode não ser essa a real amplitude das transformações que a revolução digital e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa estão trazendo ao Direito. Como observa Juliano Maranhão, tais transformações trazidas pelo inovador ambiente digital em um momento de quebra de paradigmas do Direito podem não se resumir à abertura de uma nova ramificação periférica do Direito preexistente, mas sim traduzir a recriação conceitual dos elementos basilares do ordenamento jurídico com um todo:

> Trata-se de uma dimensão mais profunda da construção de valores sobre as práticas no ambiente digital, ou, como prefere Cohen, das práticas no ambiente que inclui a comunicação digital, que não se limita ao sopesamento de valores ou direitos fundamentais opostos, também frequentes nos conflitos envolvendo internet (por exemplo, a ponderação entre liberdade de expressão *vs* privacidade, ou segurança *vs* privacidade). Parecer estar em jogo aqui uma reconstrução conceitual desses valores subjacentes ligadas também

---

(WALD, Arnoldo. *Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o Código Civil.* In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *Direito e Internet, Relações jurídicas na sociedade informatizada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 9-30).

[72] "Diante dessas dificuldades interpretativas, os argumentos se polarizam em duas concepções antagônicas. A primeira, excepcionalista, tende a ver a internet como um campo específico, que demanda novas soluções, construindo-se um direito próprio para o universo digital. A segunda, não-excepcionalista, vê apenas o mesmo direito aplicado a um novo objeto ou a relações jurídicas que meramente se travam por um novo meio de comunicação." (MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 100).

> a uma reconstrução de conceitos jurídicos fundamentais, que são nucleares para nossa concepção do direito hoje.[73]

Dessa forma, os impactos da revolução digital na sociedade e no homem contemporâneos seria de tal magnitude, que em decorrência dessas transformações estaria ocorrendo também uma recriação de conceitos jurídicos fundamentais até então aplicáveis sem maiores dificuldades no mundo físico, mas que não guardam correlação apropriada no ambiente digital, o qual por adquirir proporções cada vez mais abrangentes, tornam praticamente impossível indicar fronteiras precisas entre o que poderia separar o Direito Digital de outras áreas do Direito, com a afetação não apenas de sua conceitos jurídicos periféricos, mas da base conceitual de todo o ordenamento:

> Com isso, os conflitos no âmbito digital e o esforço de conceituação jurídica podem não se limitar a alterações de sistemas normativos na periferia, mas transformar o próprio núcleo de conceitos jurídicos básicos sobre o qual o ordenamento se constitui.[74]

A avaliação dos impactos sistêmicos acarretados ao ordenamento jurídico brasileiro pelo novo "ramo" do Direito Digital já é objeto de grande atenção da doutrina. Como ressalta Carlos Ari Sundfeld, não seria adequado conceber o Direito Eletrônico como um mero novo ramo do Direito, mas sim como uma *"categoria sistemática transversal"*, com implicação na exigência de uma revisão profunda dos conceitos jurídicos mais tradicionais, entre eles o de responsabilidade.[75]

---

[73] MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 124.

[74] Ibid., p. 119.

[75] "A evolução tecnológica fez surgir uma nova expressão: direito eletrônico. Será um outro ramo do Direito? O interesse pela resposta a essa dúvida não é puramente teórico. Trata-se de saber como vamos incorporar em nosso mundo jurídico a transformação trazida pela tecnologia digital e pelo avanço das telecomunicações. Como estudá-la? Como refletir sobre ela na prática cotidiana? A cultura jurídica e os seus usuários têm grande amor à tradição. Embora percebam as mudanças e, às vezes, preocupem-se com elas, dificilmente permitem que elas afetem as antigas idéias sobre o Direito. As novidades acabam prisioneiras de algum nome pomposo, com o qual se saúda o nascimento de um "novo ramo", que só os especialistas terão o interesse em conhecer. Com isso, os conceitos determinantes de nossa mentalidade comum de juristas - coisas como norma, obrigação, contrato, responsabilidade, propriedade, processo, sanção - parecem seguir intocados, imunes ao tempo e a realidade, abrigados nos "ramos tradicionais do Direito". (...) o *direito eletrônico* não pode ser compreendido sem uma revisão, profunda e metódica, de todas as noções assentadas sobre o Direito. Trata-se de um fenômeno que atinge igualmente os mais diferentes setores do jurídico. Não se está, portanto, diante de um novo ramo, mas de uma categoria sistemática transversal." (SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução. In: FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.) *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002).

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET

O tema da responsabilidade civil na Internet ganhou forte impulso nos debates doutrinários na medida em que, na virada do século XX para o XXI, a Internet ampliou extraordinariamente a sua presença em praticamente todos os aspectos da vida contemporânea, com o aparecimento de novas questões jurídicas a serem analisadas pelos operadores do Direito, bem como com o ajuizamento das primeiras demandas advindas do mundo virtual perante o judiciário.

Com resultado desta fase preliminar de amadurecimento e identificação dos principais desafios colocados pela revolução tecnológica representada pela Internet, após um profícuo período de discussões que envolveram uma grande amplitude de segmentos sociais, como técnicos, acadêmicos, políticos e jurídicos, foi promulgado o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014,[76] que teve como característica marcante a positivação de uma robusta base principiológica para o funcionamento da rede mundial de computadores no país, além de, no campo da responsabilidade civil, haver sedimentado relevantes aspectos que ainda consistiam no objeto de grande dissídio tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Nota-se que o artigo 3º, da Lei nº 12.965/2014, consolidou os princípios basilares que deverão orientar os rumos da Internet no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a neutralidade da rede, a privacidade e a liberdade de expressão. O referido dispositivo elencou ainda outros fundamentos também de suma importância, como a responsabilização dos agentes de acordo com as suas atividades, preservação da natureza participativa da rede e o estímulo à liberdade dos modelos de negócios, ressaltando por fim ser este um rol exemplificativo que não afasta os demais princípios já reconhecidos por outros diplomas legais:[77]

---

[76] "A Lei Federal 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, representou uma grande conquista da sociedade brasileira. O texto final aprovado foi resultado de um riquíssimo debate que consagrou sólidos princípios reconhecidos globalmente como o arcabouço mínimo necessário para fomentar uma internet livre e equilibrada, preocupada tanto com a inovação quanto com direitos fundamentais, e estabelece a imprescindível segurança jurídica necessária para o crescimento da economia digital e da internet no Brasil." (LEONARDI, Marcel. A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 621-633.

[77] "Art. 3o A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da

> Ao longo de 32 artigos, o Marco Civil da Internet estabelece direitos e deveres para o uso da Internet, além de regular temas específicos como a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, a neutralidade da rede, a responsabilidade civil dos provedores de conexão e aplicações de internet, a guarda de registros e a sua eventual requisição pelas autoridades. Da leitura, percebe-se a importância conferida aos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e, principalmente, da liberdade de expressão, que preconiza a necessidade de se garantir um discurso livre e plural na rede que não sofra uma indevida interferência externa ou uma eventual censura prévia. Com base no artigo 3º da Lei nº 12.965/14, afirma-se que a Internet brasileira encontrar-se-ia alicerçada em um tripé axiológico conformado pelos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão. [78]

O princípio da neutralidade da rede visa afastar a manipulação camuflada de preferências na Internet, de modo que o usuário mesmo sem perceber ou solicitar qualquer tipo de seleção quando de sua navegação pela rede, seja induzido a determinados resultados ou sites específicos. Esse tipo de indução oculta pode ser realizada por meio de sofisticados algoritmos, ou ainda adaptações técnicas que alterem a velocidade de acesso a determinados endereços eletrônicos, de modo a facilitar ou dificultar o acesso a certos conteúdos. Com a regra da neutralidade, o Marco Civil procura assegurar um ambiente equilibrado e isonômico na Internet, de modo que todos os usuários tenham iguais condições de navegação, operação e pesquisa. Além do princípio geral estabelecido no referido artigo 3º, inciso IV, a Lei nº 12.965/2014 trouxe ainda em seu artigo 9º disciplina específica à obrigatoriedade da manutenção da neutralidade, estabelecendo as hipóteses excepcionais em que a isonomia pode ser afetada na Internet por determinação expressa dos órgãos administrativos.[79]

---

privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

[78] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros de acordo com o Marco Civil da Internet. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, a. 4, n. 10, set./dez. 2015.

[79] "Art. 9o O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. § 1o A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II - priorização de serviços de emergência. § 2o Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista

Os Estados Unidos, em decisão tomada pela Comissão Federal de Comunicação (FCC), em 14.12.2017, houve por bem afastar a obrigatoriedade da neutralidade da rede naquele país. Apesar dos efeitos práticos desta controversa decisão não serem ainda totalmente conhecidos, fato é que a regulamentação brasileira acima referida neste tocante permanece inalterada.

O Marco Civil da Internet também consagrou o princípio da privacidade. Esse tema vem sendo muito debatido no âmbito da Internet devido às transformações que o próprio conceito de privacidade vem sofrendo no contexto da revolução tecnológica contemporânea. Anteriormente vista como uma tutela negativa de proteção da esfera íntima das pessoas, na rede mundial de computadores a proteção à privacidade passou a ser encarada muito mais como uma tutela positiva. Nesse novo cenário, o indivíduo não tem apenas o direito de ver a sua esfera íntima protegida, mas também de controlar o uso por terceiros de imagens e informações privadas que por ventura tenha divulgado na Internet, ou seja, o usuário da rede mundial de computadores adquiriu o direito à autodeterminação informativa. Em reforço ao princípio geral trazido no artigo 3º, inciso II, o Marco Civil da Internet também faz referência à proteção à privacidade nos artigos 8º e 11[80], além de outras passagens relacionadas à inviolabilidade dos dados pessoais e ao sigilo do fluxo de comunicações.

O Marco Civil da Internet representa ainda importante reforço ao direito de liberdade de expressão no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, cujo alicerce é

---

no § 1o, o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. § 3o Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo."

[80] "Art. 8o A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. (...) Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros."

verificado no artigo 5º, incisivo IV da Constituição Federal de 1988.[81] Também aqui surge uma progressiva mudança paradigmática no conceito de liberdade de expressão de extrema relevância à rede mundial de computadores. Anteriormente encarada como uma liberdade negativa, uma proteção à livre expressão do pensamento voltada contra abusos repressores de terceiros, sobretudo contra o Estado, atualmente o conceito tem sido concebido como uma liberdade positiva, no sentido da garantia do direito à informação e à liberdade de imprensa. Nesse contexto, nota-se uma gradativa separação entre as noções de liberdade de expressão e liberdade de imprensa propriamente dita, com a valorização cada vez maior da função jornalística na sociedade contemporânea.[82]

Importante notar que o ordenamento, apesar de assegurar a liberdade de expressão proíbe o anonimato, questão que assume uma amplitude ainda maior na Internet, pelo que também a preocupação do Marco Civil neste aspecto de promover meios à identificação dos usuários de rede.

Assim, como um dos pilares da Lei nº 12.965/2014, a liberdade de expressão aparece em destaque além do referido artigo 3º, inciso I, também nos artigos 2º, 8º e 19, em demonstração da importância conferida pelo legislador ao instituto, já que dado à sua amplitude abarcaria ainda *"as liberdades de (i) manifestação de pensamento, (ii) consciência e expressão religiosa, (iii) expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e (iv) informação."*[83]

Devido ao seu caráter destacadamente principiológico, o Marco Civil da Internet não desceu em detalhes em muitas de suas áreas de abrangência, o que deverá ser realizado por meio da regulamentação de seus dispositivos.

---

[81] "Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;"

[82] Conforme anotações do curso Direito Digital Contencioso, ministrado pelo Prof. Guilherme Carboni no Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Fundação Getúlio Vargas (GVLaw) São Paulo - 1º sem. de 2017.

[83] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015.

Nesse contexto, importa mencionar a edição do Decreto 8.771/2016, o qual regulamentou a Lei nº 12.965/2014[84] *"para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações."*

Nada obstante seu caráter principiológico, no que tange à responsabilidade civil, a Lei nº 12.965/2014 foi capaz de fixar balizas consistentes, de modo a orientar a sua aplicação no âmbito da Internet com a abrangência dos principais aspectos envolvidos na responsabilização dos provedores de acordo com as atividades que desempenham,[85] conforme será desenvolvido em profundidade nos capítulos seguintes deste trabalho.

4.1. Definições doutrinárias e as disposições do Marco Civil da Internet

Feitas as considerações iniciais acima sobre as premissas básicas nas quais se assenta o contexto normativo instaurado pelo Marco Civil da Internet, passa-se a seguir a analisar as principais definições tanto da referida lei especial quanto da doutrina sobre os principais temas relacionados à responsabilidade civil na Internet.

4.1.1. A Internet

A definição de Internet constitui o ponto de partida para que se possa avaliar como a responsabilidade civil pode ser concebida sob a perspectiva dos fatos ocorridos ou relacionados à rede mundial de computadores. Tendo o seu desenvolvimento inicial com a

---

[84] "Por ser uma lei principiológica, o Marco Civil não desceu (e nem deveria ter descido) em detalhes sobre a sua implementação. Essa é matéria típica para a regulamentação da lei, no caso para um decreto. O Decreto que por fim regulamentou o MCI foi editado em 2016, após a realização de quatro novas consultas sobre os seus termos: duas conduzidas pelo Ministério da Justiça, uma pelo Comitê Gestor da Internet e outra pela Anatel." (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação.* Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 30).

[85] "O Marco Civil da Internet procurou delinear contornos claros sobre o regime de responsabilidade dos provedores, tendo a inovação e a tutela da liberdade de expressão como nortes." (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, *op. cit.,* p. 65).

finalidade da promoção das comunicações estratégicas do exército norte americano nos anos sessenta em meio à guerra fria travada com a ex-URSS, a Internet conta atualmente com mais de três bilhões de usuários ao redor do globo terrestre, com o desencadeamento da formação de um novo modo de vida contemporâneo, diretamente interligado às novas tecnologias e propagação vertiginosa dos meios de comunicação de massa:

> O desenvolvimento da Internet representa um novo episódio dentro de um conjunto de transformações tecnológicas que vêm ocorrendo na sociedade da informação. A sua origem remonta a década de 1960 quando, durante a guerra fria, o departamento de defesa norte americano promoveu pesquisas em torno da elaboração de uma rede de comunicações de base descentralizada que seria responsável por interligar computadores militares e industriais. Inicialmente, o projeto realizado pela ARPA (Advanced Research Projects Agency) conectava apenas quatro universidades nacionais, vindo, posteriormente, a se expandir, em razão do interesse comercial em torno deste serviço. Com mais de três bilhões de usuários no mundo, a Internet tornou-se essencial para o funcionamento das mais diversas estruturas da sociedade, proporcionando a difusão, o armazenamento e o processamento de dados com velocidade e precisão. Entende-se que este novo instrumento seria capaz, até mesmo, de modificar e reorganizar as relações de poder, em virtude de atuar diretamente em um dos bens mais relevantes na presente conjuntura - a informação.[86]

Segundo o entendimento doutrinário, *"a Internet pode ser definida como rede internacional de computadores conectados entre si. É hoje um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, em um nível de interatividade jamais visto anteriormente."*[87]

Devido ao seu caráter transnacional, não é controlada de modo absoluto por nenhum governo ou associação, sendo que sua infraestrutura compreende uma complexa e diversificada rede de conexões intercontinentais, de propriedade tanto privada quanto de governos locais, de controle pulverizado por todo o globo terrestre.[88]

---

[86] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015.

[87] LEONARDI, Marcel, 2005, p. 1.

[88] "Como representa um conjunto global de redes de computador interconectados, não existe nenhum governo, organismo internacional ou entidade que exerça controle ou domínio absoluto sobre a Internet." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 2).

O Marco Civil da Internet, por sua vez, trouxe em seu artigo 5º, inciso I, a seguinte definição de Internet:

> I - Internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

Em seu artigo 2º, a Lei nº 12.965/2014 estabeleceu os fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil, que em consonância com o posicionamento doutrinário, consagrou o acima ressaltado respeito à liberdade de expressão, assim como o reconhecimento da escala mundial da rede, observância dos direitos humanos, fomento à pluralidade e diversidade, à livre iniciativa, entre outros relevantes valores.[89]

4.1.2. Provedores de Internet

Uma característica fundamental do acesso para o uso e navegação na Internet é que o usuário não detém condições técnicas para realizar nenhuma dessas atividades diretamente, sendo que todas as ações na rede mundial de computadores são necessariamente intermediadas por provedores. Essa característica é sem dúvida um imenso desafio aos operadores do Direito no tocante à aplicação do conceito de responsabilidade civil no âmbito da Internet, justamente pelo fato de que todos os acontecimentos da rede envolvem, ainda que de modo passivo, um terceiro ator representado pelo provedor.

Como será verificado em detalhes no curso deste trabalho, a responsabilização dos provedores constitui atualmente foco de grandes desenvolvimentos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos, como impactos significativos na aplicação conceitual clássica da responsabilidade civil no Direito brasileiro.

---

[89] "Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede; II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração; V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI - a finalidade social da rede."

Existem diversos tipos de provedores, bem assim diferentes classificações por parte tanto da doutrina quanto da legislação. Nesse contexto, a correta identificação do tipo e atividade desenvolvida por determinado provedor se mostra premissa essencial para a correta imputação de responsabilidade na hipótese de danos sofridos pelo próprio usuário ou por terceiros:

> De forma a abordar com maior rigor o tema da responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet, faz-se necessário enfrentar a classificação dos provedores de serviços de internet, que se dá a partir da individualização do serviço que prestam e do poder de gerência sobre o conteúdo que disponibilizam. Entende-se que esta identificação constitui atividade imprescindível para que o intérprete estabeleça o regime de responsabilidade aplicável ao caso.[90]

Em vista da dificuldade para a classificação adequada dos provedores de Internet, o que vem gerando uma série de desafios para a aplicação da responsabilidade civil, a doutrina tem se preocupado com a elaboração de definições jurídicas de modo a expressar as diferenças técnicas e funcionais dos provedores da forma mais fidedigna possível, com a sua separação em 6 (seis) grandes categorias, como provedores de *backbone*, acesso, correio eletrônico, hospedagem, conteúdo e informação:

> É comum a confusão entre provedores de backbone, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de conteúdo e provedores de informação, atividades completamente distintas que podem ser prestadas por uma mesma empresa a um mesmo usuário ou por diversas empresas, separadamente. [91]

Assim, a correta identificação do tipo e função específica desenvolvida pelo provedor envolvido no caso concreto constitui o primeiro grande desafio na solução das disputas indenizatórias decorrentes da Internet, que conforme o entendimento doutrinário podem ser assim especificados *(i)* provedor de *backbone*: é a "espinha dorsal" da Internet, constituída de uma estrutura física constituída por uma malha intercontinental de fibra ótica pela qual os pacotes de dados são transmitidos pela rede mundial de computadores;[92] *(ii)*

---

[90] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015.

[91] LEONARDI, Marcel, 2005*,* p. 19.

[92] "O backbone, ou "espinha dorsal", representa o nível máximo de hierarquia de uma rede de computadores. Consiste nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos através da Internet,

provedor de acesso: é o responsável em proporcionar a conexão dos usuários à Internet, estando o provedor de acesso por sua vez normalmente conectado a um *backbone*;[93] *(iii)* provedor de correio eletrônico: oferece serviços de e-mail aos usuários, que por meio de um nome de usuário e senha exclusivos podem se conectar à rede para o envio de comunicações até um determinado limite de armazenamento;[94] *(iv)* provedor de hospedagem: oferece serviço de armazenamento de informações na Internet por meio de servidores próprios, podendo hospedar *web sites*, *blogs*, entre outras plataformas;[95] *(v)* provedor de conteúdo: é a empresa ou pessoa física que mantém uma plataforma na Internet, podendo elaborar ou editar o teor das informações disponibilizadas na rede,[96] e *(vi)* provedor de informações: é o próprio autor do conteúdo disponibilizados na rede.

O Marco Civil da Internet, por sua vez, realizou a distinção entre apenas dois tipos de provedores, quais sejam os provedores de conexão, com definição no artigo 5º, inciso V,[97] e os provedores de aplicações, com definição no artigo 5º, inciso VII.[98] Se por um lado essa definição legislativa tornou mais simples o agrupamento dos provedores, por outro lado foi também objeto de críticas por certos inconvenientes verificados do ponto de vista técnico, eis que a Lei nº 12.965/14 não trouxe exatamente uma conceituação, mas uma

---

e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 20).

[93] "O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet. Normalmente, essas empresas dispõem de uma conexão a um *backbone* ou operam sua própria infraestrutura para conexão direta." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 23).

[94] "O provedor de correio eletrônico fornece, portanto, serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário aos seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir, somente ao contratante do serviço, o acesso aos sistemas e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 26).

[95] "Provedor de hospedagem é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 27).

[96] "O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um servidor de hospedagem. Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 30).

[97] "Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;"

[98] "Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;"

separação entre os dois principais tipos de provedores de acordo com a função predominantemente exercida:

> O Marco Civil da Internet menciona, ao longo de seu texto, apenas duas espécies de provedores: o provedor de conexão e o provedor de aplicações de internet. Ainda que o legislador tenha incluído um glossário no artigo 5º, não foi colocado neste rol uma definição para os provedores, tampouco uma classificação, mas apenas a definição das atividades desempenhadas por eles.[99]

Assim, para os efeitos da Lei nº 12.965/14, os provedores de conexão são aqueles que promovem o acesso básico dos usuários à rede mundial de computadores, podendo ser considerados no contexto da definição doutrinária como abrangendo tanto os provedores de *backbone* quanto os provedores de acesso. Já os provedores de aplicação oferecem conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas quando um terminal está conectado à rede, que no âmbito da doutrina podem ser enquadrados os provedores de correio eletrônico, hospedagem, conteúdo e informações.

De todo modo, caberá sempre ao operador do Direito analisar e verificar em qual das duas variantes deverá ser enquadrado um provedor de serviços de Internet quando da aplicação do Marco Civil.[100]

4.1.3. Deveres dos Provedores de Internet

No contexto da responsabilidade civil na Internet, a doutrina tem definido os deveres essenciais dos provedores de serviços de acordo com a sua classificação:

> Não se afigura possível, portanto, falar em responsabilidade civil sem a noção de *dever*, o que torna necessária a análise de cada um dos deveres dos provedores de serviços de Internet: utilizar

---

[99] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015.

[100] "Para os efeitos desta lei, considera-se "conexão à internet" a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP (Art.5º, V), por outro lado, define-se "aplicações de internet" como o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet (Art. 5º, VII). Assim, diante do caso concreto, o julgador terá o ônus de identificar qual foi o serviço prestado pelo provedor, a fim de deflagrar a perquirição de sua eventual responsabilidade." (TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015.).

> tecnologias apropriadas, conhecer os dados de seus usuários, manter informações por tempo determinado, manter em sigilo os dados dos usuários, não monitorar, não censurar e informar em face do ato ilícito cometido por usuário.[101]

Dessa forma, os provedores de serviços de Internet devem zelar, do ponto de vista técnico e comercial, pela excelência na prestação de serviços a parceiros e consumidores finais, atentando a pontos como qualidade de sua infraestrutura, disponibilidade de conexão, capacidade de armazenamento, segurança contra ataques de *hackers,* acompanhamento das novidades tecnológicas e oferecimento de condições comerciais equilibradas. Devem ainda observar, no âmbito da Internet, valores e direitos fundamentais consagrados na legislação brasileira em vigor, como a inviolabilidade das comunicações, sigilo dos dados pessoais, respeito à liberdade de expressão, o combate à censura e à prática de atos ilícitos.

Além disso, a Lei nº 12.965/14 também estabeleceu deveres específicos tanto aos provedores de conexão, quanto aos provedores de aplicações. O artigo 13[102] determina que os provedores de conexão armazenem, pelo período de 1 (um) ano, todos os registros de conexão de seus usuários. Já o artigo 5º, inciso VI,[103] estabelece a definição do termo "registros de conexão", como sendo o *"conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento do pacote de dados"*:

> Da análise do texto dos incisos VI e VIII do art. 5o, constata-se que o propósito do art. 13 do Marco Civil da Internet consiste em disciplinar, de forma exclusiva, a manutenção dos registros de conexão, que abarcam apenas informações relativas ao termo inicial e final de uma conexão – e, consequentemente, sua duração – e o endereço IP, isto é, o endereço de protocolo da internet, qualificado como "o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais" pelo inciso III do mesmo art. 5o. A disponibilização dos registros de conexão, pois, não revela dados pessoais do usuário responsável

---

[101] LEONARDI, Marcel, 2005, p. 78.

[102] "Art. 13. Na provisão de conexão à Internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento."

[103] "Art. 5º (...) VI – registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;"

> pelo acesso à rede, tais como nome, endereço e informações de identificação (CPF, RG e outras) – cabendo salientar, a propósito, que o Marco Civil da Internet sequer especifica quais dados cadastrais devem ser cobrados pelo utente no momento da contratação do serviço de acesso à Internet junto ao provedor.[104]

Já o artigo 15 do Marco Civil[105] estabeleceu aos provedores de aplicações o dever de armazenamento dos registros de acesso e aplicações de Internet de seus usuários pelo período de 6 (seis) meses. A definição da expressão "registros de acesso e aplicações de Internet" foi fixada no artigo 5º, inciso VIII, como sendo *"o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP"*:

> Neste sentido, no Brasil, em determinadas hipóteses, o provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de seis meses, conforme disposto nos artigos 15 a 17 do Marco Civil da Internet. Segundo a lei, no art.5º, VIII, os registros de acesso a aplicações de internet seriam "o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP."[106]

Dessa forma, tem-se que o Marco Civil da Internet segregou as obrigações entre guarda de registro de conexões, a qual foi conferida aos provedores de conexão, e guarda dos registros de acesso a aplicações de Internet, a qual foi atribuída aos provedores de aplicações de Internet. Tais obrigações se justificam diante da importância da identificação dos autores de conteúdos ilícitos disponibilizados na rede, o que somente é possível com o armazenamento de tais registros.[107]

---

[104] GODINHO, Adriano Marteleto; ROBERTO, Wilson Furtado. *A guarda de registros de conexão: o marco civil da internet entre a segurança na rede e os riscos à privacidade.* In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.) *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 742.

[105] "Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento."

[106] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015.

[107] "Temos assim que a definição legal de registro de conexão à internet é o "conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à inter net, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados", sem se preocupar com o conteúdo acessado. A definição prevista no Marco Civil da Internet para registro de acesso à aplicações de internet é o "conjunto de informações

O Decreto nº 8.771/16 regulamentou os deveres dos provedores de serviços de Internet com relação ao procedimento de divulgação dos registros de conexão e acesso a aplicações de Internet armazenados, especificamente no tocante à *"requisição de dados cadastrais"* pelas autoridades administrativas e ao estabelecimento de *"padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações privadas"*, com a retenção da menor quantidade possível de informações pessoais com o respectivo descarte tão logo expirado o prazo legal de armazenamento definido pelo Marco Civil.[108]

4.1.3.1. Disponibilização do conteúdo das comunicações

Questão que tem levantado importante controvérsia doutrinária quanto à interpretação da Lei nº 12.965/14 diz respeito ao dever dos provedores com relação à disponibilização não apenas dos registros de conexão, acesso e aplicações, mas também do conteúdo das comunicações dos usuários da rede, tais como o teor de e-mails e mensagens eletrônicas trocadas por meio de aplicativos de comunicação instantânea como o WhatsApp.

Neste ponto, a discussão gira em torno sobretudo da interpretação a ser conferida ao artigo 10º, parágrafo 2º, do Marco Civil da Internet, que prevê que *"o conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do artigo 7º"*.

---

referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP", servindo para identificar qual endereço IP acessou determinada aplicação da internet. Somente através da combinação dos dois tipos de registro é possível identificar o autor de determinada ação praticada na internet." (CABELLO, Marcos Antonio Assumpção. Da guarda de registros de acesso a aplicações de internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 712).

[108] "Outros elementos de relevo no Decreto 8.771 são os casos em que autoridades administrativas podem solicitar dados cadastrais dos usuários. Segundo o Decreto, qualquer solicitação como essa deve ser de competência expressa do requisitante e a solicitação deve ter sua motivação descrita no pedido de acesso aos dados cadastrais (art. 11). Além disso, o Decreto obriga as autoridades requisitantes a divulgar dados estatísticos sobre as requisições realizadas a provedores (art. 12). No tocante aos padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações privadas, o Decreto8.771 importou algumas questões discutidas na redação do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais (atual PL5276/2016), o qual também foi construído através de consulta pública, conforme comentado acima. O Decreto também delimita que a coleta de dados pessoais pelos "provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações" (art. 13) e também especifica que os registros devem ser excluídos tão logo deixem de servir ao fim, ou acabe o prazo mínimo especificado na lei do MCI." (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, *op. cit.,* p. 30-31).

Neste contexto, parte da doutrina tem firmado entendimento no sentido de que o conteúdo deve ser disponibilizado, nos termos do referido dispositivo, mediante ordem judicial e na forma estabelecida em lei específica, abrindo-se espaço para a aplicação nestes casos da Lei nº 9.296/96, a chamada Lei da Interceptação Telefônica:

> É importante notar que os pedidos de interceptação do fluxo de comunicações privadas via internet continuarão sujeitos à Lei n. 9.296, de 24.7.1996, que limita essa medida a investigações e processos judiciais de natureza penal e proíbe o seu deferimento se não houver indícios razoáveis da autoria ou participação do usuário em infração penal, se a prova puder ser feita por outros meios disponíveis ou se o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.[109]

Em sentido contrário, há autores que defendem que a obrigação dos provedores nos termos do Marco Civil da Internet se restringe apenas à de divulgação dos registros de conexão, acesso e aplicações, até mesmo porque a lei não estabeleceu qualquer obrigação para o armazenamento do conteúdo das comunicações dos usuários. Dessa forma, ao serem demandados judicialmente para o fornecimento do conteúdo das comunicações, poderiam os provedores de serviços de Internet simplesmente informar à autoridade competente que não realizam a guarda deste material ("alegação de não guarda") por ausência de previsão legal nesse sentido, estando assim automaticamente liberados.

A controvérsia gerada sobre a matéria envolveu ainda outras questões complexas como à relacionada ao uso da criptografia, que em tese impediria tecnicamente os provedores de Internet de acessar e também de armazenar o conteúdo das comunicações privadas protegidas por esta tecnologia. Neste ponto, é importante frisar que existem diversas ações em tramitação no judiciário brasileiro envolvendo o WhatsApp, nas quais houve inclusive a determinação liminar para a suspensão das atividades deste aplicativo em decorrência do descumprimento de ordens judiciais para o fornecimento do conteúdo de comunicações de usuários que figuram como alvos de investigações na esfera criminal.

---

[109] GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. *A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no Marco Civil da Internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 384.

Esta questão chegou ao Supremo Tribunal Federal ("STF") por meio da *(i)* Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 403, de relatoria do Min. Edson Fachin, e *(ii)* da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5527, de relatoria da Min. Rosa Weber, sendo que ambas aguardam julgamento. Tais processos apresentam como pano de fundo a discussão sobre o dever de provedores de aplicações como o WhatsApp de armazenar e fornecer o conteúdo de comunicações privadas de usuários da Internet, bem como a legalidade do emprego da criptografia para a proteção de tais comunicações. A fim de propiciar um amplo debate sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal realizou em 02.06.2017 e 05.06.2017 Audiência Pública para discussão da legalidade das ordens de bloqueio do WhatsApp, que contou com a participação de vários seguimentos da sociedade, como representantes da área de tecnologia e do Direito Digital.[110]

4.1.4. Responsabilidade dos provedores por atos próprios

O Marco Civil da Internet basicamente não estipulou regras para a responsabilização civil dos provedores de Internet por seus atos próprios, tendo ditado regras específicas para a regulação de sua responsabilidade por atos de terceiros, tema que será abordado no item seguinte deste trabalho.

Dessa forma, a responsabilidade civil dos provedores por suas próprias ações perante usuários, clientes, consumidores, fornecedores e parceiros comerciais deve ser

---

[110] Na ocasião, Juliano Maranhão, representando o núcleo de estudos DIT - Direito, Incerteza e Tecnologia, da Faculdade de Direito da USP, expôs entendimento pela inexistência de previsão na Lei nº 12.965/14 para a disponibilização de conteúdos pelos provedores: "O art. 10 em questão, no seu caput, prevê a obrigação dos provedores de aplicativos em garantir a intimidade e a privacidade tanto dos registros de conexão e de acesso quanto do conteúdo das comunicações. Agora, o dispositivo que trata da obrigatoriedade dos provedores em disponibilizar informações, mediante ordem judicial, fala tão somente que a obrigação de disponibilizar se refere aos registros mencionados no caput, ou seja, os registros de conexão e acesso. Registro de conexão e acesso é algo bastante distinto do conteúdo das comunicações. Os registros de comunicação são metadados, ou seja, dado sobre a comunicação que se refere à hora, ao local, à duração ou ao IP referido que realiza a comunicação. Isso vem claramente definido no art. 5º do Marco Civil, nos incisos VI e VIII, de forma que não pode restar dúvidas de que a obrigatoriedade diz respeito a esses metadados, porque são dados disponíveis aos provedores. Agora, o conteúdo da comunicação, quando é empregada a criptografia de ponta a ponta, pode não ficar disponível aos provedores e obviamente a obrigação de disponibilizar tem como pressuposto lógico que o dado esteja disponível ao sujeito. Caso o dado não seja disponível, a obrigação não pode ser cumprida, ou, por outro lado, a obrigação somente poderia se referir à disponibilização do conteúdo criptografado, que obviamente não teria utilidade. E as sanções previstas dizem respeito a essa obrigação presente no caput, ou seja, a obrigação de salvaguardar a intimidade e a privacidade dos usuários." (Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI5527ADPF403AudinciaPblicaMarcoCivildaInteneteBloqueioJudicialdoWhatsApp.pdf).

regulada pela legislação em vigor no país, tais como o Código Civil e o Código de Defesa de Consumidor:

> De fato, pouco se questiona sobre a responsabilidade dos provedores de serviços de Internet em razão de sua própria conduta, que se resolve de maneira tradicional, com aplicação dos sistemas de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor ou do Código Civil, conforme o caso. Residem maiores controvérsias na responsabilidade dos provedores de serviços em face da conduta ilícita de seus usuários ou de terceiros.[111]

Nesse contexto, a doutrina tem realizado a sistematização dos possíveis enquadramentos normativos da responsabilidade dos provedores de Internet por seus próprios atos de acordo com a classificação e atividade desempenhada por cada tipo de provedor, avaliando-se sobretudo se a relação jurídica colocada em questão pode ser considerada como uma relação de consumo, como a incidência do Código de Defesa do Consumidor e a aplicação da responsabilidade objetiva, ou se estaria no campo das relações meramente civis ou comerciais, com a incidência do Código Civil e da regra geral da responsabilização subjetiva e exceções previstas relacionadas à teoria do risco.

Dessa forma: *(i)* o provedor de *backbone,* pela natureza de sua atividade, não tem relacionamento direto com os usuários finais da rede mundial de computadores, dado que presta serviços de conectividade para os provedores de acesso e de hospedagem, sendo a relação jurídica existente nesse liame de direito civil comum;[112] *(ii)* o provedor de acesso, por sua vez, mantém com seus usuários uma relação de consumo típica, devendo então incidir o Código de Defesa do Consumir para dirimir as questões relacionadas ao contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, muitas vezes enquadrados como contratos

---

[111] LEONARDI, Marcel, 2005, p. 73.

[112] "O provedor de backbone presta serviços aos provedores de acesso e hospedagem, os quais agem como intermediários que revendem essa conectividade a terceiros, que são os verdadeiros destinatários finais de tais de tais serviços. Essa relação jurídica entre o provedor de backbone e os provedores de acesso e de hospedagem, não é, portanto, uma relação de consumo (...) Por outro lado, o usuário final que acessa a Internet por intermédio de um provedor de acesso, ou armazena arquivos em serviços de acesso remoto de propriedade de um provedor de hospedagem, não tem relação jurídica direta com o provedor de backbone, sequer conhecendo, em regra, a quais estruturas esses provedores de acesso ou de hospedagem se conectam, de modo que ele também não poderá ser considerado como um consumidor em relação ao provedor de backbone." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 22).

típicos de adesão;[113] *(iii)* o provedor de correio eletrônico também se amolda como sendo uma típica relação de consumo, sendo o usuário o destinatário final do serviço prestado, acarretando assim a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor;[114] *(iv)* o provedor de hospedagem também se enquadra como fornecedor de serviços ao provedor de conteúdo - ressaltando-se que não possui o dever de editoração ou controle do conteúdo armazenado - aplicando-se também nessa relação a responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor;[115] *(v)* por fim, os provedores de conteúdo e de informação responderão objetivamente nos termos da legislação consumerista caso o conteúdo disponibilizado seja comercializado a título oneroso, com acesso restrito ao pagamento prévio para acesso exclusivo mediante senha.[116] Note-se que o provedor de conteúdo pode ou não ser o provedor das informações disponibilizadas na rede, responsabilizando-se também por essas informações quando realizar algum tipo de controle editorial prévio.[117]

Em suma, tratando-se da responsabilidade civil dos provedores de Internet por seus próprios atos, deverá se realizar uma análise da situação concreta, bem como do tipo de serviço prestado pelo provedor, para que se distinga a natureza da relação jurídica existente e se aplique a solução normativa mais apropriada para caso, baseada na responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, ou na regra geral da

---

[113] "A relação jurídica existente entre o usuário e o provedor de acesso é de consumo. O usuário é o destinatário final do serviço, enquanto que o provedor de acesso, por prestar serviços, enquadra-se na categoria de fornecedor. Note-se, ainda, que normalmente os contratos celebrados entre provedores de acesso e usuários são contratos de adesão, não permitindo a discussão ou modificação de suas cláusulas, restando ao consumidor apenas optar pelas modalidades de serviço preestabelecidos pelo fornecedor." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 26).

[114] "É de consumo a relação jurídica existente entre o usuário, na qualidade de destinatário final do serviço, e o provedor de correio eletrônico, fornecedor dos serviços." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 27).

[115] "É importante destacar que o provedor de hospedagem não exerce controle sobre o conteúdo armazenado em seus servidores, o qual é efetuado, em regra, exclusivamente pelos provedores de conteúdo. (...) O provedor de conteúdo é o destinatário final dos serviços fornecidos pelo provedor de hospedagem, de forma que a relação jurídica entre eles é de consumo." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 29-30).

[116] "A relação de consumo apenas estará configurada se o provedor de conteúdo comercializar especificamente determinadas informações, exercendo sua atividade a título oneroso, e condicionando o acesso ao pagamento prévio de determinada quantia pelo usuário, fornecendo-lhe nome e senha exclusivos para tanto." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 31).

[117] "O provedor de conteúdo que exerce controle editorial prévio sobre as informações disponíveis em seu web site responderá por elas, de forma concorrente com o provedor de informação, seu autor efetivo." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 115).

reponsabilidade subjetiva do Código Civil, uma vez que o Marco Civil da Internet não trouxe uma regulamentação específica para essa temática.[118]

4.1.5. Responsabilidade dos provedores por atos de terceiros

No tocante à responsabilidade civil dos provedores de Internet por atos praticados por terceiros, o Marco Civil trouxe relevantes contribuições para a uniformização dos entendimentos tanto da doutrina quanto da jurisprudência até então bastante conflitantes sobre o assunto. Nesse contexto, para a correta aplicação da regulamentação normativa introduzida pela Lei nº 12.965/14 no âmbito da responsabilidade civil na Internet, cumpre destacar que se manteve inalterada a importância da identificação do tipo de provedor envolvido no caso concreto, bem como a separação, muitas vezes difícil, das ações ou omissões que devam ser atribuídas exclusivamente aos provedores ou aos usuários da Internet, ou que de alguma maneira devam ser atribuídas a ambos conjuntamente, de forma solidária ou subsidiária.[119]

Com efeito, uma importante inovação trazida pelo Marco Civil da Internet foi a exclusão, em seu artigo 18,[120] da responsabilidade civil dos provedores de conexão por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. Essa opção legislativa é justificada na medida em que os provedores de conexão, como os provedores de *backbone* e de acesso não tem qualquer ingerência quanto ao conteúdo das informações disponibilizadas na rede pelos usuários.[121] Dessa forma, instituir a responsabilidade dos provedores de conexão por ações das quais estão muito distantes seria efetivamente desarrazoado:

---

[118] "Assim sendo, a responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por seus próprios atos se resolve através do sistema de responsabilidade previsto no Código de Defesa do Consumidor ou no Código Civil, conforme afetem diretamente os consumidores que os utilizam, ou terceiros;" (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 76).

[119] "Como regra geral para estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços de Internet por atos ilícitos cometidos por terceiros, é preciso determinar, em primeiro lugar, se o provedor deixou de obedecer algum de seus deveres e, em razão de tal conduta omissiva, impossibilitou a localização e identificação do efetivo autor do dano." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 155).

[120] "Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros."

[121] "A Lei no 12965/14 repercute essa orientação em seu artigo 18, assim redigido de forma a isentar os provedores de conexão de responsabilização pelos atos de seus usuários:" (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e*

> O disposto no art. 18 do Marco Civil da Internet reconhece que, pela própria natureza do serviço prestado, os provedores de conexão à internet não estão sujeitos à responsabilização civil por eventuais danos provocados pelo usuário durante o período que este faz uso dos serviços daquele. Isso porque esta modalidade de provedor não oferece ferramentas (aplicações) de divulgação de conteúdo, mas, tão somente, os meios através dos quais os seus usuários podem acessar outros provedores, ditos, de aplicações.[122]

Diferente, todavia, foi o tratamento conferido pelo Marco Civil aos provedores de aplicações. Nos termos do artigo 19,[123] esses poderão ser civilmente responsabilizados por conteúdos ilícitos gerados por terceiros apenas nos casos em que, após notificação judicial para a retirada de tal conteúdo da rede, assim não procedam:

> O artigo 19 do Marco Civil da Internet dispõe que, com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.[124]

Dessa forma, o provedor de aplicações somente será responsabilizado por atos de terceiros em caso de inércia após notificação judicial para a retirada do conteúdo impugnado da rede. Aqui novamente é expressa a preocupação do legislador com a proteção da liberdade de expressão, visto que retirou da esfera do provedor a incumbência quanto à análise e decisão sobre a ilicitude do conteúdo impugnado, o que poderia gerar distorções e a exclusão indiscriminada de conteúdo da rede pelos provedores caso estivessem premidos pelo risco da responsabilização objetiva, além de impor ônus excessivo, quiçá impossível,

---

os impactos da Lei nº 12.695/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 809).

[122] ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 830-831.

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

[124] TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015.

aos provedores quanto ao monitoramento prévio da integralidade das informações disponibilizadas pelos usuários na Internet.[125]

Neste ponto, cumpre frisar que a Lei nº 12.965/14, apesar de haver condicionado a responsabilização dos provedores de aplicações ao descumprimento de ordem judicial para remoção de conteúdo gerado por terceiros, não impediu que os provedores estabeleçam políticas próprias de uso e restrição de postagens, refletidas nos contratos de prestação de serviços celebrados com os consumidores. Assim, é plenamente possível que os provedores possam promover a retirada de conteúdo controvertido da rede mesmo sem o recebimento de ordem judicial, desde que atendidos os termos e condições de uso da própria plataforma.[126]

A única exceção realizada pelo Marco Civil neste tocante se refere à divulgação, sem autorização de seus participantes, de conteúdo relacionado a imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez e atos sexuais de caráter privado, conforme estabelecido no artigo 21.[127] Nessa hipótese, portanto, de flagrante violação dos direitos à intimidade e privacidade, deverá o provedor de aplicações retirar tal conteúdo da rede mediante o recebimento de simples notificação extrajudicial, sob pena de responsabilidade, sendo essa a opção do legislador para fornecer eficácia ao combate à chamada pornografia de vingança. Assim, a doutrina tem entendido que a situação prevista no caput do artigo 19 da Lei nº 12.968/14 estabelece uma condição que, quando

---

[125] "A justificativa pela escolha deste regime de responsabilidade reside no fato de que a responsabilidade civil objetiva incentivaria o monitoramento privado e a exclusão de conteúdos potencialmente controvertidos, o que representaria uma indevida restrição à liberdade de expressão. Além disso, este regime criaria uma imprevisibilidade quanto à responsabilidade do provedor, o que constituiria uma possível barreira para a inovação tecnológica, científica, cultural e social, bem como obrigaria o provedor a realizar um controle prévio de tudo aquilo que fosse postado, o que poderia ser compreendido como uma forma de censura e aumentaria os custos do serviço." (TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015).

[126] "O Marco Civil não exige ordem judicial para a remoção de conteúdo da Internet. O provedor de aplicações de internet poderá indisponibilizar ou remover determinado conteúdo se ele ofender os termos de uso e políticas da plataforma." (SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade dos provedores por conteúdos de terceiros na internet. *Revista Consultor Jurídico,* de 23 de janeiro de 2017. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2017-jan-23/responsabilidade-provedor-conteudo-terceiro-internet).

[127] "Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do serviço, a indisponibilização desse conteúdo."

implementada, acarreta a responsabilidade solidária do provedor de aplicações, enquanto que a regra do artigo 21 implica na responsabilidade subsidiária do provedor.[128]

Dessa forma, o Marco Civil da Internet não adotou como regra geral, nos termos do referido artigo 19, o sistema conhecido como *"notice and take down"*, pelo qual os provedores de aplicações, mediante simples notificação da parte potencialmente lesada, deveriam retirar da rede o conteúdo controvertido impugnado. Assim, *"a notificação privada, em regra, não gera o dever de remoção do conteúdo e nem a consequente responsabilização caso não seja atendida. Cabe ao Poder Judiciário determinar o que é ilícito ou não"*:[129]

> O que o Marco Civil determina é a salvaguarda dos provedores de aplicações no sentido de que os mesmos apenas serão responsabilizados se não cumprirem ordem judicial para a retirada do material ofensivo. Isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção de conteúdo em seus termos de uso e atendam eventuais notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes do conteúdo publicado. A adoção dessa medida visa a combater a indústria das notificações para remoção de conteúdo pelos mesmos argumentos apresentados anteriormente. O Marco Civil assume posição de defesa da liberdade de expressão e garante aos provedores a imunidade que neutraliza o temor que poderia existir no sentido de que a não remoção do conteúdo, depois da notificação, geraria a sua responsabilização.[130]

Neste contexto, o Marco Civil da Internet consagrou em seu artigo 19 *"uma regra geral de isenção de responsabilidade dos "provedores de aplicações" pelo conteúdo gerado por terceiros."*[131] Restou assim estabelecida a responsabilidade subjetiva dos

---

[128] "Na seção III da Lei no 12.965/2014 é possível identificar duas situações das quais decorrem a responsabilidade civil em razão de conteúdo gerado por terceiros. A primeira é derivada da omissão em tornar indisponível conteúdo infringente que é assim considerado desde uma ordem judicial (art. 19, caput). A segunda deriva da omissão do dever de tornar indisponível qualquer conteúdo que contenha cenas de nudez ou atos sexuais de caráter privado (pornografia de vingança), desde o recebimento de notificação de um dos participantes da cena ou de seu representante legal, independentemente de ordem judicial. Consubstanciados todos os requisitos exigidos no art. 19 do Marco Civil da Internet dá-se um caso de responsabilidade solidária. Pelo art. 21, tratar-se-á de responsabilidade subsidiária." (ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 830-831).

[129] SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de, 2017.

[130] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 101.

[131] LEONARDI, Marcel. A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 633.

provedores de aplicações em relação a conteúdo gerado por usuários da rede.[132] Essa opção do legislador trouxe segurança jurídica à atuação dos provedores de aplicações, em nítido fomento ao desenvolvimento da Internet e das iniciativas comerciais, educacionais e de inovação relacionados à rede que dependem dos serviços de tais provedores para seu crescimento:

> Como a Internet é, por sua própria natureza, aberta, colaborativa e participativa – realidade que, mais uma vez, é reconhecida e tutelada pelo Marco Civil da Internet – é necessário o estabelecimento de proteções especiais aos empresários que desenvolvem suas atividades *online.* Caso não fosse assim, tamanha seria a insegurança e os riscos decorrentes da exploração de atividades econômicas na Internet e, portanto, não haveria espaço ou interesse para inovar. Basta imaginar que as empresas que exploram essas atividades estariam permanentemente sob o risco iminente de se verem responsabilizadas por ilícitos de terceiros. Ainda pior: estariam sob a iminência de terem seus serviços descontinuados por força de decisão judicial ou administrativa.[133]

A opção do Marco Civil da Internet pela responsabilidade subjetiva dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros, segundo aponta a doutrina, está em consonância com o Código Civil de 2002, uma vez que suas atividades já não estariam compreendidas entre as atividades de risco abrangidas pelo artigo 927. [134]

Todavia, importa destacar que parcela importante da doutrina avalia ser a regra contida no artigo 19 da Lei nº 12.965/14 um retrocesso no tocante à garantia de direitos fundamentais, o que afrontaria as normas insculpidas na Constituição Federal:

> Pior que uma norma infeliz, o art. 19 deve ser considerado inconstitucional, por violar em diferentes aspectos a Constituição da

---

[132] "Da leitura, pode-se afirmar que: (I) restou clara a responsabilidade subjetiva por omissão do provedor que não retira o conteúdo ofensivo, após a devida notificação judicial; (II) a mera notificação extrajudicial, em regra, não ensejará o dever jurídico de retirada do material; (III) esta opção de responsabilidade coaduna-se com o objetivo de assegurar a liberdade e evitar a censura privada; (IV) o Judiciário foi considerado a instância legítima para definir a eventual ilicitude do conteúdo em questão; (V) a remoção de conteúdo não depende exclusivamente de ordem judicial, de forma que, o provedor poderá a qualquer momento optar por retirar o conteúdo, quando poderá eventualmente responder por conduta própria." (TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de, 2015).

[133] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo,2016, *op.cit.,* p. 56.

[134] "À luz do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, conclui que não se pode conceber as atividades dos provedores de serviços de Internet como atividades de risco ou atividades econômicas perigosas." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 72).

> República (art. 5o, incisos X e XXXV; art. 1o, III; entre outros). Não apenas restringe a tutela de direitos fundamentais, retrocedendo em relação à proteção que já era assegurada pelos tribunais brasileiros, mas também promove intolerável inversão axiológica, ao permitir tratamento mais favorável a direitos de conteúdo patrimonial (direitos patrimoniais do autor, por exemplo) que a direitos da personalidade, sendo certo que a ordem constitucional trata esses últimos com primazia.[135]

No mesmo sentido, é o entendimento de Claudio de Godoy:

> Pelo que se viu, especificamente na matéria atinente à responsabilidade dos provedores, a nova lei, crê-se, andou pouco, ou para trás, criando um sistema muito singular que, no final, desprotege o consumidor vítima e que, neste sentido, somente pode ser recebido e compreendido à luz de uma interpretação sistemática, levando-se em conta normatização subjetivamente especial e de particular realização do comando constitucional de tutela do vulnerável e de indenidade pessoal dos indivíduos.[136]

Por fim, vale ressaltar que o Marco Civil, ao regular a responsabilidade dos provedores por atos de terceiros, não excluiu outras fontes normativas.[137] A solução do caso concreto muitas vezes envolve aspectos de legislações extravagantes específicas, que podem também ser aplicadas. Na hipótese de questões de ordem criminal, haverá a incidência das

---

[135] SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A Responsabilidade Civil por Dano derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro.* Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/artigo-marco-civil-internet.pdf.

[136] GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet).* In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). Direito & Internet III - Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 319.

[137] "A responsabilidade civil do provedor de aplicações por conteúdo gerado por terceiro, conforme determinado no Marco Civil da Internet (Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014), não afasta outras possibilidades de responsabilidade civil por ato ilícito de terceiro que, por ventura, possam recair sobre os provedores de internet. Não é, portanto, a única forma de responsabilidade decorrente da utilização irresponsável ou, por vezes, criminosa dos serviços que um provedor dispõe aos seus usuários. O Marco Civil da Internet, neste contexto, restringe-se a determinar quais provedores de serviços de internet poderão ser demandados, os critérios para a afirmação de sua responsabilidade civil e os limites de tal responsabilidade na hipótese de conteúdos designados como infringentes gerados pelo usuário, porém disponibilizados no ciberespaço através dos serviços ofertados pelo provedor. Sendo assim, ainda prevalecem outras hipóteses de responsabilidade civil do provedor de serviços de internet para além dos casos abarcados no Marco Civil." (ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 818).

normas já existentes no ordenamento brasileiro para o combate de crimes digitais, além, por certo, de disposições infralegais e do próprio Código Civil,[138] a depender de cada caso.

4.1.6. Direitos autorais

Com relação à responsabilidade civil dos provedores de Internet por violação de direitos autorais - tema de grande relevância e repercussão na rede mundial de computadores - o Marco Civil da Internet preferiu em seu artigo 31[139] manter a aplicação da legislação de direito do autor em vigor no país, que no caso corresponde sobretudo à Lei nº 9.610/98, a Lei dos Direitos Autorais.

Essa opção do legislador criou uma exceção ao regramento geral da Lei nº 12.695/14 para a responsabilização dos provedores, o que ocorreu diante da reivindicação das empresas de rádio e televisão pela manutenção também na Internet das práticas até então consolidadas no setor sobretudo com relação ao combate à pirataria.

Assim, instaurou-se uma discussão sobre a prevalência do sistema do *"notice and take down"* para disputas envolvendo direito do autor na Internet, uma vez que a jurisprudência tem reconhecido a sua aplicação no âmbito da Lei dos Direitos Autorais, ampliando-se tal entendimento também para que os provedores de aplicações removam o conteúdo combatido mediante simples notificação da parte lesada:

> A exceção relativa aos direitos autorais foi decorrente de uma demanda constante, em especial das empresas de rádio e televisão, para que o regime do Marco Civil não modificasse a prática estabelecida de envio de notificações para a remoção de conteúdo autoral disponibilizado sem a correspondente autorização ou fora dos quadrantes permitidos pela Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98). A jurisprudência vem reconhecendo a responsabilidade

---

[138] A Lei 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, alterou o Código Penal Brasileiro para a positivação de crimes digitais consistentes na invasão de dispositivos eletrônicos para obtenção ilícita de material alheio. Há também o Decreto Federal nº 7.962/2013, conhecido como a "Lei do E-commerce", que regulamentou direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico, bem como a Lei nº 13.543/2017, que regulamentou a propaganda de produtos e serviços na Internet.

[139] "Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2o do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei."

> do provedor de aplicações quando, uma vez notificado, não procede à remoção do conteúdo.[140]

Note-se que a Lei nº 9.610/98 inclusive já previa a sua aplicação para tecnologias que viessem a ser inventadas no futuro, pelo que há consenso na doutrina pela possiblidade de sua aplicação para resolução de questões autorais no âmbito da rede mundial de computadores.[141]

4.2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça ("STJ") tem exercido papel de grande importância na conceituação da responsabilidade civil na Internet desde que as primeiras disputas indenizatórias por danos oriundos da rede mundial de computadores passaram a demandar parcela substancial da atenção do judiciário brasileiro.

Assim, o presente trabalho irá concentrar o seu foco no posicionamento jurisprudencial dessa alta Corte, na medida em que é capaz de refletir a discussão das principais questões relacionadas à aplicação da responsabilidade civil na rede mundial de computadores desde o seu início até a mais recente avaliação interpretativa das inovações trazidas pelo Marco Civil da Internet.

Dessa forma, nos itens seguintes deste trabalho serão avaliados temas centrais relacionados ao conceito de responsabilidade civil na Internet, desde o ponto de vista da jurisprudência nacional uniformizada por meio de decisões paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça.

---

[140] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, *op. cit.,* p. 105.

[141] "Não há dúvidas quanto à aplicação, no âmbito da Internet, da Lei n. 9610/1988, conhecida como Lei dos Direitos Autorais, que foi promulgada após a consolidação do uso da rede de modo comercial no Brasil e que é explícita ao reconhecer que as criações do espírito podem ser expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro." (LEONARDI, Marcel, 2005, p. 126).

4.2.1. Provedores de serviços de Internet

A questão da classificação dos provedores de serviços de Internet tem sido foco de constantes confusões e desentendimentos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.[142] Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 26.06.2012, o STJ adotou posicionamento sobre o tema, inicialmente no seguinte sentido:

> Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de *backbone* (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da Internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores *backbone* e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na Internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web. É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de Internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado.[143]

Posteriormente, com o advento do Marco Civil da Internet, o STJ passou a adotar a classificação trazida por essa lei que separou os provedores de serviços de Internet em apenas dois tipos, os provedores de conexão e os provedores de aplicações, conforme o julgamento do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 12.09.2017.[144]

---

[142] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, *op. cit.,* p. 67-68.

[143] STJ - Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 26.06.2012.

[144] "A partir do Marco Civil da Internet, em razão de suas diferentes responsabilidades e atribuições, é possível distinguir simplesmente duas categorias de provedores: (i) os provedores de conexão; e (ii) os provedores de aplicação. Os provedores de conexão são aqueles que oferecem "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, MCI). No Brasil, os provedores de conexão acabam, em sua maioria, confundindo-se com os próprios prestadores de serviços de telecomunicações, que em conjunto detêm a esmagadora maioria de participação

4.2.2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O posicionamento favorável do STJ acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas entre o provedor de serviços de Internet e os usuários da rede mundial de computadores restou assentado no julgamento do Recurso Especial nº 566.468-RJ, de relatoria do Min. Jorge Scartezzini, realizado em 23.11.2004, ainda que a remuneração pelo serviço prestado pelo provedor seja obtida de maneira indireta.[145] Esse entendimento foi posteriormente reafirmado, como no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.308.830-RS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 08.05.2012, e nº 997.993-MG,[146] de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, realizado em 21.06.2012:

> Parece inegável que a exploração comercial da internet sujeita as relações jurídicas de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Newton De Lucca aponta o surgimento de "uma nova espécie de consumidor (...) - a do consumidor internauta - e, com ela, a necessidade de proteção normativa, já tão evidente no plano da economia tradicional" (Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 27).[147]
>
> 2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer

---

neste mercado. Por sua vez, utilizando as definições estabelecidas pelo art. 5º, VII, do Marco Civil da Internet, uma "aplicação de internet" é o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Como é possível perceber, essas funcionalidades podem ser as mais diversas possíveis, tais como serviços de e-mail, redes social, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos, e muitas outras ainda a serem inventadas. Por consequência, os provedores de aplicação são aqueles que, sejam com ou sem fins lucrativos, organizam-se para o fornecimento dessas funcionalidades na internet." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017).

[145] "O tema restou assentado em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Em um dos primeiros casos a chegar no STJ sobre a responsabilidade civil dos provedores de serviços, a questão já se fez presente, tendo o tribunal afirmado que "para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida deforma indireta."" (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, *op. cit.,* p. 79).

[146] Cíntia Lima destaca o enquadramento do caso pelo STJ como relação de consumo por equiparação: "Ao final, por ocasião do julgamento do Recurso Especial acima indicado, o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu ser devida a indenização por se tratar de relação de consumo por equiparação (art. 17 do CDC), respondendo solidariamente todos os envolvidos na cadeia de prestação de serviços (art. 7º, par. Único do CDC) independentemente da comprovação de culpa (art. 14 do CDC)." (LIMA, Cíntia Rosa P. *Comentários ao Recurso Especial n. 997.993 (Rel. Min. Luis Felipe Salomão).* Revista do Superior Tribunal de Justiça, v. 240, p. 839-848, 2015).

[147] STJ - Recurso Especial nº 1.308.830-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 08.05.2012.

> serviços em cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site "O click" no site "ipanorama.com.[148]

Por fim, neste ponto é importante destacar que, ainda que o STJ tenha adotado posicionamento favorável à caracterização das relações comerciais na Internet como de consumo, não definiu a responsabilidade objetiva como regra de responsabilização dos provedores de serviços de Internet, dada à natureza peculiar das atividades que desenvolvem,[149] visto que, como será a seguir analisado, os provedores não são obrigados a exercer o monitoramento prévio das informações disponibilizadas pelos usuários, ocorrendo a responsabilização apenas quando se omitem quanto à retirada da rede do conteúdo impugnado.

4.2.3. Dever de monitoramento prévio

A questão do monitoramento prévio do conteúdo disponibilizado na rede pelos provedores de serviços de Internet já foi abordada em muitos julgamentos pelo STJ, tendo a corte pacificado o seu entendimento pela sua não obrigatoriedade:

> O Superior Tribunal de Justiça já entendeu em diversas oportunidades que o provedor de serviços não tem o dever de monitorar o conteúdo dos textos, fotos, vídeos e códigos inserido por seus usuários. Conforme consta da ementa do RESP 1308830/RS: "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."[150]

No julgamento do referido Recurso Especial nº 1.308.830-RS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 08.05.2012, foi considerado inclusive que o controle

---

[148] STJ - Recurso Especial nº 997.993-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 21.06.2012.

[149] "O posicionamento do STJ sobre os provedores de serviço em geral precisa ser analisado com atenção porque, se por um lado o tribunal reconhece que as relações em foco estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, por outro ele não impõem aos provedores uma responsabilidade de natureza objetiva – que seria a regra das relações submetidas ao CDC (...)" (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, *op. cit.,* p. 81).

[150] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 80.

editorial prévio pelos provedores de serviço de Internet seria comparável à quebra de sigilo de comunicação e correspondência, além de retirar da rede um de seus principais atrativos, que é o da transmissão de dados em tempo real:

> 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).[151]

Entendimento no mesmo sentido, ou seja, pelo não obrigatoriedade do controle editorial disponibilizado na rede pelos provedores, pode ser verificado no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, também de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 26.06.2012.[152] Ressalte-se que a não obrigatoriedade de controle editorial prévio não significa que os provedores não o possam fazê-lo, o que de fato fazem como parte de atividades desenvolvidas em diversos serviços oferecidos aos usuários, sendo que nesse caso a solução jurídica a ser adotada em caso de divulgação de material ilícito será diversa, com a possibilidade da responsabilização do provedor ainda que venha posteriormente proceder a retirada do conteúdo impugnado da rede em cumprimento de ordem judicial, diante da atividade editorial previamente realizada.

4.2.4. Enquadramento como atividade de risco

Com o advento do Código Civil de 2002 e em vista da regra do seu artigo 927, § único, que estabeleceu a responsabilidade objetiva decorrente da prática de atividades

---

[151] STJ - Recurso Especial nº 1.308.830-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 08.05.2012.

[152] "A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas." (STJ - Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 26.06.12).

de risco, muito se debateu na doutrina e na jurisprudência quanto à incidência dessa regra sobre as atividades desempenhadas pelos provedores de serviços de Internet.

Essa possibilidade, portanto, foi perdendo força e prevaleceu a tese de que as atividades desenvolvidas pelos provedores não poderiam ser enquadradas como atividade de risco, sendo assim afastada com relação aos prestadores de serviços atuantes na rede mundial de computadores a regra do risco criado prevista no referido artigo 927, § único, do Código Civil de 2002:

> A posição que identifica um risco inerente em atividades típicas da Internet acabou retrocedendo e o próprio Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes, rechaçou esse entendimento. Conforme consta da ementa do Resp 1308830/RS: "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" [153]

Além do julgamento referido acima do Recurso Especial nº 1.308.830-RS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 08.05.2012, o STJ também se posicionou contrariamente à abrangência da teoria do risco criado aos provedores de serviços de Internet no julgamento do Recurso Especial nº 1.306.066-MT, de relatoria do Min. Sidnei Beneti, realizado em 17.04.2012:

> No caso de mensagens moralmente ofensivas, inseridas no site de provedor de conteúdo por usuário, não incide a regra de responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do Cód. Civil/2002, pois não se configura risco inerente à atividade do provedor. Precedentes.[154]

4.2.5. Responsabilidade subjetiva

A evolução da jurisprudência tanto dos Tribunais Estaduais quanto do STJ apresentou uma evolução que pode ser dividida em três fases distintas, até que a opção pela

---

[153] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 77-78.

[154] STJ - Recurso Especial nº 1.306.066-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti - julgado em 17.04.2012.

responsabilidade subjetiva dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros fosse sedimentada.[155]

Na primeira delas, houve uma tendência pela não responsabilização dos provedores, os quais eram considerados como meros intermediários entre o agente do dano e a vítima, sendo sua única obrigação fornecer os dados dos usuários para a respectiva identificação quando necessário.

Na segunda fase, verificou-se o fortalecimento da responsabilização objetiva dos provedores, com base ora na teoria do risco, ora na aplicação da legislação consumerista por falha na prestação do serviço, ocasião em que a discussão acerca da obrigatoriedade do monitoramento prévio pelos provedores adquiriu contornos centrais, conforme verificado nos itens anteriores.

Por fim, houve a pacificação em torno da responsabilização subjetiva,[156] mantendo-se, todavia, o debate existente acerca da necessidade de notificação judicial ou da prevalência do sistema do *"notice and take down"*:

> De modo geral pode-se apontar três entendimentos que têm sido prevalentes na jurisprudência nacional sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet: (i) a sua não responsabilização pelas condutas de seus usuários; (ii) a aplicação da responsabilidade civil objetiva, ora fundada no conceito de risco da atividade desenvolvida, ora no defeito da prestação do serviço; e (iii) a responsabilidade de natureza subjetiva, aqui também encontrando-se distinções entre aqueles que consideram a responsabilização decorrente da não retirada de conteúdo reputado como lesivo após o provedor tomar ciência do mesmo (usualmente através de notificação da vítima) e os que entendem ser o provedor

---

[155] "(...) Os diversos precedentes existentes a respeito da responsabilidade de intermediários pela veiculação *online* de conteúdos, finalmente consolidados por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são no sentido de evitar a responsabilização de provedores de serviços de Internet pelo conteúdo lançado por terceiros nessas plataformas. Esse entendimento recebeu até mesmo amparo legal, com a edição do Marco Civil da Internet, que, em seus artigos 18 a 21, estabeleceu restrições à responsabilidade de serviços de Internet por conteúdo neles publicado." (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 54-55).

[156] "Em seus mais recentes posicionamentos sobre o tema, o STJ tem defendido a tese da responsabilidade subjetivados provedores justamente pela não remoção do conteúdo reputadamente ilícito quando ciente de sua existência por uma notificação da vítima. Aqui são considerados em conjunto tanto os casos em que o provedor se omite em responder à notificação da vítima ou de forma ativa responde a notificação afirmando que não vê motivos para retirar o conteúdo do ar. Nesses casos a responsabilidade, além de subjetiva, seria também solidária com o autor do dano." (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 82).

> responsável apenas em caso de não cumprimento de decisão judicial ordenando a retirada do material ofensivo.[157]

Neste ponto, vale ressaltar que até pouco antes da edição do Marco Civil da Internet, o STJ havia estabelecido orientação no sentido de que o provedor somente seria responsabilizado por conteúdo gerado por terceiros caso deixasse de retirar o material da rede mundial de computadores após notificação da própria parte lesada, ou seja, com a adoção do referido sistema do *"notice and take down"*.[158]

Esse foi o entendimento adotado pelo STJ em diversos julgamentos, tais como do Recurso Especial nº 1.193.764-SP, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 14.12.2010, e do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.309.891-MG, de relatoria do Min. Sidnei Beneti, realizado em 26.06.2012:

> Em suma, pois, tem-se que os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso.[159]

> Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor de conteúdo de internet não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. Precedentes.[160]

Note-se, todavia, que o entendimento do STJ acerca da aplicação do sistema do *"notice and take down"* não foi acolhido pelo Marco Civil da Internet, que optou pela responsabilização dos provedores apenas nos casos em que deixassem de cumprir ordem

---

[157] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 69-70.

[158] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 82-83.

[159] STJ - Recurso Especial nº 1.193.764-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 14.12.2010.

[160] STJ - AgRg no Recurso Especial nº 1.309.891-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti - julgado em 26.06.2012.

judicial para a retirada de conteúdo da rede, sendo insuficiente para tanto, como regra geral, a notificação extrajudicial da própria vítima.[161]

Diante desse novo contexto, a jurisprudência do STJ passou a se aproximar do entendimento da Lei nº 12.965/14 no sentido de que caberia ao judiciário a realização da avaliação aceca da ilicitude do conteúdo desafiado pela vítima, o que deverá ocorrer apenas em casos de efetiva violação de direitos, já em consonância com os termos do artigo 19 do Marco Civil da Internet.

Essa clara indicação de uma guinada de posicionamento pôde ser verificada no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 917.162-SP, em decisão de lavra do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, prolatada em 01.09.2016,[162] e posteriormente no julgamento do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 12.09.2017, que dada a sua importância será verificado em detalhes no item seguinte deste trabalho.

4.2.5.1. O Recurso Especial nº 1.642.977-RJ

O Recurso Especial nº 1.642.977-RJ foi interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook") contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que manteve sentença de procedência em ação de indenização por danos

---

[161] "Sendo assim, o Marco Civil da Internet, como visto, opta pelo entendimento de que a responsabilidade dos provedores de aplicações de Internet deve ser de natureza subjetiva e assim está em consonância com a linha jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, dentro do entendimento pela responsabilidade subjetiva existem sutilezas cruciais para o desempenho das funções atuais da Internet e de seus agentes e, nesse particular, o Marco Civil se divorcia do rumo adotado anteriormente pelo STJ e determina a responsabilização dos provedores não pela ciência gerada por mera notificação da vítima, mas sim pelo eventual descumprimento de ordem judicial." (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 104).

[162] "Contudo, não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede de modo a impedir a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo. Não se pode exigir dos provedores que determinem o que é ou não apropriado para divulgação pública. Cabe ao Poder Judiciário, quando instigado, aferir se determinada manifestação deve ou não ser extirpada da rede mundial de computadores e, se for o caso, fixar a reparação civil cabível contra o real responsável pelo ato ilícito. Ao provedor não compete avaliar eventuais ofensas, em virtude da inescapável subjetividade envolvida na análise de cada caso. Somente o descumprimento de uma ordem judicial, determinando a retirada específica do material ofensivo, pode ensejar a reparação civil. Para emitir ordem do gênero, o Judiciário avalia a ilicitude e a repercussão na vida do ofendido no caso concreto." (STJ - Agravo em Recurso Especial nº 917.162-SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, decisão de 01.09.2016).

morais ajuizada por Fernando Candido da Costa, na qual pleiteou a condenação solidária do Facebook pela manutenção em sua plataforma de conteúdo gerado por terceiro reputado ofensivo.[163] Neste caso, o Facebook não retirou o conteúdo da rede mesmo após o requerimento realizado pelo autor da ação, por vias extrajudiciais, para a sua exclusão.

Como os fatos abrangidos nesta demanda ocorreram após a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, o STJ pôde julgá-lo já sob a égide das regras estabelecidas pela Lei nº 12.965/2014 no tocante à responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet por conteúdo ilícito gerado por terceiros.[164]

Neste contexto, o STJ reformou as decisões proferidas nas instâncias inferiores, e bem assim definiu o marco temporal para a responsabilização dos provedores de aplicações. Para fatos anteriores à Lei nº 12.965/2014, deverá ser obedecida a jurisprudência do STJ sedimentada nos termos do referido sistema do *"notice and take down"*; já para fatos posteriores à entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deverá ser aplicada a regra prevista em seu artigo 19, pela qual o provedor poderá ser solidariamente responsabilizado pelo conteúdo ilícito gerado por terceiros apenas após ser caracterizado o descumprimento de ordem judicial para a retirada do conteúdo da rede:

> 6. Diante da ausência de disposição legislativa específica, este STJ havia firme jurisprudência segundo a qual o provedor de aplicação passava a ser solidariamente responsável a partir do momento em que fosse de qualquer forma notificado pelo ofendido. 7. Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão

---

[163] "Sentença: julgou procedente o pedido para condenar a recorrente ao pagamento de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de reparação pelos danos morais suportados pelo recorrido. Acórdão: em apelação interposta pela recorrente, o TJ/RJ negou provimento ao recurso, em julgamento assim ementado: Direito Constitucional. Reparação por danos morais. Publicação não autorizada de foto do autor em perfil ofensivo a honra. Apesar da denúncia do ofendido pela retirada de sua imagem, seu pedido não foi atendido. Sentença julgando procedente o pedido indenizatório, no montante de R$ 5.000,00. Recurso pelo réu. Descabimento. Agravo do art. 557, do CPC. Desacolhimento. Comprovação da permanência da foto do autor em perfil desabonador. A demora em retirada da publicação configurou o ato ilícito da ré. Dano moral fixado em patamar módico, que deve ser mantido ante a ausência de recurso do autor. Precedente: 0012302-45.2011.8.19.0075 - Apelação 1ª Ementa JDS. Des. Marcos Moura Brito - Julgamento: 27/08/2015 - Vigésima Sexta Câmara Cível Consumidor. Desprovimento do recurso." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017).

[164] "Ao analisar o acórdão recorrido, fica evidenciado que todos os fatos ali contidos ocorreram sob a égide do Marco Civil da Internet, o qual foi publicado em 23/04/2014 e entrou em vigor 60 (sessenta) dias após essa data. Conforme consta nos autos, o recorrido tomou conhecimento do conteúdo infringente publicado na rede social no mês de julho de 2014 e, portanto, já sob a vigência da mencionada legislação." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017).

> somente após a notificação judicial do provedor de aplicação. 8. 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 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.[165]

Dessa forma, para que se configure a responsabilização do provedor de serviços de Internet, é necessário ainda que o autor da demanda identifique com precisão o conteúdo questionado na rede. Assim, o STJ tem entendido que cabe à vítima a indicação do URL[166] relativo ao material impugnado, sendo que em caso de sua ausência não poderá ser o provedor responsabilizado pela permanência do conteúdo impugnado na Internet, conforme o julgamento do Recurso Especial nº 1.274.971-RS, de relatoria do Min. João Otávio de Noronha, realizado em 19.03.2015.[167]

Ademais, conforme visto acima, outra inovação importante relacionada ao julgamento do Recurso Especial nº 1.642.977-RJ foi a adoção pelo STJ da distinção realizada pela Lei nº 12.965/2014 entre provedores de conexão e provedores de aplicações, tendo assim o acórdão do julgamento em referência classificado o Facebook como sendo um provedor de aplicações segundo a nova sistemática legislativa.

Vale frisar, ainda, que este julgamento corroborou também o entendimento anterior do STJ pela desnecessidade do monitoramento prévio pelos provedores de aplicações dos conteúdos postados por terceiros, bem como pelo não enquadramento das

---

[165] STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017.

[166] *Uniform Resource Locator* ou URL, constitui o endereço completo de um conteúdo na Internet, de forma a proporcionar a sua pronta localização.

[167] "Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos consideradas ofensivos. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido." (STJ - Recurso Especial nº 1.274.971-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19.03.2015).

atividades dos provedores como sendo de risco, com o afastamento da responsabilidade objetiva estabelecida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

4.2.6. *"Posts"* e comentários

Um tema ainda bastante discutido no âmbito do STJ é o relacionado a *"posts"* e comentários na Internet, por meios dos quais leitores de notícias de material jornalístico expressam suas opiniões acerca do material jornalístico apresentado - geralmente produzido ou disponibilizado na rede por provedores de conteúdo - em espaço previamente reservado para essa finalidade. Esse ponto apresenta dificuldades interpretativas adicionais em relação aos casos anteriormente analisados neste trabalho, tais como: *(i)* separação de deveres e obrigações relacionadas aos provedores de conteúdo e provedores de informação; *(ii)* dever de monitoramento prévio pelos provedores de conteúdo dos *"posts"* e comentários dos usuários, e *(iii)* atribuição de tratamento diferenciado aos provedores de conteúdo de material de cunho jornalístico.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.352.053-AL, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, realizado em 24.03.2015, foi adotado um posicionamento de certo modo dissonante da jurisprudência largamente adotada pelo STJ, no sentido que há um dever de monitoramento prévio pelos provedores de conteúdo jornalístico com relação aos *"posts"* e comentários de seus leitores, uma vez que esses acabam por se confundir com a própria notícia veiculada na Internet, sob pena de responsabilização solidária desse provedor por falha na prestação de serviços:

> Não obstante o entendimento doutrinário e jurisprudencial contrário à responsabilização dos provedores de conteúdo pelas mensagens postadas pelos usuários, o caso em tela traz a particularidade de o provedor ser um portal de notícias, ou seja, uma empresa cuja atividade é precisamente o fornecimento de informações a um vasto público consumidor. Essa particularidade diferencia o presente caso daqueles outros julgados por esta Corte, em que o provedor de conteúdo era empresa da área da informática, como a Google, a Microsoft, etc. Efetivamente, não seria razoável exigir que empresas de informática controlassem o conteúdo das postagens efetuadas pelos usuários de seus serviços ou aplicativos. Contudo, tratando-se de uma empresa jornalística, o controle do potencial ofensivo dos

> comentários não apenas é viável, como necessário, por ser atividade inerente ao objeto da empresa.[168]

Dessa forma, tem-se que em se tratando de *"posts"* e comentários na Internet, nos termos do entendimento do STJ acima expressado, o provedor de conteúdo deve realizar um controle prévio sob pena de sua responsabilização solidária em caso de potencial ofensivo do material divulgado.

4.2.7. Direito autoral

Conforme verificado nos itens anteriores deste trabalho, o legislador optou por não regular disputas relacionadas a Direito autoral no âmbito da rede mundial de computadores na Lei nº 12.965/14. Dessa forma, o Marco Civil da Internet, em seu artigo 31, reforçou a aplicabilidade da legislação específica relacionada à matéria vigente à época da sua promulgação, que no caso corresponde à Lei nº 9.610/98, a Lei de Direitos Autorais.

Nesse contexto, ao se deparar com questões relacionadas ao Direito do autor na Internet, o STJ tem buscado na referida Lei nº 9.610/98, na doutrina e no Direito comparado subsídios para identificar conteúdos ilícitos na rede por conta de fraudes e contrafações relacionadas à propriedade intelectual, bem assim fixar a extensão da responsabilidade por tais atos sobre os provedores de serviços de Internet com o emprego de institutos já largamente utilizados na solução de demandas desta natureza, tais como: *(i)* da responsabilidade contributiva, pela qual há participação ativa do provedor por meio de incentivo ou facilitação da prática ilícita por terceiros; *(ii)* da responsabilidade vicária, pela qual o provedor de serviços de internet, apesar de não ter participação ativa, aufere vantagens com a prática do ilícito por terceiros e nada faz para impedi-la, ainda que possua meios para tanto, e *(iii)* do *fair use*, prática pela qual se poderia tolerar a utilização da obra de terceiros, ainda que sem autorização, mediante justificada finalidade, sobretudo às relacionadas ao fomento educacional e científico.

---

[168] STJ - Recurso Especial nº 1.352.053-AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - julgado em 24.03.2015.

Esse posicionamento foi o adotado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.512.647-MG, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, realizado em 13.05.2015:

> 1. Os arts. 102 a 104 da Lei n. 9.610/1998 atribuem responsabilidade civil por violação de direitos autorais a quem fraudulentamente "reproduz, divulga ou de qualquer forma utiliza" obra de titularidade de outrem; a quem "editar obra literária, artística ou científica" ou a quem "vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem". 2. Em se tratando de provedor de internet comum, como os administradores de rede social, não é óbvia a inserção de sua conduta regular em algum dos verbos constantes nos arts. 102 a 104 da Lei de Direitos Autorais. Há que investigar como e em que medida a estrutura do provedor de internet ou sua conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a violação de direitos autorais. 3. No direito comparado, a responsabilidade civil de provedores de internet por violações de direitos autorais praticadas por terceiros tem sido reconhecida a partir da ideia de *responsabilidade contributiva* e de *responsabilidade vicária*, somada à constatação de que a utilização de obra protegida não consubstanciou o chamado *fair use*.

4.2.8. Provedores de pesquisa

Um ponto específico que vem sendo objeto de constante atenção da jurisprudência do STJ é o da obrigatoriedade de provedores de pesquisa - sendo o *Google* o exemplo mais relevante deste tipo de provedor no Brasil - de promover não apenas a retirada de material ilícito da rede mundial de computadores quando demandados para tanto, mas também de modificar seus mecanismos de busca para que determinadas expressões deixem de levar a resultados anteriormente obtidos.

Embora a doutrina tenha defendido a não incidência do artigo 19 Lei nº 12.965/14 aos provedores de pesquisa,[169] o tema tem levado a intensos debates nos casos

[169] "Nesta altura da explanação, é possível afirmar que o disposto no art. 19 da Lei no 12.965/2014 não alcança os provedores de ferramentas de busca. Isso se dá em razão dos seguintes argumentos: primeiramente, a listagem de endereços eletrônicos é gerada pela própria aplicação de pesquisa do provedor, não se constituindo em conteúdo gerado por terceiro. Com acerto, o resultado da pesquisa somente oferece indicação da existência e localização de conteúdos indexados que podem ser encontrados na internet. Em segundo lugar e mais importante, é o fato de que através da ordem judicial de que trata o art. 19 do Marco Civil decorre a explicitação do dever do provedor em indisponibilizar o conteúdo infringente. Algo que, em regra, encontra-se para além

submetidos à análise do STJ, tanto do ponto de vista da viabilidade técnica deste tipo de restrição na chave de busca do provedor, quanto do ponto de vista legal, dado que impactante em princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro e no Marco Civil como o da neutralidade da rede, direito à informação e liberdade de expressão.

Caso emblemático envolvendo o provedor de pesquisa *Google* foi o Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado em 26.06.2012, conhecido como caso *"Xuxa Meneguel"*, por envolver essa famosa apresentadora de televisão, que pretendeu *"compelir a Google a remover do site de pesquisas os resultados relativos à busca pela "expressão 'xuxa pedófila' ou, ainda, qualquer outra que associe o nome da autora, escrito parcial ou integralmente, e independentemente de grafia, se correta ou equivocada, a uma prática criminosa qualquer."*[170] Nesse caso, o STJ entendeu que não caberia ao site a obrigação de afastar artificialmente resultados de seu mecanismo de busca com relação a páginas consideradas ilícitas, o que além de configurar ofensa ao direito de informação, pode ser feito por meio de ação própria com a finalidade específica de retirada da rede mundial de computadores de páginas ou sites considerados ofensivos à vítima, com a indicação exata da URL combatida:

> 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.[171]

---

das possibilidades técnicas do provedor de pesquisa, cujos serviços se restringem a indicar-lhe a localização." (ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 839).

[170] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 91.

[171] STJ - Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 26.06.2012.

Esse posicionamento foi posteriormente confirmado em outros casos pelo STJ, como no julgamento do Recurso Especial nº 1.593.873-SP, também de relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.11.2016.[172] Neste caso específico, o tema foi abordado ainda sob a ótica da aplicabilidade do direito ao esquecimento, questão que pode estar associada a provedores de pesquisa e assim vinculados à Internet, ou restrita a outros meios de comunicação de massa, como a mídia televisiva.

O tema do direito ao esquecimento é bastante complexo, e representa sobretudo um embate entre liberdade de imprensa e a proteção aos direitos da personalidade, com a possibilidade de proibição da divulgação de fatos ocorridos no passado e ainda capazes de causar danos a determinadas pessoas. No âmbito da Internet, esse tipo de proibição corresponderia sobretudo ao bloqueio de resultados da busca realizada por meio dos provedores de pesquisa, quando fossem buscados termos relacionados ao nome da pessoa e ao fato pretérito em foco, tendo sido inclusive objeto do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal CJF/STJ, realizada em março de 2013, sob coordenação geral do Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior.[173]

Há também dois casos paradigmáticos sobre o tema do direito ao esquecimento que merecem destaque, mas que por não versarem especificamente sobre a Internet serão abordados em detalhes no item seguinte deste trabalho.

---

[172] "Recentemente, no AgInt no REsp 1593873, a MinistraNancy Andrighi reforçou posicionamento anterior do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao estipular que "[o]s provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido." Isso porque, segundo a magistrada, os provedores de busca não devem atuar como censores digitais e a responsabilidade deve recair sobre aqueles que armazenam o conteúdo considerado ofensivo no ambiente digital." (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo, 2016, p. 127).

[173] "Enunciado 531 - A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados."

4.2.9. Direito ao esquecimento

No âmbito das discussões travadas no STJ quanto ao tema do direito ao esquecimento relacionados à mídia televisiva, podem ser destacados dois casos de grande repercussão, a saber: *(i)* o Recurso Especial nº 1.335.153-SP, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28.05.2013, conhecido como o caso *Aída Curi*, e *(ii)* o Recurso Especial nº 1.334.097-RJ, também de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, julgado na mesma ocasião, conhecido como o caso *Chacina da Candelária*.

As duas demandas apresentam um pano de fundo similar, relacionados a crimes acontecidos no passado e a posterior veiculação de reportagem pela rede de televisão Globo Comunicações e Participações S/A ("Rede Globo") no programa *Linha Direta*, o que haveria ferido o direito ao esquecimento ou o direito de ser deixado em paz (*"right to be let alone"*) dos participantes e também de seus familiares, com o consequente ajuizamento de ações indenizatórias pelos prejudicados para a responsabilização civil da Rede Globo por danos morais. Apesar da mídia envolvida nos dois casos ser a televisiva, fato é que a discussão jurídica travada nesses julgamentos tem o condão de, em virtude do precedente criado, afetar todos os meios de comunicação de massa, inclusive a Internet, daí o interesse de seu estudo também no presente trabalho:

> No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para a *internet*, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade do compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.[174]

Apesar da similitude dos dois casos em tela, o STJ os decidiu de maneira diversa, havendo condenado a Rede Globo a indenizar o autor da ação no caso da *Chacina da Candelária* em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais, em virtude

[174] STJ - Recurso Especial nº 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 28.05.2013.

da veiculação indevida da sua imagem muitos anos após a ocorrência do crime, do qual haveria sido inclusive inocentado[175].

Já no caso *Aída Curi*, o STJ afastou a condenação da rede de televisão, tendo aqui considerado que nada obstante o reconhecimento do direito ao esquecimento dos parentes da vítima por fatos dramáticos ocorridos há muitas décadas, o crime reportado seria um fato histórico indissociável do seu próprio nome, daí a licitude de sua divulgação no programa *Linha Direta* da Rede Globo.[176]

Ainda no caso *Aída Curi* os irmãos da vítima e autores da ação indenizatória, inconformados com a decisão proferida pelo STJ interpuseram perante o Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário, ao qual foi reconhecida a presença de repercussão geral em julgamento realizado em 11.12.2014, nos autos da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248-RJ, de relatoria do Min. Dias Toffoli. Dessa forma, quando o julgamento desse Recurso Extraordinário for realizado pelo Supremo Tribunal Federal, novas balizas serão firmadas quanto ao tema do direito do esquecimento, com importantes impactos à responsabilidade civil na Internet.[177]

---

[175] "No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito." (STJ - Recurso Especial nº 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 28.05.2013).

[176] "A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança." (STJ - Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 28.05.2013).

[177] O Supremo Tribunal Federal realizou em 12.06.2017 Audiência Pública para discussão do tema do direito ao esquecimento, com a relevante participação de representantes da área de tecnologia e do Direito Digital.

5. RECONFIGURAÇÃO CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DIREITO DIGITAL?

A busca por respostas à pergunta que norteia este trabalho *Reconfiguração conceitual da responsabilidade civil pelo direito digital?* representa um desafio de grandes proporções, pelo que a presente pesquisa tem por pretensão o humilde intuito de enriquecer o debate acerca do pretencioso tema proposto, sendo certo que respostas definitivas ainda dependem e serão trazidas de acordo com os rumos que tanto a sociedade contemporânea quanto o Direito tomarão diante do contínuo desenvolvimento da tecnologia digital e dos meios de comunicação de massa.

Nesse contexto, foi realizado até aqui o estudo inicial da evolução histórica do conceito de responsabilidade civil até a configuração de sua perspectiva atual, passando-se à análise do Direito Digital no contexto de seu surgimento, suas diferentes concepções, sobretudo as atreladas à metáfora do ciberespaço e da realidade virtual, bem assim da possibilidade de seu enquadramento como uma mera ramificação do Direito preexistente, sendo implementada, por fim, uma detalhada pesquisa acerca do tema do desenvolvimento da responsabilidade civil na Internet no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, com a análise do principais posicionamentos doutrinários, dos avanços regulatórios e o impacto trazido pela edição do Marco Civil da Internet, culminando com o estudo sobre o posicionamento jurisprudencial brasileiro, com foco em decisões paradigmáticas constantes de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o presente estudo, em sua parte final que aqui se inicia, realizará um exercício avaliativo das possíveis fontes de impactos ao conceito de responsabilidade civil decorrentes do surgimento do Direito digital. Inicialmente, será pontuada a extrema relevância do papel dos provedores de serviços de Internet nesse cenário, dado que representam o elo entre todos os usuários e a rede mundial de computadores, devendo qualquer imputação de responsabilidade no ambiente digital necessariamente passar pela consideração da atuação dos provedores em cada caso. A seguir, serão analisados os impactos decorrentes do desenvolvimento da inteligência artificial, fenômeno o qual em que pese seu estágio ainda insipiente, poderá trazer fortes impactos ao conceito de responsabilidade civil em um futuro muito próximo.

Realizado o estudo das duas referidas fontes de importantes alterações ao conceito de responsabilidade civil em decorrência de fenômenos diretamente relacionados ao Direito Digital, a teoria do inferencialismo receberá especial atenção, tendo em vista que pretende explicar a formação e a transformação dos conceitos em uma dinâmica pragmática de uso, os quais seriam, no campo jurídico, forjados no próprio processo de aplicação das regras jurídicas a situações concretas; no caso de surgimento de novas situações ou alterações profundas no ambiente de aplicação das regras, o próprio conceito será igualmente alterado. O inferencialismo pode, assim, representar importante metodologia para percepção das transformações conceituais na era digital.

Em fechamento, será realizada uma investigação de como o emprego das metáforas pode ser identificado nesse processo de reconfiguração conceitual, já que, como visto, no contexto da atual revolução tecnológica em andamento, o emprego das metáforas para o deslocamento de conceitos do mundo físico para o mundo virtual se acentua, a começar pela própria metáfora da Internet como ciberespaço estudada no item 3.3 deste trabalho. Será então realizada a análise de casos paradigmáticos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e já mencionados nos capítulos anteriores deste trabalho, com o intuito de identificar o emprego de metáforas no desenvolvimento da aplicação do conceito de responsabilidade civil na Internet no âmbito desta corte, que culminou no julgamento do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 12.09.2017, já em consonância com o regramento introduzido pelo Marco Civil da Internet.

5.1. A inovadora figura do provedor de Internet

A figura inovadora do provedor de serviços de Internet pode representar uma fonte de importantes transformações no conceito clássico de responsabilidade civil no âmbito do Direito brasileiro. Isso porque desafia frontalmente a modo de aplicação dos elementos básicos do ordenamento para a imputação de responsabilidade a um determinado agente, qual seja a verificação do ato ilícito, a demonstração da culpa e da existência do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano experimentado pela vítima.

Prova desse fenômeno é o frenético debate verificado no âmbito doutrinário, legislativo e jurisprudencial acerca do tema da responsabilidade civil dos provedores de Internet sobretudo por atos de terceiros, que envolveu profundamente todas as principais teorias jurídicas relacionadas ao instituto, tais como da responsabilidade objetiva, responsabilidade subjetiva e do risco criado, passando ainda por matérias fundamentais como as relacionados ao código consumerista, à liberdade de pensamento e de expressão, proteção a direitos autorais, ao dever de monitoramento prévio de conteúdos disponibilizadas na rede, à guarda de registros de dados cadastrais, de conexão e de acesso, interceptação de comunicações, à neutralidade da rede, etc.

Assim, no contexto em que cada vez um número maior de casos de responsabilidade civil seja de alguma forma relacionados ao ciberespaço e ao ambiente virtual, pode-se até mesmo vislumbrar que em algum momento no futuro esses casos poderão representar a maioria das situações conflituosas levadas a julgamento pelo Poder Judiciário, com o envolvimento automático de todo complexo de deveres e obrigações dos provedores de serviços de Internet a serem sopesados caso a caso.

Voltando aos elementos basilares da responsabilidade civil, viu-se nos itens anteriores deste trabalho a grande de dificuldade de se identificar o efetivo agente de ilícitos praticados na Internet, bem como qual seria o grau de participação dos provedores nesse contexto. O que não existe, por certo, é a possibilidade de usuários praticarem atos ilícitos diretamente na rede sem o estabelecimento de uma relação jurídica com o provedor, a menos que esse usuário seja ele próprio um provedor. Essa situação traz em si mesma uma novidade desafiadora sem precedentes ao emprego da responsabilidade civil, já que impõe de modo peremptório a participação - ainda que sem qualquer interferência na produção do conteúdo disponibilizado - de um terceiro na relação jurídica criada entre a vítima e o autor do ato ilícito praticado na Internet.

Dessa forma, tanto a identificação do autor do ato ilícito, como a demonstração do nexo de causalidade entre o ato e o dano causado à vítima são confrontados no ambiente digital com a atuação da figura do provedor de serviços de Internet, que pode ou não ser incluído no liame jurídico estritamente relacionado à imputação da responsabilidade civil de forma direta, solidária ou ainda subsidiária.

Nesse ponto, a questão da necessidade da demonstração da culpa do provedor também se mostra crucial. Como visto, o debate teórico acerca das correntes doutrinárias sobre o tipo de responsabilidade atribuível aos provedores de Internet por atos de terceiros moveu-se entre a total irresponsabilidade, a responsabilização objetiva com base no Código de Defesa do Consumidor e na teoria do risco, na responsabilização subjetiva a partir da notificação extrajudicial pela própria vítima e, finalmente, após a edição do Marco Civil da internet, a regra geral da responsabilização subjetiva apenas a partir da notificação judicial para remoção do conteúdo impugnado.

Verifica-se, assim, em pouco mais de duas décadas da propagação do uso da Internet em larga escala no país, uma grande concentração de esforços dos operadores do Direito na busca de soluções adaptativas à aplicação do conceito de responsabilidade civil no âmbito do Direito Digital. Aqui novamente se impõe a discussão da questão colocada nos itens anteriores deste trabalho: será o Direito Digital um mero ramo periférico do Direito? Caso a resposta seja negativa, poderemos estar diante de uma transformação sistêmica do conceito de responsabilidade civil, sendo que sua relação com o ciberespaço sempre dependerá e estará atrelado às atividades desempenhadas pelos provedores de serviços de Internet, com os enormes desafios daí decorrentes para a sua aplicação.

5.2. Os desafios da inteligência artificial

A inteligência artificial surge como uma questão crucial para o futuro da responsabilidade civil. Ainda em seus estágios iniciais de desenvolvimento do ponto de vista tecnológico, fato é que confirmados os avanços esperados nesta área, a inteligência artificial deverá em poucas décadas atingir um patamar de sofisticação capaz de gerar fortíssimos impactos não só ao Direito Digital e à responsabilidade civil, como também à sociedade contemporânea como um todo.[178]

---

[178] "Não há dúvidas de que a automação é um aspecto de cada vez maior relevância socioeconômica. A explosão da inteligência artificial nos últimos anos tem permitido à robótica realizar tarefas antes impossíveis de serem automatizadas. Hoje, a inteligência artificial pode substituir ou complementar o trabalho de médicos, advogados, corretores e jornalistas, revolucionar a administração de linhas de produção, aumentar a eficiência de data centers, entregar produtos na porta (ou na janela) de casa e, naturalmente, dirigir carros. A lista é crescente e traz à tona diversos desafios de ordem econômica, social, ética e jurídica - com que a academia e os governos nacionais já vêm se ocupando, mesmo que de forma incipiente." (ROBERTO, Enrico. *Carros Autônomos no Brasil – Responsabilidade Civil e Novos Desafios Jurídicos*. Disponível em:

Mas no que consiste, afinal, a inteligência artificial? A problemática gira em torno da capacidade de programas de computador, muitas vezes representados por algoritmos de altíssima complexidade, serem capazes de se tornarem de tal maneira independentes da vontade humana que possam aprender e tomar decisões por si próprios:

> Consideramos que a inteligência artificial é o método cibernético de adoção de soluções por programas de computador não previstos anteriormente pela vontade humana. Assim, através da inteligência artificial há a possibilidade do sistema do computador adotar soluções baseando-se em situações ou ordens de comando anteriores para hipóteses novas semelhantes, com base na experiência adquirida, em um processo de *automação da vontade*.[179]

Dessa forma, não se trata de indagar quão complexos podem ser os atos praticados pelos computadores, o que já é bem conhecido. O que se está a indagar é até que ponto tais atos foram literalmente determinados por um programador humano, ou se o computador pode se aprimorar e tomar decisões por conta própria.[180] Nesta segunda hipótese, se estará diante da possibilidade de atos ilícitos praticados por robôs ou softwares sem a participação do homem - ao menos diretamente -, com enormes desafios à responsabilidade civil. Há aqueles que defendem ser a resposta a tais situações a responsabilização do criador da máquina ou do programa, ainda que o ato ilícito tenha sido praticado de forma autônoma.[181] Todavia, vale ressaltar que já existem casos de prejuízos causados por máquinas a terceiros, como acidentes envolvendo veículos automatizados, cuja solução reparatória parece despertar debates mais aprofundados sobre o tema:

> Carros autônomos ainda são uma nova fronteira para o direito brasileiro. A lei ainda não é capaz de satisfatoriamente gerir os riscos

---

http://baptistaluz.com.br/espacostartup/carros-autonomos-no-brasil-responsabilidade-civil-e-novos-desafios-juridicos/).

[179] SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Responsabilidade civil e a inteligência artificial nos contratos eletrônicos na sociedade da informação. *Revista dos Tribunais,*São Paulo, *a.* 97*,* n. 877, p. 34, nov. 2008.

[180] "O que era objeto de análise apenas pela ficção científica na literatura ou no cinema, agora se torna um complexo de reflexões que deve ser pensado com seriedade no que se refere às conseqüências jurídicas quando se trata da inteligência artificial." SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil e a inteligência artificial nos contratos eletrônicos na sociedade da informação.* In: *Revista dos Tribunais.* Ano 97*,* vol. 877, nov./2008 - p. 34.

[181] "Um ato a ser praticado por solução adotada exclusivamente pelo computador quando causar prejuízo terá, evidentemente, como única conseqüência jurídica admissível a responsabilização civil de seu criador, programador ou da parte usuária do sistema, da pessoa física ou jurídica titular do sítio ou provedor, etc." (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de, p. 34-35).

> que gradualmente se deixarão claros com a utilização em massa da nova tecnologia, dando respostas somente parciais às questões mais importantes impostas por ela. Do ponto de vista da responsabilidade civil, a atuação autônoma do veículo desafia tanto as noções de responsabilidade subjetiva quanto objetiva. Isso porque, até certo grau, encontra-se fora da esfera de influência dos fabricantes e motoristas, no entanto sendo tal autonomia (e seu risco inerente) um elemento desejado e esperado de tais sistemas. O problema é potencializado pela *black box* da inteligência artificial, a dificuldade de explicarem-se os processos internos dos veículos autônomos que os levam a tomar as decisões que tomam.[182]

Com efeito, a imputação da responsabilidade objetiva ao fabricante do veículo em casos envolvendo inteligência artificial será problemática sobretudo diante da dificuldade de se enquadrar a decisão autônoma de uma máquina como sendo um vício do produto. Isso porque a capacidade de autoaprendizagem dos produtos portadores de programas com inteligência artificial será justamente o atrativo para que os consumidores venham a adquiri-los, não podendo assim um erro de avaliação decorrente do emprego normal dessa particular característica ser considerado um defeito atribuível a outrem que não à própria máquina. Não se estaria, nesta hipótese, diante de um produto defeituoso, mas apenas de ume decisão equivocada tomada pela máquina em seu perfeito estado de conservação, que até mesmo um humano poderia ter cometido.[183]

Da mesma forma, haverá dificuldades na aplicação da responsabilidade subjetiva ao proprietário ou motorista do veículo autônomo em caso de acidentes gerados por uma decisão exclusiva da máquina. Até que ponto um acidente decorrente de uma falha avaliativa do programa, relacionada à uma decisão totalmente independente, poderá ser considerada uma negligência ou omissão atribuível ao proprietário ou motorista do veículo?

---

[182] ROBERTO, Enrico. *Carros Autônomos no Brasil - Responsabilidade Civil e Novos Desafios Jurídicos*. Disponível em: http://baptistaluz.com.br/espacostartup/carros-autonomos-no-brasil-responsabilidade-civil-e-novos-desafios-juridicos/.

[183] "Do ponto de vista da responsabilidade objetiva do fabricante, deve-se notar que a decisão autônoma tomada pelo veículo não pode tratar-se de um vício no produto. Pelo contrário, a capacidade de tomar decisões independentes e aprender com a própria experiência é exatamente o que torna tais produtos economicamente atrativos e, para muitos autores, exatamente o que os caracteriza como "inteligência artificial". Da mesma forma, é difícil argumentar que se trate de um defeito do produto nos termos dos Art. 12 e seguintes do CDC. De forma similar a bugs de software, que até certo ponto são inevitáveis, decisões autônomas apresentam um risco inerente e que não pode ser completamente extinto: não se pode "legitimamente esperar", nos termos da lei, que nunca venham a causar danos." (ROBERTO, Enrico. *Carros Autônomos no Brasil - Responsabilidade Civil e Novos Desafios Jurídicos*. Disponível em: http://baptistaluz.com.br/espacostartup/carros-autonomos-no-brasil-responsabilidade-civil-e-novos-desafios-juridicos/).

Reitere-se que a referência a ser feita em casos como este será a um algoritmo capaz de acumular informações, aprender novas habilidades e responder a estímulos de modo cada vez mais aprimorada, sem novas interferências ou direcionamento de seu programador inicial, e no caso de veículos de seu proprietário ou motorista.[184]

Questões como estas começam aos poucos a aparecer, pelo que já têm chamado a atenção da doutrina e, em muito breve, deverão ser objeto de debates legislativos e jurisprudenciais no país,[185] em uma nova e abrangente frente de possibilidades de transformações ao conceito clássico de responsabilidade civil diante do instigante cenário introduzido pela inteligência artificial. Neste sentido, vale frisar que o Superior Tribunal de Justiça já inclusive se pronunciou a respeito do tema, no julgamento do Recurso Especial nº 1.406.448-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 15.10.2013, no qual afirmou que no estágio atual da inteligência artificial, não seria possível delegar aos computadores de forma confiável a identificação de vídeos com conteúdo ilícito na Internet:

> 49. Isso porque, o atual estágio de avanço tecnológico na área da ciência da computação, notadamente no ramo da inteligência artificial, não permite que computadores detenham a capacidade de raciocínio e pensamento equivalente à do ser humano. Vale dizer, ainda não é possível que computadores reproduzam de forma efetiva faculdades humanas como a criatividade e a emoção. Em síntese, os computadores não conseguem desenvolver raciocínios subjetivos, próprios do ser pensante e a seu íntimo. Não obstante possuam notável capacidade de processamento, respondem apenas a comandos objetivos.
>
> 50. Sendo assim, não há como delegar a máquinas a incumbência de dizer se um determinado vídeo possui ou não conteúdo ilícito, muito menos se esse conteúdo é ofensivo a determinada pessoa.[186]

---

[184] "Do ponto de vista da responsabilidade subjetiva, pelo fato de a decisão ter sido tomada de forma completamente autônoma pelo veículo - independente da programação pelo fabricante e fora da esfera de atuação do motorista -, dificilmente se poderia falar em negligência ou em omissão nos termos dos Código Civil. Naturalmente, em sistemas semiautônomos (como a totalidade dos carros comercializados até o momento), em que a atuação autônoma pelo veículo é intercalada pela intervenção humana em momentos críticos, poderá falar-se em negligência ou omissão caso o motorista deixe de intervir quando o veículo o exigir por meio de sons e luzes, por exemplo, ou quando deixar de intervir em situações claramente perigosas." (ROBERTO, Enrico. *Carros Autônomos no Brasil – Responsabilidade Civil e Novos Desafios Jurídicos*. Disponível em: http://baptistaluz.com.br/espacostartup/carros-autonomos-no-brasil-responsabilidade-civil-e-novos-desafios-juridicos/).

[185] Note-se que a Comissão de Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu aprovou em janeiro de 2017 proposta para a criação de uma legislação específica direcionada à regulamentação da inteligência artificial, com base no relatório elaborado pela eurodeputada Mady Delvaux, de Luxemburgo.

[186] STJ - Recurso Especial nº 1.406.448-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 15.10.2013.

5.3. Inferencialismo e pragmatismo conceitual

Segundo Juliano Maranhão, o Direito é formado por uma rede de conceitos que se comunicam; alguns estão no núcleo, outros da periferia desta rede, ou em outras palavras, alguns conceitos assumem um papel mais abrangente e de centralidade, enquanto outros têm orientação mais específica e setorizada. Nas duas situações os conceitos jurídicos funcionam como alicerces, sobre os quais o Direito se apoia. O autor continua e afirma que os conceitos jurídicos são comumente divididos pela tradição jurídica em duas correntes distintas, a *"concepção ontológica"* e a *"concepção inferencial"*.[187]

Segundo a concepção ontológica, os conceitos jurídicos podem ser identificados no sistema do ordenamento de maneira prévia e independente às normas e regras jurídicas, sendo que o significado de tais regramentos normativos são constituídos a partir de derivações dos conceitos jurídicos.[188]

Já pela concepção inferencial, os operadores do Direito convergem sobre determinados pontos comuns, as instanciações. Existe um determinado núcleo, dos quais partem as regras jurídicas que permitem inferir conclusões. As inferências funcionam como razões subjacentes que podem ser consideradas na definição do próprio conceito:

> A segunda concepção, *inferencial*, que passa a dominar a cena no século XX, liga-se ao positivismo analítico e reduz o conceito a suas condições e consequências determinadas por regras jurídicas. Ou seja, são as regras e as inferências normativas por elas previstas que dão regras jurídicas. Ou seja, são as regras e as inferências normativas por elas previstas que dão sentido ao conceito jurídico e não o contrário. Os conceitos ganham sentido na medida em que são inseridos nos textos normativos, que, por sua, vez, funcionam como ligações inferenciais entre condições e consequências. Se as regras mudam, por decisões políticas, o significado do conceito também

---

[187] MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 107-108.

[188] "A primeira, a concepção ontológica, crê que conceitos jurídicos têm significado independente e prévio a sua estipulação em norma jurídica: seu significado contribui para a determinação e composição do significado da norma. Os conceitos jurídicos, nessa linha, referem-se a objetos no mundo jurídico que podem ser descritos, de modo que cada conceito tem um significado e propriedades que lhe são inerentes, merecendo definição e categorização capaz de distingui-las e relacioná-las com os demais conceitos. Essa perspectiva incorpora realismo compatível com a visão jusnaturalista, em que o conteúdo dos conceitos é deduzido de determinadas máximas de moralidade, mas teve seu representante mais típico na dogmática alemã do século XIX (que Jhering batizou de "jurisprudência dos conceitos)." (MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 107-108).

> muda. E entender um conceito jurídico, como, por exemplo, o direito de propriedade, nada mais seria do que descrever as condições de instanciação de regras (as condições alternativas de aquisição de propriedade-usucapião ou sucessão ou compra e venda) e as consequências dessa instanciação (o conjunto de direitos – usar, fruir e dispor - e deveres - pagamento de impostos, servidões, etc. - decorrentes do título de propriedade).[189]

Assim, no âmbito da filosofia analítica, o significado dos conceitos é extraído de modo inferencial de determinadas instâncias de uso em um contexto pragmático, em função das normas e regras aplicáveis na solução dos casos concretos. Em outras palavras, o significado dos conceitos é extraído dessas instâncias de utilização, e não o contrário. Para Juliano Maranhão, a diferença substancial da filosofia analítica reside justamente no tratamento dos problemas filosóficos como problemas de linguagem, com a possibilidade de redução da complexidade do fenômeno analisado, como os verificados na teoria do direito, pelo afastamento de postulado de entidades metafísicas na realidade.[190]

Na concepção inferencial a definição dos conceitos jurídicos depende do modo como as inferências são realizadas. É rejeitada a noção de que os conceitos sejam estáticos, pré-determinados, sendo aceita a ideia de que seu o conteúdo reside naquilo que os operadores jurídicos estão dispostos a inferir quando de sua utilização. Não se pressupõe, todavia, um consenso em termos de acordo sobre os significados, mas um consenso em termos de uso dos conceitos, nos moldes preconizados pela teoria da linguagem introduzida pelo Wittgenstein das *Investigações Filosóficas*.

Assim, a busca pela resposta à indagação realizada no presente trabalho *Reconfiguração conceitual da responsabilidade civil pelo direito digital?* é assentada

---

[189] MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 108-109.

[190] "Há uma diferença importante quanto aos pressupostos e ao método empregado pela filosofia analítica, consistente em tratar problemas filosóficos como problemas de linguagem. Com relação aos problemas filosóficos da <natureza do direito> e do <método da ciência jurídica>, esses poderiam ser resolvidos, ou dissolvidos, seja pela reforma e pela precisão do sentido do termo <direito> e das proposições da ciência sobre o direito, seja pela melhor compreensão da forma pela qual esse termo é empregado no discurso por seus operadores. É já uma questão própria se essa redução do problema à análise da linguagem elimina a postulação de <entidades> metafísicas na realidade, ou se pressupõe um postulado metafísico ainda mais forte sobre a correlação entre a linguagem e a realidade. Mas a vantagem oferecida, apesar da possível, mas necessária, redução da complexidade do fenômeno analisado, está na precisão dos conceitos e teses empregadas, inclusive com recurso a métodos formais para representação da linguagem ideal reformadora ou de clarificação e articulação da linguagem natural na qual o problema se manifesta." (MARANHÃO, Juliano. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo.* São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 28-32).

fortemente na ideia de que os conceitos jurídicos são formados e transformados no contexto da referida concepção inferencial.

Robert Brandom desenvolveu na obra *Articulando razões: uma introdução ao inferencialismo.* uma das mais influentes teorias do inferencialismo contemporâneo. Segundo o autor, o aprendizado, o uso e a própria definição do conteúdo dos conceitos é entendido no contexto do *"domínio prático de um certo tipo de ação inferencialmente articulada"*[191], no qual a significação das expressões linguísticas está muito mais atrelada à noção de inferência do que de referência:

> Este é um livro sobre o uso e o conteúdo dos *conceitos*. Seu princípio animador é a ideia de que os significados das expressões linguísticas e o conteúdo dos estados intencionais, de fato, a própria consciência, devem ser entendidos, em primeiro lugar, em termos de desempenhar um papel peculiar no raciocínio. A ideia de privilegiar a inferência em vez da referência na ordem da explicação semântica é introduzida e explicada no primeiro capítulo.[192]

Conforme destaca Marco Antônio Alves, Brandom realiza uma inversão e em vez de explicar o uso dos conceitos com fundamento em seu conteúdo, faz a explicação do conteúdo dos conceitos no âmbito de seu uso, no contexto do referido domínio prático, consistente em um jogo de oferecer e pedir razões.[193] O inferencialismo de Brandom é também baseado na noção de expressionismo, no intuito de se tornar claro pelo ato da fala algo anteriormente se encontrava implícito nas ações. A ação prática molda e define o conteúdo dos conceitos, mas somente o ato da fala é capaz de expressar as relações inferenciais presente no jogo de oferecer e pedir razões. Realizar esta clarificação é essencial

---

[191] "O fato de se entender ou apreender um conteúdo proposicional é aqui apresentado não como o acender de uma luz cartesiana, mas como o domínio prático de um certo tipo de ação inferencialmente articulada: como uma resposta diferenciada de acordo com as circunstâncias de uma utilização correta de um conceito, distinguindo as devidas consequências inferenciais de tal aplicação. Essa não é uma questão de tudo ou nada; o metalúrgico compreende o conceito *tellurium* melhor do que eu, porque o treinamento o fez mestre das complexidades inferenciais de seu emprego de uma forma que eu posso apenas grosseiramente imitar." (BRANDOM, Robert B. *Articulando Razões. Uma introdução ao inferencialismo.* Tradução Agemir Bavaresco [et al.] - Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013, p. 79).

[192] BRANDOM, Robert B., 2013, p. 11.

[193] "Primeiro, ao invés de tentar explicar o uso dos conceitos em termos de seus conteúdos, Brandom tentará explicar o conteúdo dos conceitos em termos de seus usos. Compreender um conteúdo proposicional é um tipo de know-how, um domínio prático do jogo de oferecer e pedir por razões (asking and giving reasons)." (ALVES, Marco Antônio Sousa. O inferencialismo de Robert Brandom e a rejeição da significação em termos de referência. *PERI - Revista de Filosofia*, v. 2, n. 2, p. 3, 2010).

para o entendimento do processo de formação conceitual, sendo que o expressionismo conta com os instrumentos lógicos da nossa linguagem para o atingimento deste objetivo, principalmente as estruturas condicionais do tipo *se a, então b*, capazes de explicitar as inferências relacionadas às ações práticas.[194]

Outro ponto característico do inferencialismo de Brandom se refere à ideia da significação a partir de cima, aqui considerado a partir do uso dos conceitos e do conteúdo proposicional, que denota um afastamento muito nítido da concepção representacional nominalista. Assim, no viés de uma significação a partir de cima como a proposta por Brandom, é assumido um ponto de vista pragmático, no qual o conteúdo dos conceitos é explicado a partir de seu uso, com definições em nada sujeitas a conformações estanques predeterminadas.[195]

Por fim, Brandom defende um inferencialismo de caráter holista, em contraposição ao atomismo semântico. O holismo é assumido tendo em vista que não se pode conceber os conceitos de maneira isolada, mas sim em conjuntos. Os conceitos são interligados e devem ser considerados em pacotes, estando o conteúdo de determinados conceitos articulados com o conteúdo de outros conceitos por meio de relações inferenciais. O jogo de oferecer e pedir razões do inferencialismo de Brandom tem assim um pano de fundo onde os conceitos são inter-relacionados, sendo que alterações quanto ao uso de determinados conceitos podem acarretar mudanças também em todo o pacote de conceitos no qual estejam inseridos.[196]

---

[194] "O expressivismo racionalista trata da conceitualização de algo, ou seja, do colocar algo em uma forma conceitual. Estar consciente de algo (*sapiente awareness*) é colocar algo em conceito, explicitamente. E ser explícito, no sentido conceitual, é desempenhar um papel inferencial específico, o que significa poder servir como premissa ou conclusão em uma inferência. Um recurso expressivo central para tornar explícito um saber-fazer (*know-how*), permitindo assim que ele assuma a forma de uma afirmação, com conteúdo proposicional, é provido pelo vocabulário lógico básico. Nossa linguagem, por exemplo, é rica o suficiente para conter condicionais (se x, então y), podendo ainda incluir quantificadores (se algo é x, então é y), e também negações (se x é y, então não é z). As afirmações condicionais, consideradas paradigmáticas para um inferencialista, tornam explícitas as relações inferenciais." (ALVES, Marco Antônio Sousa, 2010, p. 3-4).

[195] "Em terceiro lugar, Brandom (2000) sugere que, ao invés de abordar a significação a partir de baixo (*bottom-up explanation*), começando com as partes significativas subsentenciais numa via representacional nominalista, o melhor seria realizar uma explicação a partir de cima (*top-down approach*), que começa com os usos dos conceitos e o conteúdo proposicional, fazendo uma conexão entre proposicionalismo e pragmatismo." (ALVES, Marco Antônio Sousa, 2010, p. 4).

[196] ALVES, Marco Antônio Sousa, 2010, p. 5.

Em resumo, o inferencialismo de Brandom[197] se ajusta perfeitamente ao fenômeno característico das transformações observadas quanto ao uso de conceitos jurídicos tradicionais como o de responsabilidade civil no âmbito da revolução digital e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa. Não havendo conceitos rígidos e predeterminados do ponto de vista da concepção ontológica, alterações verificadas do ponto de vista pragmático, ou seja, da aplicação dos conceitos a casos concretos, pode-se inferir que o próprio conteúdo do conceito esteja em transformação a partir de alterações verificadas em seu uso. Ao se falar em responsabilidade civil no Direito Digital e todas as impactantes transformações observadas em sua aplicação no âmbito do ciberespaço, no contexto do inferencialismo analisado como a teoria proposta por Brandom, não há como afastar a possibilidade de que transformações importantes no próprio conceito tradicional de responsabilidade civil estejam em andamento.

No jogo de oferecer e pedir razões do inferencialismo não se pode barrar ou impedir que eventuais transformações no conceito de responsabilidade civil na Internet afetem toda a sistemática da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, já que este processo ocorre em um contexto pragmático de utilização do conceito, e também holisticamente,[198] sendo este o próprio caminho do progresso conceitual da ciência:

> O progresso conceitual na ciência muitas vezes consiste na introdução de novos conteúdos. O conceito de temperatura foi introduzido com certos critérios e circunstâncias de aplicação correta e certas conseqüências de sua aplicação. Na medida em que se introduzem novas formas de medir a temperatura e se adotam novas implicações teóricas e práticas de medições de temperatura, evolui o compromisso inferencial complexo que determina o significado do uso do conceito temperatura.[199]

---

[197] "Resumindo, o inferencialismo é caracterizado por Brandom (2000) pelas seguintes características: a) Uma prioridade da pragmática sobre a semântica, posto que o uso explica o conteúdo; b) Um expressivismo racionalista, uma vez que a lógica tem por função tornar algo que estava implícito na ação explícito na fala; c) Um proposicionalismo que abandona a via representacional nominalista, dado que são os usos pragmáticos que explicam as expressões subsentenciais; d) Um holismo semântico, que impede compreender os conceitos atomisticamente." (ALVES, Marco Antônio Sousa, 2010, p. 5).

[198] "Nesse ponto, Brandom ultrapassa a perspectiva semântica (linguagem-linguagem) e abre a possibilidade para determinação do conteúdo de conceitos a partir do uso efetivo e do contexto de conversação no qual os compromissos mútuos sobre as inferências são constituídos, o que permite reconhecer também implicaturas pragmáticas, no sentido de Grice, naquele conjunto de inferências materiais." (MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 110-111).

[199] BRANDOM, Robert B., 2013, p. 86-87.

5.4. Metáforas e reconfiguração conceitual

O emprego de metáforas aparece como importante componente deste fenômeno de reconfiguração dos conceitos jurídicos no âmbito da revolução digital e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa. Isso porque tais conceitos foram criados para aplicação a casos concretos do mundo físico e agora são requisitados para solução de conflitos gerados no ciberespaço. Ocorre que, muitas vezes, esta aplicação não pode ser realizada diretamente. O que se dá é o transporte metafórico de todo o conjunto de significações conceituais do mundo físico para o mundo virtual, o que se dá muitas vezes de forma desapercebida:

> As metáforas estão disseminadas no discurso jurídico e desempenham papel importante na construção conceitual e na estrutura do ordenamento. O interesse no seu estudo está no fato de que, muitas vezes, passam desapercebidas. As metáforas não vêm com rótulos, a exemplo de outras figuras jurídicas em que regras explicitamente determinam se um item deverá, ainda que contra a linguagem natural, ser enquadrado em determinado conceito por equiparação (presença de semelhanças relevantes e diferenças secundárias) ou por ficção (apesar da diferença reconhecida). Ao contrário, são incorporadas no discurso e argumentação jurídicas como parte da "natureza" ou "essência" de institutos e acabam por se tornar arraigadas. [200]

Assim, para que o papel exercido pelas metáforas seja devidamente captado e avaliado no atual contexto de grandes transformações socioeconômicas, mostra-se indispensável o seu estudo, sobretudo no que tange à reconfiguração dos conceitos jurídicos, em especial o de responsabilidade civil.

Note-se que o emprego das metáforas se insere e pode ser compreendido no contexto do inferencialismo estudado no capítulo anterior deste trabalho.[201] Com efeito, ainda que se possa conceber que uma teoria inferencial forte como a de Brandom seja baseada na identificação de inferências materiais decorrentes de uma argumentação

---

[200] MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 114.

[201] "O chamado "direito digital" é um campo particularmente interessante para observar essas transformações do sistema normativo por meio de metáforas. Como se encontra em *statu nascendi,* permite visualizar de que forma a relação de coerência de um particular ramo se conecta com outros subsistemas do ordenamento por meio de ligações conceituais e inferenciais." (MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 116).

fundamentalmente lógico-dedutiva, não há como se afastar dentro do contexto pragmático linguístico alcançado por sua teoria inferencial a consideração de outras lógicas argumentativas como a representada pelo raciocínio abdutivo e da própria metáfora, conforme será verificado em detalhes no item seguinte deste trabalho.[202]

5.4.1. Noção de metáfora, origens e desenvolvimento

A noção de metáfora remonta à antiguidade clássica. Aristóteles, investigando o tema, atribuiu o emprego da metáfora muito mais aos poetas e políticos do que aos filósofos e cientistas, por considerar elevado o risco enganador deste tropo, tendo assim a definido com o *"transportar para uma coisa do nome de outra, ou do gênero para espécie, ou da espécie para o gênero, ou da espécie de uma para o gênero de outra, ou por analogia"*.[203] Assim, tanto pela sua etimologia quanto pelas primeiras abordagens realizadas

---

[202] "En su propuesta Brandom da cierta preeminencia a las inferencias materiales y deductivas, dejando en un segundo plano a las *abductivas*. (...) Sin embargo, si somos capaces desde la propuesta de Brandom de entender ese compromiso inferencial desde un punto de vista más interpretativo que literal y asumir que determinados significados mantienen una relación mucho más compleja en su uso, no tenemos por qué descartar tan pronto que el uso de la metáfora escape a su teoría. En el fondo, la interpretación puede formar parte de ese compromiso inferencial con el contexto, con lo que las inferencias abductivas serían posiblemente explicables gracias no sólo al contenido proposicional dado por los compromisos y las habilitaciones sino también gracias a la interpretación de los enunciados y de las intenciones del hablante. (LLOREDA, Jordi Martínez. *Semántica inferencialista - Robert Brandom*. Dissertação de Mestrado, Lógica e Filosofía da Ciência, Universidade de Valladolid, 2013, p. 35-36).

[203] "128. A metáfora consiste no transportar para uma coisa o nome de outra, ou do gênero para a espécie, ou da espécie para o gênero, ou da espécie de uma para a espécie de outra, ou por analogia. 129. Transporte do gênero para a espécie é o que se dá, por exemplo, na proposição "Aqui minha nave se deteve", pois o "estar ancorado" é uma espécie do gênero "deter-se". Transporte da espécie para o gênero, na proposição "Na verdade, milhares e milhares de gloriosos feitos Ulisses levou a cabo", porque "milhares e milhares" está por "muitos", e o poeta se serve destes termos específicos, em lugar do genérico "muitos". "Tendo-lhe esgotado a vida com seu bronze" e "cortando com o duro bronze" são exemplos de transporte de espécie para espécie. No primeiro, o poeta usou, em lugar de "cortar", "esgotar", e no segundo, em lugar de "esgotar", "cortar"; mas ambas as palavras especificam o "tirar a vida". 130. Digo que há analogia quando o segundo termo está para o primeiro na igual relação em que está o quarto para o terceiro, porque, neste caso, o quarto termo poderá substituir o segundo, e o segundo, o quarto. E algumas vezes os poetas ajuntam o termo ao qual se refere a palavra substituída pela metáfora. Por exemplo, a "urna" está para "Dioniso", como o "escudo" para "Ares", e assim se dirá a urna "escudo de Dioniso", e o escudo, "urna de Ares". Também se dá a mesma relação, por um lado, entre a velhice e a vida e, por outro lado, entre a tarde e o dia; por isso a tarde será denominada "velhice do dia", ou, como Empédocles, dir-se-á a velhice "tarde da vida" ou "ocaso da vida". Por vezes falta algum dos quatro nomes na relação analógica, mas ainda assim se fará a metáfora. Por exemplo, "lançar a semente" diz-se "semear"; mas não há palavra que designe "lançar a luz do sol", todavia esta ação tem a mesma relação com o sol que o semear com a semente; por isso se dirá "semeando uma chama criada pelo deus". Há outro modo de usar esta espécie de metáfora, o qual consiste em empregar o nome metafórico, negando, porém, alguma das suas qualidades próprias, como acontece se alguém chamar ao escudo, não a "urna de Ares", mas a "urna sem vinho". (ARISTÓTELES. *Poética*. *Coleção os pensadores*. 4. ed. Tradução de Eudoro de Souza, São Paulo: Nova Cultural, 1991, §§ 128-130).

pela antiguidade clássica, a metáfora traz em si a noção de transferência (de um nome, ideia ou conjunto de valores) de um ponto de partida para um ponto de destino, através de uma expressão ou ação.

Ao longo dos séculos que se sucederam à antiguidade clássica, a utilização da metáfora transbordou os estritos limites até então lhe impostos atrelados à retórica argumentativa, passando assim a ocupar importante espaço nas discussões no campo da filosofia da linguagem e das ciências em geral. Conforme afirmou o filósofo da linguagem Willard van Orman Quine, nas franjas das ciências podemos encontrar questionamentos à estrutura básica de seus conceitos e ensaios para a sua reformulação, sendo que apenas a metáfora pode começar a ilustrar esta nova ordem:

> Along with philosophical fringes of science we may find reasons question basic conceptual structures and to grope for ways to refresh them. Old idioms are bound to fail us here, and only metaphor can begin to limn the new order. If the venture succeeds, the old metaphor may die and be embalmed in a newly literalistic idiom accommodating the changed perspective.[204]

A metáfora passou então, gradativamente, a ser considerada como um argumento de clarificação verbal, apta a transferir todas as valorações normativas de um *"domínio fonte"* para um *"domínio alvo"*, na nomenclatura introduzida por George Lakoff e Mark Johnsen.[205] Com o reconhecimento deste novo e ampliado alcance a metáfora - conceituada por Juliano Maranhão como *"uma forma particular de inferência compartilhada na compreensão da linguagem"* - deixou de ser uma mera figura de linguagem para assumir a posição de uma figura de pensamento,[206] com um papel de relevo também no âmbito das mutações conceituais atualmente vivenciadas no Direito:

---

[204] QUINE, W.V. *Postscript on Metaphor*. In: *Theories and Things*. Cambridge: Harvard University Press, 1981, p. 187-189.

[205] "In a metaphor; there are two domains: the target domain, which is constituted by the immediate subject matter, and the source domain, in which important metaphorical reasoning takes place and that provides the source concepts used in that reasoning. Metaphorical language has literal meaning in the source domain." (LAKOFF, George; JOHNSEN, Mark. *Metaphors we live by*. Chicago: University of Chicago Press, 1980. *Afterword*, 2003, p. 27).

[206] "Uma forma particular de inferência compartilhada na compreensão da linguagem, de interesse aqui, é aquela derivada do emprego de metáforas. Lakoff e Johnson apontam que as metáforas, mais do que simples figuras retóricas de linguagem, como tradicionalmente encaradas, são figuras de pensamento e desempenham

> Lakoff and Johnson, two central cognitive metaphor scientists, claim, 'our ordinary conceptual system, in terms of which we both think and act, is fundamentally metaphorical in nature'. This means that unlocking the metaphors constantly present in our language, minds and - as is argued here - law, can reveal to us how they are connected, what values and associations they bring, and on what conceptions they are founded. Metaphor is not just a figure of 'speech'; it is a figure of 'thought'. [207]

É importante ressaltar que, na esfera jurídica, apesar da proximidade existentes entre os institutos, a metáfora não é aplicada da mesma forma que um argumento analógico. Na analogia, ao se realizar uma comparação entre duas situações distintas, procura-se por semelhanças relevantes que possibilitem a aplicação de uma determinada consequência jurídica de uma fonte a um determinado alvo. Já a metáfora, como acima referido, exerce um papel mais abrangente de clarificação verbal, e transfere não apenas uma consequência jurídica, mas todo o conjunto axiológico verificado na fonte para a solução de um dado caso concreto para o qual não havia parâmetros decisórios disponíveis.

Mas o debate concernente aos usos e limites da metáfora continua acirrado no âmbito da filosofia contemporânea. Autores como Donald Davidson apresentam uma posição bastante cética com relação ao tema, em corrente teórica identificada como a concepção semântica da metáfora, a qual contrasta com o posicionamento de autores como A. P. Martinich, que defendem o emprego de metáforas a contextos axiológicos de maior amplitude, em uma concepção pragmática.

Como efeito, Donald Davidson expõe uma concepção semântica da metáfora, na qual a possibilidade de atribuição de sentido ao enunciado metafórico é colocado em cheque, pressupondo a atividade de seu entendimento um desafio tão criativo quanto a da sua própria criação, não havendo que se falar neste contexto da aplicação às metáforas de quaisquer das regras relacionadas à atribuição de sentido verificadas na linguagem ordinária:

---

papel fundamental na formação de conceitos e construção de significados, principalmente em relação ao raciocínio abstrato." (MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 112-113).

[207] LARSSON, Stefan. Metaphors, Law and Digital Phenomena: the Swedish pirate bay court case. *International Journal of Law and Information Technology*, 21(4), 354-379, 2013. Disponível em: http://ijlit.oxfordjournals.org/ by.

> Metaphor is the dreamwork of language and, like all dreamwork, its interpretation reflects as much on the interpreter as on the originator.
>
> The interpretation of dreams requires collaboration between a dreamer and a waker, even if they be the same person; and the act of interpretation is itself a work of the imagination. So too understanding a metaphor is as much a creative endeavor as making a metaphor, and as little guided by rules.[208]

Para o autor, as metáforas não podem ser explicadas semanticamente e por isso nenhuma teoria seria capaz de demonstrar o seu modo de funcionamento. O sentido das metáforas estaria restrito ao seu ponto de partida, sendo o seu significado limitado à interpretação literal das palavras que compõem a expressão metafórica, nada mais.[209]

Em contrapartida, as teorias pragmáticas da linguagem aduzem que as sentenças metafóricas podem significar algo além do que se extrai de sua significação literal. Nesse sentido, A. P. Martinich desenvolveu uma teoria da metáfora no contexto da teoria pragmática conversacional de Paul Grice, também alinhada com a concepção da teoria dos atos da fala de John Searle.[210] Para o autor, as implicaturas conversacionais são fundamentais para o entendimento do fenômeno da metáfora, sendo que o contexto de uso deve definir o emprego metafórico de uma determinada expressão.

A. P. Martinich diferencia então o que classifica como *"dizer algo"* de *"fazer de conta que se diz algo"*, já que quando o falante se expressa por meio de uma metáfora almeja à verdade, ainda que o sentido do enunciado não seja o literalmente atribuído aos seus respectivos termos:

> A person who speaks metaphorically aims at the truth. To hold that a person who speaks metaphorically is speaking falsely is a kind of philistinism. These considerations incline one to say that a person

---

[208] DAVIDSON, Donald. *What Metaphors Mean*, In: MARTINICH, A. P. (Ed.). *The Philosophy of Language.* 3th ed. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 415.

[209] "This paper is concerned with what metaphors mean, and its thesis is that metaphors mean what the words, in their most literal interpretation, mean, and nothing more." (…) "The central mistake against which I shall be inveighing is the idea that a metaphor has, in addition to its literal sense or meaning, another sense or meaning." (DAVIDSON, Donald. *What Metaphors Mean*, In: MARTINICH, A. P. (Editor), *The Philosophy of Language*, Third Edition, Oxford University Press, 1996 - p. 415).

[210] MARTINICH, A. P. (Ed.). *The Philosophy of Language.* 3th ed. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 413 (*Section VI – Metaphor*).

> who speaks metaphorically does not say-that anything but only make-as-if-to-say that something.[211]

A implicatura conversacional a que se refere o autor diz respeito a essa implicação de *"fazer de conta que se diz algo"*, na qual o enunciado metafórico não perde a condição de verdadeiro, ainda que literalmente dissociado de sua implicatura convencional ou de sua expressão literal relacionada ao domínio fonte. Como acima mencionado, a teoria da metáfora desenvolvida por A. P. Martinich, de cunho pragmático, adota as linhas centrais do projeto iniciado por Grice e desenvolvido por Searle de que existe uma diferença fundamental entre o significado da sentença e o significado do falante. Dessa forma, o significado do enunciado metafórico somente pode ser identificado levando-se em consideração o seu contexto pragmático de uso.[212]

Neste sentido, Juliano Maranhão destaca a inserção do processo de investigação abdutivo no contexto da interpretação pragmática, na qual *"a partir do compartilhamento de determinadas assunções de racionalidade é possível firmar inferências sobre o propósito do falante em um ato de comunicação, que permite especificar o sentido de sua locução"*.[213] Dessa forma, o sentido de uma expressão metafórica também pode ser compreendido no âmbito de uma argumentação abdutiva, a partir de inferências que podem ser obtidas em meio à intenção do falante, no contexto de um *"fazer de conta que se*

---

[211] MARTINICH, A. P., 1996, p. 428.

[212] "There are important similarities between my theory of metaphor and that of John Searle. The spirits is the same. Both are pragmatic theories that exploit features of Grice's theory of linguistic communication." (MARTINICH, A. P., 1996, p. 436).

[213] "O processo de interpretação de atos de fala, ou interpretação pragmática, é estruturado por meio desse processo de investigação adbutivo daquilo que o falante quis dizer, a partir do que se disse e de evidências adicionais retiradas do contexto de fala. A própria pragmática da interpretação parte de uma crítica, com Grice, da dedução clássica, mostrando como, a partir do compartilhamento de determinadas assunções de racionalidade é possível firmar inferências sobre o propósito do falante em um ato de comunicação, que permite especificar o sentido de sua locução. A base dessa racionalidade está no que Grice chama de princípio de cooperação (faça com que sua fala contribua, no estágio em que ocorrer, com o propósito estabelecido para a comunicação na qual você está engajado). A partir desse princípio, são desdobradas máximas ou competências postuladas ao falante, como relevância do que disse para a discussão, quantidade adequada de informação, ordem na exposição, que constrangem as possibilidades de atribuição de significado ou intenção do falante. Ou seja, tais máximas, aliadas a evidências contextuais, permitem reduzir o universo de possíveis atribuições de sentido, indicando conclusões sobre o que se quis dizer a partir do que se disse. A essa forma de inferência, não dedutiva, Grice dá o nome de implicaturas, que nada mais são do que inferências abdutivas sobre a intenção do falante capazes de explicar a sua locução." (MARANHÃO, Juliano. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo.* Marcial Pons: São Paulo, 2012, p. 87).

diz algo", em contraste com qualquer aproximação à dedução clássica ou mera interpretação literal da locução emitida pelo falante.[214]

Em conclusão, diante das dificuldades apontadas pela teoria semântica da metáfora, A. P. Martinich defende em sua teoria pragmática a adição de premissas ao enunciado metafórico para fins de melhor definição de seu significado, e dessa forma estabelece três princípios fundamentais aos quais tais premissas devem se conformar: *(i)* conter propriedades salientes ao termo metafórico; *(ii)* serem relevantes ao tópico da conversação, e *(iii)* devem auxiliar na construção de uma conclusão verdadeira.[215]

Realizado o estudo preliminar acerca das origens e desenvolvimento da noção metáfora, será abordado nos itens seguintes deste trabalho a sua importância para a formação dos conceitos jurídicos, sobretudo aos relacionados ao Direito Digital.

5.4.2. Metáforas e Direito

Como visto acima, antes encaradas como um tropo de linguagem, as metáforas passaram a exercer o relevante papel de uma figura de pensamento, com destacado peso tanto na formação dos conceitos quanto na construção dos significados.[216] Este fenômeno pôde também ser percebido com relação à transformação dos conceitos jurídicos, sobretudo no âmbito do Direito Digital, tendo o emprego das metáforas sido verificado em limites ainda mais extensos sob a influência do ciberespaço:

---

[214] "Dentro de una postura inferencialista podemos ver que cuando la inferencia está basada en contenidos conceptuales de las premisas nos estamos refiriendo a un tipo de *inferencia material*. Además, si esas premisas proporcionan un apoyo suficiente al contenido inferencial mediante el que podremos entender el significado entonces no solo es una inferencia material sino también *inductiva*. En caso de que el apoyo no sea suficiente, podremos recurrir a un tipo de inferencia *abductiva*. Y en caso de que la verdad de las premisas pueda garantizar de manera formal la verdad de la conclusión estaríamos hablando de una inferencia *deductiva*." (LLOREDA, Jordi Martínez. *Semántica inferencialista - Robert Brandom*. Dissertação de Mestrado, Lógica e Filosofia da Ciência, Universidade de Valladolid, 2013, p. 26).

[215] "In formulating the missing premise, the audience must take into account the following constraints: whatever term is selected, it must be relevant to the topic, salient, and contribute to yielding a true conclusion." (MARTINICH, A. P., 1996, p. 433).

[216] "A alteração dos conceitos por meio de metáforas é sutil e normalmente envolve ajustes mútuos entre definições dogmáticas e as fontes." (MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 115).

> Encarar os desafios trazidos pelo ambiente digital como simples surgimento de um novo ramo do direito (o direito digital) e polemizar sobre sua sujeição a regulação específica não parece fazer jus ao tipo de transformação conceitual em jogo. Aparentemente, na virada para o século XXI, a revolução econômica e social trazida pela tecnologia da informação submete o direito a uma nova reconfiguração, ao afetar seu núcleo em meio à crise de uma visão de sua própria identidade. O problema não se reduz a novas metáforas conceituais ao ambiente digital, mas envolve a metaforização de tudo por um mundo ainda demasiado abstrato para nossa natureza corpórea, onde tudo parece ser apreendido metaforicamente.[217]

Nesse novo contexto, a metáfora passou a ser objeto de numerosos estudos na área jurídica. Glenn Cohen e Jonathan Blavin, por exemplo, destacaram o emprego das metáforas pelos tribunais, doutrinadores e ainda pelos advogados na defesa de suas causas, o que pode ocorrer de maneira consciente ou também inconsciente.[218] Mas a questão é que problemas importantes podem surgir quando as metáforas são utilizadas de maneira desapercebida. Nessa hipótese, uma metáfora equivocadamente empregada, posto que utilizada despercebidamente, pode levar à uma má decisão no caso concreto:

> Commentators have warned that the unreflective use of metaphors can lead lawyers to take for granted the "realities" that metaphors enable. A bad metaphor can also simply lead to bad decision making.[219]

A importância das metáforas para a melhor compreensão do Direito Digital e do fenômeno verificado quando da aplicação dos conceitos jurídicos provenientes do mundo físico aos fatos relacionados ao ciberespaço foi muito bem caracterizada por Stefan Larsson no artigo *"Metaphors, Law and Digital Phenomena: the Swedish pirate bay court case"*,[220]

---

[217] MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 125.

[218] "Within the law, metaphors mold the framework of discourse, determining the scope of appropriate questions about and answers to various social and legal problems. Courts and commentators employ metaphors as heuristics to generate hypotheses about the application of law to novel, unexplored domains. Metaphors structure the way lawyers conceptualize legal events, as they infiltrate, consciously and unconsciously, legal discourse." (COHEN, I. Glenn; BLAVIN, Jonathan H., 2002, p. 266).

[219] COHEN, I. Glenn; BLAVIN, Jonathan H., *op. cit.,* p. 267.

[220] "The case chosen for this analysis is the legal case of The Pirate Bay (TPB), which was prosecuted both in Stockholm's District Court as well as in the Svea Court of Appeals, because it displays a number of the features relevant for understanding conceptual change and practices of categorization relevant for law in a digital society. (LARSSON, Stefan, 2013).

no qual o autor analisou em detalhes o emprego das metáforas pelo judiciário sueco na decisão deste caso paradigmático para o Direito Digital:

> Legally, the outcome of this battle of metaphors regarding the TPB is of extreme importance. Speaking of skeumorphs and the metaphorical practice of moving a concept from a source domain to a target domain, notice the extreme need for metaphors when naming and describing the code identities and the digital organization in this case: the torrents, the tracker, the search engine, peers in a network, links, magnet links, etcetera. And in the legal search for a metaphor that appropriately describes TPB, the unavoidable tools are inescapably more metaphors, such as TPB as a 'platform', 'bulletin board', search 'engine' etcetera. This means that metaphor is not incompatible with legal reasoning. Rather, it is an inevitable part thereof and, in suggestion, a part that is of extra importance in terms of conceptual development in times of more rapid transition - for example, when a new technology is introduced.[221]

Como ressalta Stefan Larsson, não há como compreender casos envolvendo Direito Digital sem estar atento ao papel desempenhado pelas metáforas no processo de aplicação dos conceitos jurídicos ao mundo virtual, tendo em vista que as metáforas configuram elementos indissociáveis da descrição conceitual dos próprios elementos característicos da Internet, antes mesmo de se pensar o assunto em termos judiciais. Outro fenômeno importante desenvolvido e descrito pelo autor são os denominados *"skeumorphs"*, que representam situações verificadas em nosso cotidiano nas quais conceitos antigos são reutilizados para novos fenômenos:

> Concepts are constantly transferred to new phenomena that carry similar elements. The development of information and communication technologies, combined with their massive distribution and use, has created a considerable need for labels and concepts that can describe the multitude of phenomena that follow. Although the phenomena in their technical nature are brand new, concepts for pre-existing phenomena are metaphorically transferred, because they share some similar elements or possible associative paths; for example 'computer virus' or 'cyber-trespass'. Some features from the previous phenomenon fit well, while others do not. A skeumorph provides us with familiar cues in an unfamiliar domain by presenting parts that make new things appear old and familiar.[222]

---

[221] LARSSON, Stefan, 2013.

[222] LARSSON, Stefan, 2013.

O autor também ressalta a importância da identificação das metáforas, dado que seu emprego nem sempre é realizado de forma consciente.[223] Esse conhecimento prévio quanto ao emprego das metáforas poderia evitar o equivocado entendimento de que não haveria outras alternativas à solução do caso concreto a não ser o transporte de determinado conjunto axiológico do domínio fonte escolhido para a elucidação de uma dada situação inovadora no domínio alvo.

Com efeito, a não identificação do emprego de uma metáfora - tida como possivelmente inadequada à compreensão de um fenômeno ou ainda a resolução de uma disputa - acarreta como consequência a limitação dos contornos da investigação ou do debate colocado. Isso impede que, uma vez dado por encerrado o processo de busca de enquadramento conceitual adequado à uma situação de impasse, o conceito eleito para a elucidação dessa situação fosse analiticamente decomposto, em profícuo exercício argumentativo para a expansão do conjunto de soluções possíveis ao caso concreto, como o afastamento prematuro de alternativas viáveis à equalização da questão desafiadora:

> One importance of metaphor research here lies in what I pointed out as the dangers of metaphor not being perceived as metaphorical. When the metaphors are not perceived as metaphors, the conceptions behind will be perceived as the only possible alternative for the purpose of a given regulation. Any attempted revisionary arguments will then be framed within the prevailing conception, no matter what arguments are produced. This is so unless the conception is analytically unlocked and displayed via the metaphors that reproduce it. This means that legal decisions, as well as legislation, are framed and conceptualized in a particular way without us even seeing alternative frames or conceptualizations.[224]

O caso acima referido, conhecido como *The Pirate Bay*, foi uma importante disputa judicial travada na Suécia, tanto na esfera cível quanto criminal, de iniciativa da *International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)* e da promotoria sueca contra o site *The Pirate Bay* e seus proprietários, por conta da violação de direitos autorais na

---

[223] "While some uses are clearly and consciously metaphorical, others, perhaps most in everyday speech, are only unconsciously metaphorical. We do not differentiate between when we speak in metaphor and when we do not. We are all about the 'meaning' of what we say, no matter if this is metaphorical or not." (LARSSON, Stefan, 2013).

[224] LARSSON, Stefan, 2013.

Internet. Na esfera criminal, ao final, os três proprietários do site e um prestador de serviços foram condenamos à pena de prisão e multa.[225]

Foi uma das primeiras demandas envolvendo questões oriundas da rede mundial de computadores de grande repercussão global, sob a acusação da divulgação não autorizada de músicas na Internet com base na tecnologia conhecida como *"BitTorrent",* por meio da qual permite a rápida transferência e downloads de arquivos em geral, no caso em questão relacionados à músicas, filmes, jogos e softwares. Tendo em vista o ambiente da revolução tecnológica e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa no qual se desenrolou esta ação iniciada em 2008, pôde-se constatar uma nítida dificuldade na aplicação de conceitos jurídicos tradicionais a um litígio diretamente ligado ao ciberespaço.

E foi ao perceber esta situação que Stefan Larsson realizou a instigante análise verificada em seu artigo que resultou na identificação de inúmeras metáforas relacionadas ao mundo digital utilizadas tanto pelos advogados das partes quanto pela corte sueca para a solução desta acirrada disputa judicial, tais como *"torrents"*, *"tracker"*, *"peers in a network"*, *"links"*, *"magnet links"*, *"domain names"*, *"swarm"*, além das metáforas utilizadas para caracterizar o próprio site *The Pirate Bay* como sendo uma *"platform"*, um *"bulletin board",* uma *"assemblage",* um *"search engine"*, e seus proprietários como sendo *"entrepreneurs",* consignando ainda que a opção pelo emprego metafórico de cada uma dessas expressões implicaram em diferenças substanciais nas linhas argumentativas sopesadas pela corte sueca no julgamento do caso.

Diante deste cenário, o autor teceu importantes conclusões quanto à importância das metáforas para o pensamento abstrato, à necessária compreensão do fenômeno digital através do emprego das metáforas, bem assim quanto aos impactos diretos

---

[225] "On the 17 of April 2009, four men were sentenced to one-year prison terms and fined roughly euro 35,00,000, (SEK 30,000,000), for assisting in violations of copyright law through the Pirate Bay site. Both sides appealed, and the three that were re-tried in the autumn of 2010 were all found guilty yet again and sentenced to higher damages of approximately euro 54,00,000, (SEK 46,000,000), but somewhat shorter prison sentences. The fourth defendant did not show up and was reportedly ill and living in Cambodia at the time. On the 12 of February, the Swedish Supreme Court denied the appeal, which meant that the decision in the Svea Court of Appeal stands." (LARSSON, Stefan, 2013).

sofridos pelo Direito na sociedade digital em decorrência das transformações conceituais captadas por meio das metáforas.[226]

As metáforas configuram, assim, um elemento indispensável à compreensão do processo de transformação no qual estão inseridos os conceitos jurídicos tradicionais na sociedade digital, fenômeno que também pode ser observado no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, conforme será analisado nos itens seguintes deste trabalho.

5.4.3. O emprego de metáforas pelo STJ

A presença das metáforas pode ser verificada de maneira bastante expressiva na aplicação, pelo Poder Judiciário brasileiro, do conceito de responsabilidade civil a casos oriundos da Internet. Conforme será evidenciado a seguir no presente trabalho de modo exemplificativo com a análise de decisões paradigmáticas proferidas pelo STJ no curso do desenvolvimento de seu posicionamento quanto ao tema, o uso das metáforas pode ser claramente identificado em diversas passagens de seus julgados.

5.4.3.1. Identificação das metáforas

Com visto no item 4.2.5.1. acima, o julgamento do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 12.09.2017, consolidou o posicionamento do STJ pela aplicação das regras estabelecidas pela Lei nº 12.965/2014 no tocante à responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet por conteúdo ilícito gerado por terceiros. Diante da relevância deste julgado, será realizada uma análise detida do emprego das metáforas em seu respectivo acórdão.

---

[226] "In general, the key propositions of this article are: (i) Metaphors are fundamental to language and mind - abstract thinking is largely metaphorical; (ii) Digital phenomena are largely understood through metaphors and skeumorphs; (iii) Law, in a digital society, is inevitably affected by this - concepts become skeumorphs (their meaning changes over time, although retaining some connection to a (normative) past)." (LARSSON, Stefan, 2013).

Com efeito, a análise detalhada do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.642.977-RJ demonstra a presença constante do emprego de metáforas no julgamento deste caso típico de aplicação da responsabilidade civil a fatos oriundos da Internet, no qual é possível verificar um movimento de aplicação de conceitos, tanto técnicos quanto jurídicos, provenientes do mundo físico no mundo virtual, como forma de se encontrar explicações e fundamentos para o estabelecimento da solução jurídica conferida ao litígio pelo STJ.

Inicialmente, pode-se mencionar o emprego de metáforas na própria caracterização do Facebook como sendo uma ***"rede social"***,[227] ***"comunidade virtual"*** e ainda uma ***"plataforma"***. Observa-se a nítida tentativa de aplicação a fatos ocorridos no ciberespaço de conceituações provenientes do mundo físico, com o transporte de elementos cognoscitivos e valorativos dessas expressões ao mundo virtual. Ainda que eventualmente utilizadas de maneira desapercebida, essas metáforas trazem em si, do seu ponto de partida, noções muito importantes para a caracterização do que seja o Facebook no ambiente virtual, bem como à identificação do conjunto das regras jurídicas aplicáveis à atividade desenvolvida por essa entidade na rede mundial de computadores.

Outro exemplo do uso de metáforas empregadas na solução do caso corresponde às expressões ***"página pessoal"*** e ***"perfil"***[228], utilizadas para a conceituação do espaço individualizável disponibilizado pelo Facebook para que seus usuários possam expor suas imagens, opiniões, comentários, etc. Note-se que a alegada ilicitude discutida nessa demanda indenizatória se refere a ato praticado justamente neste espaço, o que demonstra a importância de se chegar a um acordo conceitual mínimo do que este venha a ser, sob pena

---

[227] "Ação: de indenização por danos morais, ajuizada em face da recorrente por FERNANDO CANDIDO DA COSTA, em que alega ter sua imagem utilizada de forma indevida e injuriosa por membro da **rede social** FACEBOOK, com os dizerem "bandido bom é bandido morto". Afirma, ainda, que fez reclamação pelos meios disponibilizados pelo recorrente, mas que este se quedou inerte e não removeu o conteúdo ofensivo de sua aplicação de internet." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017 - grifos nossos).

[228] "Na hipótese dos autos, o FACEBOOK é uma aplicação de internet em que permitia a formação de **comunidades virtuais** para a veiculação de informações de vários tipos, verifica-se que o FACEBOOK atua como provedor de conteúdo (na linguagem dos precedentes desta Corte), pois o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam **páginas pessoais** (**perfis**), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos, igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações sobre interesses comuns. Ressalte-se, por fim, que o recorrente não exerce nenhuma forma de **editoração** ou controle prévio das informações que os usuários publicavam na rede social." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017 - grifos nossos).

de comprometimento da compreensão do julgamento e do objeto da própria ação indenizatória. Aqui novamente o emprego das metáforas forneceu uma contextualização mínima necessária ao entendimento dos fatos e aplicação do direito ao caso concreto.

Também pôde-se verificar o emprego de metáforas quando da utilização das expressões ***"editoração"*** e ***"responsabilidade editorial"***[229] para o enquadramento do tipo de atividade desenvolvida pelo Facebook no âmbito da Internet. Novamente aqui percebe-se a tentativa de transferência de um conjunto de elementos cognoscitivos e axiológicos provenientes do mundo físico para o entendimento de fatos ocorridos no ciberespaço. Neste ponto, percebe-se que o STJ ao se deparar com o conceito de responsabilidade editorial e todas as consequências jurídicas a ele atreladas no mundo físico, houve bem afastá-lo do conjunto de elementos propostos à solução da disputa analisada no âmbito da Internet.

Com efeito, ainda que o conteúdo ilícito gerado por terceiros possa ser de alguma maneira manipulado pelo provedor e tenha sua divulgação na rede viabilizada pela atividade desenvolvida pelo Facebook, o STJ rejeitou a aplicação do conceito de responsabilidade editorial ao caso concreto, diante das inadequações encontradas em seu transporte do mundo físico para o mundo virtual.

Diversos outros termos são utilizados metaforicamente nessa decisão, ainda que desapercebidamente. Entre eles, pode-se se destacar: *(i)* ***"espinha dorsal"***, para se referir aos provedores de ***"backbone"***; (ii) provedor de ***"conteúdo"*** ou de ***"informação"***, para caracterizar os provedores de ***"aplicações"*** que disponibilizam ou geram o teor divulgado na rede; (iii) provedor de ***"hospedagem"***, para caracterizar o provedor de aplicações que armazena o conteúdo gerado por terceiros na Internet, tais como ***"sites"***, ***"opiniões"*** e ***"comentários"***.

---

[229] "As discussões acerca da responsabilidade civil dos provedores de aplicações apresentam uma complexidade elevada, pois em regra não se está a discutir uma ofensa diretamente causada pelo provedor, mas sim por terceiros usuários das funcionalidades por ele fornecidas. A dificuldade é ainda mais elevada quando os provedores não exercem nenhum controle prévio sobre aquilo que fica disponível on-line, o que afasta a **responsabilidade editorial** sobre as informações." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017 - grifos nossos).

Neste caso, a própria Internet é concebida metaforicamente como a ***"rede mundial de computadores"***,[230] notando-se assim no acórdão o emprego constante das metáforas pela STJ na solução deste importante caso relacionado à aplicação do conceito de responsabilidade civil na Internet.

O mesmo cenário pôde ser verificado nos outros julgamentos realizados pelo STJ envolvendo a aplicação da responsabilidade civil na Internet e que foram objeto de análise nos itens anteriores do presente trabalho, conforme descrição resumida indicada na tabela abaixo:

Decisão do STJ Analisada	**Contexto da Discussão e Metáforas Identificadas**
Recurso Especial nº 566.468-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini - julgado em 23.11.2004.	Responsabilização de provedor pela inserção equivocada e não autorizada de usuário em ***"site de encontros"*** na Internet.
Recurso Especial nº 1.193.764-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 14.12.2010.	Responsabilização de provedor de ***"rede social de relacionamento"*** pela não retirada de conteúdo ofensivo à ***"personalidade virtual"*** do usuário.
Recurso Especial nº 1.306.066-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti - julgado em 17.04.2012.	Responsabilização de provedor ***"hospedeiro"*** pela não apresentação do IP de usuário utilizado para ***"cadastramento de contas na internet"***.
Recurso Especial nº 1.308.830-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 08.05.2012.	Dever de monitoramento prévio de conteúdo postado em ***"perfil falso"*** de ***"rede social virtual".*** Pedido de retirada de ***"página"*** de ***"comunidade"*** na Internet.
Recurso Especial nº 997.993-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 21.06.2012.	Responsabilização de provedor de ***"rede social de internet"*** pela não retirada de conteúdo falso constante de ***"perfil fraudulento"***.

[230] "Com a publicação da Lei 12.965/2014, que institui o Marco Civil da Internet, muitos dos elementos que compõem a **rede mundial de computadores** foram definidos normativamente." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017 - grifos nossos).

Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 26.06.2012.	Responsabilização de provedor de ***"ferramenta de buscas"*** no ***"universo virtual"*** pelo conteúdo do resultado de pesquisas de ***"páginas na web"***.
Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.309.891-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti - julgado em 26.06.2012.	Risco inerente à atividade de provedor por conteúdo ofensivo inserido em ***"perfil fraudulento"*** de ***"site de relacionamentos"***.
Recurso Especial nº 1.274.971-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha - julgado em 19.03.2015.	Fornecimento dos ***"endereços IPs"*** por ***"editor"*** de ***"blogs"*** pela divulgação de ***"posts"*** por usuários considerados ofensivos.
Recurso Especial nº 1.352.053-AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - julgado em 24.03.2015.	Dever de ***"controle editorial"*** do conteúdo de ***"posts"*** divulgados em ***"portal de notícias"*** por ***"internautas"***.
Recurso Especial nº 1.512.647-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 13.05.2015.	Responsabilização de provedor como ***"administradores de rede social"*** pelo fornecimento de ***"estrutura"*** e ***"suporte"*** para violação de direitos autorais por terceiros.
Agravo em Recurso Especial nº 917.162-SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - decisão de 01.09.2016.	Remoção de ***"link"*** de ***"site de busca"*** para fins de ***"filtragem prévia"*** de conteúdos disponíveis na ***"rede mundial de computadores"***.
Recurso Especial nº 1.593.873-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 17.11.2016.	Aplicação do direito ao esquecimento para que ***"provedores de pesquisa"*** atuem como um ***"censor digital"*** e excluam do resultado da busca ***"dado"*** ou ***"informação"***.

Assim, de modo consciente ou inconsciente pelos operadores do Direito, o movimento correspondente ao transporte argumentativo de conceitos - técnicos e jurídicos - do mundo físico para o mundo virtual através do emprego de metáforas se mostra intenso no julgamento de casos de responsabilidade civil na Internet, como pôde ser verificado nos exemplos acima extraídos do STJ. Dessa forma, a identificação e estudo deste fenômeno se mostra indispensável para a melhor compreensão dos fatos e consequente definição da solução jurídica mais adequada aos litígios dessa natureza, que têm sido submetidos ao crivo do judiciário brasileiro em proporções cada vez maiores.

6. CONCLUSÃO

Com o estudo da evolução histórica da responsabilidade civil, bem como das principais características do conceito no âmbito da doutrina nacional e internacional, buscou-se neste trabalho delimitar o pano de fundo no qual se insere a problemática atual da aplicação da responsabilidade civil no ambiente digital. Desse modo, procurou-se estabelecer, em um primeiro momento do estudo, as bases comparativas para o desenvolvimento de um exercício de identificação de possíveis impactos - atuais e futuros - ao conceito de responsabilidade civil no contexto do surgimento do Direito Digital e em meio às transformações decorrentes da revolução tecnológica e extraordinário desenvolvimento dos meios de comunicação de massa vivenciados na passagem do século XX para o século XXI.

Destacou-se, em seguida, o papel central da Internet neste contexto, com a abordagem de suas diferentes concepções, sobretudo as atreladas à metáfora do ciberespaço e da realidade virtual. Foi também investigada a relação entre o ciberespaço e o Direito como agente regulador deste novo ambiente, assim como a questão do enquadramento do Direito Digital como uma mera ramificação do Direito preexistente, ou se na realidade os impactos do mundo virtual ao Direito representam uma amplitude muito maior, com a possibilidade da reconfiguração de seus próprios conceitos fundamentais, como o de responsabilidade civil, objeto da presente pesquisa.

Passou-se então à análise do desenvolvimento da responsabilidade civil na Internet no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, com a abordagem dos principais posicionamentos doutrinários acerca do tema e o relevante impacto que a edição do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, trouxe à conceituação e aplicação da responsabilidade civil no ambiente virtual; na sequência, foi realizada uma ampla pesquisa focada em decisões paradigmáticas constantes de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça relacionadas a casos de responsabilidade civil na Internet, com a abordagem das principais questões pertinentes ao tema atualmente debatidas no judiciário nacional, tendo sido possível inclusive a captação dos reflexos advindos dos novos regramentos introduzidos pelo Marco Civil da Internet.

Percorrido este caminho inicial, passou-se então ao enfrentamento da arrojada pergunta proposta na presente pesquisa: *Reconfiguração conceitual da responsabilidade civil pelo direito digital?*

Diante da análise realizada sobre o desenvolvimento da responsabilidade civil na Internet no âmbito nacional, pôde-se notar o enorme esforço legislativo, doutrinário e jurisprudencial realizado no sentido de se encontrar uma abordagem jurídica adequada ao tema, isso com recurso imediato às vertentes do conceito clássico de responsabilidade civil. Todavia, as dificuldades enfrentadas nesta jornada foram tantas que, como visto ao longo desta pesquisa, quase todas as possibilidades teóricas foram testadas até o advento do Marco Civil da Internet, que trouxe certa pacificação conceitual à discussão. Com efeito, conforme reconhecido pelo próprio STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrigui, realizado em 12.09.2017,[231] a hipótese de responsabilização dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros apresentou em passado recente ao menos três soluções absolutamente diversas, quais a sejam: *(i)* a da total irresponsabilidade dos provedores pela conduta de seus usuários, que atuariam como mero intermediários; *(ii)* da responsabilidade objetiva dos provedores - decorrente das normas consumeristas ou da teoria do risco -, e finalmente *(iii)* da responsabilidade subjetiva do provedores, com a subdivisão entre a aplicação do sistema do *"notice and take down"* e a regra da decisão judicial para retirada de conteúdo introduzida pela Lei nº 12.965/14.

Pôde-se notar, assim, a grande dificuldade do transporte do conceito clássico de responsabilidade civil, ainda que consideradas suas variantes, do mundo físico para o ciberespaço. Extraordinário esforço teórico e argumentativo teve de ser despendido por legisladores, doutrinadores, juízes e operadores do direito em geral para que se pudesse chegar a um arranjo minimamente adequado à aplicação da responsabilidade civil no âmbito da Internet, o qual acabou sendo positivado por meio do Marco Civil. Mas este processo, ao que indicam as evidências obtidas ao longo deste trabalho, ainda está muito distante de

[231] "No âmbito da jurisprudência dos tribunais brasileiros, conforme exposto pela doutrina, surgiram três entendimentos sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet por conteúdos gerados por terceiros: (i) a irresponsabilidade pelas condutas de seus usuários; (ii) a responsabilidade civil objetiva; e (iii) a responsabilidade subjetiva, que pode ser subdividido a partir do momento em que o provedor de aplicação seria responsável pelo conteúdo gerado por terceiro." (STJ - Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017).

chegar ao fim no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.[232] E dando um passo à frente, diante das importantes adaptações que se mostraram necessárias quando da aplicação do conceito clássico de responsabilidade civil ao ambiente virtual e considerando-se ainda que a revolução tecnológica atualmente vivenciada se mantém em acelerado desenvolvimento, mostra-se muito razoável acreditar que em um curto espaço de tempo o próprio conceito clássico de responsabilidade civil poderá sofrer alterações estruturais relevantes.

Ponto que expõe de modo muito evidente esta problemática é a função exercida pelos provedores de serviços de Internet. Como atuam como o elo necessário entre todos os usuários e a rede mundial de computadores, os provedores de serviços de Internet representam uma característica própria do ambiente virtual que impôs como visto enormes desafios, até o presente momento, à operacionalização da responsabilidade civil na rede mundial de computadores. Com a expansão crescente no mundo contemporâneo da influência do ciberespaço na vida cotidiana de todas as pessoas, pensar a conceituação clássica da responsabilidade civil em algumas décadas sem a consideração da possível onipresença dos provedores de serviços de Internet parece pouco provável. Assim, a concepção clássica de uma relação obrigacional indenizatória bilateral (de um lado o autor do ato ilícito e de outra a vítima do dano), parece caminhar para uma relação muito mais complexa de natureza ao menos tripartite, diante da necessária participação dos provedores de serviços de Internet em qualquer assunto relacionado ao mundo virtual, fenômeno que certamente também extrapola as previsões atualmente existentes nas leis civis sobre a responsabilização de terceiros.[233]

---

[232] Vale frisar, conforme ressalta Alessandro Hirata, que o mesmo fenômeno também é percebido em muitos outros países, como na Alemanha: "No tocante à responsabilidade dos provedores, o direito alemão especificou legislativa, doutrinaria e jurisprudencialmente as categorias de provedores, bem como sua específica responsabilidade. Diversos pontos polêmicos foram fixados, como o tipo de responsabilidade, seus elementos subjetivos e objetivos, bem como, por exemplo, os critérios para notificação e responsabilização de conteúdos que violam direitos da personalidade." (HIRATA, Alessandro. *Internetrecht: Aspectos de Direito Comparado Alemão.* In: Newton de Lucca; Alberto Simão Filho; Cíntia Rosa Pereira de Lima. (Org.). *Direito & Internet III.* 1ed.São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 2, p. 618.

[233] Código Cível de 2002: "Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia."

Outro fenômeno verificado no presente trabalho e que poderá igualmente impactar as bases da conceituação clássica de responsabilidade civil é o crescente desenvolvimento da inteligência artificial. Com efeito, ao se confirmarem as previsões mais otimistas sobre os avanços esperados nesta área, em um curto período de tempo robôs, *softwares* e computadores serão capazes de, através de sofisticados algoritmos de aprendizado, ampliar seu conhecimento e tomar decisões de forma independente do seu programador original. Claramente situações como esta não encontram respostas satisfatórias no atual modelo da responsabilidade civil; conforme analisado na presente pesquisa, já existem exemplos concretos de danos causados por máquinas a terceiros, como acidentes envolvendo veículos automatizados, cuja solução reparatória despertou este iminente debate jurídico no país. A forma como o direito em geral e o instituo da responsabilidade civil em particular irão lidar com os atos ilícitos praticados de maneira autônoma por máquinas, *softwares* e robôs ainda deverá ser desenvolvida, mas de todo modo é razoável acreditar que tais desdobramentos, ante à magnitude do evento histórico em questão, deverão afetar sensivelmente a essência de conceitos jurídicos fundamentais, notadamente o de responsabilidade civil.

Nesse contexto, o modo como os conceitos jurídicos fundamentais são impactados diante de profundas transformações socioeconômicas como as atualmente vivenciadas com a revolução tecnológica e o desenvolvimento dos meios de comunicação de massa podem ser melhor compreendidas no âmbito do inferencialismo, concepção teórica que considera a formação e a transformação dos conceitos em uma dinâmica pragmática de uso. Os conceitos jurídicos, no âmbito dessa concepção teórica, são forjados à medida da aplicação das regras jurídicas a casos concretos, em um processo cíclico. Havendo mudanças em um determinado cenário, como no caso de surgimento de novas situações ou alterações profundas no ambiente de aplicação das regras, o próprio conceito será igualmente alterado, em um fenômeno bilateral; assim, ao mesmo tempo em que o conceito de responsabilidade civil sofre adaptações em sua aplicação no âmbito digital, o mesmo pode ocorrer em sentido inverso, com impactos assimilados pelo próprio núcleo do conceito de responsabilidade civil em sua concepção clássica.

Verificou-se ainda a importância das metáforas nesse processo de reconfiguração conceitual. Inicialmente concebida na antiguidade clássica como mera figura

de linguagem, teorias recentes a elevaram à condição de figura de pensamento, um elo fundamental em tempos de mudanças paradigmáticas no transporte de conceitos preexistentes a situações até então desconhecidas, como um exemplo particular de inferência. E no contexto da revolução tecnológica em andamento, o emprego das metáforas para o deslocamento de conceitos do mundo físico para o mundo virtual se acentuou, a começar pela própria metáfora da Internet como ciberespaço. A análise dos casos concretos julgados pelo STJ e estudados no presente trabalho, como o representado pela decisão paradigmática proferida no julgamento do referido Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, realizado em 12.09.2017, revelou o emprego de inúmeras metáforas nos julgamentos que refletem o curso do desenvolvimento até a sedimentação do posicionamento do STJ no tocante à aplicação do conceito de responsabilidade civil na Internet. Com efeito, de forma até mesmo inconsciente, termos e expressões metafóricas tais como *"rede social"*, *"comunidade virtual"*, *"plataforma"*, *"página pessoal"*, *"perfil"*, *"editoração"*, *"responsabilidade editorial"*, *"site de encontros"*, *"personalidade virtual"*, *"ferramenta de buscas", "universo virtual", "portal de notícias", "internautas", "censor digital"*, entre muitas outras, foram empregadas pelo STJ no julgamento destes casos, em clara demonstração da utilização dessa figura de pensamento no transporte de conjuntos cognoscitivos e valorativos do mundo físico ao mundo virtual para a resolução de conflitos oriundos da Internet, o que muitas vezes não ocorre sem a verificação de problemas dada à dificuldade inerente a este tipo de transposição.

Da forma como um jurista da virada do século XIX para o século XX, na esteira da revolução industrial, pôde perceber o surgimento do Direito do Trabalho,[234] um jurista do início do século XXI pode observar com muito mais clareza - em meio às drásticas transformações trazidas pela revolução tecnológica e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa - a formação do Direito Digital. Mas as transformações

[234] "Um jurista na virada do séc. XIX para o século XX talvez tenha percebido de forma menos cataclísmica o surgimento do direito trabalhista apenas como um novo ramo do direito. Mas uma antiga metáfora, "trabalho é um bem (commodity)", crucial para o desenvolvimento da economia de mercado, começava a ser desafiada. O trabalho passava a ser visto como um veículo de integração social que merece proteção e a relação entre empregado e empregador não como aquela de "venda da força de trabalho" por contrato individual, mas como uma relação entre classes sociais, sujeita a regramentos gerais voltados para o equilíbrio de forças. A modificação foi gradativa e encontrou alguns "pontos cegos", como, por exemplo, a punição a sindicatos, nos primórdios do direito concorrencial, por formação de cartel (combinação de ativos). Mas a alteração não ficou circunscrita ao "contrato de trabalho", dado que a doutrina precisaria adequar a própria noção de "contrato", cuja definição, antes calcada na "encontro entre manifestações de vontade livre", passou a incorporar a ideia de "equilíbrio das prestações."" (MARANHÃO, Juliano, 2016, p. 124).

socioeconômicas de hoje, muito mais aceleradas e abrangentes, permitem ao jurista a possibilidade de detectar, com maior grau de acuidade, um fenômeno que pode extrapolar o surgimento de uma nova ramificação jurídica, consistente em uma reconfiguração conceitual abrangente de institutos fundamentais do Direito - como o de responsabilidade civil - cujos elementos indicativos de que este processo possa estar efetivamente em andamento no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro constituíram o objeto de investigação da presente pesquisa, com sinalizações positivas - porém ainda não definitivas - neste sentido.

7. BIBLIOGRAFIA

ALCHOURRÓN, Carlos Eduardo; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea y Depalma, 1998.

ALEXY, Robert. *Teoria Da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2008.

ALMEIDA, Gilberto Martins e MELO, Leonardo de Campos. Identidade e Aplicação do Direito da Informática. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, 2008.

ALVES, Marco Antônio Sousa. O inferencialismo de Robert Brandom e a rejeição da significação em termos de referência. *PERI – Revista de Filosofia*, Santa Catarina, v. 2, n. 2, p. 1-14, 2010.

ARISTÓTELES. *Poética*. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Coleção os Pensadores).

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

____. *Sociedade da informação: estudos jurídicos.* Coimbra: Almedina, 1999.

AUSTIN, J.L. *How to Do Things with Words*. Oxford: Oxford University Press, 1975.

BAKER, G. P.; HACKER, P. M. S. *Scepticism, Rules and Language.* Blackwell. Oxford: 1984.

BARLOW, John Perry. *A Declaration of the Independence of Cyberspace.* In: *Eletronic Frontier Foundation.* Disponível em: https://www.eff.org/cyberspace-independence.

BEIKER, Sven, CALO, Ryan. *Legal Aspects of Autonomous Driving*.2010. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=2767899.

BIX, Brian H., *Defeasibility and Open Texture* in *The Logic of Legal Requirements, Essays on Defeasibility*. Oxford: United Kingdom, 2012. p. 193-201.

BLACK, Max. *Metaphor. Proceedings of the Aristotelian Society*, *New Series*, v. 55, p. 273-294, 1954/1955.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOEGLIN, Jack. The Costs of Self-Driving Cars: Reconciling Freedom and Privacy with Tort Liability in Autonomous Vehicle Regulation. *Yale Journal of Law and Technology*, v. 17, art. 4, 2015.

BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na Internet.* Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRANDOM, Robert B. *Articulando Razões. Uma introdução ao inferencialismo.* Tradução Agemir Bavaresco [et al.] – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

____. *Making it explicit: reasoning, representing, and discursive commitment.* Cambridge: Harvard University Press, 2004.

CABELLO, Marcos Antonio Assumpção. *Da guarda de registros de acesso a aplicações de internet.* In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 711-726.

CARBONI, Guilherme. *Direito autoral e autoria colaborativa: na economia da informação em rede.* São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COHEN, Julie E. Cyberspace as/and space. *Columbia Law Review*, 107, p. 210-256, 2007.

COHEN, I. Glenn; BLAVIN, Jonathan H. Gore, Gibson, and Goldsmith: The Evolution of Internet Metaphors in Law and Commentary. *Harvard Journal of Law and Technology*, v. 16, n. 1, pp. 265, Fall 2002. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=479742.

DAVIDSON, D. *Inquiries into Truth and Interpretation*. New York: Oxford University Press, 1992.

____. *What Metaphors Mean.* In: MARTINICH, A.P. (Ed.) *The Philosophy of Language*. Third Edition. New York: Oxford University Press, 1996. p. 415-426.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet).* In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). *Direito & Internet III - Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

____. *Liberdade de imprensa e direitos da personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Marco Aurélio. MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Org.) *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). *Direito & Internet III - Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)* - São Paulo: Quartier Latin, 2015.

____. *Direito & Internet III - Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)* - São Paulo: Quartier Latin, 2015.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. rev., atual., e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DOMINGUES, Delmar Galisi. *O uso de metáforas na computação*. Dissertação de mestrado. Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambrige: Harvard University Press, 1997.

____. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

____. *Law's Empire. Cambridge*: Harvard University Press, 1986.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.

____. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

____. GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação in Direito e Internet, Relações jurídicas na sociedade informatizada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p. 241-257.

____. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

____. *Direito Retórica e Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 1997.

GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014. p. 375-391.

GODINHO, Adriano Marteleto; ROBERTO, Wilson Furtado. A guarda de registros de conexão: o marco civil da internet entre a segurança na rede e os riscos à privacidade. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Atlas, 2014.p. 737-754.

GOMES, Orlando. BRITO, Edvaldo. *Responsabilidade Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.*13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra Martins (Coord.). *Direito e Internet, Relações jurídicas na sociedade informatizada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GRICE, H.P. *Meaning.* In: MARTINICH, A.P. (Ed.). *The Philosophy of Language*. Second Edition. New York: Oxford University Press, 1990, p. 72-78.

_____. GRICE, Paul. *Studies in the Way of Words.* Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.) *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FINGER, Ingrid. *Metáfora e significação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. (Coleção Filosofia, n. 46).

HACKER, Peter. *Wittgenstein: Understanding and Meaning, Volume 1 of an analytical commentary on the Philosophical Investigations.* Blackwell, Chicago: Oxford, and Chicago University Press, 1980.

HART, H. L. *The Concept of Law.* Oxford: Claredon Press, 2th ed., 1997. (Postscript editado por Penelope A. Bulloch & Joseph Raz).

____. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory.* New York: Oxford University Press, 1982.

____. Definition and Theory in Jurisprudence. *Law Quarterly Review*, 70, 1954.

____. The Ascription of Responsibility and Rights*, Proceedings of the Aristotelian Society*, 49, 1948-9.

HIRATA, Alessandro. *O Facebook e o direito à privacidade.* Revista de Informação Legisltiva, v. 201, p. 17-27, 2014.

____. *Internetrecht: Aspectos de Direito Comparado Alemão.* In: Newton de Lucca; Alberto Simão Filho; Cíntia Rosa Pereira de Lima. (Org.). Direito & Internet III. 1ed.São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 2, p. 609-618.

____. *O público e o privado no direito de intimidade perante os novos desafios do direito*. In: Cíntia Rosa Pereira de Lima; Lydia Neves Bastos Telles Nunes. (Org.). *Estudos avançados de direito digital.* 1ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 29-37.

JHERING, Rudolf Von. *O espírito do direito Romano*. Tradução Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

JORDI, Ferrer Bentrán; RATTI, Giovanni Battista (Ed.). *The Logic of Legal Requirements, Essays on Defeasibility.* Oxford: Oxford University Press, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito.* 4. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado Ed., 1976.

____. *O problema da justiça.* 3. ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAKOFF, George e JOHNSEN, Mark. *Metaphors We Live By*. Chicago: University of Chicago Press, 1980. Afterword, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LARSSON, Stefan. Metaphors, Law and Digital Phenomena: the Swedish pirate bay court case. *International Journal of Law and Information Technology*, 21(4), 354-379, 2013. Disponível em: http://ijlit.oxfordjournals.org/ by.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

____. *A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à internet.* In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 621-633.

LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic books, 1999.

____. *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world.* New York: Random House, 2001.

____. *Code: version 2.0.*New York: Basic Books, 2006.

LÉVI, Pierre. *O que é o virtual?* 2. ed. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011.

____. *Cibercultura.* Tradução Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

____. *Tecnologias da Inteligência: O futuro do pensamento na era da informática.* 2.ed. Tradução Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010.

LIMA, Cíntia Rosa P. *A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14).* Revista da Faculdade de Direito (USP), v. 110, p. 155-176, 2015.

____. *Comentários ao Recurso Especial n. 997.993 (Rel. Min. Luis Felipe Salomão).* Revista do Superior Tribunal de Justiça, v. 240, p. 839-848, 2015.

____. *Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no Direito Comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), v. 946, p. 77-109, 2014.

LLOREDA, Jordi Martínez. *Semántica inferencialista - Robert Brandom.* Dissertação de Mestrado, Lógica e Filosofia da Ciência, Universidade de Valladolid, 2013.

LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano.* São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LOPES, Marcelo Frullani. *A responsabilidade civil de portais de notícias por comentários de usuários*. Monografia de conclusão de curso de pós-graduação *latu sensu* "Direito e Tecnologia da Informação", Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 2017.

LOPES, Serpa. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1964.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado: direto das obrigações.* Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1966. Tomo LIII, *Direito das Obrigações*.

MORGAN, J. L. *Observation on the Pragmatics of Metaphor*. In: ORTONY, A. (Ed.) *Metaphor and Thought*. New York: Cambridge University Press, 1979, p. 136-147.

MARTINICH, A. P. *A Theory for Metaphor*. In: MARTINICH, A.P. (Ed.) *The Philosophy of Language*. 3th. New York: Oxford University Press, 1996, pp. 427-439.

MARANHÃO, Juliano de Souza Albuquerque. *Padrões de racionalidade na sistematização das normas.* Tese de Doutorado. 2004.

____. *Positivismo Jurídico Lógico-Inclusivo.* São Paulo: Marcial Pons, 2012.

____. *Estudos sobre lógica e direito.* São Paulo: Marcial Pons, 2013.

____. *Reconfiguração conceitual? O direito digital como metáfora de si mesmo.* In: FONTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel (Coord.). *Teorias contemporâneas do Direito: o direito e as incertezas normativas*. Curitiba: Juruá, 2016.

____. *Por que teorizar sobre a teoria do Direito?* Prefácio In: RAZ, Joseph; ALEXY, Robert; BULYGIN, Eugenio. *Uma discussão sobre a teoria do direito* São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 9-37.

____. Ambiente virtual transforma profundamente categorias jurídicas. *Revista Consultor Jurídico,* de 05 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-dez-5/juliano-maranhao-ambiente-virtual-transforma-profundamente-direito.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MILL, John Stuart. *Sistema da lógica dedutiva e indutiva.* São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os Pensadores).

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil.* 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5, Direito das Obrigações. Da responsabilidade Civil, p. 565-646.

ORTONY, A. *Metaphor*. In: GREGORY, R.L. (Ed.) *The Oxford Companion to the Mind*. New York: Oxford University Press, 1987. p. 478-481.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil.* 11. ed. revista e atualizada por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica.* Tradução Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

____. *The New Rethoric, A Treatise on Argumentation*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008.

QUINE, W.V. *Postscript on Metaphor.* In: *Theories and Things.* Cambridge: Harvard University Press, 1981. p. 187-189.

____. *Word and Object*. Cambridge: MIT Press, 2013.

RAYMOND W. GIBBIS, JR. (Ed.) *The Cambridge Handbook of Metaphor and Thought.* New York: Cambridge University Press, 2008.

RAZ, Joseph. Authority, Law and Morality. *The Monist*, v. 68, n. 3, 1985, p. 295-324.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* 22. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.

ROBERTO, Enrico. *Carros Autônomos no Brasil - Responsabilidade Civil e Novos Desafios Jurídicos*. Disponível em: http://baptistaluz.com.br/espacostartup/carros-autonomos-no-brasil-responsabilidade-civil-e-novos-desafios-juridicos/.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerados por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.) *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 817-845.

RODRIGUES, Sílvio. *Reponsabilidade Civil.* 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

SANTOS, Milton. *Há mesmo um espaço virtual?* Disponível em: http://reverbe.net/cidades/wp-content/uploads/2011/livros/Ha-mesmoumespacovirtual_Milton-Santos.pdf

SARTOR, Giovanni. Legal Concepts as inferential nodes and ontological categories. *Artificial Intelligence and Law*, n. 17, 2009, p. 217-251.

SAUSURRE, Ferdinand. *Curso de Linguística Geral*. 28. ed. Tradução Antonio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2012.

SCHREIBER, Anderson. Novas Tendências da Responsabilidade Civil Brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 22, abr./jun. 2005.

____. *Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A Responsabilidade Civil por Dano derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro.* Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/artigo-marco-civil-internet.pdf.

SCHERER, Matthew. Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies And Strategies. *Harvard Journal of Law & Technology*, v.29, n. 2, 2016, p. 381.

SEARLE, J. *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 1969.

____. *Metaphor*. In: ORTONY, A. (Ed.): *Metaphor and Thought*. Cambridge: Cambridge University Press. 1979.

SILVA, Regina Beatriz Tavares; SANTOS, Manoel J. Pereira. (Org). *Responsabilidade civil: responsabilidade civil na internet e demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012.

____. Sistema protetivo dos direitos da personalidade. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares; SANTOS, Manoel J. Pereira. (Org). *Responsabilidade civil: responsabilidade civil na internet e demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

SMITH, Bryant Walker. Proximity-Driven Liability. *The Georgetown Law Journal*, v. 102, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei nº 12.695/2014 (Marco Civil da Internet).* In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 791-816.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar, 2016.

SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade dos provedores por conteúdos de terceiros na internet. *Revista Consultor Jurídico,* de 23 de janeiro de 2017. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2017-jan-23/responsabilidade-provedor-conteudo-terceiro-internet.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Responsabilidade civil e a inteligência artificial nos contratos eletrônicos na sociedade da informação. *Revista dos Tribunais,* São Paulo, a. 97, n. 877, p. 27-40, nov. 2008.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, de acordo com o Marco Civil da Internet. *Revista Fórum de Direito Civil - RFDC,* Belo Horizonte, a. 4, n. 10, set./dez. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Prefácio In: MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 11-13.

VENOSA, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil.* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnoldo. Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o código civil. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra. (Coord.). *Direito e Internet, Relações jurídicas na sociedade informatizada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p. 9-30.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas.* São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Coleção os Pensadores).

____. *Tractatus Lógico-Philosophicus.* São Paulo: EDUSP, 2002.

8. DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 566.468-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini - julgado em 23.11.2004.

Recurso Especial nº 1.308.830-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 08.05.2012.

Recurso Especial nº 997.993-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 21.06.2012.

Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 26.06.2012.

Recurso Especial nº 1.306.066-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti - julgado em 17.04.2012.

Recurso Especial nº 1.193.764-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 14.12.2010.

Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.309.891-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti - julgado em 26.06.2012.

Agravo em Recurso Especial nº 917.162-SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - decisão de 01.09.2016.

Recurso Especial nº 1.274.971-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha - julgado em 19.03.2015.

Recurso Especial nº 1.512.647-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 13.05.2015.

Recurso Especial nº 1.593.873-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 17.11.2016.

Recurso Especial nº 1.352.053-AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - julgado em 24.03.2015.

Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 12.09.2017.

Recurso Especial nº 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 28.05.2013.

Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - julgado em 28.05.2013.

Recurso Especial nº 1.406.448-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi - julgado em 15.10.2013.

9. DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248-RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11.12.2014.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 403, Rel. Min. Edson Fachin, aguardando julgamento.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 5527, Rel. Min. Rosa Weber, aguardando julgamento.