



## Provedores não têm meios técnicos de controlar conteúdo divulgado

No ano de 2006, alguns estudantes italianos filmaram a si próprios zombando de um colega portador da síndrome de Down, publicando posteriormente o vídeo no GoogleVideo. Poucas horas depois, após um comunicado da polícia, o Google empreendeu todos os esforços para retirar o vídeo do ar além de ajudar as autoridades a identificar os autores do vídeo. O caso ficou conhecido como caso "Vividown".

No entanto, as autoridades italianas, após processarem os autores do vídeo, processaram também três executivos do Google pela publicação dos vídeos. Ressalte-se que no momento da publicação dos vídeos, estes três executivos não sabiam da existência do vídeo e nem tinham meios técnicos para saberem. Não havia dever e nem mesmo ferramentas técnicas (ressalte-se que ainda não há) para que eles pudessem saber de tais situações. Mesmo assim, em 24 de Fevereiro de 2010, o juiz italiano *Oscar Magi*, absolveu os três da acusação criminal de difamação, condenando-os, por sua vez, por violação de privacidade. Embora não tenhamos conhecimento dos termos da sentença, os veículos de comunicação internacionais informam que o fundamento da condenação foi o de que o Google não detinha o consentimento de quem aparecia no vídeo para publicá-lo.

Em casos desta natureza, é bom ressaltar, a jurisprudência de diversos países (a brasileira também posiciona-se desta forma) entende que não há a responsabilidade do provedor de serviços. Como o provedor não tem meios técnicos para avaliar todo o conteúdo publicado por seus usuários, aquele só será responsabilizado se após notificado da existência de um material ilegal, permanecer inerte não retirando o conteúdo do ar. É após a cientificação do provedor que este tem condições de envidar esforços para retirar o conteúdo ofensivo, uma vez que até então, não possui condições de saber se há algum conteúdo ofensivo publicado em sua estrutura. Como, em situações assim não é o provedor de serviços quem cria ou publica o conteúdo mas sim um terceiro, entende-se que é este que deve ser responsabilizado pela publicação. A analogia clássica feita é com uma banca de jornais: não pode o dono da banca ser responsabilizado pelo conteúdo das publicações por ele vendida. Outra analogia bastante utilizada: não podemos responsabilizar as empresas de correio pelo conteúdo das correspondências, até por que elas não têm conhecimento de seu conteúdo, assim como não podemos fazê-lo com os provedores de serviço na internet.

Além do mais, o fundamento legal de que haveria a necessidade de buscar consentimento de cada um dos participantes de um vídeo ou foto publicados na internet é igualmente impossível de ser sustentado perante os provedores de serviço e também diante da complexidade do ambiente digital. Tal dever, o de obter o consentimento é de quem produz o conteúdo e o publica voluntariamente, e não do provedor de serviços. O provedor de serviços, como um intermediário que é, na presente situação, oferece apenas os meios tecnológicos que permitem que as pessoas publiquem seus conteúdos. O Youtube, por exemplo, não publica nenhum vídeo, hospedando apenas o conteúdo publicado e produzido por terceiros.

Já falamos em outros espaços que, para uma eventual responsabilização de uma empresa pelo controle de conteúdo deve existir um meio técnico que permita que todas as comunicações em questão possam ser analisadas, verificando-se se há alguma potencial violação de algum direito. Como se sabe tal situação é virtualmente impossível a não ser que se acabe com a agilidade, rapidez, baixo custo de



---

acesso e instantaneidade da Internet.

O referido precedente, caso venha a se sustentar na Itália, fará com que cada provedor de serviço tenha que monitorar e avaliar se cada conteúdo publicado em sua estrutura não ofende algum direito. Realizar esta tarefa seria algo tecnicamente inviável além de representar um custo absolutamente impossível de ser arcado até mesmo pelo Google. Estariam ameaçados também todos os sites que funcionam na modalidade de "*user-generated content*" como o Youtube, Orkut, Flickr, fóruns de discussão e assemelhados.

O custo marginal de atuar preventivamente em situações assim é muito maior do que o benefício obtido por isto: a internet como conhecemos acabaria, tornando-se um meio de comunicação sem os seus principais predicados, que a tornam tão importante. Neste caso tentar evitar estes danos teria um custo maior do que suportá-los. Além do mais, todos os usuários da internet seriam prejudicados e não apenas os envolvidos nos ilícitos que se tentam evitar.

Há também um efeito dissuasório negativo no precedente: se cada provedor de serviços achar que pode ser condenado pelo conteúdo publicado por terceiros, impedirá ou dificultará que novos conteúdos sejam publicados, atingindo inclusive os conteúdos lícitos. Além do mais, aqueles provedores que desejarem classificar antecipadamente todo o conteúdo arcarão com os custos desta classificação, obviamente, passando-os posteriormente para a sociedade. A própria gratuidade da internet estaria ameaçada. Se cada texto publicado por um usuário necessitar de avaliação prévia de um funcionário do provedor de serviços, a internet como conhecemos acabará. A liberdade de expressão e a agilidade de circulação de informações, características ínsitas à internet, estariam igualmente ameaçadas.

O professor Danilo Doneda sustenta no artigo "*Executivos da Google condenados na Itália: a punição exemplar de um concorrente incômodo*", que por trás desta questão há também a influência de outras mídias, no caso a televisão, que temem que as novas mídias possam "*pulverizar a sua influência e audiência*". O professor Danilo tem razão. Inclusive sabe-se também que as companhias de televisão fazem lobby na Itália para a adoção de legislações mais rígidas de controle da Internet.

Os institutos jurídicos tradicionais devem ser avaliados sob a nova lógica do ambiente cibernético. A internet não é uma mídia como um jornal ou um canal de televisão, onde o controle prévio é tecnicamente possível. É necessário que haja uma adaptação dos institutos tradicionais, adequando-os, inclusive, às limitações técnicas do ambiente.

Não podemos perder de vista também que o precedente italiano trará consequências negativas para toda a comunidade de usuários da Internet afetando a liberdade de expressão e a neutralidade da rede aumentando os custos de utilização da rede.

Evitem-se tais violações de direitos seria mais custoso para a sociedade do que suportá-las. Decididamente, o caminho de responsabilização dos provedores de serviços não contribuirá para a resolução do problema. Terminamos com uma frase do juiz americano Guido Calabresi na obra "*The cost of accidents*", que, com a devida adaptação, pode ser totalmente aplicada na situação aqui tratada:



*"Our society is not committed to preserving life at any cost"*

**Date Created**

05/03/2010