



Gustavo Junqueira

A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL: responsabilidade dos provedores de *internet*

7

VIOLATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: liability of internet providers

Luis Felipe Salomão

RESUMO

Alude à proteção aos direitos de propriedade intelectual – mormente no mundo pós-moderno, com a velocidade da informação por meio eletrônico – que tem-se tornado objeto cada vez maior de atenção entre as nações.

Cita precedentes jurisprudenciais relativos à responsabilidade civil dos provedores de *internet*, tema inesgotável e que ainda suscitará novidades e discussões.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Autoral; propriedade intelectual; *internet* – provedor; ambiente virtual; responsabilidade; privacidade.

ABSTRACT

The author refers to the protection of intellectual property rights – especially in the post modern world, considering the speed of information by electronic means – which has become the subject of increasing attention among nations.

He mentions some case law regarding the liability of internet service providers, a limitless topic that will still raise discussions.

KEYWORDS

Copyright law; intellectual property; internet – provider; virtual environment; liability; privacy.

1 APRESENTAÇÃO

A questão do direito autoral será analisada por três ângulos neste estudo: a) o primeiro está relacionado ao plano geral sobre a propriedade intelectual; b) o segundo diz respeito ao ambiente virtual e à responsabilidade que pode gerar aos seus diversos atores; c) o terceiro terá como foco alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1 INTRODUÇÃO

É preciso, primeiro, com uma lente no direito autoral, contextualizar a questão no âmbito da propriedade intelectual, seja num cenário mundial, seja num cenário específico da legislação brasileira. Talvez nenhum outro direito tenha conquistado tamanho caráter internacional, sem limites de divisa.

Com efeito, a propriedade intelectual é símbolo do mundo pós-moderno, na qual se situam as invenções técnicas e a expressão da arte, da sensibilidade. Ela transita pelo mundo todo – especialmente diante da agilidade da informação com o advento da tecnologia –, contando com vantagens e, também, com desvantagens. Numa fração de segundos, a notícia ou a expressão da arte e da invenção vão de um canto a outro do planeta, mas, por outro lado, pode ocorrer uma invasão da esfera privada, sobretudo quando envolve o ambiente virtual.

A propriedade intelectual tem história bastante ampla, desde a época da fabricação até o computador e a *internet*. Essa trajetória se confunde com a da própria humanidade, sendo considerada pelos tratadistas como direito real, absoluto, oponível *erga omnes*, um bem incorpóreo e imaterial.

Nela se situa o direito do autor, que é uma criação estética, bem como o *software*, cultivares e propriedade industrial. É ativo de grande importância, valendo destacar que as maiores empresas do mundo em expressão financeira e econômica são baseadas em ativos intangíveis, como é o caso, por exemplo, da *Apple*, *Google* e *IBM*.

Caracteriza a propriedade intelectual, notadamente no campo da invenção, a patente, que é a autorização concedida para a exploração do invento. Patente deriva do latim *patens*, *patentis*, e significa *ser claro*, *ser evidente*. Todavia, em se tratando de direito autoral, essa certificação ficou superada desde a Convenção de Berna.

De acordo com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI, a propriedade intelectual abrange: os direitos alusivos a obras literárias, artísticas e científicas; as interpretações dos artistas intérpretes e as execuções dos artistas executantes; os fonogramas e emissões de radiodifusão; as invenções; as descobertas científicas; os desenhos e modelos industriais; as marcas industriais, comerciais e de serviços; as firmas comerciais e denominações comerciais; e a proteção contra a concorrência desleal.

2.2 LEGISLAÇÃO

A legislação brasileira a respeito desse assunto tem início com a Constituição Federal, cujo art. 5º, XXVII, XXVIII e XXIX, prevê: *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: [...] XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Quanto à legislação infraconstitucional, são os seguintes diplomas legais: a) a Lei 9.279/96 regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial; b) a Lei 9.609/98 dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no País; c) a Lei 9.610/98 altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais; d) a Lei 9.456/97 institui a proteção de cultivares; e) a Lei 9.605/98 trata da biodiversidade.

Há também seguidas convenções internacionais que regulam o tema: a Convenção de Paris, de 1833, a Convenção de Berna, de 1886 – seguidamente alterada, mas ainda conserva esse nome –, a Convenção de Washington, de 1946, e a Convenção de Genebra, de 1948.

Os tratados internacionais são amplamente utilizados, dentre os quais se destacam o GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* – e o TRIPs – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. O GATT é um acordo geral sobre tarifas e comércio, tendo sido criado em 30 de outubro de 1947, após o fim da Segunda Guerra Mundial, para estabelecer regras e concessões tarifárias. Deu origem à Organização Mundial do Comércio – OMC, encarregada de garantir a observância dos acordos firmados, dentre eles, o TRIPs, que foi assinado em 1994 na Rodada Uruguaí do GATT.

2.3 O JUIZ E A “MUNDIALIZAÇÃO”: COMPETÊNCIA ESPECIALIZADA PARA A MATÉRIA?

Antoine Garapon promoveu intensa investigação para concluir o quanto é necessário, atualmente, num mundo sem fronteiras, a real qualificação do magistrado para lidar com questões novas, como as relativas à propriedade intelectual, à responsabilidade civil em ambiente virtual ou a contratos firmados por meio da *internet*, apenas para mencionar alguns exemplos.

Na obra “O Juiz e a Mundialização”, escrita em parceria com Julie Allard, os autores descrevem o fenômeno da mundialização do direito, em que as decisões recebem influências estrangeiras cada vez mais perceptíveis. Para tanto, afirmam que: [...] *a descrição desta desconhecida mundialização, com base nas mudanças gerais do direito nas suas várias vertentes (civil, penal, etc.), tem em conta, apenas de uma forma muito parcial, os processos que lhe estão subjacentes e que explicam o seu desenvolvimento atual. Para compreender todas as suas consequências, é necessário centrarmos nos próprios intervenientes e particularmente nos juízes. Durante muito tempo*

limitados à interpretação rigorosa do direito, os juízes são hoje provavelmente os agentes mais ativos da sua mundialização e, por conseguinte, os engenheiros da sua transformação. (ALLARD; GARAPON, 2005)

Nesse passo, surge a discussão acerca da necessidade de se estabelecerem juízos com competência especializada para julgar as questões decorrentes da propriedade intelectual.

Na lei de regência, há previsão para que se faculte aos estados a criação de juízos específicos. O art. 241 da Lei 9.279/96 dispõe: *Fica o Poder Judiciário autorizado a criar juízos especiais para dirimir questões relativas à propriedade intelectual.*

Há quem defenda que deveria ser uma regra obrigatória. Em São Paulo, foram criados, na primeira e segunda instância, juízos especializados para julgar matéria de patentes. Da mesma forma, no Tribunal Regional Federal da Segunda Região, situado no Rio de Janeiro, onde também se encontra a sede do INPI, existem órgãos especializados judiciais para dirimir essa matéria¹.

De fato, ainda é duvidosa a conveniência de especializar os juízos para tratar desse tema, quando se trata seja de juiz de primeiro grau – porque de certa maneira se estabelece um monopólio daquela questão para determinado magistrado –, seja principalmente de órgão único colegiado, onde realmente se engessa a jurisprudência com uma câmara especializada, tornando-se improvável a renovação das decisões após estabelecidos os precedentes.

Os precedentes são de grande valia, conferem segurança jurídica, mas isso quando se trata de tribunal com vocação constitucional para tanto, como é o caso do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

No ponto, um dos principais fundamentos da existência do Superior Tribunal de Justiça é conferir segurança jurídica por meio da uniformidade da jurisprudência. Com diversos outros tribunais no País a interpretar uma mesma regra, é fundamental que haja um tribunal de superposição a fim de estabilizar a interpretação da lei federal, porque a dispersão é muito prejudicial ao sistema jurídico.

O mesmo não ocorre, porém, no âmbito do Tribunal local ou regional.

3 AMBIENTE VIRTUAL E RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 O DIREITO AUTURAL E O AMBIENTE VIRTUAL

Em artigo publicado na Folha de São Paulo de 21 de agosto de 2008, o professor Fábio Ulhoa (COELHO, 2008) afirma que não mais existe o direito à privacidade. Ele defende essa tese com base em duas realidades retiradas da *internet* nas quais se constata claramente a violação de direitos autorais: a primeira concerne às obras musicais, pois, depois que se criaram as bibliotecas virtuais com compartilhamento de dados, efetivamente a música circula gratuitamente; a segunda diz respeito aos programas de computador, sendo que a própria Microsoft teria abandonado a ideia de perseguir em juízo a reparação do dano pela utilização indevida dos programas de computador.

[...] a propriedade intelectual é símbolo do mundo pós-moderno, na qual se situam as invenções técnicas e a expressão da arte, da sensibilidade. Ela transita pelo mundo todo [...] contando com vantagens e, também, com desvantagens.

Zygmunt Bauman (2001), cientista social polonês respeitadíssimo na questão da modernidade e de seus avanços, fala da **modernidade líquida**, da eliminação progressiva das barreiras, da divisão entre o público e o privado que a *internet* proporciona. Exemplo disso é o *Facebook*, no qual determinado internauta posta uma opinião relacionada a sua vida privada e, na mesma hora, tal informação é compartilhada num espaço público por centenas de milhares de pessoas.

Por outro lado, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública.

Constroem-se “amizades” em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida, e essa fragilidade de vínculos humanos contribui para o processo erosivo da privacidade.

Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da

coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer.

Essa tem sido uma importante – se não a principal – face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados, não sem enorme esforço, por gerações passadas; sentimento difundido por inédita “filosofia tecnológica” do tempo atual pautada na permissividade, para a qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade.

A questão do avanço tecnológico *versus* o direito à propriedade intelectual suscita maiores reflexões, sobretudo no campo do direito autoral e quando se quebram as barreiras da intimidade, da vida privada e da vida pública.

Nessa sociedade da hiperinformação, Bauman faz menção aos danos colaterais e avança para atingir não só aspectos do próprio direito à personalidade, mas também aspectos patrimoniais.

Há vantagens, todavia, tanto no que concerne à informação, que se tornou bem mais rápida e democrática, como no que diz respeito ao comércio.

3.2 CASOS INTERNACIONAIS CÉLEBRES

Cabe ilustrar bem aspectos do direito autoral no ambiente virtual quando são analisados alguns casos enfrentados em cortes constitucionais estrangeiras.

Na verdade, desde há muito – e antes mesmo da *internet* – são decisões que tratam do direito à inovação tecnológica *versus* direito à intimidade e à propriedade intelectual.

É de destacar a tradição da Corte Suprema americana, que já conta com mais de duzentos anos na defesa de

direitos fundamentais. Desde 1890, Warren e Brandeis – este último veio a ser juiz da Suprema Corte americana – publicaram em conjunto um artigo em que analisam a questão do avanço tecnológico, os mecanismos de então, que eram o telégrafo, o rádio e logo depois a televisão: como essa nova tecnologia poderia conviver com o direito à privacidade (*the right to privacy*) e com o direito autoral. Na oportunidade, Warren e Brandeis expressaram sua inquietação no resguardo ao universo da privacidade em relação ao contexto do avanço tecnológico.

Posteriormente, a Corte Constitucional alemã julgou, em 1971, processo relevante, relacionado com a atual e frequente discussão sobre as biografias autorizadas. Trata-se do caso Mephisto, livro de Klaus Mann, em que a Corte Suprema alemã foi instada a se pronunciar acerca da validade de se permitir a publicação da obra, bastante pitoresca por sinal².

Mann foi perseguido pelos nazistas e teve de fugir da Alemanha. O livro foi escrito quando ele estava no exílio e retrata a vida de seu cunhado, ator alemão, chamado Gustaf Gründgens, que, para agradar os nazistas, encenou uma peça no teatro de Berlim – peça esta que veio a garantir a carreira de Gründgens como diretor de teatro. O livro faz basicamente uma analogia entre Mephisto, que vendeu a alma ao diabo, e esse diretor de teatro. Embora não fosse um livro biográfico especificamente, era evidente que se referia à trajetória de seu cunhado. O filho adotivo deste, logo depois do lançamento, ingressou com uma ação judicial na qual buscou impedir a circulação da obra e obteve vitória no tribunal local.

Em seguida, a Suprema Corte, num divisor de águas, manteve essa proibição e o livro só foi liberado algum tempo depois da morte do suposto biografado. Nos Estados Unidos, agora já na época da *internet*, há mais casos interessantes.

Caracteriza a propriedade intelectual, notadamente no campo da invenção, a patente, que é a autorização concedida para a exploração do invento. Patente deriva do latim *patens, patentis*, e significa ser claro, ser evidente.

O primeiro deles, de sabença geral, é o da Sony contra a Universal Studios, em 1984, também conhecido como o caso Betamax. Logo que surgiram os videocassetes, houve uma pressão muito grande para definir os direitos autorais incidentes sobre a programação veiculada pela televisão. A indústria cinematográfica americana, notória potência mundial, também se mobilizou fortemente, preocupada com o fato de que, no ambiente familiar, era possível gravar com a Betamax qualquer programa televisivo, inclusive os filmes.

O caso foi levado à Suprema Corte, e, a toda evidência, os adquirentes de videocassete, os milhares de consumidores espalhados pelos Estados americanos, não foram instados a se manifestar.

Tratou-se na época de tema que ainda é muito recorrente, concernente à chamada “responsabilidade contributiva”, de modo a definir se a Sony, ao vender seus produtos, teria responsabilidade pela utilização “indevida” do videocassete.

Também foi discutido, naquela oportunidade, um dos con-

ceitos que hoje mais se utiliza ou que se debate, que é o *fair use*, ou seja, se era justa a utilização daquele produto.

Curiosamente, por meio desse precedente da Suprema Corte, que liberou a venda – e nem podia ser diferente – dos videocassetes e das fitas, constatou-se efeito muito positivo nas duas indústrias: primeiramente, na de filmes, porque, na verdade, considerando-se devida a utilização das fitas cassete, acabou-se por permitir uma ampliação do mercado e não uma redução, como se imaginava, e prova disso foi a explosão na venda das fitas e dos aparelhos até o advento do sistema atual de CDs e de outros avanços tecnológicos; e, em segundo lugar, na própria indústria televisiva e cinematográfica, porquanto foi ampliada a perspectiva de programas serem gravados, bem como a utilização doméstica, havendo uma difusão entre os consumidores.

Em 2000, surgiu o caso Napster – primeiro grande programa a utilizar a tecnologia *peer to peer* (par-a-par, ou ponto-a-ponto) –, para compartilhamento de bibliotecas relacionadas à música na *internet*. O programa, criado por dois rapazes de uma universidade norte-americana, teve sucesso estrondoso no mundo inteiro.

O caso foi bastante discutido e, nessa hipótese, a justiça norte-americana não considerou como *fair use* a tecnologia, porque efetivamente houve proveito econômico e financeiro com as propagandas que se veiculavam. Também se entendeu que esse avanço tecnológico não seria da natureza das coisas, proibindo-se o uso do Napster³.

A mesma discussão ocorreu com o *Pirate Bay*, criado na Suécia, em 2004 e voltado para cópias de filmes, já no caminho digital, mas o fato é que houve mais rigor do que na Corte americana, com o controle da propriedade do direito autoral⁴.

Após o Napster, surgiu nos Estados Unidos o caso MGM versus Grokster, em que, ao contrário do que ocorria com o Napster, a troca de arquivos pelos usuários era feita sem a necessidade da intermediação de um servidor central. Em 2005, a Suprema Corte americana entendeu que os fabricantes incentivavam, embora de modo indireto, a prática de infrações por parte dos usuários contra os direitos autorais⁵.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL

O tema relativo à responsabilidade civil no mundo virtual ainda não está bem definido, como se observa nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Há de se avançar de modo a delimitar o espaço que cada um desses atores tem na cadeia de atuação na *internet*, sejam os provedores de acesso, os provedores de correio eletrônico, os provedores de hospedagem ou os provedores de conteúdo e de informação. Cada um deles, na atuação respectiva, tem deveres básicos de propiciar ao usuário a tecnologia adequada e o sigilo necessário.

Os pressupostos gerais da responsabilidade civil são: a) conduta voluntária, b) dano injusto e c) nexo de causalidade. Quanto ao dolo e à culpa, o que diferencia é o fato de que, conforme já definido em precedente da Quarta Turma – Recurso Especial 946.851/PR, em se tratando de responsabilidade do provedor de *internet*, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, vários precedentes no âmbito do STJ estabele-

cem que a atividade do provedor não é de risco, descabendo cogitar de aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

3.4 MARCO REGULATÓRIO DA INTERNET – PROJETO 2.126/11*

Vale aqui um brevíssimo registro quanto ao marco regulatório da *internet* – Projeto 2.126/11, que está em farta discussão na imprensa. Os principais fundamentos do que se propôs ao Parlamento são os direitos humanos, a pluralidade, a diversidade e a finalidade social da *internet*.

Busca-se, mediante este projeto, regular a relação com os usuários, com os provedores e com o Poder Público.

4 JURISPRUDÊNCIA

4.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

– Medida Cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 3.059/RS

O primeiro precedente é o *leading case* do Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 3.059, havendo sido inicialmente concedida a liminar pelo Ministro Ayres Brito, que, todavia, depois julgou improcedente o pedido, vindo o Ministro Luiz Fux a pedir vista dos autos.

A cautelar versa sobre um requisito que o Rio Grande do Sul estabeleceu para a administração pública realizar certames, qual seja, a utilização de *softwares* livres ou sem restrições proprietárias. O Ministro Ayres Brito entendeu que haveria plausibilidade na medida, que poderia violar o princípio da separação dos poderes e caracterizar uma ofensa ao direito daqueles que disputam a concorrência no âmbito estadual, razão pela qual deferiu a cautelar.

O que se discute nessa ação direta é efetivamente a liberação dos *softwares* livres, debate intenso e que vai merecer acompanhamento de perto da sociedade brasileira.

4.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– Recurso Especial 594.526/RJ

Este precedente analisou, pela primeira vez no STJ, tema muito interessante que é o direito de sequência – *droit de suite*. Trata-se do direito do autor da obra original ou se seus herdeiros de obter, quando houver subseqüentes vendas do produto, a mais valia por essas vendas, uma participação nos lucros das vendas seguintes.

– Recursos Especiais 443.119/RJ e

1.185.943/RS

Quanto à forma de reparação da ofensa ao direito de propriedade, a Ministra Nancy Andrighi asseverou, no primeiro julgado, que o programa de computador possui natureza jurídica de direito autoral. Pela aplicação do art. 103 da Lei 9.610/98, quando não se sabe exatamente a dimensão da edição fraudulenta, é cabível a indenização por danos materiais em três mil exemplares, além dos que foram apreendidos.

Com diversos outros tribunais no País a interpretar uma mesma regra, é fundamental que haja um tribunal de superposição a fim de estabilizar a interpretação da lei federal, porque a dispersão é muito prejudicial ao sistema jurídico.

Já no precedente seguinte, de minha relatoria, ficou consignado que, quando não se sabe o número de infrações, aplica-se, então, o art. 102 da Lei 9.610/98, sendo a pena pecuniária devida, sem prejuízo da indenização cabível. Além disso, o simples pagamento, pelo contrafator, do valor de mercado por cada exemplar apreendido, não corresponde à indenização pelo dano causado decorrente do uso indevido, e muito menos inibe a sua prática. O art. 103 da Lei 9.610/98 tem sua aplicação condicionada à impossibilidade de quantificação dos programas de computador utilizados sem a devida licença.

– Recurso Especial 913.008/RJ

Neste caso, a empresa proprietária do programa de computador pretendia que a prova da propriedade deste *software* ocorresse apenas mediante demonstração da nota fiscal ou da certificação do próprio dono do programa. Havia um laudo pericial que atestava ser o produto original, mas não existiam mais as notas fiscais. O STJ entendeu, por maioria, que não é apenas com base naqueles documentos que se prova a titularidade. Ficou registrado que *a perícia que atesta a originalidade da mídia e dos programas utilizados pela empresa é meio capaz de comprovar a regularidade da utilização do programa de computador, suprimindo a necessidade de exibição do contrato de licença ou documento fiscal.*

– Recurso Especial 1.168.547/RJ

A questão posta foi a seguinte: uma dançarina viajou para a Espanha a fim de cumprir contrato de trabalho de três meses. Quando retornou ao Brasil, ve-

rificou que sua imagem continuou, sem sua permissão, no *site* da empresa para a qual trabalhou naquele país.

O caso era saber se, em se tratando de violação ao direito à intimidade, à privacidade, ou ao próprio direito autoral no exterior, era possível invocar a jurisdição brasileira, ainda que houvesse cláusula de eleição no contrato de trabalho a determinar que, somente na Espanha, eventuais lides seriam resolvidas.

Ficou estabelecido, com base na in-

terpretação dada ao art. 88, III, do Código de Processo Civil, que, como a ofensa pela *internet* ocorre em qualquer parte do planeta, a jurisdição brasileira era competente para julgar a questão.

– Recurso Especial 844.736/DF

Outro caso em destaque é se o *spam*, correio eletrônico não autorizado, geraria dano moral. O STJ concluiu que o envio de *spam*, por si só, não consubstancia o dano moral, em vista da evolução tecnológica que viabiliza o bloqueio e a recusa das mensagens.

– Recurso Especial 1.068.904/RS

Neste precedente, ficou registrada a necessidade de observância de sigilo do provedor de *internet*. Desse modo, os dados cadastrais da conta de *e-mail*, no caso um provedor de *e-mail*, de correio eletrônico, somente poderiam ser concedidos mediante mandado judicial.

– Recurso Especial 1.193.764/SP

Tema relevantíssimo é saber se o provedor tem de fiscalizar previamente o conteúdo do que está postado na *web*. A Terceira Turma entendeu pela desnecessidade de tal fiscalização. No entanto, uma vez comunicado quanto a determinado texto ou imagem de conteúdo ilícito, o provedor deve agir rapidamente para sua retirada, sob pena de responder, aí sim, pela violação.

– Recursos Especiais 1.175.675/RS e 1.406.448/RJ

Logo na seqüência vem um precedente da minha relatoria, ainda que em sede de liminar. A grande discussão cingia-se em saber se era preciso indicar especificamente as páginas, as chamadas

URLs, nas quais foram veiculadas as informações ofensivas. A Quarta Turma concluiu não ser necessária a indicação, porque o próprio provedor tem como saber onde está a veiculação e deve adotar os mecanismos para retirá-la de lá.

Em sentido contrário, a Terceira Turma preconizou: *O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo post.*

Há, por conseguinte, certo conflito entre as duas turmas na interpretação dessa matéria, como se depreende das ementas a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MENSAGENS OFENSIVAS À HONRA DO AUTOR VEICULADAS EM REDE SOCIAL NA INTERNET (ORKUT). MEDIDA LIMINAR QUE DETERMINA AO ADMINISTRADOR DA REDE SOCIAL (GOOGLE) A RETIRADA DAS MENSAGENS OFENSIVAS. FORNECIMENTO POR PARTE DO OFENDIDO DAS URLS DAS PÁGINAS NAS QUAIS FORAM VEICULADAS AS OFENSAS. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE TÉCNICA EXCLUSIVA DE QUEM SE BENEFICIA DA AMPLA LIBERDADE DE ACESSO DE SEUS USUÁRIOS.

1. O provedor de internet – administrador de redes sociais -, ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URL's).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.175.675/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 20/09/2011).

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE HOSPEDAGEM DE BLOGS. VERIFICAÇÃO PRÉVIA E DE OFÍCIO DO CONTEÚDO POSTADO POR USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO NÃO INERENTE AO NEGÓCIO. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO OU OFENSIVO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER, DESDE QUE INFORMADO O URL PELO OFENDIDO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 5º, IV, VII E IX, E 220 DA CF/88; 6º, III, 14 e 17 DO CDC; E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02.

[...]

2. Recurso especial em que se discutem os limites da responsabilidade dos provedores de hospedagem de blogs pelo conteúdo das informações postadas por cada usuário.

3. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Precedentes.

4. O provedor de hospedagem de blogs é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois se limitam a abrigar e oferecer ferramentas para edição de blogs criados e mantidos por terceiros, sem exercer nenhum controle editorial sobre as mensagens postadas pelos usuários.

5. A verificação de ofício do conteúdo das mensagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de hospedagem de blogs, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do

art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle.

6. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de hospedagem de blogs, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

7. Não se pode exigir do provedor de hospedagem de blogs a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. 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 criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Ao ser comunicado de que determinada mensagem postada em blog por ele hospedado possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada.

9. O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo post.

10. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários divulguem livremente suas opiniões, deve o provedor de hospedagem de blogs ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada imagem uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, do dever de informação e do princípio da transparência, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.

11. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.406.448/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

– Recurso Especial 997.993/MG

Caso curiosíssimo foi tratado nesse julgado. Uma ex-namorada, em anúncio colocado na internet, para se vingar, postou em site de classificados da internet anúncio erótico falso com dados de seu ex-namorado, inclusive os números telefônicos do trabalho dele. Houve inúmeros telefonemas para o cidadão à busca desses falsos serviços anunciados, o que fez com que ele ingressasse com ação indenizatória contra os provedores de internet. O autor logrou êxito na lide, sendo o valor arbitrado em trinta mil reais. De fato, tal cidadão foi exposto a vexatória exibição em seu ambiente profissional, e, além disso, mesmo notificado, o provedor de internet não retirou o anúncio.

O STJ preconizou que o dever de cuidado não foi obser-

vado e que os serviços foram prestados em cadeia por mais de um fornecedor, sendo a responsabilidade civil de todos que participaram da cadeia de consumo.

– Recurso Especial 1.107.024/DF

Neste caso, em outro aspecto da questão – pois diz respeito à mediação de sites eletrônicos para a realização de contratos –, estabeleceu também a Quarta Turma a responsabilidade do site que faz a intermediação do negócio.

– Reclamação 5.072/AC

Trata-se de reclamação na qual a Google afirmava que, por ser um site de instrumentalização de busca – e não de conteúdo –, ou seja, apenas uma ferramenta que facilita a busca dentro do universo da internet, não poderia ser responsabilizada pela retirada do conteúdo.

Uma ordem judicial havia sido expedida para que a Google retirasse determinada informação, sob pena de multa diária. A Google defendeu que não tinha como cumprir tal determinação, pois lhe cabia apenas suprimir a ferramenta da busca.

A multa arbitrada estava em patamar elevado, vindo a Google a apresentar reclamação no âmbito da Segunda Seção do STJ para definir se era cabível a multa por uma obrigação que entende indevida. A reclamação foi acolhida integralmente, para excluir as astreintes:

CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO 12/09 DO STJ. DECISÃO TERATOLÓGICA. CABIMENTO. INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA VIRTUAL. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. DADOS OFENSIVOS ARMAZENADOS EM CACHE. EXCEÇÃO. EXCLUSÃO. DEVER, DESDE QUE FORNECIDO O URL DA PÁGINA ORIGINAL E COMPROVADA A REMOÇÃO DESTA DA INTERNET. COMANDO JUDICIAL ESPECÍFICO. NECESSIDADE. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO IMPOSSÍVEL. DESCABIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 220, § 1º, da CF/88, 461, § 5º, do CPC.

1. Embora as reclamações ajuizadas com base na Resolução nº 12/2009 do STJ a rigor somente sejam admissíveis

se demonstrada afronta à jurisprudência desta Corte, consolidada em enunciado sumular ou julgamento realizado na forma do art. 543-C do CPC, afigura-se possível, excepcionalmente, o conhecimento de reclamação quando ficar evidenciada a teratologia da decisão reclamada.

2. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa virtual, de modo que não se pode reputar defeituoso o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

3. Os provedores de pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

4. Os provedores de pesquisa virtual 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.

5. 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.

6. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via

URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

7. Excepciona o entendimento contido nos itens anteriores o armazenamento de dados em cache. Estando uma cópia do texto ou imagem ofensivos ou ilícitos registrados na memória cache do provedor de pesquisa virtual, deve esse, uma vez ciente do fato, providenciar a exclusão preventiva, desde que seja fornecido o URL da página original, bem como comprovado que esta já foi removida da internet.

8. Como se trata de providência específica, a ser adotada por pessoa distinta daquela que posta o conteúdo ofensivo e envolvendo arquivo (cópia) que não se confunde com o texto ou imagem original, deve haver não apenas um pedido individualizado da parte, mas um comando judicial determinado e expresso no sentido de que a cópia em cache seja removida.

9. Mostra-se teratológica a imposição de multa cominatória para obrigação de fazer que se afigura impossível de ser cumprida.

10. Reclamação provida.

(Rcl 5.072/AC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 04/06/2014).

– Recursos Especiais 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ – o direito ao esquecimento

Por último, um tema muito importante é o direito ao esquecimento. Foram julgados recentemente dois casos sobre o tema no âmbito da televisão, que estão longe de esgotar o assunto, pois a grande questão alusiva a esse assunto está justamente na internet.

De acordo com o Enunciado 531/CJF, A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

O STJ afirmou nesses dois precedentes – um concedendo indenização com base no direito ao esquecimento, e o outro negando, por diversos fundamentos – que tal direito não é absolutamente aberto, mas resguarda a privacidade minimamente por intermédio de alguns pressupostos estabelecidos em tais julgados.

5 CONCLUSÃO

A proteção aos direitos da propriedade intelectual, mormente no mundo pós-moderno, em que grassa a velocidade da informação por meio eletrônico, vem se tornando objeto cada vez maior de atenção entre as nações.

São inúmeras as transformações vividas pela sociedade decorrentes da quebra das fronteiras outrora estabelecidas. Os povos se aproximaram, os limites se romperam.

Em contrapartida, a privacidade – valor tido por inviolável pela Constituição Federal, que assegura o direito à intimidade e à vida privada – cada vez mais vem perdendo espaço diante da intensidade e do volume das informações e, sobretudo, em face da profunda mudança de comportamento gerada pelo avanço tecnológico – exemplo inconteste dessa assertiva encontra-se no estrondoso sucesso do *Facebook*, com prevalência muitas vezes dos frágeis vínculos virtuais em detrimento dos presenciais.

Nessa linha, os juízes desempenham mister de mais alta relevância, na medida em que necessitam acompanhar constantemente tais modificações a fim de bem oferecer a prestação jurisdicional.

Não há de se olvidar que, de há muito, o direito à privacidade vem sendo objeto de estudos aprofundados – ressaltando-se o célebre escrito de Warren e Brandeis, *the right to privacy*, datado de 1890 –, que, desde aquela época, inspirou diversos precedentes na Suprema Corte americana, alguns deles trazidos à baila neste artigo, em conjunto com julgados de outros países acerca do tema.

Por fim, a jurisprudência no Brasil foi alvo de principal destaque, com referência a casos concretos, relativos à responsabilidade civil dos provedores de *internet*, tema este inesgotável e que ainda suscitará novidades e discussões.

COELHO, Fábio Ulhoa. Sabe aquilo que chamávamos privacidade? Disponível em: <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica.html>.

Artigo recebido em 28/8/2014.

Artigo aprovado em 25/9/2014.

NOTAS

- 1 Quantitativo de processos em trâmite de propriedade intelectual no TRF da 2ª Região de 2005 a 2011:

Ano	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Total	901	705	629	477	276	174	158

- 2 Decisão de 24.02.1971 (*BVerfGE* 30, 173).
- 3 Houve várias ações judiciais envolvendo o Napster, sendo a de maior repercussão a movida por Lars Ulrich, líder da banda Metallica.
- 4 Em 17 de abril de 2009, os dirigentes do site foram condenados ao pagamento de indenização e prisão por ofensa a direitos autorais. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL1088598-6174,00-JUSTICA+SUECA+CONDENA+DIRETORES+DO+SITE+PIRATE+BAY+A+PRISAO.html>.
- 5 N. 04-480.
- 6 O referido projeto foi convertido na Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que *estabelece princípios, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil*, posteriormente à data da palestra.

REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Portugal. Instituto Piaget, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

Luis Felipe Salomão é Ministro do Superior Tribunal de Justiça.